

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



“LA ADOPCION COMO POSIBLE FUENTE GENERADORA DE ILICITOS”.

TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO (A) EN CIENCIAS JURIDICAS

PRESENTADO POR

CRUZ MARTINEZ, MARIO JHOSIMAR.

FLORES ALAS, SONIA ELIZABETH.

FLORES ALAS, VILMA DEL CARMEN.

DOCENTE ASESOR

LIC. JUAN JOEL HERNANDEZ RIVERA.

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, ABRIL DE 2017.

TRIBUNAL CALIFICADOR

LIC. OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES
(PRESIDENTE)

LIC. ELÍAS ALEXANDER MEJÍA MERLOS
(SECRETARIO)

LIC. JUAN JOEL HERNÁNDEZ RIVERA
(VOCAL)

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Msc. Roger Armando Arias Alvarado
RECTOR

Dr. Manuel de Jesús Joya Abrego
VICERRECTOR ACADEMICO

Ing. Nelson Bernabé Granados Alvarado
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

Maestro Cristóbal Hernán Ríos
SECRETARIO GENERAL

Licda. Dina Alhely Castellón
FISCAL GENERAL INTERINO

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata
DECANA

Dr. José Nicolás Ascencio Hernández
VICEDECANO

Msc. Juan José Castro Galdámez
SECRETARIO

Lic. René Mauricio Mejía Méndez
DIRECTOR DE ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

Lic. Miguel Ángel Paredes Bermúdez
DIRECTOR DE PROCESOS DE GRADUACIÓN

Lic. María Magdalena Morales
**COORDINADORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN DE LA ESCUELA
DE CIENCIAS JURÍDICAS.**

AGRADECIMIENTOS.

Esta tesis está dedicada especialmente a Dios y todas aquellas personas que desde el inicio creyeron en mí, que de una forma u otra mostraron su apoyo, confianza, Fe, Respeto, Solidaridad, y todos aquellos valores y acciones positivas que tuvieron conmigo para culminar mi carrera, infinitamente agradecido. Especialmente eternamente agradecido en primer lugar con DIOS TODO PODEROSO CREADOR DEL UNIVERSO, por darme su BENDICION porque sin el nada de esto sería posible, por su sabiduría e inteligencia, por llenar mi camino de mucha luz, sacándome siempre adelante de muchas obstáculos y adversidades, pero su amor que es grande que llena de paz mi vida y así poder llegar a culminar mi carrera. En segundo lugar mis PADRES, Mario Antonio Cruz García y Reyna Eduviges Martínez que me regalo DIOS, por darme el apoyo incondicional en toda mi vida, que tantas veces se han sacrificado para darme las herramientas necesarias para conseguir lo que hoy estamos cosechando. A MI ABUELO: Carlos Cruz Mejía, porque desde mi infancia ha compartido momentos especiales en la vida, y ha sido muy especial para darle ese toque de buenos ejemplos, por sus Oraciones, por su enorme apoyo moral y académico. A Mi ASESOR DE CONTENIDO: Lic. Juan Joel Hernández Rivera, por transmitirle a mi grupo de tesis parte de su conocimiento, por orientarnos y por ende facilitarnos la realización de este trabajo de grado. A MIS COMPAÑERAS DE TESIS: Sonia Elizabeth Flores Alas y Vilma Del Carmen Flores Alas. Por brindarme su amistad, apoyo, comprensión porque a pesar de todos los vaivenes que atravesamos, logramos salir adelante frente a cualquier obstáculo.´´ GRACIAS ESPECIALES´´

“LA VICTORIA AMA A LOS PREPARADORES”

MARIO JHOSIMAR CRUZ MARTÍNEZ.

AGRADECIMIENTOS.

En primer lugar agradezco a Dios todo poderoso por su misericordia y mantenerme con vida hasta este momento y haberme permitido llegar a conseguir este tan anhelado logro;

A mis padres, BLANCA VILMA ALAS PACHECO, y VICTOR MANUEL FLORES AZAÑAS, que fueron mi apoyo en todo momento y me motivaron a seguir adelante día a día;

A mi hija, SIRLEY NICOLE RODRÍGUEZ FLORES, que a lo largo de este camino ha sido una pieza fundamental que me ha llenado de fortaleza y espíritu de lucha;

A mi amada hermana SONIA ELIZABETH FLORES ALAS, que siempre me brindó su apoyo confianza y buenos consejos por ser la persona que más me impulso a seguir adelante aun en contra de las dificultades;

A familiares y amigos que día con día estuvieron ahí para apoyarme de diversas maneras con una palabra de aliento, de consuelo y de amistad verdadera;

A mi asesor de tesis el Lic. JUAN JOEL HERNÁNDEZ RIVERA, por la asesoría y el compartir su conocimiento para culminar exitosamente esta tesis.

VILMA DEL CARMEN FLORES ALAS.

AGRADECIMIENTOS.

En esta oportunidad agradezco a Dios por la fortaleza, dominio propio que día a día me brindo en tan largo e interesante trayecto para culminar mi carrera profesional; así mismo a mi familia y amigos por el apoyo incondicional que incesantemente me brindaron y han estado conmigo en todo momento; a mis docentes por el conocimiento teórico que me impartieron; así como a las personas que indirectamente han contribuido a mi formación integral tanto como una futura profesional y como en mi persona, a todos y a cada uno de ellos muchas gracias .

SONIA ELIZABETH FLORES ALAS.

INDICE

RESUMEN.....	i
INTRODUCCIÓN.....	ii
SIGLAS Y ABREVIATURAS.....	iv

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y TEORICOS DE LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA ADOPCIÓN.

1.1 Concepto y Definición.....	1
1.1.1 Definición Legal de la Adopción.....	3
1.2 Antecedentes Históricos.....	5
1.2.1 Antecedentes en el Derecho Salvadoreño.....	7
1.2.2 Origen del Código de Procedimientos Judiciales 1857	
1.2.3. Surgimiento de la Ley de Adopciones 1955.....	9
1.2.4 Creación del Código de Familia.....	11
1.2.5 Creación del Anteproyecto de la Ley Especial de Adopciones.....	13
1.3 Naturaleza Jurídica.....	15
1.3.1 Teoría de la adopción como Institución del Derecho de Familia en interés primordial del Derecho de Menores	
1.3.2 Teoría Contractual.....	16
1.3.3 Teoría como Acto de Poder Estatal	
1.3.4 Teoría Como Acto Jurídico.....	17
1.3.5 Teoría de la Institución	
1.3.6 Institución de Derecho Privado.....	18
1.3.7 Institución del Derecho de Familia.	

1.4 Características.....	19
1.4.1 Es una institución del Derecho de Familia	
1.4.2 Es una Filiación legal	
1.4.3 Constituye Estado Familiar.....	20
1.4.4 Su Fuente Única es la Sentencia.	
1.4.5 Es Irrevocable.....	21
1.5 Finalidad.	
1.6 Clasificación.....	23
1.6.1 Según la Doctrina	
1.6.1.1 Adopción Plena	
1.6.1.2 Adopción Simple.....	26
1.6.2 Según la Legislación Salvadoreña.....	27
1.6.2.1 Adopción Individual.	
1.6.2.2 Adopción Conjunta.....	29
1.6.3 Adopción por Extranjeros.....	31
1.6.4 Adopción Simple.....	33
1.6.5 Adopción Plena.....	34
1.7 Naturaleza de la Adopción en el Anteproyecto de Ley Especial de Adopción.....	35

CAPITULO II

INSTITUCIONES ADMINISTRATIVAS Y JUDICIALES QUE INTERVIENEN EN LAS DILIGENCIAS DEL TRÁMITE DE SOLICITUD DE ADOPCION EN EL SALVADOR.

2.1 La Procuraduría General de la República. Funciones y Atribuciones en materia de Adopción.....	37
--	----

2.2 Oficina de Adopciones.....	38
2.2.1 Atribuciones de la Oficina Para Adopciones.....	40
2.2.2. Integración de la Oficina para Adopciones.....	42
2.3 Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia (ISNA).....	43
2.4 Juzgados de Familia.....	45
2.5 Pasos y Procedimientos, que se siguen para llevar a cabo un Trámite de Solicitud de Adopción en El Salvador.....	47
2.5.1 Interposición de la Solicitud.	
2.5.2 Admisión de la Solicitud.....	48
2.5.3 Realización de Estudios	
2.5.4 Informe al Coordinador de la OPA.....	49
2.5.5 Remisión de las Diligencias de Adopción	
2.5.6 Recepción de las Diligencias por la OPA.	
2.5.7 Requerimiento al ISNA para que proporcione la Aptitud del Menor	
2.5.8 Remisión por el ISNA, de la Certificación de Aptitud a la OPA.....	51
2.5.9 Reunión de Asignación	
2.5.10 Reunión conjunta de Declaración de Idoneidad	
2.5.11 Autorización del Procurador General de la República de la adopción.....	52
2.6 Etapa Judicial de las Diligencias de Solicitud de Adopción.	
2.6.1 Presentación de la Solicitud	
2.6.2 Previsiones.....	54
2.6.3 Admisión de la Solicitud	
2.6.4 Notificaciones y Citaciones	
2.6.5 Celebración de la Audiencia de Sentencia.....	55

2.6.6 Sentencia.....	56
2.6.7 Ejecutoria de la Sentencia	
2.6.8 Audiencia para entregar el Menor.	
2.6.9 Libramiento de Oficio al Registro del Estado Familiar.....	57
2.6.10 Registro Reservado	
2.7 Adopción por Extranjeros.....	58
2.7.1 Requisitos Especiales	
2.7.2 Procedimiento para Adopciones Extranjeras.....	59

CAPITULO III

ANÁLISIS DE LA NORMATIVA INTERNACIONAL Y LEGISLACIÓN DE OTROS PAÍSES EN TÉRMINOS DE REGULACIÓN, CONTROL Y VIGILANCIA DE LA INSTITUCIÓN.

3.1 Tratados y Convenios Internacionales Relativos a la Protección de la Institución Jurídica de la Adopción.....	63
3.2 Convenio de La Haya de 25 de Octubre 1980 sobre los aspectos Civiles de la sustracción Internacional de Menores Ratificación 19 de Octubre del 2000	
3.3 Declaración De Ginebra De 1924.....	64
3.4 Declaración de los Derechos del Niño (20 de Noviembre de 1959).....	66
3.5 Declaración Universal De Los Derechos Humanos.....	68
3.6 Convención de La Haya sobre la protección de menores y la cooperación en materia de adopción internacional.....	69
3.7 La Adopción en Perú.....	70
3.8 La Adopción en México.....	73
3.8.1 Análisis Crítico Jurídico sobre la Legislación en	

Materia de Familia y Materia Penal para el Estado de Veracruz.....	74
3.8.2 Ley número 821 para prevenir, sancionar y erradicar los delitos en materia de trata de personas y para la protección y asistencia a las víctimas de estos delitos del estado de Veracruz de Ignacio de la Llave.....	79
3.9 La Adopción en Chile.....	80
3.10 La Adopción en Guatemala.....	85

CAPITULO IV

ILÍCITOS ADMINISTRATIVOS Y PENALES QUE SE PODRÍAN ORIGINAR EN LAS DILIGENCIAS DE ADOPCIÓN DE MENORES.

4.1. Ilícitos.....	89
4.1.1. Concepto.....	90
4.1.2. Clases de Ilícitos.....	91
4.1.2.1. Ilícito Civil	
4.1.2.2. Ilícito Administrativo	
4.1.2.3. Ilícito Tributario.....	93
4.1.2.4. Ilícito Penal	
4.2. Falta de Mecanismos y Control por Parte del Estado para la Protección de la Adopción de Niños y Niñas con Capacidad de ser Adoptados.....	94
4.3. Factores que Podrían dar lugar a la Configuración de Ilícitos en la Adopción de Menores.....	98
4.4. La Adopción Como Posible objeto de Comercialización de Niños y Niñas.....	100

4.4.1 Enunciado de los Hechos.....	105
4.5. Ilícitos Administrativos y Judiciales, que podrían ser aplicados a Funcionarios, Abogados Litigantes y Particulares como Sujetos Activos de un Ilícito en una Adopción de Menor.....	106
4.5.1 Infracciones administrativas y penales aplicadas a funcionarios públicos, abogados y litigantes.....	110

CAPITULO V

ANÁLISIS SOBRE LOS ARTÍCULOS 9, 13, 36, 127 y 133 DE LA LEY ESPECIAL DE ADOPCIONES, EN EL SALVADOR DECRETO 282, RELACIONADOS A LAS GARANTÍAS QUE EL ESTADO IMPLEMENTA PARA EVITAR EL COMETIMIENTO DE ILÍCITOS TANTO EN LA ETAPA ADMINISTRATIVA COMO JUDICIAL Y LA COOPERACION INTERINSTITUCIONAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA REPUBLICA.

5.1. Análisis de los artículos 9, 13, 36, 127, y 133 de la Ley Especial de Adopciones.....	115
5.2. Irregularidades y Prácticas Indebidas en el Procedimiento de Adopción.....	117
5.3. Prohibición de Beneficio Indebido.....	120
5.4. Obligación de Colaboración.....	121
5.6. Cooperación Inter-institucional de la Fiscalía General de la República en coordinación con el Consejo Nacional de Niñez y Adolescencia para la Creación de Programas que Contribuyan a Prevenir Delitos Directos o Conexos en los cuales se Involucre la Institución Jurídica de la Adopción.....	122

CAPITULO VI
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES.....	126
5.2 RECOMENDACIONES.....	129
BIBLIOGRAFIA.....	132
ANEXOS.....	140

RESUMEN

El presente documento constituye el trabajo de investigación denominado: “LA ADOPCION COMO POSIBLE FUENTE GENERADORA DE ILICITOS”, se realiza una investigación de carácter jurídico referente a la existencia de ilícitos que podrían generarse en las diligencias de adopción en El Salvador; como los antecedentes históricos y teóricos de la institución jurídica; el estudio de las diferentes roles que realizan las instituciones intervinientes en las diligencias de adopción; tomando en cuenta su rol activo tanto en el trámite administrativo como judicial; el análisis de los convenios y tratados que ha suscrito y ratificado en materia de adopciones El Salvador; y la protección que le brindan los diferentes países en materia de derecho comparado; la falta de mecanismos de control por parte del Estado para la protección de la niños, niñas y adolescentes con capacidad de ser adoptados y pos adopciones Internacionales; los factores de índole económicos y sociales que llevan a las personas a desnaturalizar en algunos casos la adopción de menores; el uso frecuente de menores como objeto de comercialización por parte de estructuras criminales, en relación al caso penal de trata y tráfico de menores en modalidad adopciones fraudulentas.

La realización de un breve análisis de la Ley Especial de Adopciones en El Salvador, destacando los artículos vinculantes a la protección de la institución jurídica; y sobre todo la propuesta de cooperación inter institucional de la Fiscalía General de la República y el papel activo de la misma, en coordinación con otras instituciones, generando programas para prevenir delitos directos de trata y tráfico de menores en su modalidad adopciones fraudulentas, entre otros, en los cuales se vincule a la institución de la adopción.

INTRODUCCIÓN.

En el presente trabajo de investigación se desarrollan los antecedentes históricos que ha experimentado la institución jurídica de la Adopción que nos permite comprender las diferentes etapas de su evolución como lo son las primeras promulgaciones de leyes codificaciones suscripción y ratificación de tratados internacionales, nacimiento de instituciones, hasta la iniciativa de ley con la propuesta de una Ley especial de Adopciones que pretende regular procedimientos y requisitos tanto en Adopciones nacionales como por extranjeros y la competencia de cada una de las instituciones vinculada a la Adopción.

Se aborda el procedimiento en sus dos etapas; la primera la administrativa la cual incluye requisitos legales y documentación que se debe presentar a las autoridades competentes; de igual forma los pasos que conlleva la etapa judicial, que culmina con una resolución que puede ser de carácter favorable o desfavorable para los adoptantes adoptados emitida por el Juez de Familia.

El papel que juegan las Instituciones Administrativas y Judiciales como lo son la Procuraduría General de la República, la Oficina Para Adopciones, Consejo Nacional de Niñez y Adolescencia, los Juzgados Especializados de Niñez y Adolescencia, el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia, Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos dentro de las diligencias de adopción.

Asimismo, se realiza un análisis en relación a la legislación en materia de Adopción y en materia penal asociado a la protección de la Adopción en países como Guatemala, Perú, México; de igual forma se han estudiado aquellos ilícitos que podrían generarse en las diligencias de Adopciones, infracciones

en las cuales pueden incurrir funcionarios, abogados litigantes y particulares que pretendan obtener algún beneficio directo o indirecto en materia de adopción y los mecanismos de control por parte del Estado que son implementados para tutela y protección de los niños, niñas y adolescentes dados en Adopción y los actos para adoptabilidad.

Se efectúa un breve análisis sobre los artículos 9, 13, 36, 127 y 133 de la Ley Especial de Adopciones y se plantea una propuesta de colaboración de las instituciones (Procuraduría General de la República, la Oficina Para Adopciones, Consejo Nacional de Niñez y Adolescencia) para dar a conocer temáticas encaminadas al tema de Adopciones en El Salvador.

Finalmente, se realizan recomendaciones para una reforma a la Ley Especial de Adopciones que cree una institución independiente que tenga atribuciones de control y fiscalización de las instituciones que intervienen en las diligencias de adopción; así como la creación de mecanismos de control tanto para adopciones nacionales e internacionales y fomentar las adopciones nacionales donde se reduzca las cantidades de niños que se encuentran institucionalizados y en hogares sustitutos que su situación jurídica es incierta, en conjunto con las instituciones u organizaciones gubernamentales y no gubernamentales coordinar con la finalidad de buscar un hogar a las niñas, niños y adolescentes que se encuentran en desamparo.

SIGLAS.

CICR.....	Comité Internacional de la Cruz Roja.
CIPER.....	Centro de Investigación e Información Periodística.
CONNA.....	Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia.
DL.....	Decreto Legislativo.
DO.....	Diario Oficial.
ISNA.....	Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia.
ONU.....	Organización de las Naciones Unidas.
OPA.....	Oficina para las Adopciones.
SDN.....	Sociedad de Naciones.
UNICEF.....	Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia.
CDN.....	Convención de los Derechos del Niño.
CETFDCM.....	Convención Sobre La Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres.
CONACOSANI.....	Ley Federal de la Comisión Nacional para el Control y Seguimiento de Adopciones.
CORELESAL.....	Comisión Revisora de la Legislación Salvadoreña.

ABREVIATURAS.

C.C.....	Código Civil.
Cn.....	Constitución de la República de El Salvador.
LEA.....	Ley Especial de Adopciones.
L.P.F.....	Ley Procesal de Familia.
LEPINA.....	Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.
PNPNA.....	Política Nacional Para El Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y TEORICOS DE LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA ADOPCIÓN

En el presente capítulo se estudiarán los antecedentes históricos y teóricos de la institución jurídica de la adopción, desde su inicio hasta la incorporación en el derecho salvadoreño.

1.1 Concepto y Definición.

La adopción se reconoce como una de las figuras del derecho de familia más antigua y cuyos objetivos han variado en el devenir de los tiempos, sin embargo, se puede afirmar que el fin primordial siempre ha sido de consolidar a la familia. Ésta como otras Instituciones de los pueblos antiguos tenía la finalidad de proporcionar descendencia a quien no tenía, logrando de este modo la permanencia del grupo familiar mediante la respectiva transmisión del nombre, patrimonio, religión, etc.¹

La adopción constituye una institución jurídica que crea una relación de filiación entre dos personas que carecen de vínculos consanguíneos (de progenitor e hijo). La adopción constituye la tercera fuente de parentesco, ya que su finalidad consiste en establecer un parentesco entre dos individuos, adoptante y adoptado. En esta clase de parentesco no existe vínculo biológico, de hecho, su único sustento es la norma jurídica. Con la adopción se crea un parentesco civil y se imita la filiación de sangre; de ahí que se hable de hijos y de padres adoptivos.

¹ María de Montserrat Pérez Contreras, *Derecho de Familia y sucesiones*, (México: Nostra Ediciones, 201) 131, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3270/13.pdf>.

Se han dado diferentes manifestaciones sobre la adopción, desde aquellas que inspiraron al Código Francés, que manifestaba en la misma un contrato formal y solemne; hasta nuestros días, en que los fundamentos de la institución se han ido modificando drásticamente. Son diversas posturas y definiciones sobre la adopción, como una de las instituciones de suma relevancia en el Derecho de Familia para se tratará de abordar algunas puestas en común de diversos autores.

Algunas posturas consideran que otras instituciones jurídicas merecen mayor reparo, presuponiendo la adopción como un hecho de enorme generosidad y solidaridad humana por parte de algunos adoptantes en beneficio de otros adaptados. El Diccionario de la Real Lengua Española define a la adopción a la acción de recibir como hijo, con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes, al que no lo es naturalmente².

Edgar Baqueiro Rojas establece *“en términos generales puede plantearse la adopción como una ficción legal cuyo propósito es suplir los vínculos biológicos de la filiación, creando un parentesco cuya fuente es la norma jurídica”*³. Eduardo Zanonni sostiene que *“la filiación como categoría jurídica, descansa en el presupuesto biológico de la procreación. Sin embargo, se puede establecer entre dos personas: un vínculo jurídico análogo al que la procreación determina entre padre e hijo. El anterior concepto abarca tanto adopción como filiación adoptiva”*⁴. La adopción es el estado jurídico mediante el cual se confiere al adoptado la situación de hijo del o de los adoptantes, y a

² Katia Barahona, "Se puede revocar una adopción", *Todo sobre adopciones en El Salvador* (blog), 02 de agosto de 2016, <http://adopcionesensalvador.blogspot.com>.

³ Edgar Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez, *Derecho de Familia*, 2º ed., (México: Editorial Oxford, 2011), 248.

⁴ Manuel Osorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, políticas y sociales*, 9º ed., (Buenos Aires: Editorial Heliasta, 1997).

éstos, los deberes y derechos inherentes a la relación paterno-filial. La adopción es el vínculo filial creado por el derecho⁵.

En ese mismo orden de ideas “la adopción es un acto por el cual se recibe como hijo propio, con autoridad judicial o política, a quien no lo es por naturaleza; sin excluir el resquicio que esto consiste para legalizar ciertas ilegitimidades”⁶.

Sara Montero Duatl la define como “...la relación jurídica de filiación creada por el derecho, entre dos personas que no son biológicamente ni por afinidad, progenitor e hijo”⁷.

García Montalvo por su parte, define a la adopción como una institución que pertenece al derecho de familia, cuyo efecto es establecer entre dos personas relaciones análogas creadas entre los hijos y el padre de familia⁸. La adopción es una manera subsidiaria, de efectivizar el derecho humano a vivir en familia.⁹

1.1.1 Definición Legal de la Adopción.

Previo a establecer una definición legal del concepto de adopción, es de vital importancia dar a conocer cuál es la finalidad con la que se crea la institución jurídica de la adopción en El Salvador, pues esta institución jurídica debe ser entendida a partir de sus objetivos.

⁵ Pérez, *Derecho de Familia y sucesiones*, 131.

⁶ Guillermo Caballenas, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, (Argentina: Editorial Heliasta, 1997).

⁷ José Castan Tobeñas, *Derecho Civil Español Común y Foral*, (España: Editorial Reus, 1931), 320.

⁸ Abelardo José García Montalvo, *De la prueba en general y en especial en el derecho de Familia* (Bogotá, Jurídica Radar ediciones, 1998).

⁹ Sentencia Definitiva de Nulidad Absoluta de Adopción, Referencia (El Salvador, Cámara de Familia de la Sección del Centro, Corte Suprema de Justicia, 2011).

El artículo 32 de la Constitución de la República¹⁰ establece que "*La Familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado, quien dictará la legislación necesaria y creará los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico*", siendo este precepto uno de los fundamentos para la creación del Código de Familia, ley donde principalmente se encuentra el régimen jurídico de la familia y por lo tanto donde se regula la Filiación Adoptiva, además este artículo tiene incidencia en el tema de investigación en cuanto que la adopción es una figura jurídica que proporciona a los menores en estado de desprotección una familia.

El precepto contenido en este artículo fue regulado por primera vez en la Constitución de El Salvador de 1939¹¹, la cual regulaba en el artículo 60 inc. 1: "*La familia, como base fundamental de la nación, debe ser protegida especialmente por el Estado, el cual dictará las leyes y disposiciones necesarias para su mejoramiento*", manteniéndose en la Constitución vigente.

La adopción es una institución de protección familiar y social de acuerdo al art. 65 del Código de Familia¹², especialmente establecida en el principio del interés superior del menor, para dotarlo de una familia que asegure su bienestar y desarrollo integral.

De conformidad al art. 167 del Código de Familia la adopción desde el punto de vista legal se entiende como aquella por la cual el adoptado, para todo efecto, pasa a formar parte de la familia de los adoptantes, como hijo de éstos

¹⁰ Constitución de la República de El Salvador (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983).

¹¹ Constitución de la República de El Salvador (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1939).

¹² Código de Familia (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1993).

y se desvincula en forma total de su familia biológica respecto de la cual ya no le corresponderán derechos ni deberes. Que dan vigentes los impedimentos matrimoniales que por razón de parentesco establece este código¹³.

El art. 2 del Anteproyecto de Ley Especial de Adopciones da una definición que versa de la siguiente manera: 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 objetivo y finalidad proveer a la niña niño y adolescente como a la persona mayor de edad una familia que garantice su protección integral desvinculándose para todo efecto jurídico de su familia de origen¹⁴.

1.2. Antecedentes Históricos.

El conocimiento histórico de la adopción permite comprender las etapas de su evolución desde su origen hasta nuestros días, en la antigüedad sus fines eran eminentemente religiosos y el interés para adoptar residía únicamente en la continuación de la estirpe para el culto de los antepasados.

En dicha época la influencia religiosa de la familia, aclara la creación y vigencia de la adopción, *“la familia antigua tenían su culto y dioses propios, por ello la extinción de la familia, y con ella la terminación del culto familiar significaba, según las creencias primitivas, una catástrofe para los antepasados que a toda*

¹³ El Art. 167 del Código de familia, regula el concepto legal de la figura jurídica de la adopción, retomando en este artículo la adopción plena por ser este tipo de adopción la que satisface de manera óptima las finalidades contemporáneas de la institución, y además contribuirá a darle efectividad real de igualdad entre los hijos que consagra la Constitución.

¹⁴ En el capítulo uno y dos se manejara como Anteproyecto de Ley dado que al iniciar la investigación aún no era Ley de la República, no había sido aprobada por el pleno legislativo, es así que al superar el veto presidencial se aprobó el 17 de febrero con 78 votos, y entraría en vigencia sesenta días después de su publicación en el Diario Oficial.

costa era preciso evitar. La religión exigía así, imperiosamente, que la familia no se extinguiese. Por esto, cuando la naturaleza negaba la descendencia biológica, se acudía a la adopción como medio de continuación de la familia”.

Con lo anterior se perseguía fortalecer la familia, ya que ingresaba al hogar un extraño, en aquellos hogares donde existía posibilidad de extinción por falta de descendientes, logrando en esta forma la continuación del culto doméstico.

La adopción, puede expresarse, que en el fondo ha consistido siempre, en un acto por medio del cual se recibe legalmente como hijo al que no lo es por naturaleza¹⁵, ha sido motivo de muchas discusiones el considerar a la adopción como una institución genuinamente histórica. Para algunos la adopción habría tenido su origen remoto en la India, de donde habría sido transmitida, juntamente con las creencias religiosas, a otros pueblos vecinos. Todo hace suponer que de allí la tomaron los hebreos, trasmitiéndola a su vez a Egipto, de donde paso a Grecia y posteriormente a Roma.

Después de la Primera Guerra Mundial, la Adopción adquirió relevancia, al grado que no faltan especialistas en la materia que consideran al Instituto Adoptivo, como el más importante del derecho de menores y del derecho Familiar, y presagian que continuara ocupando esa destacada posición durante muchos años¹⁶.

En El Salvador la institución de la adopción tiene su existencia desde la época de la colonia, según lo aduce el Doctor Napoleón Rodríguez Ruiz,

¹⁵ Joaquín César Bustillo H., “Breve consideraciones sobre la adopción”, (Tesis Doctoral, Universidad de El Salvador, 1952), 2.

¹⁶ Anita Calderón de Buitrago, et al., *Manual de Derecho de Familia*, (El Salvador: Talleres Gráficos UCA, 1994), 513.

manifestando que la adopción existió en las leyes Españolas y por lo tanto en el Derecho Indiano; permaneciendo en vigencia dichas legislaciones en cuanto eran compatibles y contrariasen el acta de Independencia y a la primera Constitución Política, por lo que tenían que vivir jurídicamente en el país¹⁷.

1.2.1 Antecedentes en el Derecho Salvadoreño.

Posterior al análisis sobre la evolución histórica de la institución jurídica de la adopción en el ámbito universal y reemplazar definitivamente la concepción original de la adopción, que se traducía en ideas tales como: dar albergue prolongar la descendencia y/o proteger el patrimonio familiar, entre otras, se esta frente a un cambio significativo, aunque no pleno, de la adopción, se establece que haya una verdadera protección integral por parte de la familia dada en adopción; se hará un breve análisis del devenir histórico de esta noble figura de la adopción en El Salvador.

1.2.2 Origen del Código de Procedimientos Judiciales 1857.

En El Salvador este primer reconocimiento se encuentra en el Código de Procedimientos Judiciales y de Formulas de 1857, elaborado por el doctor Isidro Menéndez, el cual regulaba en el titulo VI conjuntamente con el Capítulo 1° “el Modo de Proceder en la adopción y en la arrogación” apareciendo en este lineamientos específicos para el proceso de adaptación de niños y niñas en estado de abandono, los cuales resultaron sin relevancia, puesto que los procedimientos no encajaban con los dispuestos en las normas sustantivas del Código Civil.

¹⁷ Napoleón Rodríguez Ruiz, citado por Blanca Estela Figueroa Alas et al., “La eficacia de la adopción a la luz del Código de Familia en relación a los menores de los cuales sus padres deben dar su consentimiento” (Tesis de pregrado, Universidad de El Salvador, 1995).

Debido a que no había correspondencia entre estos dos cuerpos normativos se puede afirmar que el primer antecedente de la adopción en el país se constituyó el Decreto No 1973 del 28 de octubre de 1955 publicado en el D.O N° 211, Tomo 169 del 16 de Noviembre de 1955 denominado “Ley de Adopción”, la cual fue creada, se supone, con el fin de lograr que menores huérfanos o abandonados se incorporaran a un hogar que les proporcionara un normal crecimiento y desarrollo físico y mental.

Derogado el Código de Formulas desaparece la institución de la adopción de nuestra legislación, los motivos de esto son que la comisión encargada de elaborar el Anteproyecto del Código Civil, así como la Asamblea y el Poder Ejecutivo encargado de darle su trámite legal, no se interesaron en ella porque se basaron en el Código Civil de Chile de 1857 y este no la incorporaba.

La Constitución Política de 1950 producto de la denominada Revolución del 14 de diciembre de 1948; y así en el Título XI que trata de los derechos sociales en el capítulo relativo a la familia en el art. 181 que disponía *“los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio y los adoptivos, tienen iguales derechos en cuanto a la educación, a la asistencia y a la protección de sus padre. No se consignara en las actas del registro civil, ninguna calificación sobre la naturaleza de la filiación ni se expresara en las partidas de nacimiento el estado civil de sus padres. La ley determinara la fórmula de investigar la paternidad”*¹⁸.

En la exposición de motivos del Anteproyecto de la Constitución de 1950 se proponía establecer constitucionalmente la adopción y aunque la comisión

¹⁸ Constitución Política de la República de El Salvador (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1950).

estimo que merecía su restablecimiento, el tema fue juzgado para poder ser desarrollado por una ley secundaria.

El artículo anterior fue aprobado por mayoría de votos teniendo la redacción siguiente: art.181 *“Los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio y los adoptivos, tienen iguales derechos en cuanto al nombre, a la educación y a la asistencia”*. Esta redacción fue modificada en agosto de 1950, suprimiéndose la parte que se refería al derecho del nombre y agregándosele la frase *“y a la protección del padre”*.

1.2.3. Surgimiento de la Ley de Adopciones 1955

A partir de la administración del Coronel Oscar Osorio, la población fue creciendo a un ritmo mayor lo cual ocasiono el surgimiento de muchos niños abandonados, razón por la cual nace la necesidad y el deber 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 les brinde seguridad, afecto, cuidado, educación adecuada para los menores en desarrollo¹⁹.

El 23 de marzo de 1955 se mandó a oír la opinión de la Honorable Corte Suprema de Justicia, acerca del Proyecto de Ley de Adopción y su procedimiento, elaborados por la Procuraduría General de los Pobres, hoy Procuraduría General de la República. Esencialmente la Honorable Corte Suprema de Justicia (CSJ) contesto; que no obstante el proyecto en referencia haber sido elaborado en forma meditada y acuciosa, y en lo general de su

19 Ismelda Contreras Hernández et al., “El debido proceso y la aplicación de medidas de protección social a niños amenazados y vulnerados en sus derechos por parte del ISNA” (Tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2003) 111.

parte sustantiva, merecía la aprobación de la referida Corte, pero coincidentemente esta había encomendado a una comisión de juristas chilenos, la elaboración de un proyecto de Código Civil, para ser armonizado con la Constitución de la fecha e incorporar nuevas instituciones jurídicas que reclamen la realidad salvadoreña y una de estas instituciones nuevas era la Adopción, sobre la cual la comisión de Juristas Chilenos había formulado el respectivo proyecto, el cual fue objeto al igual que el enviado por la Honorable Asamblea, de un estudio metódico.

La creación de este cuerpo normativo que vendría a regular la figura de la Adopción obedece a la presentación de tres proyectos: la Asociación Nacional Pro-Infancia, Procuraduría General de Pobres y Comisión de Juristas Chilenos. La Corte Suprema de Justicia presento como suyo el proyecto del literal c) Elaborado por los juristas chilenos y el cual constaba de 34 artículos repartidos en tres Títulos.

Por su parte, la Asociación Nacional Pro-Infancia, por oficio N° 608 del año 1955, formulo por medio de su secretario Dr. Roberto Celis, un proyecto de la Ley de Adopción, el cual constaba de 27 artículos divididos en dos secciones, la primera compuesta de tres capítulos y la segunda de uno solo; sin embargo pese al esfuerzo de la Asociación, la Comisión Legislativa paso por alto este Proyecto.

En cuanto al proyecto de la Procuraduría General de Pobres, hoy Procuraduría General de la República (PGR), este fue presentado a la Asamblea Legislativa en el año 1955 por el Dr. Rosendo Aguilar Chavarrilla. La Asamblea Legislativa después del estudio pertinente que realizo y considerándolo bueno lo mando a la Corte Suprema de Justicia para que este procediera a realizar un estudio minucioso de aquel; sin embargo la Corte Suprema de Justicia en uso de

iniciativa de ley que la Constitución Política, hoy de la República le confería, fue la que presento un proyecto elaborado por una Comisión de Juristas Chilenos. La Corte al tener en sus manos los dos últimos proyectos presentados opto por darle el visto bueno al de la Comisión Chilena, Constituyéndose, el punto de partida para elaborar la Ley de Adopción.

El 25 de Noviembre de 1955 toma vigencia la Ley de Adopción, basada fundamentalmente en el proyecto que elaboro la comisión de juristas chilenos por encargo de la Corte Suprema de Justicia, no obstante se suprimieron ciertos pasajes del referido proyecto e incorporándose algunos correspondientes al proyecto presentado por la Procuraduría General de los Pobres, lo que esto explica que algunas disposiciones se apartaron de la realidad social y jurídica de nuestro país, existiendo así contradicciones internas en la referida ley; que permaneció reglando durante treinta y ocho años y nueve meses, únicamente con dos reformas durante toda su vigencia; reformas que no cambiaron su fondo en ningún momento pues no fueron sustanciales.

1.2.4 Creación del Código de Familia.

Las reformas realizadas a la Ley de Adopción no fueron suficiente, pues esta siguió teniendo principios no acordes con las modernas tendencias del Derecho de Familia y de Menores, por lo que la Comisión Revisora de la legislación Salvadoreña (CORELESAL) en 1988, elaboro un Anteproyecto de la Ley de Adopción, el cual pretendía incorporar los avances doctrinarios en esta materia.

Actualmente, con la clara conciencia de nuestra realidad y limitantes, para no caer en la utopía con el imperativo constitucional de igualdad entre los hijos

adoptivos y los consanguíneos; si bien el Anteproyecto no fue aprobado, paralelamente a ello se estaba elaborando una nueva normativa de familia que incorporaría los avances doctrinarios en esta materia, decretándose de esta manera el Código de Familia en el año de 1993 por Decreto Legislativo N° 677, el cual entro en vigencia el 1° de Octubre de 1994.

En el Código de Familia en el Libro Segundo, Título I, Capítulo III, regula todo lo relativo a la adopción, en este capítulo se tiene como base algunos artículos contenidos en la parte sustantiva del Anteproyecto de la Ley de Adopción²⁰ entre estos se pueden citar: art. 165 C.F que corresponde al art. 1 del Anteproyecto; art. 167 C.F que corresponde al Art. 6 del Anteproyecto; art. 172 C.F que también corresponde al art. 10 del Anteproyecto, entre otros.

El Código de Familia como nuevo cuerpo legal, responde a principios diferentes de la rama que se separa, obedeciendo a factores que destacan las renovaciones de nuestra sociedad, a tal grado que como respuesta nuestro constitucionalismo acogió la institución familiar desde 1950 y en 1983 introduce cambios sustanciales, que hoy son correlativos con la ley secundaria vigente.

Posterior a la promulgación del Código de Familia algunos estudiosos de la materia, por lógica jurídica, consideraron que era de vital importancia que hubiera una ley que desarrollara los principios de la doctrina procesal moderna, con lo cual de una consideración se pasó a una necesidad, con ello con el fin de lograr un fiel cumplimiento de las disposiciones contenidas en dicho Código²¹; en relación a todo lo anterior, por medio del D.L. N° 133 se

²⁰ Corelesal-Infirma. "Comisión Revisora de la Legislación Salvadoreña", *Corelesal-Infirma*, n. 5 (1988): 572.

²¹ *Vid.* Considerado II de la Ley Procesal de Familia.

crea la Ley Procesal de Familia, la cual es la encargada de regular el procedimiento para seguir diligencias de adopción, dedicando una sección completa para desarrollarla.

Entre las convenciones Internacionales, suscritas El Salvador en materia de Adopción se tienen: La Convención sobre los derechos del Niño, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CETFDICM), La Convención de La Haya sobre la Protección de Menores y la Cooperación en materia de Adopción Internacional que entro en vigencia el uno de marzo de 1999, y El Código de Bustamante.

1.2.5 Creación del Anteproyecto de la Ley Especial de Adopciones

Con el objetivo de brindar una familia que garantice la protección integral 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 el 17 de febrero del presente año la Ley Especial de Adopciones, con 78 votos, bajo Decreto Legislativo N°. 282.

Uno de los pilares fundamentales que contemplo el anteproyecto de la ley fue 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.

Además, reconoce a la Oficina para Adopciones (OPA), que está adscrita a la Procuraduría General de la República (PGR), como una oficina especializada, con autonomía, con la función principal de recibir, tramitar y resolver administrativamente las solicitudes de adopciones. Con relación a las

adopciones internacionales será la PGR, a la cual se le faculta para establecer mecanismos de cooperación con los países receptores.

El anteproyecto creará el Registro Único de Adopciones de niñas, niños, adolescentes y personas aptas para la adopción, así como también de las personas calificadas por parte de la OPA, aptas para adoptar, con el fin de agilizar los procedimientos.

El presidente de la Comisión de la Familia, Niñez, Adolescencia, Adulto Mayor y Personas con Discapacidad, el Diputado Rodolfo Parker del Partido Demócrata Cristiano (PDC), destacó que el diseño de esta normativa lleva a que una adopción en tiempo real no debe exceder de un año, incluye plazos para que las respectivas autoridades realicen sus actuaciones dentro de los mismos, sino habrían sanciones, la finalidad es que los plazos se cumplan por el interés superior de la niñez salvadoreña. Una vez en vigencia, la ley permitirá que las personas puedan adoptar sin importar su estado familiar, siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos, como ser mayores de edad.

Además, los adoptantes tendrán derecho a una licencia remunerada que les permita establecer un vínculo entre padres e hijos durante los primeros meses de convivencia.

Algunas de sus prohibiciones son, por ejemplo, la adopción entre hermanos. Esto lo establece el artículo 20, que todavía se encuentra en discusión; un juez Especializado de Niñez y Adolescencia es el único funcionario competente para declarar la adaptabilidad; es de manifestar que no ha sido publicada en el Diario oficial y su entrada en vigencia será en los sesenta días posteriores a su publicación.

1.3 Naturaleza Jurídica.

Es importante conocer la naturaleza jurídica de la adopción, dentro de las cuales ha variado con el transcurso del tiempo y según las distintas legislaciones, dentro de las diversas corrientes, existen diferentes teorías entre las cuales se enlistan las siguientes.

1.3.1 Teoría de la adopción como Institución del Derecho de Familia en interés primordial del Derecho de Menores.

“La Adopción es una institución de protección al menor en estado de abandono, por la cual se procura dar el marco cultural de pertenencia primaria a una familia de la cual carecía un menor abandonado”²². Esta es la teoría que mejor se acomoda a la etapa histórica y desarrollo de las sociedades contemporáneas, particularmente las latinoamericanas y se concilia con las tendencias que inspira a nuestras regulaciones constitucionales sobre la familia, tal es el caso como el funcionalismo social y los principios de solidaridad y de igualdad”²³.

En otro sentido el jurista José Arias, expresa que *“la adopción no es un contrato, sus propósitos, su régimen especial, su carácter permanente y su condición de fuente del estado civil, establece como una institución social o como acto complejo de derecho de familia”²⁴.*

²² Daniel Hugo D’antonio, *Derecho de Menores*, 4° ed. (Buenos Aires: Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, 1994), 291.

²³ Buitrago, et al., *Manual de Derecho de Familia*, 519. Se considera que el vínculo adoptivo es una institución de derecho de familia y descansa en ese aspecto del derecho público que tiene todo el derecho de familia, además que busca satisfacer el interés superior del menor de una familia que le brinde el cuidado y la atención necesaria para su normal desarrollo.

²⁴ José Arias, *Derecho de familia*, 2° ed. (San Salvador: Editorial Universitaria, 1963), 342.

La convención sobre los derechos del Niño, en su art. 21, establece: “*Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidaran de que el interés superior del niño sea la consideración primordial...*”²⁵

En razón de lo cual se protege la familia, específicamente al niño desprotegido, abandonado o en estado de orfandad creándose para tal finalidad instrumentos legales donde el eje central es el Interés Superior del Menor.

1.3.2 Teoría Contractual.

En esta teoría la adopción es un contrato. Entre los autores del siglo pasado, también en la actualidad algunos autores siguen manteniéndola. Se deja a la voluntad de las partes su formulación. Posee dos formas primero una amplia en la cual todas las condiciones por las cuales se formula quedan liberadas a voluntad de las partes. Y segundo es otra más limitada, en que alguna de las condiciones y efecto que produce el contrato de Adopción, son señaladas en la propia ley²⁶. Sin embargo, dichas concepciones fundadas en el contrato no perduraron, ya que cuando sus fines fueron diferentes se descartó²⁷

1.3.3 Teoría como Acto de Poder Estatal.

Se dice que la adopción es un acto de poder estatal, porque el acto que da lugar a la adopción es el vínculo jurídico entre adoptante y adoptado, es una consecuencia de la aprobación judicial. Por tanto es presupuesto de la

²⁵ Convención sobre los Derechos del Niño (Estados Unidos: Asamblea General de las Naciones Unidas, 1989).

²⁶ Nótese que no es el caso de nuestra legislación familiar, ya que en nuestro medio la Adopción no es un contrato.

²⁷ José del Tránsito Amaya Rodas et al., “La Adopción como institución de Derecho de Familia en interés primordial de los Menores y sus Reformas en el periodo 1999-20002” (Tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2001), 20.

adopción que el adoptado sea un menor en estado de abandono, el cual procura superar por medio de la Adopción además que la Adopción constituya a través de una sentencia judicial ya que es la única fuente para establecerla²⁸

También la voluntad del adoptante es un elemento esencial y necesario para el pronunciamiento judicial. Así como también es necesario que los representantes del adoptado, convengan en la creación de ese vínculo jurídico paterno-filial²⁹

1.3.4 Teoría Como Acto Jurídico.

Según algunos autores la naturaleza jurídica de la Adopción es la teoría jurídica mixta. Al respecto Chávez Ascencio nos dice: “se trata de un acto jurídico mixto que, por otro lado, no deja de ser una institución en el sentido de ser un cuerpo orgánico de disposiciones legales que establecen la forma y manera de constituirla, de llevar las relaciones jurídicas entre adoptante y adoptado y como institución adquiere cada día más un aspecto social que se funda en la necesidad de lograr en la mejor manera posible mediante el esfuerzo de los particulares y el Estado la protección y amparo del menor en el hogar del adoptante”³⁰

1.3.5 Teoría de la Institución.

“La Adopción es una Institución Jurídica solemne y de orden público, por la que se crean entre dos personas que pueden ser extrañas la una de la otra,

²⁸ D'antonio, *Derecho de Menores*, 292.

²⁹ Ignacio Galindo Garfias, *Derecho Civil*, (México: Editorial Porrúa, 1980).

³⁰ Manuel F. Chávez Ascencio, *La Familia en el Derecho*, (Buenos Aires: Editorial Porrúa S.A. 1987), 223.

vínculos semejantes a aquellos que existen entre padre o madre unidos en legítimo matrimonio y sus hijos”³¹. Se puede decir que es solemne y de orden público, porque es el Estado quien interviene por medio del poder judicial en cuanto que al crear y modificar relaciones de parentesco. A su vez se clasifica esta se clasifica de la siguiente manera.

1.3.6 Institución de Derecho Privado

La adopción es una institución de Derecho privado, fundada en un acto de voluntad del adoptante, luego de un trámite judicial preestablecido por las leyes de la materia, nace en la sentencia del juez, en virtud de la cual se establece entre dos personas una relación análoga a una relación paterno-filial³².

1.3.7 Institución del Derecho de Familia.

El vínculo adoptivo es una institución del Derecho de Familia, la cual crea un estado de familia y descansa en ese aspecto del Derecho Público, que tiene todo el derecho de familia. Según esta teoría, el carácter de Institución proviene porque la adopción es un conjunto de reglas determinadas por el legislador, se cumple paralelamente con el acto pretendido, en otras palabras hay una especie de acto-condición³³. En base a lo anterior, la adopción es una figura nacida dentro del Derecho Público específicamente en la rama del Derecho de Familia, por los vínculos que emanan de dicha institución, pues complementa relaciones familiares.

³¹ Enciclopedia Jurídica Omeba, Buenos Aires: Editorial Driskill, 1982.

³² Ana Yancy Martínez Regalado et al., “Causas y consecuencias de la retardación en el trámite de las diligencias de adopción”, (Tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2007) 51.

³³ Ibid, 52.

1.4 Características.

A continuación, se desarrollan a groso modo, cada una de las características que distinguen a la institución jurídica de la adopción como una institución del derecho de familia, como una filiación legal, asimismo se le reconoce como un estado familiar, y que su única fuente es la sentencia dictada en el proceso judicial pertinente siendo una condición irrevocable.

1.4.1 Es una institución del Derecho de Familia

La adopción es una Institución del Derecho de Familia, por lo tanto se encuentra regulada eminentemente de orden Público, de naturaleza imperativas y prohibitivas, es decir que el Estado con su poder de imperio es quien emite y controla su autorización, así como los requisitos y restricciones sin que los interesados en adoptar puedan modificarlos, es decir que la voluntad particular está limitada a las reglas previamente establecidas³⁴.

1.4.2 Es una Filiación legal

La adopción es una filiación legal, pues se considera *“una ficción creada por el Derecho, porque esta se constituye através de la Sentencia Judicial con la cual se otorga la adopción, es una filiación artificial, que asimila al adoptado completamente a la filiación biológica, con algunas excepciones como la nulidad de la adopción.”* La adopción se constituye por una sentencia judicial, que asimila al adoptado completamente a la filiación matrimonial, dando lugar a que produzca las repercusiones del último salvo excepciones³⁵.

³⁴ Ibíd, 53.

³⁵ Buitrago, et al., *Manual*, 519.

En base a las afirmaciones anteriores se afirma que la adopción es una verdadera filiación legal, por estar constituida por una sentencia judicial, que asimila el adoptado como una filiación biológica al desconocer su familia biológica real, aunque la Adopción crea entre el adoptante y el adoptado una filiación igual que la biológica ya que se llega a crear una relación con la familia del adoptante incluso fuera de la familia nuclear.

1.4.3 Constituye Estado Familiar

“La adopción constituye estado familiar, porque la Adopción confiere al adoptado, en virtud de una sentencia judicial, el estado familiar de hijo matrimonial de los adoptantes, con todas sus características de permanencia en tiempo”³⁶.

La adopción tiene como finalidad el dar o alcanzar un resultado que socialmente favorable o beneficioso para el adoptado. Lo que conduce innegablemente a la siguiente característica que es fuente única la Sentencia.

1.4.4 Su Fuente Única es la Sentencia.

La única fuente es la Sentencia Judicial para decretar la adopción, ya que es por medio del fallo que otorga a la Adopción exclusividad para conceder dicha institución a los adoptantes³⁷.

Se puede deducir que, para la creación de esta institución, es fundamental que sea establecida por medio del fallo que dicta un Juez competente a la causa,

³⁶ D'antonio, *Derecho de Menores*, 291.

³⁷ Buitrago, et al., *Manual*, 519.

ya que según nuestro Código de Familia es la manera exclusiva en que se da la autorización de una adopción³⁸; además la adopción es extintiva, porque una vez adquirida el adoptante obtiene la autoridad parental sobre el adoptado³⁹.

1.4.5 Es Irrevocable.

La adopción es irrevocable, al igual que la condición de hijo es irrevocable e irreputable tanto por el adoptado como por los adoptantes, lo que implica que una vez se adquiere la calidad de hijo el adoptado o la calidad de padre el adoptante, esta subsiste incluso cuando la ley por medio de la cual se adquirió pierda su fuerza o vigencia; es por esta causa que en la legislación salvadoreña la adopción al igual que la condición de hijo es irrevocable e irreputable tanto por el adoptado como por los adoptantes, sin perjuicio de la posibilidad de solicitar la nulidad de la adopción siempre y cuando se trate de una de las causales preestablecidas por el Código⁴⁰.

1.5 Finalidad.

Es una institución de protección familiar y social, que establece el Interés del Menor, puede haber otras finalidades de parte de los adoptantes, pero por encima de su interés o de cualquier otro priva el interés superior de los niños

³⁸ El artículo 178 del Código de Familia establece que la adopción se constituye desde que queda firme la sentencia que la decreta, la cual es irrevocable.

³⁹ Carlos Alberto Rojas Quezada y Gabriela María Villeda Melara, "Instituciones que intervienen en el proceso de adopción y su función en la búsqueda del respeto a los derechos de los menores sujeto a adopción", (Tesis de Grado, Universidad de El Salvador, 2011), 13.

⁴⁰ El art. 178 del Código de Familia, establece el carácter de irrevocabilidad de la adopción; esta característica no siempre ha sido relacionada con la figura de la adopción, pues muchas legislaciones han mantenido la adopción como revocable, pero, actualmente predomina la idea que se considere como irrevocable, pues se parte de la idea que si la adopción imita íntegramente a la filiación biológica, no hay motivos para una eventual revocación

y niñas en cuanto a su derecho de contar con padres, nombre y apellidos que lo identifiquen.

Nada impiden que se conjuguen los intereses del menor con los de la colectividad, como cuando se consigue con la Adopción prevenir el abandono o la conducta antisocial, pero en todo caso, es el interés del menor el que prevalece⁴¹.

Una de las finalidades más importantes es la que nos expresa el artículo 165 del Código de Familia⁴² la cual es proporcionarle a los menores un ambiente familiar a falta de una familia natural, en la cual se espera encontrar cariño, seguridad, educación, recreación; en fin un trato verdaderamente humano y de esa manera se le garantice el interés superior al menor así como la protección de sus derechos fundamentales. 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.

Se admite que la adopción cumple con otras finalidades y puede satisfacer otros intereses, muchos de ellos legítimos e irreprochables, pero se deja claro que lo primordialmente concierne es el interés del menor, por encima del interés de los adoptantes o de cualquier otro interés, inclusive de los padres biológicos. Nada impide que se conjuguen los intereses del menor con los de la colectividad, como cuando se consigue con la adopción prevenir el

⁴¹ Buitrago, et al., *Manual*, 56.

⁴² El Artículo 178 del Código de Familia, dice que la adopción se establece especialmente para beneficio únicamente del menor, siendo de esta manera el interés prioritario o principal. Si bien es cierto que la adopción cumple otras finalidades y otros intereses muchos de ellos legítimos e irreprochables, pero deja claro que lo primordial es el interés del menor.

abandono o la conducta antisocial, pero en todo caso, es el interés del menor el que prevalece⁴³.

1.6 Clasificación.

La adopción puede clasificarse entendiendo diversidad de criterios, así la doctrina brinda una clasificación de esta figura jurídica, la legislación de cada país por su parte se da a la tarea de enunciar las distintas clases de adopción que su legislador considera pertinente. A continuación se desarrollan cada uno de los criterios y los distintos tipos de adopción.

1.6.1 Según la Doctrina.

Diversidad de autores formulan distintas clasificaciones de la adopción, basándose en criterios específicos, puntos que se desarrollan en las líneas siguientes, partiendo de la adopción plena, y concluyendo con la adopción simple.

1.6.1.1 Adopción Plena

La adopción plena es una práctica ya establecida en muchos países del mundo, puesto que es la que más se ajusta a proveer, proteger y garantizar el derecho del menor a una familia, por cuanto a su integración social, familiar, su desarrollo integral y su calidad de vida. A la adopción plena también se le conoce como adopción privilegiada, arrogación de hijos, legitimación adoptiva o adopción legítima⁴⁴.

⁴³ Gustavo A. Bossert y Eduardo A Zannoni, *Manual de derecho familiar*, 2° ed. (Buenos Aires, Astrea, 1989) 525-526.

⁴⁴ Leonel Pérez N., y Jorge A. Silva S., *Derecho Internacional Privado*, (México: Oxford University Press, 2000) 172.

La adopción plena según Nieto Blanc, Yungano y Sánchez Urite, es “aquella que sustituye a la filiación natural (biológica) de modo tal que el adoptado corta los lazos con su familia de sangre, es decir, cesa este parentesco y todos los efectos jurídicos que emergían de aquel, salvo a los respecto a los impedimentos matrimoniales para con los familiares de sangre del adoptado que subsisten”. Igual postura comparten Gustavo A. Bossert y Eduardo A. Zannoni al decir que “la adopción plena es aquella que confiere al adoptado una filiación que sustituye a la de origen”.

El adoptado deja de pertenecer a su familia biológica y se extingue el parentesco con los integrantes de esta así como también todos sus efectos jurídicos, con una sola excepción. Que para Gustavo A. Bossert y Eduardo a. Zannoni “los derechos y deberes emanados del parentesco de sangre no quedan extinguidos, como lo eran la herencia, el patrimonio el único que se extingue es el de patria potestad”.

La anterior tesis es criticable pues la finalidad que persigue esta clase de adopción es que aquel menor que no ha tenido vínculos consanguíneos o que los ha perdido en su totalidad pueda tener un nuevo hogar mediante una nueva familia distinta a la consanguínea perdiendo toda vinculación con la familia de origen, postura no acertada del todo pues los derechos patrimoniales si aportaran una mejor calidad de vida al adoptante.

Darío L. Cuneo y Clyde U. Hernández, sostienen que la adopción plena es la más adecuada para proteger el interés superior del menor cuando este no ha tenido vínculo alguno con la familia de origen, pues de ese modo se le integra debidamente al grupo familiar⁴⁵

⁴⁵ Darío Cuneo y Clyde Hernández, *Filiación adoptiva*, (Argentina: Juris, 2006) 261.

Lo anterior no significa que en la adopción plena al desvincular a los niños de su familia consanguínea se les esté negando su origen biológico ni tampoco se está obligando a su ocultamiento ya que este es un derecho que poseen los niños y es que la adopción plena se reserva para los supuestos en que existe una real e irreversible desvinculación entre el menor y sus padres genéticos y confiere a la adoptado una nueva filiación que sustituye a la de origen deja de pertenecer a la familia biológica y se extingue el parentesco con los integrantes de esta así como todos sus efectos jurídicos situación con la que ya se mencionó no estar de acuerdo por el mejoramiento de la calidad económica del menor debido a que la adopción plena, solo debe aplicarse sin reparos constitucionales en hipótesis muy excepcionales como en el caso de los niños con filiación desconocida o una filiación ignorada donde se compruebe una desvinculación definitiva, total e irreversible respecto de los progenitores y otros parientes.

En la actualidad, en la adopción se admite la ficción semejante a la biológica, de esta forma el niño adquiere los derechos y obligaciones de un hijo, no solo, frente a los padres adoptivos sino también frente a toda la familia de estos e indiscutiblemente ante la sociedad. Paralelamente se extinguen los derechos que el menor tenía con su familia biológica, que son inherentes a pesar de no haber tenido contacto alguno con ellos.⁴⁶

D' Antonio⁴⁷ señala que la adopción plena fue concebida como una institución designada a los menores sin filiación establecida o abandonada. Pero esta situación ha sido dejada de lado por otras situaciones que no aparecen suficientemente justificadoras ya que la adopción plena es axiológicamente

⁴⁶ Ingrid Brena Sesma, *Las Adopciones en México y algo más*, (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2005) 31.

⁴⁷ D'antonio, *Derecho de Menores*, 257.

valiosa porque permite dar al niño una identidad filiatoria, existencial, de la cual él carece⁴⁸.

1.6.1.2 Adopción Simple.

Este tipo de adopción se caracteriza porque el adoptado no deja de formar parte de su familia de origen, en la cual conserva todos sus derechos y no adquiere vínculo alguno con los parientes del adoptante, la única vinculación jurídica que existe es entre el adoptante y el adoptado⁴⁹

De esta definición se denota que solo se crean derechos y deberes entre el adoptante y el adoptado, pero no crea relación alguna de parentesco entre el adoptado y los parientes del adoptante ni entre el adoptante y los parientes del adoptado. Es decir que todo se reduce a la relación entre adoptante y adoptado y confiere a la persona que se adopta el estado de hijo biológico, pero establece que no resulta aconsejable destruir las relaciones de parentesco entre el adoptado y su familia de origen.

Es esencialmente revocable y después de otorgada, la persona adoptada puede ser reconocida por sus padres biológicos o puede iniciarse la acción de filiación, sin alterar los derechos y deberes que surgen⁵⁰ Aunque los hijos adoptivos de un mismo adoptante serán considerados la Adopción simple se limita a crear un status (estado de hijo) que, en principio, se circunscribe a las relaciones entre el adoptante (o adoptantes) y adoptado sin trascender, como la adopción plena, en la familia de aquél⁵¹.

⁴⁸ Eduardo A. Zannoni citado por Aida Carlucci, *El derecho de Familia y los Nuevos Paradigmas* (Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 1999) 244.

⁴⁹ D'antonio, *Derecho de Menores*, 257.

⁵⁰ Pérez y Silva, *Derecho Internacional*, 172.

⁵¹ Bossert y Zannoni, *Manual*, 488.

La adopción simple, sólo constituye un vínculo exclusivo entre adoptante y adoptado y los otros hijos adoptivos; el otorgamiento de la adopción simple, queda en principio a criterio del Juez.

1.6.2 Según la Legislación Salvadoreña.

La adopción, de conformidad a la legislación de El Salvador, en materia de familia, clasifica a esta institución como adopción individual y adopción conjunta, enumerando los requisitos generales y específicos que deben cumplirse para cada una de las tipologías mencionadas.

1.6.2.1 Adopción Individual.

La adopción Individual es aquella que se otorga o se confiere a un único adoptante, por lo que el Juez, antes de decretarla debe recabar pruebas suficientes que garanticen al menor las condiciones necesarias y fundamentales para su desarrollo integral, en este caso el adoptado deberá usar los dos apellidos del adoptante⁵². La individual se confiere a un único adoptante⁵³.

El art. 182 del Código de Familia, establece las personas que podrán ser adoptadas, las cuales son: los menores de filiación desconocida, abandonados y huérfanos de padre y madre, los menores que estén bajo el cuidado personal

⁵² El Art. 192 de la Ley Procesal de Familia consagra el interés del Estado salvadoreño en las adopciones, nuestra Ley establece determinados requisitos para su realización, los cuales restringen sensiblemente el principio de la autonomía de la voluntad puesto que su observancia es de acatamiento obligatorio para los interesados, a quienes no les está permitido apartarse de ellos; esos requisitos constituyen una reglamentación estricta tendiente a conservar el orden público y a la vez determinan la seriedad con que esta institución como lo es la adopción posee, dando la solemnidad que requiere.

⁵³ *Vid.* Art. 169 del Código de Familia.

de sus progenitores o de otros parientes, siempre que existan motivos justificados y de conveniencia para el adoptado, calificados prudencialmente por el Juez.

Además la ley permite la adopción de los mayores de edad, siempre y cuando se den las circunstancias que la ley exige y éstas son la existencia de los lazos afectivos semejantes a los que unen hijos y padres, originados en el cuidado personal que sobre los adoptados hubieren ejercido los adoptantes y en cuarto lugar, el hijo de uno de los cónyuges.

El Código de Familia establece los requisitos generales para este tipo de adopción, a saber: la capacidad, la edad mínima que fija la ley es 25 años para que puedan convertirse cualquier hombre o mujer en padres adoptivos o que los cónyuges tengan más de cinco años de casados, las condiciones especiales que evidencian aptitud y disposición para asumir con responsabilidad la adopción, estas son: familiares, morales, psicológicas, sociales, económicas y de salud⁵⁴.

En esa misma línea de ideas, los requisitos especiales son: el consentimiento y conformidad. El rol del consentimiento en materia de adopción es distinto al usual, no lo constituye una simple manifestación de voluntad, por el solo hecho de ser tal, sino la voluntad consciente de querer para el hijo, lo mejor, pero si bien los progenitores consienten la adopción, no pueden disponer del hijo como si fuera un objeto, determinado de ellos a quien quiera que lo adopte, ni porque tiempo o bajo qué condiciones⁵⁵. La adopción es una situación constitutiva de estado familiar lo cual reclama certeza, estabilidad. Otro de los

⁵⁴ *Vid.* Art. 191 del Código de Familia.

⁵⁵ *Vid.* Art. 174 del Código de Familia.

requisitos que establece la ley es que el adoptante debe ser por lo menos 15 años mayor que el adoptado⁵⁶

En el caso de la adopción por un solo conyugue la diferencia debe existir también con el conyugue del adoptante. El adoptante individual casado, necesita del asentimiento de su cónyuge para adoptar un menor. No será necesario el asentimiento cuando dicho cónyuge hubiere sido declarado incapaz, ausente o muerto presunto, o cuando los cónyuges tengan más de un año de estar separados en forma absoluta o divorciados.

En los casos del inciso anterior, el otro cónyuge podrá posteriormente adoptar al menor, si reúne los requisitos establecidos en este Código, caso en el cual la adopción surtirá los efectos de la conjunta.” Se ha exigido que siempre que un cónyuge que desee adoptar de manera individual a un menor, deba de obtener previamente el consentimiento de su cónyuge⁵⁷.

1.6.2.2 Adopción Conjunta.

La adopción conjunta⁵⁸ es la que por virtud de la resolución judicial del Juez competente y a solicitud de ambos cónyuges se les otorga la adopción del menor, es decir que dicho trámite deben de realizarlos únicamente la pareja de casados ya que es considerado que dentro del matrimonio cuentan con una mayor estabilidad económica, social y emocional o al menos brindan mayor garantía para que el menor se desarrolle en un hogar estable⁵⁹.

⁵⁶ Vid. Art. 173 Código de Familia.

⁵⁷ Vid. Art. 183 Código de Familia.

⁵⁸ Vid. Art. 169 Código de Familia.

⁵⁹ Roberto Suarez Franco, *Derecho de Familia*, 3° ed. (Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis, 1999) 125-127. El objeto de la adopción es brindar al adoptado la posibilidad de crecer en un ámbito familiar que sustituya al biológico obviamente, la mejor forma de lograrlo es a partir de la inserción del menor en una familia basada en la unión estable de dos personas.

La adopción conjunta es la que se decreta a solicitud de ambos cónyuges y estable. La conjunta sólo se permite a las parejas de casados, que tengan un hogar⁶⁰, por lo tanto la normativa familiar solamente a éstos la confiere⁶¹.

Los requisitos generales, por otro lado son: la capacidad, la edad mínima que fija la ley es 25 años para que puedan convertirse cualquier hombre o mujer en padres adoptivos o que los cónyuges tengan más de cinco años de casados, las condiciones especiales que evidencian aptitud y disposición para asumir con responsabilidad la adopción, estas son: familiares, morales, psicológicas, sociales, económicas y de salud⁶².

En cuanto a los requisitos especiales, se tienen: el consentimiento y conformidad, el rol del consentimiento en materia de adopción es distinto al usual. No lo constituye una simple manifestación de voluntad, por el solo hecho de ser tal, sino la voluntad consciente de querer para el hijo lo mejor, pero si bien los progenitores consienten la adopción, no pueden disponer del hijo como si fuera un objeto, determinado de ellos a quien quiera que lo adopte, ni porque tiempo o bajo qué condiciones. La adopción es una situación constitutiva de estado familiar lo cual reclama certeza, estabilidad. Las modalidades conducen a la nulidad⁶³.

El artículo 173 del Código de Familia sostiene que el adoptante debe ser por lo menos 15 años mayor que el adoptado. En la adopción conjunta, esa diferencia se establecerá respecto del adoptante de menor de edad. Es un

⁶⁰ Brena, *Las Adopciones*, 131.

⁶¹ *Vid.* Art. 181 inc. 1 Código de Familia.

⁶² *Vid.* Art. 171 del Código de Familia.

⁶³ *Vid.* Art. 174 Código de Familia. Cuando la autoridad parental sea ejercida por menores de edad, el consentimiento deberá ser presentado junto con el asentimiento de sus padres, en su defecto del Procurador General de la República. el consentimiento es indelegable.

requisito de la adopción conjunta que los solicitantes tengan la calidad de cónyuges.

1.6.3 Adopción por Extranjeros.

Con la constante evolución y cambios de toda índole que se manifiestan a nivel mundial, la adopción Internacional ha tomado mayor auge, la cual puede definirse como una medida de protección de menores, que encontrándose en situación de abandono en un país en vías de desarrollo o en crisis les facilita la migración en una familia de un país desarrollado que pueda brindarles un entorno adecuado como seres humanos.⁶⁴

Por otra parte al referirse a la adopción por extranjeros o adopción internacional se establece que es aquella por la cual el menor no puede encontrar familia en su país de origen. La adopción internacional se configura cuando los padres adoptantes son extranjeros y tienen su residencia permanente fuera del territorio nacional y el adoptado tiene su residencia dentro del territorio nacional.⁶⁵

Dentro de la clasificación de las adopciones internacionales se ha visto la necesidad de ejercer un determinado control público. La adopción internacional se clasifica en dos tipos: adopción internacional privada y la adopción internacional pública; algunos autores como Galvo Caravaca Carrascoza Gonzales las desarrollan como vertientes de la adopción internacional en general.

⁶⁴ Miguel Ángel Cardoza, "La Adopción en El Salvador problemas actuales", (Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona, 2006) 5-6.

⁶⁵ *Vid.* Anexo I.

Por otra parte en lo que atañe a la adopción internacional, no hay que perder de vista lo que se sostiene en la ponencia escogida por Adam Muñoz, Ma. Sandra Dolores García Cano, en la que consta: “El interés superior del menor supone, entre otras cosas, que deben evitarse las adopciones claudicantes, válidas en un país, normalmente el de los adoptantes y nulas o con distintos efectos en otro, precisamente el país de origen del niño”.

Hay que añadir al concepto de adopción fraudulenta el caso en el que el tráfico de menores se legaliza mediante una adopción. Sobre esa base habría que ver si la adopción que se tramitó en El Salvador ha sido en flagrante violación de la legislación interna.⁶⁶

Al tratar la adopción internacional privada, se hace referencia a aquel tipo de adopción que se concibe como un contrato realizado por medio de abogados en los que no interviene autoridad pública ninguna y por medio del cual, una persona, madre gestante se compromete a entregar a su futuro hijo a una familia o persona, a cambio de una remuneración pecuniaria. Existen diferentes países que practican estos tipos de adopción, entre los cuales se destaca Estados Unidos de América.

Este tipo de adopción es blanco de diversas críticas ya que es vulnerable en cuanto a la esencia de la institución en mención, el interés superior del menor pasa a segundo plano, ya que, convirtiéndose esta en un contrato privado, dando lugar a que una institución tan noble como lo es la Adopción, fácilmente se degenera en un contrato de compraventa de niños. En cuanto a la denominada adopción internacional publicada se puede decir que

⁶⁶ Sentencia Definitiva, Referencia 22-a-2011 (El Salvador, Cámara de Familia de la Sección del Centro de la Corte Suprema de Justicia, 2011).

básicamente se trata de la correcta forma de adopción donde se ven envueltos el estado con todo su poder en cuanto a su regulación hasta ser decretada por el juez es por ello que nace lo que es el interés en tomar encuentra lo que son los objetivos y el carácter que tiene el convenio de La Haya de 1993 donde se cumplen mayormente como medida de protección a menores, Carrillo Carillo⁶⁷ establece que el convenio de La Haya de 1993 es fiel reflejo de la actual lubricación en este sentido destaca la importancia que el convenio que el 29 de mayo de 1993 otorga a la fase administrativa de instrucción previa a la constitución de la adopción.

Al definir la institución objeto del presente estudio, surge la necesidad de aportar mayores elementos refiriendo las distintas clases de adopción mayormente conocidas por la doctrina y en la legislación internacional, entre las cuales se puede destacar la clasificación que distingue a la adopción en cuanto a sus efectos con relación a la filiación.

1.6.4 Adopción Simple.

La adopción simple⁶⁸ es la que genera un vínculo de parentesco solamente entre el adoptado y sus padres adoptantes, no se genera relación con los parientes del adoptante, por lo que el adoptado conserva su filiación de origen y con ellos sus padres de sangre conservan la patria potestad quedando está suspendida, pudiendo recuperarla incluso si se revoca la adopción que en este caso es una característica⁶⁹ de este tipo de adopción como se trata de un

⁶⁷ Beatriz Carrillo Carrillo, "La adopción internacional en España, *Anales de Derecho*, n. 21, 2003, <http://revistas.um.es/analesderecho/article/view/57151>

⁶⁸ D'antonio, *Derecho de Menores*, 292.

⁶⁹ Es una institución del derecho de familia. La adopción es una institución del derecho de familia, por lo tanto se encuentra regulada eminentemente por orden público. La adopción es una filiación legal, ya que, es una ficción creada.

vínculo donde no se reconoce un vínculo natural y que resulta como de una creación de derecho, es lógico que se admita la renuncia al estado adoptivo, partiendo de este concepto se puede observar que en este tipo de Adopción, al crear un vínculo entre el adoptado y adoptante, y ser permitida su fácil revocación no reúne los principios generales aceptados para Adopción como lo es el interés superior del menor.

Otra definición de la adopción semiplena o simple es que el adoptado queda bajo la autoridad parental de sus adoptantes, no se desprende de su familia consanguínea, conservando derechos naturales entre ellas, este tipo de adopción persigue más que el beneficio y la protección del adoptante y los beneficios e intereses del adoptado actualmente en la legislación salvadoreña este tipo de adopción no es aplicable, se considera que va en contra de los principios básicos que actualmente se aplican en caso de adopción internacional.

1.6.5 Adopción Plena.

En la adopción plena desaparece el vínculo de origen del menor y la intención de la ley en estos casos es el de terminar con su verdadera filiación creando con el remplazo el vínculo adoptivo que poseen el adoptado con el adoptante y los parientes de este con la salvedad de un hijo legítimo del adoptante por estas razones este tipo de adopción es esencialmente irrevocable y sus efectos son meramente el terminar los vínculos del adoptado con su familia biológica, nace entre el adoptante y adoptado los mismos derechos y obligaciones que la filiación legítima y es irrevocable. Como se observa, con esta clase de adopción se le proporciona al menor una nueva familia que sustituya totalmente a la sanguínea con los que se extingue todos los derechos y deberes.

Asimismo se considera que es una forma total de asimilar al adoptado en la familia del adoptante, esta clase de adopción es la que tiene aplicación en la legislación salvadoreña tal y como se observa en el Art. 167 del Código de Familia.⁷⁰

1.7 Naturaleza de la Adopción en el Anteproyecto de Ley Especial de Adopción.

En el anteproyecto de ley en referencia en el Art. 2 en el cual 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, una familia que garantice su protección integral, desvinculándose para todo efecto jurídico de su familia de origen”.

Por consiguiente, en el articulado se recoge doctrinariamente la adopción plena, dado que al declarar judicialmente la adopción la niña, niño o adolescente se desvincula en forma total de su familia biológica, al igual que la doctrina que recoge el Código de Familia.

En el artículo 14, dentro de los efectos jurídicos de la Adopción en el literal b) se desvincula para todo efecto jurídico en forma toda de su familia de origen, respecto de la cual ya no le corresponden derechos y obligaciones, con excepción de los impedimentos matrimoniales que por parentesco establece el Código de Familia.

⁷⁰ *Vid.* Art.167 del Código de Familia, el cual detalla que la adopción es aquella por la cual el adoptado, para todo efecto, pasa a formar parte de la familia de los adoptantes, como hijo de éstos y se desvincula en forma total de su familia biológica respecto de la cual ya no le corresponderán derechos ni deberes. Quedan vigentes los impedimentos matrimoniales que por razón de parentesco establece este Código.

Por cuestiones analíticas se afirma que en el caso de la adopción plena en la que el vínculo del menor con su familia de origen se extingue definitivamente para este efecto nos merece decir que la pérdida de derechos patrimoniales del adoptado no es una solución viable ya que lo que se está garantizando el interés superior del menor es decir esa estabilidad, al negarse derechos hereditarios estaríamos truncando la posibilidad del adoptado de tener un estatus económico aún mayor en el caso de una herencia intestada, en ese caso se está limitando derechos y violentando principios que contribuyen al bienestar del menor y en su caso perdiendo derechos sucesorios.

CAPITULO II

INSTITUCIONES ADMINISTRATIVAS Y JUDICIALES QUE INTERVIENEN EN LAS DILIGENCIAS DEL TRÁMITE DE SOLICITUD DE ADOPCION EN EL SALVADOR.

En la presente investigación se analizará el rol que desempeñan las instituciones administrativas y judiciales intervinientes en las diligencias de adopción; así como los pasos y procedimientos a seguir para iniciar un trámite de adopción en El Salvador.

2.1 La Procuraduría General de la República. Funciones y Atribuciones en materia de Adopción.

La Procuraduría General de la República, con la finalidad de dar cumplimiento al mandato constitucional el cual es velar por la defensa de la familia⁷¹, de los menores y dar asistencia legal a personas de escasos recursos económicos en defensa de su libertad individual y de sus demás derechos, así mismo atender psicológicamente y legalmente a menores que carecen de representación legal⁷².

La representación legal de los menores corresponde al Procurador General de la República, pues “...*tendrá la representación legal de los menores huérfanos de padre y madre o de filiación desconocida, o abandonados, de los mayores*

⁷¹ Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2008)

⁷² *Vid.* Art. 194 de la Constitución de la República, que en lo medular sostiene que el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos y el Procurador General de la República, tendrán las siguientes atribuciones: II. corresponde al Procurador General de la República: velar por la defensa de la familia y de las personas e intereses de los menores y demás incapaces; Dar asistencia legal a las personas de escasos recursos económicos, y representarlas judicialmente en la defensa de sus libertad individual y de sus derechos.

*incapaces, de los hijos que por causas legales hubieren salido de la autoridad parental y de los que por cualquier motivo carecieren de representación legal, mientras no se le provea de tutor*⁷³. Asistencia legal por parte de la Procuraduría General de la República, brinda a los niños, niñas y adolescentes, a quienes debe representar judicialmente en la defensa de sus derechos, cuando por disposición legal le corresponda o cuando la madre, padre, representante o responsable, no puedan o no deban hacerlo por el interés superior del niño, niña o adolescente⁷⁴.

La Procuraduría General de la República desarrolla sus funciones constitucionales en la Ley Orgánica⁷⁵; mientras que el Código de Familia asigna al Procurador General de la República otras funciones específicas en la tutela de los intereses de los menores de edad, dentro de las cuales, la que abordaremos es la establecida en el art. 168 Código de Familia sobre la garantía especial de la adopción en la que se establece que “para garantizar el interés superior del menor y el respeto de sus derechos fundamentales, toda adopción deberá ser autorizada por el Procurador General de la República y el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia, y decretada por el juez competente”. La Procuraduría General de la República, y el ISNA, han sido designadas como Autoridades Centrales, en el cumplimiento de los compromisos adquiridos por el Estado de El Salvador, siendo su función principal la de llevar a cabo el proceso de calificación de la idoneidad de las familias nacionales como extranjeras que desean adoptar un niño o una niña; con los requisitos que para tales efecto se han establecido, en la ley en materia de adopción.

⁷³ Vid. Art. 224 del Código de Familia.

⁷⁴ Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (El Salvador, Asamblea Legislativa, 2009).

⁷⁵ Vid. Art. 12 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

2.2 Oficina de Adopciones.

La Oficina para Adopciones, se encuentra en una unidad específica, creada por medio de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, es la encargada de llevar a cabo el proceso de calificación de idoneidad de las familias que desean adoptar un niño o niña, basada en los requisitos que para el efecto se han establecido por la legislación nacional e internacional, vigente en el país sobre la materia.

La Oficina para Adopciones, surge atendiendo a una serie de aspectos los cuales han sido motivados por ciertos factores entre los cuales se pueden mencionar dos de mayor realce: la suscripción y ratificación por parte de El Salvador de la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de adopción internacional⁷⁶ y la celeridad en el procedimiento Administrativo que se debe seguir en el trámite de las diligencias de solicitud de Adopción, ya que anterior a la creación de la Oficina para Adopciones, dichas diligencias han sido burocráticas y engorrosas, porque el expediente de adopción debía ser trasladado a cada una de las instituciones que por ley se encuentran involucradas en el trámite para la realización de los estudios respectivos y por ser estas instituciones diferentes el ir y venir de los expedientes generaban como consecuencia un trámite dilatorio.

Por ello fue necesario acelerar las diligencias administrativas y crear una institución en la que se centralizara el procedimiento de investigación y dictamen de aptitud, así como un sistema único y una sola fuente de

⁷⁶ Convenio de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores; (Holanda, Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, 2000). El artículo 6 N°. 1 de dicha Convención establece: "Todo Estado contratante designará una Autoridad Central encargada de dar cumplimiento a las obligaciones que la convención le impone".

información de adopciones, que constituyera una garantía para ello. Se han entrelazado los esfuerzos entre la Procuraduría General de la República y el ISNA buscando como objetivo poder darle una familia al niño en estado de abandono y romper con el concepto tradicional de “un niño para una familia” es “una familia que se le da a un niño”, además se busca agilizar la fase eminentemente administrativa.

La OPA, tiene su fundamento normativo en el Código de Familia, Ley Procesal de Familia y convenciones internacionales, tal como la Convención de la Haya sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, esta Convención constituye un instrumento jurídico internacional de gran importancia en relación a la ordenación de las prácticas de intervención en el ámbito de la adopción internacional, esta protección deriva que los padres adoptivos son calificados por autoridades estatales durante la realización de dichas diligencias y no por profesionales particulares; otra forma de protección que se innovo con la Convención de la Haya es el proceso de seguimiento posterior a la adopción realizada por la OPA⁷⁷.

2.2.1 Atribuciones de la Oficina Para Adopciones.

La Oficina para Adopciones, es la encargada de tramitar las solicitudes de Adopciones de niños, niñas y adolescentes. Desde la aprobación de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, la OPA está bajo la

⁷⁷ El Convenio de la Haya Sobre la Protección de Menores y Cooperación en Materia de Adopción Internacional, se convirtió en ley de la República de El Salvador, publicado en el Diario Oficial, el día 27 de Julio de 1998. Este Convenio representa un instrumento de suma importancia y compromiso para el Estado salvadoreño en materia de Niñez, dado que en su contenido estableció una serie esfuerzos que los Estados Contratantes deben efectuar a nivel Institucional, siendo entre los más importantes la designación de las Autoridades Centrales designándose por parte del Estado de El Salvador como Autoridades Centrales, las siguientes: Procuraduría General de la República; Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia; Oficina para las Adopciones.

dependencia del Procurador Adjunto de Familia, Mediación y Adopción, y tiene como función tramitar y resolver administrativamente las solicitudes de autorización de Adopciones de niños y adolescentes, garantizando el interés superior de la niñez y respetando sus derechos fundamentales, priorizando el derecho a permanecer en su familia de origen y la Adopción nacional sobre la internacional, garantizando la información y asesoría sobre la Adopción y sus efectos a las personas cuyo consentimiento y conformidad se requiera, así como la preparación y el seguimiento post-adoptivo⁷⁸.

La Oficina para Adopciones como autoridad central designada, es la única institución autorizada para tramitar las diligencias de adopción, tanto las realizadas por nacionales como por extranjeros, teniendo su fundamento en la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención de la Haya sobre la Protección de Menores y la Cooperación en materia de adopción Internacional, garantizando así el interés superior del menor a través la protección de su seguridad jurídica⁷⁹.

En el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, se establece cuál es la misión de la institución la cual es velar por la defensa de la familia; considerándose que precisamente ha dispuesto que sea en dicha institución donde se lleve a cabo el procedimiento administrativo de la adopción, por medio de la OPA, en coordinación con el ISNA; de esta manera, se le está dando cumplimiento a tal misión, ya que es una de las instituciones estatales que vela por la protección de la infancia, a fin que las adopciones se realicen con transparencia y bajo la regulación que garantice los derechos de los menores sujetos de adopción.

⁷⁸ *Vid.* Art. 51 y 52 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

⁷⁹ Procuraduría General de la República de El Salvador, acceso el día 20 de mayo de 2016, <http://www.pgr.gob.sv/ado.html>

Para dicho fin se cuenta con equipos multidisciplinarios, que se encargan de realizar las investigaciones correspondientes, tendientes a indagar, entre otras cosas, las condiciones psicosociales de los adoptantes, y la idoneidad de los mismos para ejercer el rol de padres con respecto al menor sujeto de adopción, habiéndose realizado, previamente con relación a éste último, las investigaciones que lleven a concluir que éste es apto para ser adoptado, es decir, en aquellos casos donde se desconoce quiénes son sus padres y/o su familia biológica, o si éstos no reúnen las condiciones necesarias para tener su cuidado personal o ejercer convenientemente la autoridad parental sobre el mismo (en el caso de los padres), debiendo seguirse en ésta última situación el proceso de pérdida de la autoridad parental respectivo, a fin que dicho menor sea sujeto para ser adoptado.

2.2.2. Integración de la Oficina para Adopciones

Esta oficina se encuentra integrada por Equipos Interdisciplinarios conformados por un Abogado, un Trabajador Social y un Psicólogo. Todos los profesionales citados, cada cual en su rama, durante la etapa administrativa del proceso, intervienen por medio de la elaboración de dictámenes legales, socio-familiares y psicológicos⁸⁰, sobre aspectos como la idoneidad de la familia solicitante; dichos dictámenes son revisados, analizados y, en su caso, observados por parte de la Coordinación de la Oficina, quién somete a consideración, tanto del Procurador General de la República y como del Presidente del ISNA, los dictámenes emitidos sobre la calificación de los estudios realizados en el Extranjero a las familias solicitantes no domiciliadas en la República⁸¹.

⁸⁰ *Vid.* Art. 185 del Código de Familia.

⁸¹ Ley Procesal de Familia (El Salvador, Asamblea Legislativa, 1994).

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

El Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia, (ISNA) fue creado mediante Decreto Legislativo N°. 482 de fecha 11 de marzo de 1993, publicado en el Diario Oficial No. 63, Tomo No. 318, del 31 de ese mismo mes y año, se transforma mediante esta ley en una entidad de atención de naturaleza pública, integrada plenamente en el Sistema de Protección Integral por medio de la Red de Atención Compartida⁸².

Para el cumplimiento de sus funciones, El Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia, es una Institución oficial con personalidad Jurídica de derecho público y autonomía en lo técnico, financiero y administrativo, la cual se relaciona con los demás Órganos del Estado por medio del Ministerio de Educación. El ISNA actúa conforme a las directrices de la Política Nacional de protección Integral de la Niñez y Adolescencia, (PNPNA), a la que adecua sus programas y servicios.

Dicha institución gubernamental, tiene como único fin, velar por el cumplimiento de todos los Derechos y Deberes de la niñez y la Adolescencia, y por único objeto, ejecutar y vigilar el cumplimiento de la Política Nacional de Atención al Menor, con jurisdicción y competencia en todo el territorio nacional y brindar protección integral al menor, sabiendo que es una de las Instituciones integrantes del Sistema Nacional de Protección a la Familia, Personas “Adultos Mayores” y menores a cargo del Estado, lo que se desprende de lo prescrito

⁸² Según el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Red de Atención Compartida en su artículo 11 se detalla que está compuesto por las Entidades de atención, cualquiera que sea su naturaleza, con registro vigente en el CONNA, y las Asociaciones de Promoción y Asistencia a los Derechos de la niñez y Adolescencia registrada y autorizadas por el CONNA.

en los Artículos 2 de la Ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia y 399 y 400 del Código de Familia.

Según el Artículo 168 del Código de Familia para garantizar el Interés superior del menor y el respeto de sus derechos fundamentales, toda adopción deberá ser autorizada por el Procurador General de la República y el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia y decretada por el juez competente.

El Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia, con respecto al papel que juega en las diligencias de Adopción, interviene principalmente en la fase Administrativa de la Adopción, y lo hace de la siguiente manera: realizar estudios a los menores sujetos de adopción y consecuentemente en el otorgamiento de la resolución de aptitud del menor para ser Adoptado, en la cual se da cumplimiento a lo establecido en el artículo 168 del Código de Familia y 33 de la Ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia.

De la misma manera el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia interviene en las adopciones que se ve reflejada en la búsqueda de los padres biológicos de los menores, para que den su cumplimiento para tal Fin, situación que se estudia por dicha institución, debido a que, como ya se ha venido estudiando no siempre dichos padres serán encontrados, ya que, a su vez vienen a mención los menores de filiación desconocida, huérfanos, o abandonados a los cuales estos niños los representan el Procurador General de la República, en todos aquellos casos que los menores que poseen a sus padres biológicos y se desconoce su paradero, el Juez de Familia, a solicitud, debe declarar la pérdida de autoridad parental por motivos justificados (abandono, maltrato, extravió, adicciones a

drogas y alcohol entre otros.) y solo entonces se puede iniciar el debido procedimiento de Adopción.

Al Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia, le compete en el caso de los menores colocados en hogares sustitutos, y consiste en proporcionar una familia acogedora a niños que por cualquier razón carecen de hogar propio, se trata de que brindan una medida de protección temporal, que se aplica por el término de un año, es supervisada por el mismo personal del ISNA, que a la larga puede terminar en una Adopción, siempre y cuando el menor es huérfano o hijo de padres desconocidos, se considera sujeto de Adopción.

Pero esto solo aplica para familia nacionales no extranjeros., todo esto será posible siempre y cuando cumplan todos los Requisitos para poder Adoptar, todo en base a los Art. 50 y 53 de la ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia⁸³.

2.4 Juzgados de Familia.

Los juzgados de familia se crearon para ser efectiva la aplicación del Código de Familia y demás legislación en materia de familia, mediante Decreto Legislativo de fecha 14 de septiembre de 1994, a iniciativa de la Corte Suprema de Justicia (CSJ). Comenzaron a funcionar a partir del primero de Octubre de mil novecientos noventa y cuatro; la necesidad de los tribunales especializados en El Salvador surge para que conozcan única y específicamente todo lo atinente al Derecho de Familia.

⁸³ Ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia (El Salvador, Asamblea Legislativa, 2006).

La jurisdicción de Familia, encuentra su sustento en el reconocimiento de la familia como grupo social primario y se orienta entre otros principios en el de la protección Integral de los Menores, el Interés superior del niño, y de la niña.

En específico la intervención de los Tribunales se concreta en resolver y decretar la adopción. Para culminar el proceso de adopción es necesario, según lo establece el artículo 168 Código de Familia, que está sea decretada por el juez competente.

De esta manera se le da cumplimiento legal y protección al adoptante y al adoptado y su actuación final se encuentra en el artículo 191 y siguientes de la Ley Procesal de Familia la cual establece que el Juez de Familia del lugar de residencia habitual del adoptado será el competente para resolver la adopción.

El juez resuelve conforme a los términos de la ley, debiendo exigir el estricto cumplimiento de tres requisitos: debe otorgarse por tribunal competente, con conocimiento de causa y previa audiencia de los parientes del adoptado. Para no dejar duda que la autorización judicial exige en todo caso, estando su resolución dentro del marco legal.

Toda autorización la debe dar el juez con conocimiento de causa, esto es, cerciorándose de que en la constitución de la adopción se ha respetado la ley; como así mismo de que ella ofrece ventajas para el adoptado. Si la adopción es ejecutoriada se procede a la inscripción en el Registro del Estado Familiar de la residencia habitual del adoptado⁸⁴.

⁸⁴ Manuel Somarriva Undurraga, *Manual Derecho de Familia*, (Santiago de Chile: Editorial Nascimento Santiago, 1946), 467.

2.5 Pasos y Procedimientos, que se siguen para llevar a cabo un Trámite de Solicitud de Adopción en El Salvador.

En este apartado se pretende establecer todos los pasos y el procedimiento legal para llevar a cabo un Trámite de Solicitud de adopción iniciando desde la interposición de la solicitud hasta autorización de la Adopción por el Procurador General de la República.

2.5.1 Interposición de la Solicitud.

Esta es una etapa administrativa, que se inicia con la solicitud, la cual puede interponerse en cualquier Procuraduría Auxiliar o en la Oficina para Adopciones de la Procuraduría General de la República; anexa a esto se presentarán los siguientes documentos: certificación de Partida de Nacimiento de los Solicitantes, con marginaciones de Ley, certificación de Partida de Nacimiento del niño(a), si fuese niño determinado de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 176 Código de Familia, certificación de Partida de Matrimonio de los solicitantes, constancia de buena salud de los adoptantes (emitida por Unidad de salud, ISSS o médico particular), constancia de buena salud del niño(a), según partida de nacimiento, si fuese niño determinado, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 176 Código de Familia.

Además se anexa fotocopia de Documento Único de Identidad de los Solicitantes, comprobar capacidad económica de los adoptantes: constancia de sueldo o Declaración Jurada ante Notario de los ingresos que perciben mensualmente indicando su procedencia, solvencia de la Policía Nacional Civil de los solicitantes, fotografía de los solicitantes (con el niño/a o adolescente sujeto de adopción, si éste fuere determinado, de acuerdo a lo contenido en el Art.176 C.F.), 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.

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.

Por otro lado, si la solicitud es presentada por Abogado deberá presentar estudios social y psicológico, asimismo, deberá formar un expediente original y copia certificada ante Notario en folders separados y foliados desde la solicitud. Deberá formar un expediente original y copia certificada ante Notario en folders separados y foliados desde la solicitud.

2.5.2 Admisión de la Solicitud

Una vez la Oficina para Adopciones o las Procuradurías Auxiliares Departamentales, resuelven admitir la solicitud, comisionan al equipo Legal y Multidisciplinario, a efecto de que evalúen, el primero de éstos la documentación presentada y el segundo practique los estudios necesarios.

2.5.3 Realización de Estudios

Los estudios que son realizados, por el equipo multidisciplinario, ya sea el adscrito a la Oficina para Adopciones o las Procuradurías Auxiliares Departamentales, son estudios Sociales y Psicológicos.

2.5.4 Informe al Coordinador de la OPA.

Este paso solamente se verifica en el caso, de que la solicitud haya sido presentada en las Procuradurías Auxiliares Departamentales, por lo cual es de rigor informar por parte de estas últimas, de dicha solicitud y de la realización de los estudios antes mencionados, al Coordinador de la Oficina para Adopciones.

2.5.5 Remisión de las Diligencias de Adopción.

Al igual que el paso anterior, solamente opera en el caso de las Procuradurías Auxiliares Departamentales, las cuales deben remitir las diligencias practicadas a la Oficina para Adopciones.

2.5.6 Recepción de las Diligencias por la OPA.

La OPA, recibe las diligencias y ordena la evaluación legal de las diligencias, y comisiona para tal efecto a un Auxiliar Jurídico; en el caso de que existan prevenciones a los solicitantes, de presentar la documentación en legal forma, por parte de la OPA, y no sean subsanadas, se devuelve el Expediente a su lugar de origen, es decir las Procuradurías Auxiliares Departamentales. En caso de ser subsanadas las prevenciones, se tiene por parte a los solicitantes al Apoderado según el caso.

2.5.7 Requerimiento al ISNA para que proporcione la Aptitud del Menor.

La aptitud, consiste en la capacidad del menor de ser sujeto de adopción; este estatus de los menores, se puede deber a diversas circunstancias, por ejemplo: como mencionamos anteriormente los menores, que por causas

como abandono, Orfandad, por ser de Filiación Desconocida, o aún en aquellos casos extremos, en los cuales, son menores que tienen su familia o familiares y aun así se encuentran en un estado de desprotección severo que hace necesario la medida de protección de Internamiento, como una respuesta del Estado en la preservación del Interés Superior del menor y que según el Art. 53 de la Ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia, adquieren la calidad de Adoptables, por haber permanecido más de seis meses en un hogar de internamiento a cargo del ISNA, sin que nadie haya mostrado Interés o reúna los requisitos para hacerse cargo de los mismos, situación que concurre por ministerio de Ley⁸⁵

Dicha Aptitud la califica y la Autoriza el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia, por medio de la División de Admisión, Evaluación y Diagnóstico, para lo cual realiza por medio de su Equipo Multidisciplinario, formado por un Jurídico, un Trabajador Social y un Psicólogo, las investigaciones y estudios necesarios para decretar la misma.

Con respecto a esto hay que hacer la acotación siguiente: esta Certificación de Aptitud a que nos referimos es la que es otorgada a los menores que están a disposición del Procurador General de la República, pero la misma también se le aplica a los menores que son adoptados por sus familiares y que no están en internamiento en el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia, ni a disposición del Procurador General de la República.

El Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia, para autorizar la aptitud de que hemos hablando, debe obtener el consentimiento de los padres biológicos de dichos menores, que en virtud de

⁸⁵ *Vid.* Art. 53 del Código de Familia.

haberlos reconocido deben comparecer, otorgando el mismo, en el caso de que existan; caso contrario, es decir que los padres del menor sujeto a adopción, no se hubieren encontrado, o no se hubiere obtenido el consentimiento, lo que el ISNA hace es enviar las diligencias a la OPA, para que tramité, el Proceso Judicial de Pérdida de Autoridad Parental, y una vez decretada la misma, se procede a realizar la Certificación de Aptitud, para que el trámite de Adopción siga con la fase siguiente, en base a los Arts. 34 de la Cn., 1, 2, 3 y 21 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, 165, 168, 176 y 182 N° 1 del Código de Familia, artículo 192 N° 1 de la Ley Procesal de Familia y 50 de la Ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia (LEPINA).

2.5.8 Remisión por el ISNA, de la Certificación de Aptitud a la OPA.

Luego de haber emitido la certificación de aptitud para que el menor sea adoptado, es remitida por el Director Ejecutivo del ISNA, a la Oficina para Adopciones, a efecto de que está le siga dando trámite dentro de la Procuraduría General de la República.

2.5.9 Reunión de Asignación.

Este paso se verifica, cuando la Oficina para Adopciones asigna a los solicitantes el menor que ha sido declarado sujeto de adopción.

2.5.10 Reunión conjunta de Declaración de Idoneidad.

Las diligencias pasan a conocimiento del Comité de Asignación de Familias Adoptivas a Menores Sujetos de adopción, integrado por el Procurador General de la República, el Coordinador Nacional de la Unidad Preventiva

Psicosocial y la Coordinadora Nacional de Mediación, de la Procuraduría General de la República, quienes en reunión conjunta, emite resolución, donde se seleccionan a los solicitantes para que asuman la adopción y mediante ella la autoridad parental del menor.

2.5.11 Autorización del Procurador General de la República de la Adopción

Una vez seleccionada la familia al menor, el Procurador General de la República, autoriza la adopción del menor, en base a los Art. 1, 2, 3 y 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), 165 y siguientes y 350 C. F., 192 de la Ley Procesal de Familia (L.P.F).

2.6 Etapa Judicial de las Diligencias de Solicitud de Adopción.

Luego de la etapa administrativa descrita en las líneas anteriores, el proceso de adopción, continúa con una etapa judicial, ante autoridad competente determinada por las leyes de la materia. Está etapa se desarrolla desde la presentación de la solicitud hasta el libramiento del oficio al Registro del Estado Familiar y el Registro Reservado.

2.6.1 Presentación de la Solicitud

La solicitud para la adopción en la fase Judicial se debe interponer, dentro de los treinta días siguientes de la fecha de la entrega de la certificación de la autorización de adopción de la Procuraduría General de República, ante el Juzgado de Familia, del domicilio habitual del adoptado, en base a los Art. 191 y 194 de la Ley Procesal de Familia, El Juez de Familia quien es el competente para conocer de las diligencias de adopción.

De igual forma la solicitud de adopción se puede interponer por medio de apoderado legalmente constituido para tal efecto o mediante la representación de un agente auxiliar del Procurador General de la República, ya que aunque no se está ante un proceso donde exista contención de parte, sino ante unas Diligencias de Jurisdicción Voluntaria, siempre se exige la procuración obligatoria que establecen los Art. 10 y 11 de la Ley Procesal de Familia.

Dicha solicitud, debe de cumplir con los requisitos de los art. 42 de la Ley Procesal de Familia y a la misma se le debe anexar la siguiente documentación, según sea el caso: certificación de partida de nacimiento del menor, certificación de partida de nacimiento de los solicitantes, constancia médica reciente, del menor y de los solicitantes, constancia de antecedentes policiales de los solicitantes. Certificación de diligencias practicadas en la Procuraduría General de la República, certificación de la Resolución de aptitud emitida por el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia, certificación del acta en el cual conste el consentimiento para adopción, otorgado por los padres bajo cuya autoridad parental se encontrare el menor, o el asentimiento del otro cónyuge.

Cuando se trate de la adopción individual, certificación de las partidas de defunción de los padres, cuando se trate de menores huérfanos. Por otro lado se anexa la certificación de la sentencia que decreta la pérdida de la autoridad parental, cuando se trate de menor abandonado, inventario privado de los bienes del adoptado, si los tuviere y certificación de la aprobación judicial de las cuentas de la administración del tutor, en su caso.

A la documentación probatoria anteriormente mencionada, se le debe agregar la nominación de la prueba testimonial, es decir se deben de consignar las generales de por lo menos dos testigos y los lugares en que puedan ser

citados, estos deben ser conocedores de los solicitantes y que tengan la disponibilidad de deponer sobre la situación de estos últimos⁸⁶.

2.6.2 Prevenciones.

Es posible que el Juez de Familia dentro de los cinco días hábiles que tiene para admitir la solicitud, resuelva que la misma no reúne con los requisitos de ley, por lo cual previo a su admisión, le notificará al apoderado de los solicitantes, según sea el caso, de las prevenciones realizadas, para que este último en el término de tres días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación correspondiente, subsane las mismas. Caso contrario se declarará inadmisibles la referida solicitud⁸⁷.

2.6.3 Admisión de la Solicitud.

En el caso que la Solicitud, cumpla con todos los requisitos de Ley, el Juez de Familia admitirá la misma dentro de los cinco días hábiles, posteriores a su presentación. En este mismo auto de admisión, el mencionado funcionario señalará fecha para celebración de audiencia de sentencia y ordenará realizar las citaciones y notificaciones respectivas⁸⁸.

2.6.4 Notificaciones y Citaciones.

Al señalarse fecha para la celebración de la audiencia de sentencia, se debe notificar a: el Procurador de Familia Adscrito al Tribunal, el Procurador Auxiliar Departamental, el abogado de los solicitantes, y en su caso a el Instituto

⁸⁶ Vid. Art. 44 Ley Procesal de Familia

⁸⁷ Vid. Art. 96 de la Ley Procesal de Familia.

⁸⁸ Vid. Arts. 36 Inc. 1º y 95 de la Ley Procesal de Familia.

Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia (ISNA). Asimismo se citará: a los solicitantes, los testigos, a los padres biológicos del menor sujeto de adopción, excepcionalmente⁸⁹.

2.6.7 Celebración de la Audiencia de Sentencia.

En esta audiencia, estarán presentes los solicitantes, los testigos, los padres biológicos del menor sujeto de adopción (en caso de ser necesario para que otorguen el consentimiento) así como también el abogado de los solicitantes, el Procurador de Familia adscrita al tribunal, el Procurador Auxiliar Departamental, y el Jurídico.

Los representantes del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia como ya se afirmó, intervendrán para casos excepcionales⁹⁰. El Juez leerá las peticiones por los solicitantes propuestas en la solicitud, se anexaran las pruebas anticipadas que existieran, las conclusiones de los estudios psicosociales. Posteriormente el abogado de los solicitantes, el Procurador de Familia adscrito al tribunal, el Procurador Auxiliar Departamental, y el Jurídico representante del ISNA, interrogan a los testigos; cuando fuere necesario se ratificará en la presente audiencia por parte de los padres biológicos del menor sujeto de adopción, su consentimiento para que el menor sea adoptado. Y posteriormente vienen los alegatos de cada una de las partes técnicas; finalmente el Juez de Familia emite su fallo, y procederá a emitir Sentencia, caso contrario lo hará dentro de los cinco días hábiles siguientes a la celebración de la audiencia de sentencia⁹¹.

⁸⁹ *Vid.* Art. 36 Inc. 2º y 195 Ley Procesal de Familia.

⁹⁰ *Vid.* Art. 33 y 53 de la Ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia.

⁹¹ *Vid.* Art. 114, 117, 121, 122, 7 Lit. j), 195 y 196 de la Ley Procesal de Familia

2.6.6 Sentencia.

La resolución es dictada por el Juez de Familia del domicilio habitual del adoptado, la cual consta por escrito, y en ella se hace relación de todo lo sucedido en las Diligencias de Jurisdicción Voluntaria de adopción, a esto se le llama sentencia, y la misma deberá contener además, el decreto de la adopción solicitada y el señalamiento para la celebración de audiencia especial para la entrega del menor (esto último cuando fuere necesario), y todos los datos necesarios para la Inscripción de la partida de nacimiento del adoptado, en el Registro del Estado Familiar correspondiente⁹².

2.6.7 Ejecutoria de la Sentencia.

En virtud de que las presentes diligencias, pertenecen al área de jurisdicción voluntaria, no existiendo agravio entre las partes intervinientes, se declara inaplicable el término de apelación, por lo tanto la sentencia queda ejecutoriada el mismo día de su pronunciamiento, en base a los artículos 11 y 185 de la Cn. al declararse inaplicable el art. 156 de la Ley Procesal de Familia.

2.6.8 Audiencia para entregar el Menor.

Esta fase sólo se desarrollará en los casos que el menor no se encuentra junto a los solicitantes; es por cuanto inoperable, para los menores que han sido dados en hogar sustituto, a los solicitantes de la adopción, como una medida de protección, (Art. 33, 50 y 53 de la Ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia); por lo cual una vez ejecutoriada la Sentencia, y habiéndose señalado la Audiencia para la entrega

⁹² *Vid.* Art. 201 de la Ley Procesal de Familia.

del menor, el adoptante debe de comparecer a la misma para que se le haga entrega del menor dado en adopción, y para que el Juez le explique los derechos y obligaciones que como adoptante se le atribuyen, lo que se deduce del Art. 202 de la Ley Procesal de Familia.

2.6.9 Libramiento de Oficio al Registro del Estado Familiar.

El Juez de Familia, a fin de darle cumplimiento a la sentencia, deberá librar oficio y copia certificada de la sentencia, al Registro del Estado Familiar de la Alcaldía correspondiente, para que cancele mediante anotación marginal, la antigua partida de nacimiento del menor adoptado, y asimismo asiente una nueva partida de nacimiento del referido menor, atendiendo a principios de índole registral.

De tal forma que los apellidos del adoptado serán los de sus adoptantes, en base a los art. 203, 214 de la Ley Procesal de Familia, Art. 19 de la Ley del Nombre de la Persona Natural⁹³, y art. 32 de la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio⁹⁴.

2.6.10 Registro Reservado.

El Registro del Estado Familiar de las Alcaldías, llevan un registro reservado, ya que el procedimiento de adopción, en sí es confidencial, a fin de proteger la identidad y el origen del niño (adoptado), en base al Art. 32 Inc. 2º de la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio.

⁹³ Ley del Nombre de la Persona Natural (El Salvador, Asamblea Legislativa, 1990).

⁹⁴ Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio (El Salvador, Asamblea Legislativa, 1995).

2.7 Adopción por Extranjeros.

El Juez que tome ésta decisión debe estar plenamente convencido de que la adopción internacional constituye la mejor alternativa para el menor de que se trate. Para llegar a esta conclusión, es indispensable que el tribunal cuente con la mayor cantidad de antecedentes confiables, para lo cual es preciso dotarlo del apoyo técnico adecuado, a fin de que su decisión esté fundada en una apreciación objetiva del caso.

2.7.1 Requisitos Especiales.

El Art. 184 del Código de Familia, prescribe que los extranjeros no domiciliados podrán adoptar a un menor conforme a los procedimientos establecidos legalmente, y además de los requisitos generales: tener por lo menos cinco años de casados. La exigencia para los extranjeros es adicional a la edad inicial requerida. Es decir que los adoptantes extranjeros deben tener veinticinco años de edad como mínimo y cinco de casados.

Uno de los fundamentos de este requisito es evidenciar la consolidación familiar no obstante el mero transcurso del tiempo, no prueba la existencia de la armonía deseada; es por lo cual este transcurso, más los estudios a que se someterán los extranjeros darán una buena probabilidad de que se ha escogido un hogar estable y armónico para el menor.

Además el adoptante debe reunir los requisitos para adoptar exigidos por la ley de su domicilio. El requisito en comento, tiende a superar irregularidades, ya que con su cumplimiento existirá la seguridad de que la nueva situación filiatoria del menor le será reconocida en el país a que se le lleve o, al menos, que sus adoptantes van a poder regularizar la situación del adoptado, de

conformidad a la ley del domicilio, lo que se traduce en la prevención de eventuales problemas de Derecho Internacional Privado que podrían darse.

Además se debe comprobar que una institución pública o estatal de su domicilio, de protección de la infancia o de la familia, velará por el interés del adoptado. Los adoptantes deberán dar evidencias de que una entidad confiable velará por este interés; esta exigencia debe ser complementada con los contactos oficiales que establezcan las instituciones salvadoreñas encargadas de velar por la protección de los menores con sus homologas extranjeras, para conseguir una efectiva colaboración.

El artículo 184 del Código de Familia establece los requisitos especiales para la adopción por extranjeros, la cual está condicionada a que se hubieren agotado las posibilidades de hacerla a nivel local. Determina, además, una preferencia para concederla hacia las ciudades de países con las cuales se hubieren ratificado tratados, convenciones o pactos sobre adopción.

2.7.2 Procedimiento para Adopciones Extranjeras.

Los interesados acuden en sus países a oficinas estatales o privadas autorizadas por sus Estados para el trámite de adopciones, ahí deben presentar la documentación requerida por ese país y la requerida por El Salvador, esta última se menciona a continuación: 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 fenézcanle ante la Procuraduría General de la República y el 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 por parte de los solicitantes. 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 y los migratorios y de visa del menor.

Otra documentación requerida es la certificación de partidas de nacimiento de los solicitantes para probar que son mayores de 25 años de edad y no excede en más de 45 años a la edad del menor en adopción, certificación de partida de matrimonio de los solicitantes, para probar que tienen más de cinco años de casados, certificación de poseer condiciones morales, para asumir la autoridad parental, extendida por autoridad competente (buena conducta), comprobante de la capacidad económica de los solicitantes ya sea certificación del sueldo que devengan o devenga alguno de ellos, referencias bancarias o mediante cualquier documento idóneo.

Es necesario, además, un estudio social y psicológico realizado por especialistas de una institución pública, del lugar de su domicilio dedicadas a velar por la protección de la infancia o de la familia o por profesionales cuyos dictámenes sean respaldados por una entidad de tal naturaleza a efecto de comprobar condiciones familiares, morales, económicas, sociales, de salud y psicológica de los adoptantes.

Las certificación del estado de salud física de los solicitantes, certificación expedida por la institución pública o estatal de protección de la Infancia o de la familia, oficialmente autorizada donde conste que los solicitantes reúnen los requisitos exigidos para adoptar por la ley de su domicilio y del compromiso de seguimiento de la situación en el país de residencia de los solicitantes,

fotografías individuales de los solicitantes y del interior y del exterior de la casa de adopción y certificación de migración del país receptor en la cual autorizan la entrada y residencia del niño o niña en adopción.

Todos los documentos indicados deben ser enviados autenticados ante el Cónsul de El Salvador, del país del domicilio de los adoptantes. Se debe hacer la observación de que si los documentos no se presentan en legal forma la solicitud, no será recibida. Cuando la autoridad extranjera los declara idóneos y se compromete a dar el seguimiento por dos años al menor adoptado, los interesados deben contratar a un abogado que los represente acá para realizar los trámites ante la OPA.

En este caso, la Oficina para Adopciones evalúa los documentos enviados por los interesados y consta que sean legales, auténticos y traducidos al español. Si falta algún documento o los datos no son satisfactorios se pide que hagan las correcciones o ampliaciones. Si todo está bien, el equipo técnico emite una declaración favorable que traslada a las autoridades máximas de la PGR e ISNA. Si ellos emiten un dictamen favorable, los adoptantes se incorporan a una lista de espera para la asignación de un niño.

Cuando se logra la asignación se notifica a las autoridades extranjeras y a los solicitantes para que expresen su conformidad y aceptación. Luego, el Procurador entrega la autorización para que inicie el procedimiento legal ante el Juez de familia, como ocurre con las adopciones nacionales. El trámite ya en manos de la OPA demora de seis meses a dos años, lo que se suma al tiempo que el procedimiento demore en sus países.

CAPITULO III

ANÁLISIS DE LA NORMATIVA INTERNACIONAL Y LEGISLACIÓN DE OTROS PAÍSES EN TÉRMINOS DE REGULACIÓN, CONTROL, Y VIGILANCIA DE LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA ADOPCIÓN.

Se dará a conocer la normativa internacional suscrita y ratificada por El Salvador, en materia de adopciones, su trascendencia en el control y vigilancia de la institución jurídica de la adopción en el ámbito del derecho comparado.

Debido a la evolución que se ha generado a nivel mundial y con la entrada de la globalización, muchos son los factores que han generado desestabilización social en la Institución jurídica de la adopción, cada día se vuelve más común la conformación de familias compuestas por un miembro producto de una adopción, es por ello que es necesario estudiar a profundidad el tratamiento que se le da a esta Institución a nivel mundial analizando la normativa Internacional, utilizando el Derecho Comparado que es: la ciencia que tiene como objeto principal el examen sistematizado del Derecho positivo vigente en los diversos países, con carácter general o en alguna de sus Instituciones, para establecer analogías y diferencias.

De esta manera se pretende determinar cómo se regula la Institución Jurídica de la adopción, así como también analizar la protección, vigilancia que se le brinda a tan importante institución, dadas las circunstancias antes mencionadas organismos internacionales han creado normativas para poder proteger el interés superior de los menores que carecen de un hogar o se encuentran en una situación jurídica de abandono, orfandad, filiación desconocida etc. y los Estados miembros por medio de ratificación de tratados, convenios internacionales los incorporan a la legislación interna de cada país suscriptor.

Es por ello que se vuelve de suma importancia realizar un análisis jurídico de las diferentes normativas de los países México, Perú, Chile y Guatemala, tomados como referencia para analizar el control y vigilancia de la adopción, garantizando que la adopción no sea utilizada para otros fines distintos a los de su creación, siendo necesario establecer las diferencias y semejanzas de la regulación que tiene la normativa salvadoreña.

3.1 Tratados y Convenios Internacionales Relativos a la Protección de la Institución Jurídica de la Adopción.

La normativa internacional suscrita por los representantes del Estado y ratificados por la Asamblea Legislativa, se convierte en ley de la República, lo cual significa que después de la Constitución siguen en su obligatorio cumplimiento los tratados y los convenios internacionales.

En cuanto a lo que al Derecho Internacional se refiere es preciso señalar que se han hecho esfuerzos importantes para regular todo lo concerniente a la institución jurídica de la adopción estos esfuerzos han sido impulsados por organismos internacionales como la Organización de las Naciones Unidas. Es importante destacar los tratados y convenios Internacionales que ha suscrito y ratificado El Salvador con el fin de proteger el Interés superior del menor.

3.2 Convenio de La Haya de 25 de Octubre 1980 sobre los aspectos Civiles de la sustracción Internacional de Menores Ratificación 19 de Octubre del 2000.

El presente convenio tiene por objetivo principal el custodiar los intereses del menor para salvaguardar de una forma directa sus derechos y evitar en gran

medida vulneración a ellos, se busca proteger al menor, en el plano Internacional, de los efectos perjudiciales que podría ocasionarle un traslado o una retención ilícita, y de establecer los procedimientos que permitan garantizar la restitución inmediata del menor a un Estado en el que tenga su residencia habitual, así como de asegurar la protección del derecho de visita.

El referido convenio desarrolla la forma en la cual se debe proceder en los casos que un menor ha sido objeto de traslado o retención con infracción del derecho de custodia, podrá dirigirse a la autoridad central de la residencia habitual del menor, o a la de cualquier otro Estado contratante, para que, con su asistencia, quede garantizada la restitución del menor.

El Gobierno de la República de El Salvador, se adhirió por medio del Acuerdo Ejecutivo N° 974 de fecha 28 de agosto de 2000, al Convenio de La Haya, sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.

3.3 Declaración de Ginebra de 1924.

En 1924, la Sociedad de Naciones adoptó la Declaración de Ginebra, un texto histórico que reconoce y afirma, por primera vez, la existencia de derechos específicos para los niños y las niñas, pero sobre todo la responsabilidad de los adultos hacia ellos. Eglantyne Jebb, marcada por los horrores de la Primera Guerra Mundial, advirtió la necesidad de protección especial para los niños.

Con ayuda de su hermana, Dorothy Buxton, fundó en Londres en 1919, Save the Children Fund, para ayudar y proteger a los niños afectados por la guerra. En 1920, Save the Children Fund se organizó y se estructuró en torno a la Union Internationale de Secoursaux Enfants, con el apoyo del Comité Internacional de la Cruz Roja. El 23 de febrero de 1923, la Alianza Internacional

Save the Children adoptó en su IV Congreso General, la primera Declaración de los Derechos del Niño, que luego fue ratificada por el V Congreso General el 28 de febrero de 1924. En 1923, Save the Children formuló la Declaración, y la envió a la SDN y finalmente fue adoptada en diciembre de 1924 por esta última en su V Asamblea, tal como se consigna más abajo. Eglantyne Jebb envió este texto a la Sociedad de Naciones indicando que estaba “convencida de que se deben exigir ciertos Derechos para la infancia y trabajar en pro de un reconocimiento general de estos Derechos.”

El 26 de diciembre de 1924, la Sociedad de Naciones adoptó esta declaración como la Declaración de Ginebra. Este es un día histórico, pues es la primera vez que derechos específicos para la niñez son reconocidos.

La Declaración de Ginebra de 1924 establece que “la humanidad debe al niño lo mejor que ésta puede darle”. “En un lenguaje sencillo (ya que la intención no era realmente formular derechos), la Declaración pone más énfasis en los deberes del adulto hacia los niños y niñas más que sobre los derechos de la niñez.” En cinco artículos son reconocidas las necesidades fundamentales de los niños y las niñas.

Sin embargo, si bien este texto contiene ciertos derechos fundamentales del niño y la niña, no tiene fuerza vinculante para los Estados cuestión por la cual los estados no son obligados a tomar estas disposiciones como ordenamiento sino queda como una decisión potestativa. En 1934 la Asamblea General de la Sociedad de Naciones aprobó el nuevo texto de la Declaración de Ginebra. Los Estados firmantes hacen una promesa de incorporar estos principios a su legislación interna, pero este movimiento no es jurídicamente vinculante para ellos, quedando a discreción de cada Estado la adopción de medidas al respecto.

3.4 Declaración de los Derechos del Niño (20 de Noviembre de 1959).

En 1959, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la declaración de los derechos del niño. Este reconocimiento supuso el primer gran consenso internacional sobre los principios fundamentales de los derechos del niño. En 1924, la Sociedad de Naciones aprobó la declaración de ginebra, un documento que pasó a ser histórico, ya que por primera vez reconocía y afirmaba la existencia de derechos específicos de los niños, así como la responsabilidad de los adultos hacia ellos.

Las Naciones Unidas se fundaron una vez terminada la Segunda Guerra Mundial. Después de la aprobación de la declaración universal de los derechos humanos en 1948, la mejora en el ámbito de los derechos, reveló ciertas deficiencias en la declaración de ginebra, propiciando así la modificación de dicho texto.

La Convención es el primer Instrumento Internacional jurídicamente vinculante de la protección de los Derechos del Niño, lo que significa que establece una fuerza obligatoria para el conjunto de derechos que estipula; esto implica que los Estados que han ratificado la Convención están obligados a respetar y a asegurar que se respeten todos los derechos que ésta establece en nombre de los niños.

Esta Convención representa el texto internacional más completo que existe en cuanto a la protección de los derechos del niño. A pesar de que existen otros instrumentos internacionales que garantizan los derechos de los niños, como los Pactos Internacionales, las Convenciones de la OIT y la Convención relativa a la adopción internacional, la Convención es el único texto que abarca todos los aspectos de los Derechos de los niños.

La Convención consta de 54 artículos que constituyen el conjunto de todos los derechos civiles y políticos de los niños, así como sus derechos económicos, sociales y culturales. También aboga por la protección y promoción de los derechos de los niños con necesidades especiales, los pertenecientes a minorías y de los niños refugiados.

Esta Convención establece 4 principios que deben regir la implementación de todos los derechos que defiende: la no discriminación, el mejor interés del niño, el derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo, el respeto de la opinión del niño.

La Convención se completó en el año 2000 con dos protocolos, y en 2011 se añadió un tercero: el protocolo facultativo sobre la participación de niños en conflictos armados, el protocolo facultativo sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía⁹⁵ y el protocolo facultativo sobre el procedimiento de denuncias ante el Comité de los Derechos del Niño.

En su segunda parte, la Convención dispone que su implementación sea controlada por un comité de expertos. El Comité de los Derechos del Niño es quien supervisa que todos los Estados participantes respetan la Convención, así como los dos protocolos adicionales⁹⁶.

⁹⁵ Cada día es más común que se estén afectando derechos de niños con la utilización de diferentes mecanismos para hacer uso de estos menores de una forma no correcta es por esto que la protección es de vital importancia, en El Salvador son más los casos de explotación infantil o corrupción en los que se ven envueltos diferentes familias.

⁹⁶ La Convención sobre los Derechos del Niño, suscrita el día 26 de enero de 1990; en nombre y representación del Gobierno de la República de El Salvador, por el señor Ricardo Guillermo Castaneda Cornejo, acreditado ante la Organización de las Naciones Unidas, en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América; el cual fue aprobado por el Órgano Ejecutivo en el ramo de Relaciones Exteriores, por medio del Acuerdo N°. 237 de fecha 18 de abril de 1990.

3.5 Declaración Universal De Los Derechos Humanos

Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 271 del 10 de Diciembre de 1948 el preámbulo de esta Declaración tiene como considerando principal el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los Derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana considerando que el desconocimiento de los derechos humanos han originado actos de barbarie en la que se han afectado Derechos.

En 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Declaración Universal de los derechos Humanos, la cual representa “un estándar común a ser alcanzado por todos los pueblos y naciones”. A raíz de esto nace la gran pregunta ¿que son los Derechos Humanos? Los Derechos Humanos son “el reconocimiento de la dignidad inalienable de los seres humanos”. Libre de discriminación, desigualdad o distinciones de cualquier índole, la dignidad humana es universal, igual e inalienable. “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y Derechos”.

Más allá del concepto mismo, los Derechos Humanos son expresados y definidos en textos legales, lo cuales buscan garantizar la dignidad de los seres humanos y hacerla realidad.

La filosofía de los Derechos Humanos comenzó con la Ilustración. En el Contrato Social, Rousseau buscaba *“una forma de asociación... en la cual cada uno, uniéndose a todos, no obedezca sino a sí mismo y permanezca tan libre como antes”*.⁹⁷

⁹⁷ Jean Jacques Rousseau, *El Contrato Social*, (España, Editorial MAXTOR, 2008).

El texto de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 está inspirado en el texto de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Luego de los horrores de la Segunda Guerra Mundial, la Comunidad Internacional decidió bosquejar una Carta de Derechos que afirmara los valores defendidos en la lucha contra el fascismo y el nazismo.

El armado de dicha carta fue confiado a un comité presidido por Eleanor Roosevelt y compuesto por miembros de 18 países. La Carta fue redactada por el canadiense John Peters Humphrey y revisada luego por el francés René Cassin. El texto final es pragmático, resultado de numerosos consensos políticos, de manera tal que pudiera ganar una amplia aprobación.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos fue adoptada por la tercera Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948 en París. Ninguno de los 56 miembros de las Naciones Unidas votó en contra del texto, aunque Sudáfrica, Arabia Saudita y la Unión Soviética se abstuvieron.

3.6 Convención de La Haya sobre la protección de menores y la cooperación en materia de adopción internacional.

Con la necesidad de adoptar medidas que garanticen que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respecto a sus derechos fundamentales, así como para prevenir la sustracción, la venta o el tráfico de niños, se establece a tal efecto disposiciones comunes que tomen en consideración los principios reconocidos por instrumentos internacionales, especialmente por la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, del 20 de noviembre de 1989 y por la Declaración de las Naciones Unidas sobre los principios sociales y

jurídicos aplicables a la protección y al bienestar de los niños, considerados sobre todo desde el ángulo de las prácticas en materia de adopción y de colocación familiar en los planos nacional e internacional (Resolución de la Asamblea General 41/85, del 3 de diciembre de 1986)⁹⁸.

El Salvador suscribió el 21 de septiembre del año 1996 y ratificó el 02 julio de 1998, y su publicación en el Diario Oficial 27/07/98, la Convención de La Haya Sobre La Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional; con la cual se buscó reducir la vulnerabilidad a la cual están expuestos los menores ante una adopción internacional y con ello minimizar el riesgo que corren los niños, niñas y adolescentes que salen del territorio salvadoreño.

3.7 La Adopción en Perú

La adopción en Perú es vista como una Institución de tan importante protección y reconocimiento Internacional, ha tenido significativos avances, en sus cuerpos normativos cuestiones por las cuales la sociedad a nivel mundial ha buscado mantener cuidadosa regulación en cada uno de los ordenamientos jurídicos.

En Perú como país suramericano existen diferentes cuerpos normativos que regulan dicha institución como lo es la Ley 26981, Ley del Procedimiento administrativo de adopción de menores de edad declarados judicialmente en

⁹⁸ Véase el Art. 1 de la referida convención: “La presente Convención tiene por objeto: a) establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respecto a los derechos fundamentales que le reconoce el Derecho Internacional; b) instaurar un sistema de cooperación entre los Estados contratantes que asegure el respecto a dichas garantías y, en consecuencia, prevenga la sustracción, la venta o el tráfico de niños, c) asegurar el reconocimiento en los Estados contratantes de las adopciones realizadas de acuerdo con la Convención”.

abandono, el Código de la Niñez y Adolescencia, el Código Penal, la Ley contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes con Ley Número 28950 entre otros; en cuestiones de regulación la adopción se define en el código de la niñez y adolescencia peruano como: una institución de protección y cuidado para los niños, niñas y adolescentes.

El artículo 115 de dicho cuerpo normativo indica que la adopción es una medida de protección al niño y al adolescente por la cual, bajo la vigilancia del estado, se establece de manera irrevocable la relación paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza. En consecuencia, el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea.

Pero realmente la problemática en Perú no está vinculada totalmente a la falta de normativa sino más bien a la ejecución de la misma puesto que el número de niños albergados es significativo y la demanda de adopciones es alta, pero las posibilidades de adoptar se vuelven nulas al momento de tramitar la solicitud de adopción pues se enfrentan a varios problemas legales uno de ellos y el más significativo es el declarar al niño en estado de abandono pues solo este proceso lleva alrededor de cuatro años o cinco dependiendo de la situación mientras tanto las familias que desean adoptar y están listas para hacerlos pasan demasiado tiempo para la espera de una resolución en la cual se les asigne un niño en adopción.

Sobre ese punto, es donde realmente la problemática resurge pues siendo un gran número de personas dispuestas para adoptar las posibilidades que se les conceda una adopción es nula y debido a esto se han venido dando tipos de intercambio entre todas aquellas jóvenes o madres solteras que dan a sus hijos para que sean criados y educados por estos padres es decir que cada

día estas prácticas se vuelven más habituales por la falta de eficacia de la norma⁹⁹.

Esto trae como consecuencia la desestabilidad de las instituciones pues en si lo que se está logrando es más institucionalización de niños y lo que se pretende es que el niño o niña tenga una mejor calidad de vida en un ambiente familiar y esto trae como consecuencias que muchos de estos tipos de adopciones terminen en una trata de personas, prostitución etc. las adopciones en Perú es un numero bastante reducido y cada año reduce mas no por la falta de interés de la población para adoptar sino por los trámites burocráticos y exagerados así como también plazos extremadamente largos tanto dentro como fuera del proceso.

En la normativa salvadoreña se puede observar que el concepto que se maneja de la adopción es igual poseen los mismos criterios y alcances, con la distinción que esta definición que apunta al concepto de adopción se encuentra regulado en nuestro cuerpo normativo en el Código de Familia en su artículo 165, Perú lo regula en el Código de Niños y Adolescentes.

Pero en términos prácticos realmente son pocas las adopciones que se realizan a lo largo de cada año y acá el problema más que todo radica en que es poca la población que está dispuesta adoptar, ya sea porque no se toma como opción o porque los tramites son demasiado engorrosos, o en algunos casos estos menores son institucionalizados u otros andan en las calles sosteniéndose económicamente por ellos mismos en otros casos son acogidos por algún familiar o amigo y no se lleva a cabo la práctica de la adopción.

⁹⁹ Perú21, Adopciones en Perú, Perú21, <http://peru21.pe/actualidad/solo-10-ninos-son-adoptados-al-mes-mientras-15milcontinuan-es-perando-2207115>

3.8 La Adopción en México.

En México el marco jurídico de la adopción ha sufrido diferentes reformas y adiciones hasta estos días, inclusive en cada entidad federativa se ha legislado de manera diversa en virtud de que el derecho de familia, en cuanto a su regulación, es materia local o estatal, por lo que se requiere armonizar la legislación de cada entidad federativa con sus homólogas.

Además, es importante promover diferentes medidas para lograr resultados óptimos en el contexto nacional, tales como la especialización de los profesionales que practican los estudios médicos, socioeconómicos y psicológicos con fines de adopción. México cuenta con 33 códigos civiles, es factible referirse a 33 adopciones distintas, incluyendo la regulada por el Código Federal, toda vez que se contemplan requisitos y procedimientos distintos en cada entidad federativa.

Respecto a la definición de adopción en la legislación mexicana se identifican diferentes conceptos. Algunas entidades federativas la definen como un acto jurídico (San Luís Potosí, Sonora, Guanajuato) mientras que en Baja California Sur y Jalisco la denominan estado jurídico.

El Código Federal y el del Distrito Federal no la definen, en el artículo 390 de ambos códigos sólo se hace mención a los requisitos que deben cumplimentarse para la adopción pero no se brinda un concepto.

En los últimos años la adopción ha sido reconocida como una medida de protección para los niños privados de un medio familiar; el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, el que puede acreditar a profesionales con experiencia en la materia y asimismo se faculta a la Secretaría de Salud,

el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, para la práctica de estos estudios, cuando se trate de adopción nacional.

Es por ello que se aborda la normativa estatal local para realizar un análisis sobre la regulación, control y vigilancia jurídica en materia de adopción que el Estado local ha legislado para evitar que la institución jurídica de la adopción sea utilizada como un medio lucrativo, o un negocio comercial, y no la finalidad con la cual la institución ha sido creada, que es la procuración del interés superior de menos que este se desarrolle en la condiciones integrales que como ser humano merece.

Es de vital importancia abordar aquellas leyes que regulan la institución jurídica de la adopción, tales como: la Ley 259 de adopciones para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave; en cuanto a la materia penal se tiene el código número 586 Penal para el Estado libre y soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave. Asimismo la Ley número 821 para prevenir, sancionar y erradicar los delitos en materia de trata de personas y para la protección y asistencia a las víctimas de estos delitos del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave.

3.8.1 Análisis Crítico Jurídico sobre la Legislación en Materia de Familia y Materia Penal para el Estado de Veracruz.

México es uno de los países con múltiple legislación ya que de acuerdo a su estructura geográfica que se divide en estados municipales, locales y federales, en materia de adopción posee un sinfín de cuerpos normativos en el cual su finalidad es la protección y tutela del menor adoptivo, así como

brindar las mejores condiciones de vida a niñas, niños y adolescentes que se encuentran en estados de abandono, orfandad, etc.¹⁰⁰

Al tomar como referente el Estado de Veracruz, en cuanto a su legislación la figura de la adopción se encuentra normada bajo leyes de adopción en la cual se regulan el proceso en lo concerniente a adopciones tanto nacionales como internacionales.

Cabe aclarar que a pesar de los múltiples esfuerzos que México ha realizado para poder brindar de protección a los menores, la referida institución ha sido utilizada indebidamente ya que estructuras organizadas como carteles de droga, crimen organizado, etc. han desnaturalizado la institución para el cometimiento de ilícitos; a pesar que se ha tipificado en un código penal delitos vinculados a la protección de la institución de la adopción, el esfuerzo por la creación de leyes especial relacionadas al tráfico y trata de personas, siendo los menores el sector más vulnerable de la población.

Es importante expresar que en referido país la institución jurídica de la adopción en algunas ocasiones se ha vinculado a adopciones fraudulentas y corrupción de algunos Jueces y Magistrados Familiares.

Dentro de sus graves consecuencias se mencionan, el tráfico de menores indiscriminado, la falsificación de informes económicos, psicológicos, médicos, psiquiátricos, de trabajo social, para lograr la autorización de adopciones

¹⁰⁰ La Ley de Adopciones para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, Ley Número 259 en su art. 3 Romano II establece que la Adopción es una institución jurídica en la cual se confiere de manera irrevocable la calidad jurídica de hijo del adoptante al adoptado y se generan los deberes inherentes a la relación paterno-filial. La definición que el cuerpo normativo nos brinda es sobre la base de una de las teorías de la naturaleza jurídica de la adopción vista como una Institución Jurídica que merece la protección y tutela por parte del estado.

fraudulentas; la corrupción de algunos Jueces y Magistrados Familiares, exigir requisitos absurdos para tramitar las adopciones, que se establecen conforme sea el estado de que se trate; los tiempos para adoptar, que en muchas ocasiones son pretextos para la corrupción o para obtener beneficios o para convertir en negocios la adopción.

Por consiguiente, como resultado del tema de adopciones fraudulentas se tiene la vinculación de la violación de los principales derechos humanos de las niñas y los niños adoptados; en muchas ocasiones los niños o niñas adoptados, devienen en bancos de órganos; son utilizados en delitos como la pederastia; en la prostitución; en la pornografía; en la mendicidad; en la promiscuidad; para convertirlos en sicarios o reclutarlos para la delincuencia organizada; o adoptarlos, para posteriormente hacerlos sus cónyuges; concubinos o concubinas; igualmente como instrumentos para transportar drogas¹⁰¹.

La ilegítima aplicación de la legislación en materia de adopción, en la cual se utiliza indebidamente la institución para el cometimiento de ilícitos penales, y delitos conexos, si bien es cierto cabe mencionar que no hay en México organismo supervisor de las adopciones nacionales e internacionales; por consiguiente ante esta realidad, no existe a nivel municipal, local y federal, organismo alguno que vigile, supervise y que lleve a cabo el seguimiento pos adopciones autorizadas en el país, ya sea que la niña, niño o adolescente ha

¹⁰¹ En la Trigésima Tercera "Conferencia Internacional de Autoridades de Protección de Datos y Privacidad: La era global", se afirmó que México ocupa el segundo lugar mundial, en pornografía infantil, y en cuanto a los delitos cibernéticos cometidos contra menores, "de cada 10 niños, 4 son contactados por pederastas, o son víctimas de 'grooming' " (es cuando adultos se hacen pasar por niños para cometer abusos sexuales contra los menores). En cuanto a la trata de personas se refiere, México es el quinto lugar en América Latina, con el mayor número de personas en esta situación. El Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública de la Cámara de Diputados, sostiene que al menos 100 niños mexicanos, caen mensualmente en poder de las redes de explotación sexual.

sido adoptado o adoptada se quede a vivir con sus padres adoptivos en la República mexicana, o para ser llevado al extranjero, sea cual fuere el país; el gobierno federal, los Poderes Legislativo y Judicial a todos los niveles, no tienen un método, un instrumento, un órgano, para vigilar la estancia, la duración y el destino final de los niños y niñas adoptados, que cuando menos debía seguirse hasta que los mismos lleguen a la mayoría de edad o se emancipen, por alguno de los medios jurídicos permitidos por la ley.

Al no existe ninguna institución a nivel estatal independiente como ente controlador de las adopciones nacionales ni mucho menos de las internacionales. Es así que en los últimos años las cifras de delitos en los cuales se ha vinculado a referida institución; como anteriormente se ha expresado la falta de control y vigilancia por parte de una institución garante hace ineludible el surgimiento de ilícitos.

Según la revista jurídica del Medio del Sur expresa que para el 2013, llevo al país a crear una propuesta del anteproyecto de la Ley Federal de la Comisión Nacional para el Control y Seguimiento de las Adopciones nacionales e Internacionales, (CONACOSANI).

Organismo que dentro de sus competencias está la de atribuir responsabilidades a quienes tramiten adopciones fraudulentas o ilegales, para los funcionarios judiciales, que al margen de la ley o alterando ésta, autoricen la adopción de menores para quedarse dentro del territorio mexicano.

Es decir, adopciones nacionales; o internacionales, en cuyo caso, los niños o niñas adoptados, serán trasladados al extranjero, donde la presunción "iuris tantum", es que tendrán una nueva familia, un hogar adecuado y condiciones de vida digna y mejoren la situación de éstos; así mismo tendría la

responsabilidad de revisar, vigilar y auditar, todas las instancias judiciales familiares de la República, que le correspondan, para cerciorarse de que las adopciones nacionales e internacionales, se están realizando, satisfaciendo con probidad y honestidad, todos los requisitos legales que para las mismas se exijan y en caso de fraude a la ley, desviación de la misma, actos de corrupción, negligencia o falsificación de procedimientos jurídicos, estarán facultados para hacer las denuncias correspondientes al Ministerio Público de las entidades federativas correspondientes.

Dentro de la normas jurídicas en materia penal, en relación al Estado de Veracruz destacan delito vinculados o conexos en los cuales se puede tipificar la conducta ilícita de funcionarios públicos en relación a las instituciones que interviene en el procedimiento de adopciones, dicho estado cuenta con un Código número 586 penal para el Estado libre y soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave¹⁰².

Con la normativa penal se pretende reprimir conductas que conlleven a la afectación del bien Jurídico y sobre todo en este caso, evitar que procedimientos sean viciados y favorecer a partes procesales que valiéndose de sus influencias obtengan beneficio alguno; es decir cualquier acto que los funcionarios o servidores públicos realicen en beneficio de un tercero se estaría adecuando al tipo penal y adecuando al debido proceso se judicializara, para evitar el acometimiento de ilícitos.

¹⁰² Vid. Art. 317 del Código número 586 penal para el Estado libre y soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave, el cual detalla: “*Se impondrán de dos a ocho años de prisión y multa hasta de doscientos días de salario al servidor público que ilegalmente ordene o ejecute un acto o inicie un procedimiento, en beneficio propio o ajeno o en perjuicio de alguien*”. Este artículo, ubicado estratégicamente dentro del capítulo sobre el Abuso de Autoridad, donde la acción recae sobre la ejecución de un acto o la iniciación de un procedimiento, en este caso el de adopción, generando así un beneficio propio, ya sea económico o de otra índole, así como para los adoptantes.

3.8.2 Ley número 821 para prevenir, sancionar y erradicar los delitos en materia de trata de personas y para la protección y asistencia a las víctimas de estos delitos del estado de Veracruz de Ignacio de la Llave¹⁰³.

De acuerdo con la normativa analizada en el presente capítulo sobre legislación, control y vigilancia a la institución jurídica de la adopción se determina que con el devenir de los años cada uno de los Estado ha tratado de legislar de acuerdo a la necesidad de salvaguardar la institución jurídica que forma parte del Derecho de Familia, la cual es la filiación adoptiva.

El Estado mexicano ha suscrito y ratificado una serie de tratados, convenios internacionales con el fin de procurar el interés superior del menor y evitar que los menores constituyan un negocio comerciales; podemos terminar que referidos instrumentos jurídicos, y la legislación no eluden el tema que la institución jurídica de la adopción es utilizada para la realización de delitos y la obtención de beneficios de diversa índole, que nos lleva a la vulneración de los derechos de las niñas, niños y adolescentes y sobre todo poner en riesgo la integridad física, psicológica y moral de ellos, así mismo es de destacar que el hecho que el país posee una diversidad de leyes en materia de adopciones en las cuales poseen procedimientos y requisitos diversos no existe una ley

¹⁰³ *Vid.* Art. 22, 23, y 77 de la Ley número 821 para prevenir, sancionar y erradicar los delitos en materia de trata de personas y para la protección y asistencia a las víctimas de estos delitos del estado de Veracruz de Ignacio de la Llave. El Art. 8 de la referida ley detalla que: comete el delito de trata de personas quien por acción u omisión dolosa induzca, procure, promueva, facilite, reclute, mantenga, capte, ofrezca, solicite, consiga, traslade, entregue o reciba para sí, o para un tercero, a una persona por medio de la violencia física, psicológica o moral, de la privación de la libertad, de la seducción, del engaño, del abuso de poder, del fraude o de una situación de vulnerabilidad, o de la concesión de pagos o recepción de beneficios, para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. El delito de trata de personas constituye el género y las forma de explotación de manifestarse son diversas, pero la que nos concierne darle tratamiento es la estipulada en el Romanos IX, del Art. 8 de la ley en estudio que dice “la adopción ilegal de persona menor de dieciocho años, señalada en los artículos 22 y 23.

de adopciones que armonice los requisitos y procedimientos, ni mucho menos un organismo independiente y autónomo que supervisé, controle y vigile las actuaciones de los funcionarios públicos y las partes que intervienen en diligencias de adopciones.

Es por ello que al analizar los presupuesto en los cuales se considera que si la adopción como institución del derecho de familia si se utiliza indebidamente y el estado mexicano deberá tomar decisiones mediáticas para la erradicación de delitos que vinculan a dicha institución, menores que son considerados como objetos de comercio, tráfico de menores y todos aquellos delitos conexos, e incluso delitos posteriores a la adopción, no podemos expresar una cifra ya que no existe ninguna institución que nos pueda brindar referida información.

3.9 La Adopción en Chile.

En Chile existe una enorme cantidad de lactantes y niños abandonados en centros residenciales, cuyos padres, por diversas razones, los entregan a estas instituciones. El problema social obedece a razones de la más diversa índole, tales como embarazos no deseados, dificultades familiares, pobreza, alcoholismo, drogadicción, enfermedades, etc. Lo que les obliga a ceder a sus hijos al cuidado de instituciones públicas o privadas. Ante esta realidad, la adopción aparece como una medida de protección del menor la que se constituye cuando se han agotado todas las posibilidades para que un niño pueda reintegrarse o permanecer bajo el cuidado personal de sus padres biológicos.

En relación a estos factores sociales Chile ha legislado Leyes en materia de adopción, dentro de su normativa lo que se persigue es la tutela de los

menores que se consideran más desprotegido por estar en situaciones de desamparo, y un mecanismo de protección amparado en un cuerpo normativo, a continuación se realiza un somero análisis de la ley de adopciones, para poder determinar si la adopción en Chile podría ser utilizada para la consecución de ilícitos.

Es por ello que dentro de los cuerpos normativos en materia de adopción, Chile mantiene vigente la Ley 19620 sobre adopciones de menores, la cual ha experimentado una serie de modificaciones con el objetivo principal de llenar vacíos legales, con lo cual permitan una correcta aplicación de la ley en la materia. En el art.1 de la Ley 19620 se encuentra el objeto principal de la ley que se reduce a: “velar por el interés superior del adoptado”¹⁰⁴, amparando sus derechos a vivir y desarrollarse íntegramente en el seno de una familia y suplir todas las necesidades de diversa índole que el menor requiera, cuando su familia de origen no pueda proporcionarlas.

Dentro del objeto de la ley se tiene el procurar el interés superior del menor, en la lucha constante de lograr ese fin en Chile la institución de la adopción se ha utilizado pero indebidamente, esto según informes proporcionados por la directora del Centro de investigación Periodística (CIPER)¹⁰⁵, entidad chilena que ha puesto en evidencia las irregularidades en las adopciones en ese país. De acuerdo con investigaciones que se dieron a conocer desde el año 2004 y 2005, sobre las adopciones irregulares en la cuales estaban involucrados

¹⁰⁴ La doctrina ha señalado que a este principio puede asignársele una triple función: primero, se trata de una garantía establecida en favor del menor y que se traduce en la consideración de sus derechos en todo acto de decisión; en segundo lugar, se trata de una norma orientadora, que obliga tanto a jueces como a instituciones públicas o privadas y; finalmente, se ha señalado que es una norma interpretativa.

¹⁰⁵La investigación de CIPER pudo constatar que fueron varios los hijos de jóvenes solteras y embarazadas las que, en las décadas del '70 y '80, fueron entregadas irregularmente en adopción a otras familias.

padres de las víctimas, sacerdotes, ginecólogos, etc., donde las jóvenes que a temprana edad resultaban embarazadas y los padres de las jóvenes planificaban que las jóvenes tuvieran a sus bebés, donde ellos eran separados con engaños de sus madres biológicas según las investigaciones en algunos casos el separarse de sus hijos era consentido, consentimiento viciado por los padres de las jóvenes, en otros casos donde las madres deseaban tener a sus niños, los ginecólogos los hacían pasar por fallecidos un sacerdote se encargaba de encontrar padres adoptivos¹⁰⁶.

Es así que para el año 2014, se han reportado alrededor de 350 denuncias en casos adopciones irregulares, 350 nuevas denuncias de posibles casos de entregas ilegales de recién nacidos. De ellas, 150 son de padres que buscan a sus hijos y 200 de personas que quieren saber quiénes son sus progenitores. Hay muchos otros, de niños y niñas que fueron dados por muertos o arrebatados y entregados o vendidos a familias, bajo un secreto que se mantuvo por años.

Si bien es cierto este acontecimiento nacional marca un precedente en el cual al hacer alusión a la ley de adopciones el fin que se persigue que es el bienestar del menor sobre la base del principio del interés superior del menor, en las referidas adopciones ilegales que se llevaron a cabo las cuales no cumplieron con los requisitos de ley además el sumar los delitos conexos como falsedad de documentos, suplantación de maternidad que en la mayoría de los casos estos niños fueron vendidos, convirtiéndolos en objetos de comercio valiéndose de engaños para lograr que los neonatos fueran separados de sus

¹⁰⁶ Centro de Investigación Periodística CIPER: Las adopciones ilegales o irregulares constituyen un delito permanente, CIPER, publicado el 16 de junio de 2014, <http://ciperchile.cl/2014/06/16/las-adopciones-ilegales-o-irregulares-constituyen-un-delito-permanente/>

padres biológicos, he incluso que ellos jamás consintieron la adopción, por otro lado utilizaron a la Institución de la adopción como un medio necesario para poder obtener beneficio económico.

Es por ello que las normas en materia de adopción han sufrido modificaciones y la incorporación de sanciones administrativas y penales; en relación a lo mencionado cabe expresar que las sanciones van dirigida a aquellas personas que intervienen directa o indirectamente en una diligencia de adopción es decir, siendo este el sujeto adoptante, institución o personas que tienen la tutela legal del menor o funcionario que declare Judicialmente la adopción, dicha sanción prevé la vinculación a la ilicitud de entregar a un menor no respetando la normativa vigente, ya que en esta medida no solo se pone en riesgo y detrimento la institución jurídica tutelada por el Estado; sino que también el Interés del menor que involucra su integridad física, psicológica, y puede ser extraído con fines no meramente para guardar y brindarle el mayor bienestar sino que puede ser objeto de comercio de menores¹⁰⁷.

Por lo tanto, debido al mal uso de la institución jurídica de la adopción en la cual es de destacar que los menores son colocados en un seno familiar de forma ilícita es decir desnaturalizando la institución de la adopción no viéndola como una Institución que vela por integrar a un menor en una familia adoptiva,

¹⁰⁷ *Vid.* El art. 41 que expresa “El que, con abuso de confianza, ardid, simulación, atribución de identidad o estado civil u otra condición semejante, obtuviere la entrega de un menor para sí, para un tercero o para sacarlo del país, con fines de adopción, será sancionado con la pena de presidio menor en cualquiera de sus grados y multa de diez a veinte unidades tributarias mensuales”. Asimismo el artículo 42 menciona que “El que solicitare o aceptare recibir cualquier clase de contraprestación por facilitar la entrega de un menor en adopción, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio y multa de diez a quince unidades tributarias mensuales”. “El funcionario público que incurriere en alguna de las conductas descritas en el presente artículo será sancionado de conformidad al inciso anterior, si no le correspondiere una pena superior de conformidad a lo dispuesto en los párrafos 4º y 9º del título V del libro II del Código Penal”.

el cual no puede en ninguna instancia estar con su familia biológica o por diversos factores y procura que este niño o niña se desarrolle íntegramente, hemos dado a conocer que en efecto hay personas que han utilizado a un menor como una mercancía, y lamentablemente son casos que aún se encuentran en investigación a pesar de existir una norma vigente, que regula la forma de proceder; así como estos hay muchos casos más, pero es preocupante el llegar a determinar los múltiples casos de adopciones ilegales por los que a diario se dan a conocer, no como la institución del derecho de familia que se pretende y los fines que persigue, sino por el mal aprovechamiento de la adopción de menores.

Por otra parte, en el Código Penal chileno se tipificaba el delito de trata de blancas, en relación a la ley que vino a modificar dicho delito y paso a regularse como tráfico de personas y trata de personas la Ley 20507 tipifica los delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas y establece normas para su prevención y más efectiva persecución criminal. El legislador ha pretendido tutelar la adopción y evitar las adopciones ilegales utilizadas como un mecanismo para obtener algún beneficio económico y poner en riesgo la integridad del menor y violentando en gran medida el principio de interés superior de menor.

Por ello que se ha incorporado en una ley especial la tipificación de delitos en relación al lucro incesante en el cual se envuelve las adopciones ilegales, y sobre todo a la protección que los niños niñas y adolescentes necesitan para poder ser reubicados en una familia y lograr el desarrollo integral en aras del bienestar del menor es por ello que se sanciona con pena de prisión toda conducta que vaya dirigida a la utilización de menores en adopciones, o aquellas circunstancias en las cuales la adopciones sean realizadas sin cumplir los procedimientos y requisitos de ley.

3.10 La Adopción en Guatemala.

Debido a los constantes abusos que se comienzan a manifestar en las adopciones de niños en Guatemala la UNICEF decide tratar de esta manera detener que se sigan cometiendo más arbitrariedades y abusos con niños que han sido adoptados por extranjeros; en su caso la mayoría de adopciones son de estadounidense, esto trajo consigo que la República de Guatemala fuera vista como un país exportador de adopciones ya que del cien por ciento de adopciones que se efectuaban en Guatemala el 92% eran de adopciones internacionales¹⁰⁸, que llevaban consigo grandes defraudaciones a la figura de la adopción y que daban origen al robo de niños¹⁰⁹.

Por ello la UNICEF decide que Guatemala tenga una ley de adopciones que fue decretada y promovida en el 2007 con el número de decreto 77-2007 que promovió una regulación más exhausta para eliminar anomalías que se estaban proliferando en la ley aparecen determinadas prohibiciones como las que aparecen textuales en el Art. 10 de la Ley de Adopciones de Guatemala, que expresa que la adopción es una institución social de protección, por lo que se prohíbe: la obtención de beneficios indebidos, materiales o de otra clase, para las personas, instituciones y autoridades involucradas en el proceso de

¹⁰⁸ El Ministerio Público y la CICIG lograron establecer la existencia de una organización criminal dedicada a la trata de personas con fines de adopción irregular -constituida en torno a la casa hogar denominada "Asociación Civil Primavera"-, la cual actuaba en complicidad con abogados y notarios, registradores civiles, funcionarios de la Procuraduría General de la Nación y el juez Mario Peralta Castañeda, entre otros.

¹⁰⁹ La niña Angely Hernández fue robada el 3 de noviembre del 2006 en el patio de su vivienda, ubicada en el municipio de San Miguel Petapa, departamento de Guatemala. Luego fue entregada en adopción a una familia extranjera con documentos falsos. El 24 de octubre de 2011, el Tribunal Octavo de Sentencia Penal condenó a la abogada Alma Beatriz Valle Flores sindicada de participar en la adopción irregular de la niña Angely Liseth Hernández Rodríguez. Además, el Tribunal ordenó la inhabilitación de Valle Flores para ejercer la profesión de abogada y notaria por el tiempo que dure la condena, así como el pago de una indemnización de Q100 mil por los daños morales ocasionados a la madre de la niña, Loyda Elizabeth Rodríguez. La CICIG actúa como querellante adhesivo en este proceso penal.

adopción; incluyendo a los familiares dentro de los grados de ley del adoptante o del adoptado; a los padres biológicos o representantes legales del niño, disponer expresamente quién adoptará a su hijo o hija; salvo que se trate del hijo del cónyuge o conviviente o de la familia sustituta que previamente lo ha albergado.

Además, prohíbe los padres adoptivos disponer de los órganos y tejidos del adoptado para fines ilícitos; a las personas que participan en el proceso de adopción tener relación de cualquier clase con las entidades privadas y organismos acreditados extranjeros que se dedican al cuidado de niños declarados en estado de adaptabilidad.

Ese mismo cuerpo normativo dispone que el consentimiento para la adopción sea otorgado por una persona menor de edad, padre o madre, sin autorización judicial; que los potenciales padres adoptivos tengan cualquier tipo de contacto con los padres del niño o con cualquier persona que puedan influenciar en el consentimiento de la persona, autoridad o institución involucrada en el proceso de adopción, se exceptúan los casos en que los adoptantes sean familiares dentro de los grados de ley del adoptado; que los padres biológicos otorguen el consentimiento para la adopción antes del nacimiento del niño y que tal consentimiento sea otorgado antes de las seis semanas de nacido el niño. Los expedientes donde se descubra alguna de las prohibiciones anteriores se suspenderán inmediatamente y no se autorizará la adopción, sin perjuicio de certificar lo conducente en materia penal si la acción en sí misma es constitutiva de delito o falta. La autoridad correspondiente deberá iniciar de oficio el proceso de protección para el niño.

Situación que en El Salvador aún no se cuenta con una ley de adopción pese a que desde 1950 se viene hablando de un anteproyecto de Ley de

Adopciones ya que las adopciones se manejan a través de instituciones como el Instituto Salvadoreño de la Niñez y Adolescencia o la Procuraduría General de la República. Sin embargo, los trámites en estas instituciones, en su mayoría, se vuelven lentos por diversos factores, principalmente burocráticos. Esto debido a que el país no cuenta con una ley que delimite qué institución es la encargada de regular la adopción de niños.

En ese sentido, la comisión de familia, niñez, adolescencia, adulto mayor y personas con discapacidad de la Asamblea Legislativa estudia la creación de la Ley Especial. Lo que se pretende con esta ley es parar el delito de trata de personas.

Tanto Guatemala como El Salvador han teniendo problemas el primero con trata y robo de niños¹¹⁰ y el segundo con trata de personas y explotación se puede diferenciar que en el caso de Guatemala se creó la Ley de Adopciones, con el fin de proteger los menores por las diversas problemáticas que se daban en ese país con la figura de la adopción, en el caso de El Salvador en cara a 2015 aún se habla de un anteproyecto de Ley de Adopciones que tendrá como finalidad regular esta institución jurídica hasta el momento atípica así como también proteger a los niños que sean víctimas de algún delito por una adopción fraudulenta.

Aunque lo que más se busca es erradicar la trata de personas, vista como un delito que está afectando la figura de la adopción, Guatemala por su parte al convertirse en el 2007¹¹¹ en un país exportador de adopciones hacia el extranjero regula mediante la ley de adopciones de este país aunque El

¹¹⁰ *Vid.* Anexo V, Causa Penal 01080-2009-00470 (caso primavera).

¹¹¹ "Comisión Internacional contra Impunidad en Guatemala: Caso Primavera (Causa 01080-2009-00470), CICIG", <http://www.cicig.org/index.php?page=01080-2009-00470>.

Salvador los casos comprobados de adopciones fraudulentas comprobados son pocas¹¹². Todo esto debido a que en muchos casos no existen denuncias al respecto pero evidentemente el problema está presente.

¹¹² Sentencia, Referencia: 283-08-2C (El Salvador, Tribunal Sexto de Sentencia de San Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2009). *Vid.* Anexo II.

CAPITULO IV

ILÍCITOS ADMINISTRATIVOS Y PENALES QUE SE PODRÍAN ORIGINAR EN LAS DILIGENCIAS DE ADOPCIÓN DE MENORES

Se establecerán los ilícitos administrativos y penales que podrían originarse en las diligencias de adopción; los factores de índole económicos y sociales que podrían dar lugar a la configuración de los mismos.

4.1 Ilícitos.

Todo ordenamiento jurídico se presenta como un sistema de normas que regulan la conducta humana. La transgresión de lo indicado por esas normas como permitido o debido, constituye un acto ilícito o antijurídico tal como se establece en el artículo 8 de la Constitución de la República. La anti juridicidad consiste sólo en el desacuerdo extremo del acto con el derecho objetivo.

Así concebida, una extraña unidad conceptual, comprensiva del ordenamiento jurídico como totalidad entre el ilícito y la antijuricidad, que trae con ella la ilicitud en varias ramas del derecho. Pero cuando se considera al acto, no como mero choque externo con el derecho, sino en relación de desvalor con una norma jurídica determinada, la anti juridicidad reviste por ello carácter específico. Se habla de una anti juridicidad específicamente penal o civil, administrativa, tributaria y denominada "ilícito". La antijuricidad es el género y el ilícito la especie ya que es el acto mismo que va en contra de la norma¹¹³.

¹¹³ Hans Kelsen, *Teoría Pura del Derecho*, trad. por Roberto J. Vernengo, (México: Universidad Autónoma de México, 1982). El autor afirma que: "*considerado desde el punto de vista estático, el derecho es solamente un sistema de normas en las cuales los hombres prestan o no conformidad... En cambio, si consideramos al derecho desde el punto de vista dinámico, o sea la manera en que es creado y aplicado, debemos poner el acento sobre una conducta humana a la cual se refieren las normas jurídicas*".

La antijuridicidad es sólo objetiva; no la integran elementos subjetivos (imputabilidad y culpabilidad). El ilícito, contiene o no esos elementos según que sean o no exigidos por la norma que confiere especificidad al acto antijurídico. Esa distinción entre la antijuridicidad como concepto unitario y el ilícito como categoría de aquélla en cada una de las ramas del ordenamiento jurídico, se justifica, por razones de método expositivo si se quiere, ante las posibles situaciones que pueden presentarse en la esfera de la ilicitud¹¹⁴.

4.1.1 Concepto.

Del latín *illicitus* es aquello que no está permitido legal o moralmente. Se trata, por lo tanto, de un delito (un quebrantamiento de la ley) o de una falta ética. De la escueta definición antes enmarcada se afirma que lo ilícito puede violentar la ley positiva, la moral o las leyes religiosas, dependiendo del punto de vista en que se analice. De acuerdo al tema en estudio solo en el primer sentido se puede notar una trascendencia para el derecho y que esta trascendencia tenga efectos jurídicos, y estos efectos podrían traer aparejado la existencia de normas morales y religiosas.

Al tratar de llevar lo ilícito al terreno moral y religioso el problema podría desencadenarse debido a que esta tipo de sanciones sólo surge en la conciencia, no tiene consecuencias en el ámbito jurídico; en el caso de lo moral adaptado a no realizar lo correcto de una forma adecuada es decir ir contra los principios morales, en el caso de un funcionario que incurra en delitos de corrupción la sanción administrativa que se le aplique será atendida a su mal actuar y si trascenderá a su conciencia.

¹¹⁴ Héctor P. Zárate, "La Responsabilidad Civil y el Concepto del Acto Ilícito" en *Lecciones y Ensayos*, (Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, 1964), 87-99.

4.1.2 Clases de ilícitos.

Posterior a la definición de los ilícitos, es procedente desglosar la clasificación de los mismos. Los ilícitos civiles, administrativos, tributarios y penales se desarrollan en las líneas siguientes.

4.1.2.1. Ilícito Civil.

El ilícito civil "*lato sensu*" es el incumplimiento de la obligación generada por un contrato o cualquier otro acto lícito (declaración unilateral de voluntad, etc.), que su sanción corresponde a una indemnización por los daños y perjuicios ante tal incumplimiento.

4.1.2.2. Ilícito Administrativo.

Para poder establecer una definición sobre el ilícito administrativo es necesaria la consideración del concepto lícito administrativo el cual se origina en el bienestar público es decir la administración busca el mejoramiento de las condiciones más favorables que benefician a toda la comunidad y la sociedad en general.

El ilícito administrativo se define como el acto o la conducta contraria a derecho, las prohibiciones que enumeran los ordenamientos administrativos, del poder ejecutivo, estatal o municipal, conocidas como infracción es, sin embargo hay que precisar que no todos los ilícitos administrativos tienen sanción, se considera la lesión de un interés de la administración pública. Dentro de los ilícitos se encuentran las faltas administrativas las cuales se consideran conductas antisociales que no están tipificadas como delitos y se sancionan con multas o arrestos.

Una infracción de tránsito, que por lo general se castigan con una multa constituye un ilícito administrativo. El mal uso o empleo indebido de los recursos del Estado por parte de los funcionarios o servidores públicos constituyen ilícitos administrativo y en su defecto trascienden al ámbito penal, se encuentran diversos ejemplos con los cuales se determina que la ilicitud se refleja en la conducta del administrado cuando dicha conducta es contraria a lo que el ordenamiento jurídico dispone, siendo la administración publica el ente encargado de aplicar la correspondiente sanción, en el marco del respeto a los principios y garantías siguiendo el debido proceso que la ley demanda para su aplicación.

Las sanciones administrativas son una clase de acto administrativo que consiste en una sanción como consecuencia de una conducta ilícita del administrado. Han sido definidas como cualquier mal infringido por la administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal, a resultas de un procedimiento administrativo, y con una finalidad puramente represora.

La potestad sancionadora es aquella facultad de la administración pública de imponer sanciones a través de un procedimiento administrativo, entendida la sanción administrativa como aquel mal infligido a un administrado como consecuencia de una conducta ilícita, con finalidad represora, consistiendo la sanción en la privación de un bien o derecho, o la imposición de un deber, al estar vedada para la administración pública, las sanciones consistentes en privación de libertad.

La Administración goza de potestad sancionadora y además de potestad ejecutiva por lo que puede ejecutar los actos emanados de ella sin necesidad de acudir a los tribunales, art.14 Constitución de la República de El Salvador.

Corresponde a la administración la potestad sancionadora, no como un privilegio sino como un instrumento normal para el cumplimiento de sus fines, en orden a la satisfacción de los intereses generales¹¹⁵.

4.1.2.3. Ilícito Tributario

El ilícito tributario que puede decirse que es una violación de las leyes financieras existentes. Esta acción da lugar a que la persona infractora tenga que “compensar” aquel acto mediante el pago de una cantidad de dinero bien al Estado o a otro ente público. Unas de las principales sanciones que la administración tributaria impone son: la clausura temporal de establecimientos, inhabilitación o prisión.

4.1.2.4. Ilícito Penal.

El ilícito penal surge como producto de la realización de un acto ilícito, entendido como un acto ilícito aquellos hechos humanos voluntarios, que son los que se efectúan con discernimiento intención y libertad, pero que son contrarios a lo dispuesto por las normas jurídicas, y por lo tanto son sancionables.

Los ilícitos penales pueden consistir en acciones u omisiones coincidiendo exactamente con las figuras delictivas previstas en los tipos penales, y es a lo que la doctrina y legislación llaman delitos, que contienen una responsabilidad de carácter doloso o culposo, es decir actuando con intención o sin intención de ocasionar un daño a un bien jurídico tutelado por el Estado.

¹¹⁵ Alejandro Nieto, Derecho Administrativo Sancionador, 2º ed., (Madrid: Tecnos, 1994).

4.2 Falta de Mecanismos de Control por Parte del Estado para la Protección de la Adopción de Niños y Niñas con Capacidad de ser Adoptados.

En El Salvador se ha tratado de fomentar e impulsar la adopción ya que se puede considerar un país con escasas iniciativas y políticas en la materia de adopción, con este tipo de prácticas las tasas de adopciones nacionales son exorbitantemente bajas, en comparación con las adopciones nacionales de otros países, pues para el 2015 existieron 53 adopciones nacionales y 4 internacionales¹¹⁶. Es esta una cifra bastante delicada que induce a pensar cual sería realmente la problemática es que la práctica nacional radica en que si se da la existencia de muchos niños en estado de abandono u orfandad, estos menores son acogidos en el mismo núcleo familiar quedando al cuidado de alguno de sus parientes más allegados o incluso en otros casos al cuidado de personas ajenas al núcleo familiar pero que a lo largo de los años les toman afecto, cuestión que realmente es alarmante porque las autoridades competentes del cuidado de estos niños no llegan a enterarse de lo que realmente está sucediendo con esta parte de la población que les compete proteger, es tanto así que al no tener un mecanismo de protección acertado para salvaguardar sus derechos, esta situación los estaría haciendo vulnerables ante la sociedad para la violación de sus derechos y ser víctimas de diferentes delitos como violencia intrafamiliar, violaciones, trata de personas, etc.

Tal y como lo han manifestado en múltiples ocasiones las autoridades que intervienen en el procedimiento de Adopción como lo son el ISNA y la PGR, la

¹¹⁶ Datos brindados por la Oficina para la Adopciones, por la coordinadora la abogada Rosario de Barillas.

población salvadoreña no está socializada con la cultura de la adopción, razón por la cual son limitados los espacios para la inserción familiar de los niños y niñas que carecen de una familia; es por ello que se abre la posibilidad a la adopción por extranjeros, sin embargo hasta la fecha no se cuenta con mecanismos de control y vigilancia para llevar un registro sobre la situación en la cual se encuentran los niños dados en adopción; siendo esta una problemática que se agudiza; mecanismos que se considera que evitaría la inadecuada utilización del niño o niña para otros propósitos diferentes a la crianza y el cuidado¹¹⁷.

Es así que este número de niños que son adoptados por extranjeros únicamente se conoce de su vínculo con su futura familia adoptiva al momento del trámite de adopción posterior a este no se investiga realmente si la adopción fue empleada con la finalidad que la adopción persigue quedando demasiada abierta la posibilidad de desencadenar una trata de personas prostitución o incluso maltrato o abuso sexual al final las autoridades no pueden llegar a esa dimensión pues los mecanismos a utilizar no van más allá de verificar un vínculo filial entre el adoptado adoptante la situación es preocupante porque desde varios años atrás se busca la creación de mecanismos de vigilancia y protección que traigan consigo la regulación en los cuerpos normativos así como también iniciar una ardua tarea de enmendar el camino de un país estos intentos de tener mecanismos de protección certeros se vienen trabajando poco tiempo después del conflicto armado que trajo como consecuencias la desintegración familiar quedando miles de niños en un estado de orfandad. En la década de los 80's, según la Embajada Americana, 2,354 niños y niñas salvadoreñas adoptados/as, recibieron visa para entrar a los Estados Unidos de América. De acuerdo a la Asociación Pro-Búsqueda de

¹¹⁷ Rojas Quezada, et al., "Instituciones que intervienen el proceso de adopción", 10-20.

Niños y Niñas, se estima que existen más de 520 niños y niñas desaparecidos, durante el conflicto armado¹¹⁸.

Por lo anteriormente manifestado en cara al 2016, en los cuerpos normativos se han desarrollado y actualizado para dar un mejor tratamiento a estos conflictos jurídicos; uno de ellos es la entrada en vigencia de la LEPINA situación en la que se le da un seguimiento especial a las atribuciones de instituciones encargadas de la Adopción, uno de los cambios novedosos hasta cierto punto fue la participación del CONNA, siendo ahora esta institución la que lleva acabo ciertas actividades entre las cuales podemos desatacar la remisión del dictamen de idoneidad de adopción, si bien es cierto que la remisión es conferida al CONNA mas sin embargo sigue siendo el ISNA el que ejecuta la investigación y la remite al CONNA para que sea enviada a la OPA.

Es por ello que El Salvador ha suscrito y ratificado diversos tratados y convenciones internacionales para la protección de este derecho uno de ellos es la Convención de los Derechos del Niño, que en su Art. 21 señala el procedimiento que deben adoptar los Estados partes, en caso de adopción con el objeto de que sea legítima y apropiada para proteger al menor.

Al igual que la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en materia de adopción internacional, con el objeto de erradicar prácticas que pudieran generar corrupción en las adopciones, ya que detrás de las adopciones podrían surgir aspectos muy oscuros tales como: la explotación sexual comercial, las tratas de niños con el caso que muchas madres dan a

¹¹⁸ “Secretaria de Inclusión Social: Política Nacional para el Desarrollo Integral para la Niñez y la Adolescencia”, ISNA, publicada el 16 de mayo de 2013, http://www.isna.gob.sv/ISNA/administrator/components/com_docestandar/upload/documentos/Politica%20Nacional%20de%20la%20Niezy%20y%20Adolescencia.pdf.

sus hijos a terceras personas para el cuidado personal de estos, con los cuales no existe ningún vínculo filial ni de afinidad¹¹⁹.

En relación a los mecanismos de control Rosario de Varillas, expreso: “varios son los mecanismos de control ya que la intervención de varias instituciones hacen que la vigilancia sea aún Mayor, puesto que al involucrarse tantas instituciones el control corre por cuenta de muchos”.

De lo expresado por la funcionaria se puede decir que tanto para la adopción internacional como internacionales, El Salvador no cuenta con mecanismos de control para el seguimiento posterior de los niños ubicados en familias adoptivas, razón por la cual al no existir vigilancia alguna se desconoce el estado en el que se desarrollan los niñas, niños y adolescentes, de igual manera se desconoce si los menores están siendo víctimas de alguna clase de violencia, llámese explotación sexual, tráfico de menores, pornografía infantil, etc.

Es por ello que se deben implementar medidas mediáticas con el objetivo de la tutela y protección de los menores adoptivos¹²⁰. Sería erróneo decir que todas las instituciones están en común acuerdo vigilándose entre sí y que sería imposible la existencia de una anomalía en unas diligencias de Adopción pues

¹¹⁹ Vid. Art. 3 de la referida Convención, que literalmente dice: “*Todo Estado parte adoptara medidas para que, como mínimo, los actos y actividades que a continuación se enumeran queden íntegramente comprendidos en su legislación penal, tanto si se ha cometido dentro como fuera de sus fronteras, o si se han perpetrado individual o colectivamente: a) en relación con la venta de niños en el sentido en que se define en el artículo 2. Inducir indebidamente, en calidad de intermediario, a alguien a que preste su consentimiento para la adopción de un niño en violación de los instrumentos jurídicos internacionales aplicables en materia de adopción*”.

¹²⁰ Oscar Reynaldo Antonio Fagoaga Corea et al., “Falta de mecanismos de control en menores adoptados por extranjeros en los últimos diez años” (Tesis de grado, Universidad de El Salvador, 1994).

las instituciones participantes no tienen un ente controlador independiente a La Procuraduría General de la Republica para la fiscalización de estas diligencias, cuestión por la cual se puede expresar que los ilícitos pueden manifestarse al momento de tramitar una diligencia de adopción pues no existen ni mecanismos de control ni una institución de vigilancia que respalde la transparencia del proceso.

4.3 Factores que podrían dar lugar a la configuración de ilícitos en la adopción de menores.

Una diversidad de factores que podrían dar origen y convertir la adopción en una Institución Jurídica vulnerable para el comedimiento de ilícitos, de estos factores se puede mencionar aquellos de índoles económicas, sociales, que pueden ser un hecho detonante Para falsear esta Institución de Derecho.

4.3.1 Factores Económicos y Sociales.

Es de conocimiento general de la sociedad que la economía es el sostenimiento de un país, desde el punto de vista de donde lo analicemos, se encuentra un aspecto económico que influye en gran medida y un índice elevado del factor social de la pobreza que el país experimenta; además la tasa de desempleo que como consecuencia mediata vuelve vulnerable a un sector de la población ya que existe una escases de oportunidades, por parte de las instituciones encargadas de la creación de programas de desarrollo ciudadano, lo llevan a cabo muy pocas, y una de ellas es la Secretaria de la Presidencia¹²¹, siendo pocos los que tienen la oportunidad de poder acceder

¹²¹ La SIS es conducida por una Secretaria, designada por el Presidente de la República, quien es la responsable de dictar los lineamientos técnicos y políticos, desde un enfoque de Derechos Humanos.

a estos programas por la falta de recursos económicos que poseen el Estado, ejemplo de ello es el proyecto de Ciudad Mujer¹²² que actualmente asiste a gran parte de la población entre un número significativo se encuentran madres solteras, que forman parte de una cifra muy alta de la población salvadoreña, y es este sector el que experimenta mayor riesgo de vulnerabilidad, se puede ver influenciada a tener que percibir ingresos de maneras no tan apropiadas, muchas de ellas tienen una numerosa cantidad de hijos, cuestión que puede dar como consecuencia entregar a sus hijos a otras familias para que los cuiden o como otra alternativa dar su consentimiento para dar a sus hijos en adopción.

Un ejemplo específicos, caso penal en el cual se procesó a tres sujetos por el delito de trata de personas en su modalidad adopciones fraudulentas, donde se obtuvo una sentencia condenatoria, en el caso se materializó el uso indebido de la institución jurídica de la adopción ya que se ofrece a una madre soltera la oportunidad de que sus hijos sean ubicados en un seno familiar adoptivo, y además el ofrecimiento de una visa para que la madre los pudiera visitar, valiéndose de engaños para obtener el consentimiento; y como lo

¹²² Ciudad Mujer pone a disposición de las mujeres, centros de atención integral que han sido diseñados para las necesidades específicas de las mujeres y garantizar la realización de una vida digna, promoviendo el respeto de sus derechos por medio de cinco módulos de atención especializada: prevención y atención a la violencia, autonomía económica, educación colectiva, salud sexual y reproductiva y sala de atención infantil nació para dar respuesta a una de las estrategias prioritarias definidas en el plan quinquenal 2010-2014 referida a construir una sociedad equitativa incluyente y tolerante en donde exista la equidad de género y en la que los derechos de toda la población con especial énfasis en los grupos en condiciones de vulnerabilidad sean respetados; para la implementación de este programa Ciudad Mujer está desarrollando un modelo integrado de articulación de diferentes instituciones del Gobierno. Este programa está conformado por sedes territoriales. Cada sede en sí misma constituye una unidad organizativa institucional de nivel directivo. Inició oficialmente con la apertura del primer centro Ciudad Mujer Colón, ubicado en el departamento de La Libertad, donde por primera vez se implementó el modelo de atención integral y que siguió con la apertura de la sede de Ciudad Mujer en el municipio de Usulután, departamento de Usulután, el 30 de Septiembre de 2012. En 2013 se abrieron las sedes de Santa Ana, San Martín (San Salvador) y San Miguel. En diciembre de 2014 se inauguró Morazán, para acercar los servicios a las mujeres de la zona oriental del país.

manifestó la coordinadora de la OPA, “la finalidad que ellos persiguen es darle un mejor nivel de vida económico y de acogimiento a los postulantes a una adopción¹²³ y si lo económico es un factor detonante para entregar a un menor en adopción, pero no tanto desde una perspectiva de lucro económico sino más un tema de pobreza, por otra parte encontramos sentencias¹²⁴ que revelan que el factor económico se inclinaría más por el lucro económico que los padres como el caso mencionado anteriormente se visualiza así al factor económico como un medio para dar a un menor en adopción, si bien ambos se unen al final del tramo para recaer en una adopción.

4.4 La Adopción como posible objeto de comercialización de niños y niñas.

Al tener como punto de partida la comercialización es necesario preguntarse ¿los niños son personas u objetos? la respuesta al interrogante es tan obvia como podría pensarse a simple vista; a lo largo de los años muchas personas han manipulado adopciones por llamarlas así donde solo de “nombre” se entregado niños a otros matrimonios para que estos se responsabilicen de

¹²³ Al realizar entrevista a Rosario de Varillas ella expresó: “En realidad lo que importa es brindarle al adoptado una mejor calidad de vida rigiéndonos por verificar que efectivamente el interés superior del menor es lo que se ponga como un punto de partida , pues los motivos que tengan los futuros adoptantes pueden ser muchos pero en realidad lo que necesitamos es que esos motivos sean los adecuados para determinar que efectivamente sean las personas correctas para adoptar, es decir esa motivación presentadas por los postulantes debe ser la adecuada y la más idónea”.

¹²⁴ *Vid.* Anexo II. Caso penal en el cual se procesó a tres sujetos por el delito de Trata de personas en su modalidad adopciones fraudulentas, donde se obtuvo una sentencia condenatoria, en el caso se materializó el uso indebido de la institución jurídica de la adopción para la comisión de un delito en su momento tipificado en el Código penal Salvadoreño, siendo el bien protegido tanto la integridad de un menor como la institución jurídica de familia, en relación a eso se determinó que los sujetos buscaban obtener un beneficio económico ; al momento de ofrecer a una madre soltera la oportunidad de que sus hijos sean ubicados en un seno familiar adoptivo, y además el ofrecimiento de una visa para que la madre los pudiera visitar, valiéndose de engaños para obtener el consentimiento; y otros factores sociales como condiciones de pobreza y escasez.

ellos, sin la necesidad de acudir a ninguna institución y mucho menos utilizar las instituciones para adoptar. Como es el caso que se presentó en la OPA, pieza 392 Procuraduría General de la República, Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia, Oficinas para las adopciones, San Salvador, a las quince horas¹²⁵, en donde el trabajador social trato de establecer si existía comunicación entre las solicitante o existía algún tipo de vinculación afectiva pues se verifica que la niña fue regalada por su madre a los seis días de nacida, por una vecina la cual el abogado daba dinero para su manutención que al parecer era dado por los solicitantes a adoptarlos esto nos pone a pensar que a los niños y niñas se deben tratar como personas ya que, más que considerarlos como seres humanos con derechos, de respeto y dignidad reconocida en los tratados de derechos humanos (particularmente por la Convención sobre los Derechos del Niño), existen muchos casos en los cuales los niños y niñas son manipulados y tratados como si fueran objetos de comercialización y siendo entregados a estructuras de crimen organizado sin asumir responsabilidad; así como aquellos casos donde los tíos, abuelos, primos, hermanos etc. son los que se encargan de crianza de los niños sin ser sus tutores o padres biológicos.

En relación a ello uno de los precedentes que se debe destacar son los casos que se suscitaron en periodos de la guerra que hasta el día hoy se siguen investigando como lo son aquellos casos en los que la Fuerza Armada arrancó a los niños de brazos de sus madres literalmente a punta de fusil, Muchos de estos menores fueron vendidos y dados en adopción y posiblemente no saben ni sospechan que la familia con la que viven no es su familia natural sino la adoptiva. Personas civiles y militares, tanto oficiales de alto como de bajo

¹²⁵ *Vid.* Anexo III. Pieza 392 Procuraduría General de la República, Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia.

rango, se “apropiaron” de muchos de estos niños y niñas que han crecido y hoy viven sin saber su origen ni conocer a su familia natural e incluso pensando que los “apropiadores” son la familia natural.

Sin embargo todas las niñas y niños desaparecidos tienen en común es el haber perdido su nombre o al menos parte de él y haber perdido también los lazos con su entorno familiar. Es común a todos ellos el haber vivido hasta hoy con una identidad alterada y en algunas ocasiones con una identidad casi cambiada¹²⁶. Precedente que denota que los menores fueron víctimas de comercio, es decir venta de niños y niñas los cuales muchos de ellos fueron dados en adopciones, adopciones fraudulentas.

El Estado no cuenta con un control en materia de las adopciones; como se habló anteriormente, y todas estas situaciones pueden desde un primer momento denotarse en los índices de criminalidad, por falta de mecanismos de protección, pero existe otra realidad tras cifras inexactas y son todos aquellos casos que no se judicializan como lo expresado por la Jefa de la

¹²⁶ “Pueblos: Revista de Información y Debate: Los niños desaparecidos en la guerra civil de El Salvador”; publicado el 08 de agosto de 2004, http://www.revistapueblos.org/oldspip.php?page=imprimir_articulo&id_article=1317. En dicha revista se afirma que: “*Pro-Búsqueda, que es desde su fundación una Asociación de Familiares de Niñas y Niños Desaparecidos como consecuencia del conflicto armado, ha encontrado en su investigación que las víctimas, las niñas y niños que fueron sujetos de desaparición forzada y que, además, fueron tratados como botín de guerra y muchos de ellos vendidos en adopción. A diciembre del año 2003 Pro-Búsqueda había recibido setecientas tres solicitudes de búsqueda interpuestas por los familiares de las niñas y niños desaparecidos, archivadas en nuestra base de datos. De estas solicitudes se han podido resolver doscientos cincuenta y seis casos y se ha podido determinar que en treinta y seis ocasiones la víctima (menor desaparecido) ya había fallecido. Se tienen sesenta y siete casos en los que hay contacto con el niño desaparecido y su familia adoptiva. Tanto para ciento cincuenta y tres menores como para sus familias se ha podido celebrar “El día más esperado” y se ha tenido el reencuentro. El último, Nelson Rutilio, desaparecido en junio de 1982 durante la quinda de mayo, vivió hasta 2003 en el hogar de un paramilitar. Nelson Rutilio pudo reencontrarse con su madre, Berta, después de veintiún años. Fue el 7 de diciembre, justamente el día que Berta cumplía 43 años de edad. Pese a la belleza de un reencuentro, hay que pensar que todavía nos quedan cuatrocientos cuarenta y tres casos de desaparición y los que puedan irse añadiendo a la ya larga lista de nombres que se tienen*”.

Unidad Especializada de Tráfico y Trata de personas “nosotros podemos decir que la comercialización se ha controlado y los índices que manejamos son escasos, pero sería bueno determinar aquellos casos en los que las víctimas no denuncian pues nosotros como fiscalía podemos actuar frente a un caso de adopción fraudulenta utilizada para un fin de trata de personas o tráfico de menores etc. Mediante la denuncia de la víctima en este caso nosotros podemos presentar la cifra de acuerdo aquellas denuncias y a casos que evidentemente fueron judicializados por la fiscalía”.

Por lo antes expresado la adopción si se puede utilizar como medio para comercializar con menores, pues es una parte de la población vulnerable son los niños, evidentemente el problema está en esa sin fin de víctimas que no denuncian haber sido víctimas de un delito de esta naturaleza”, es de tener en cuenta que la adopción no es un arreglo entre personas es una medida social y legal de protección del niño solamente se debe contemplar y autorizar con esta única finalidad, el Estado es responsable de velar por ello.

Es decir que la adopción es un proyecto de vida¹²⁷ donde lo que se busca es realizar sueños establecer metas profesionales y familiares para estos niños este proyecto sólo podrá decidirse a partir de un estudio previo de índole psico-medico social del niño y de su familia de origen. La constatación de que el cuidado del niño por su familia de origen es imposible y la evaluación de la aptitud del niño para insertarse con beneficio propio en un entorno familiar de sustitución, determinarán su adaptabilidad psicosocial, con el fin primordial de garantizar el bienestar desarrollo integral del menor.

¹²⁷ Servicio Social Internacional, *Derechos del Niño en la Adopción Nacional e Internacional Marco ético Orientaciones para la práctica*, (Ginebra, Servicio Social Internacional, 1999), 7 y siguientes, http://www.iss-ssi.org/2007/Resource_Centre/Tronc_DI/documents/EthicalGuide04ESP.pdf.

En relación a ello al sumar factores de índole económicos que son totalmente vinculantes al respecto, que los menores sean utilizados como mercancías por personas que emplean indebidamente la figura de la adopción, tal es el caso que traigo a colación en el cual ciertos sujetos por obtener un beneficio de índole pecuniario buscaban madres solteras que no contaban con las condiciones económicas les ofrecían una familia adoptiva para sus hijos, ciertos beneficios que nunca se ejecutaban, adopciones que se seguían en Guatemala, valiéndose de engaños los sujetos obtenían el consentimiento de la madre valiéndose de su estado de vulnerabilidad llevando acabo referidas adopciones fraudulentas, además realizaron delitos conexos como la falsedad documental, para realizar las diligencias de adopción en ese país; situación alarmante a que desde el punto de vista jurídico se consideran conductas que se adecuan a tipos penales, en la cual la adopción es utilizada para la realización de delitos en este caso particular el delito de trata de personas en modalidad de adopciones fraudulentas.

Según sentencia condenatoria emitida por el Tribunal Sexto de Sentencia de San Salvador, a las catorce horas del día once de mayo del 2009, en el presente proceso penal que se siguió en contra de Alejandro Zuñiga Vicente, conocido socialmente como Daniel Alejandro Zuniga; Pedro Chicas Moree; Vilma Aracely Avilés Parada; Paula de Jesús Avilés Corvera; procesados por el delito de trata de personas; previsto sancionado en el artículo 367 "B" del Código Penal, en perjuicio de Arely Hernández Clímaco.

Intervinieron como partes en el juicio, en representación del Fiscal General de la República, las Agentes Auxiliares Licenciadas Cruz Patricia Rodríguez Rodríguez Carolina Beatriz Torres Hernández; como defensor particular de los imputados, el Licenciado Mauricio Antonio Valle López. El presente proceso fue sometido al conocimiento y decisión del Tribunal Sexto de Sentencia en

forma colegiada, conformada por los suscritos jueces Rolando Corcio Campos, Rosa Irma Vigil Estrada y Virginia Lorena Paredes de Dueñas.

4.4.1 Enunciado de los hechos.

Los hechos investigados consisten en que los imputados ofrecieron a la señora Arely Hernández Clímaco, soluciones a sus problemas socioeconómicos, a cambio que entregara dos de sus siete hijos – Brenda Guadalupe y Carlos Alberto, mismos que serían adoptados por buenas familias en el extranjero.

Los imputados ofrecieron además que dicha familia le facilitaría una visa de los Estados Unidos de Norte América, para poder visitar a los menores; accediendo a dar en adopción a los mismos, realizando el respectivo tramite en la República de Guatemala; sin embargo, nada de lo prometido fue realizado tampoco ha vuelto a ver a sus hijos”¹²⁸.

El Tribunal que conoció el caso en estudio falló en base a los Art. 18-33, 42-47, 58, 62-65, 367-B, del Código Penal, demás Artículo declarase culpable a los imputados, Alejandro Zuñiga Vicente, conocido social mente como Daniel Alejandro Zúñiga; Pedro Chicas Moree; Vilma Aracely Avilés Parada; Paula de Jesús Avilés Corvera; procesados por el delito de Trata de Personas; previsto sancionado en el Artículo 367 “B” del Código Penal, en perjuicio de Arely Hernández Clímaco; por los delitos calificados definitivamente como Trata de Personas, en perjuicio de la Humanidad, y subsidiariamente en Aracely Hernández Clímaco, por lo que imponérsele por este delito al señor Chicas Moree, la pena de cuatro años de prisión, el resto de los imputados la pena de seis años de prisión.

¹²⁸ Vid. Anexo II Paginas 3-7.

4.5 Ilícitos administrativos y judiciales, que podrían ser aplicados a funcionarios, abogados, litigantes y particulares como sujetos activos de un ilícito en una adopción de menor.

La abogacía es una profesión consistente en la defensa de los intereses de terceros (privados y públicos) mediante la aplicación de la ciencia y la técnica jurídica¹²⁹, es en la abogacía donde se toma un rol activo en el cual pasan a defender derechos ajenos pero que se vuelven involucrados de una forma directa puesto que defienden los intereses del cliente como es el caso de la adopción.

Es así que estos profesionales del derecho exteriorizan sus conocimientos mediante litigios que posteriormente llegan hacer casos judicializados que colaboran con cada Institución Jurídica que tiene el país encontrándose en una de estas la adopción, teniendo como resultado una actividad profesional concreta con dos funciones básicas: la asesoría del cliente en materias jurídicas, que requiere conocimientos específicos, algo que es común a todas las profesiones liberales en sus respectivos campos, y la procuración, es decir, la facultad de representar a terceros en sus negocios jurídicos o cualquier otro trámite que este tercero desea realizar y es en si esta parte la que nos toma gran importancia pues como sabemos la procuración en materia de familia es obligatoria y es por este hecho que siempre se necesitara la representación del abogado en el proceso de adopción, tal y como lo regula el art. 10 de la Ley Procesal de Familia¹³⁰.

¹²⁹ Ángel Osorio y Gallardo, *El Alma de la Toga*, (Buenos Aires, El Foro 1997), 13-22.

¹⁴⁹ *Vid.* Art. 10 de la Ley Procesal de Familia, que literalmente dice: “*Toda persona que haya de comparecer al proceso por derecho propio o como representante legal, lo hará por medio de apoderado constituido con arreglo a la Ley, salvo que la misma estuviere autorizada para ejercer la procuración. Las personas de escasos recursos económicos podrán solicitar ser representadas por el apoderado designado por el Procurador General de la República*”.

Esta última es sobre todo la calidad que distingue a la profesión y es típica de los abogados en el libre ejercicio profesional, y es tanto así que el profesional del derecho está en su potestad de ofrecer sus conocimientos jurídicos a clientes para que sean estos profesionales quienes los representen siempre basándose en la ética y la moral, aunque por extensión el término se aplica también a fiscales, procuradores del estado y asesores legales de las distintas oficinas públicas y privadas, que ejercen funciones casi idénticas como lo es el caso de la OPA, PGR, ISNA, CONNA, estas Instituciones trabajan con diferentes funcionarios que llevan a cabo las distintas actividades en Materia de adopción.

Los abogados litigantes por la posición en la que se encuentran en algunos casos podrían buscar interceder o beneficiar a su cliente en alguna diligencia de adopción; según lo expresado por el abogado Billy Mangandi, “la abogacía en cuestiones de trámites, es más efectivo el abogado que logre ganar un gran número de litigios y resuelva conflictos o tramite diligencias más ágiles y certeras y es tanto así que la abogacía hoy por hoy es una de las carreras profesionales más saturada porque el número de abogados ha incrementado con el paso de los años cuestión por la cual muchos estarían dispuestos a tramitar diligencias de cualquier manera ya sea valiéndose de sus influencias o utilizando otros medio”.

Por otro lado los jueces y notarios que deben ser imparciales e independientes frente a las partes que comparecen ante ellos para brindar una resolución razonable frente a los intereses de ambas partes aun que en el caso de adopción estos deben velar que lo que se exteriorice y sea un hecho primordial es el Interés superior del menor; como hemos manifestado a lo largo de esta argumentación ya que es el abogado quien es parte en un proceso el cual defiende los intereses de un tercero.

Es por esto que la esencia de la labor y los intereses profesionales de estos distintos gremios de juristas son contrapuestos y la mayoría de los sistemas jurídicos en el mundo, procura una estricta separación¹³¹, en su regulación y organización profesional para que de esta manera todos estos funcionarios actúen con la debida moral y ética puesto que ésta actividad no solo afecta materialmente al gremio sino que, debido a la proyección de la función del abogado y jueces afecta a la sociedad entera y al Estado dejando en ellos poca confianza y credibilidad al momento de diligenciar tramites o administrar justicia, consigo hasta generar inseguridad jurídica indirectamente.

La pérdida de una orientación moral es frecuentemente señalada, pero en definitiva, en el ejercicio de la profesión sin controles lo que crea el problema pues el hecho de perseguir fines distintos al de justicia imparcialidad o buscar el bienestar del menor lo que se persigue es un fin lucrativo.

En el caso de la abogacía es una de las pocas profesiones reguladas en El Salvador, pero la normativa que se refiere a ella es mínima, cuantitativamente considerada. Consiste en unos pocos artículos de la constitución (Art. 133 n° 3, 182 n° 12 y 188), y un breve capítulo en la Ley Orgánica Judicial (Art. 140 a 145) y artículos dispersos del Código Penal, leyes procesales, Ley de Ética Gubernamental entre otras. El régimen disciplinario y sancionador se encuentra en un decreto de más de un siglo de antigüedad¹³². La normativa

¹³¹ Es necesaria una digresión para señalar que es especialmente grave la confusión existente con la profesión judicial, ya que incluso los mismos jueces salvadoreños se denominan a sí mismos "abogados". La confusión es especialmente notoria en las asociaciones gremiales de abogados, la mayoría de las cuales admiten jueces entre sus miembros sin ninguna restricción; esto es totalmente contrario a la ética judicial, no solo por la independencia que deben guardar frente a los posibles litigantes en sus tribunales, sino porque los intereses gremiales de los jueces son opuestos a los de los abogados.

¹³² Se hace referencia al decreto legislativo sobre suspensión de abogados, escribanos y procuradores del 23 de abril de 1904; publicado en el Diario Oficial N° 109, Tomo 56, 10 de mayo de 1904.

que es muy escasa para tan importante función que si no se toman medidas correspondientes podría desencadenar en varios ilícitos de los cuales los más afectados serían la sociedad salvadoreña.

No existe regulación sobre organización profesional, condiciones de ejercicio, responsabilidad por mala práctica o código de conducta profesional. A lo anterior, se le puede atribuir el hecho que el ejercicio de la profesión se ha llevado a cabo de manera muy liberal y sin mayores controles. Situación que traería como consecuencia la práctica de trámites ilegales y es que en el año 2008 aparecen veinticinco acuerdos que imponen sanciones¹³³, lo que es un número superior al número aparecido en varios años anteriores en su conjunto.

En los primeros cinco meses del presente año, aparecen en el Diario Oficial siete acuerdos que imponen sanciones a profesionales del derecho¹³⁴; no obstante esto, la sección de investigación profesional está lejos de cumplir con su cometido, como es garantizar a los usuarios de servicios jurídicos la satisfacción de los agravios cometidos por abogados y notarios en el ejercicio falto de ética de su profesión.

La legislación disciplinaria profesional necesita ser modernizada, aclarando los muchos puntos oscuros y llenando los vacíos que tiene, a la par que debe ser aprobado un código de conducta profesional moderno y severo. En el caso de

¹³³ Se trata de 2 inhabilitaciones del ejercicio de la abogacía y del notariado, 1 inhabilitación del ejercicio de la abogacía, 1 inhabilitación del ejercicio del notariado, 1 suspensión indefinida del ejercicio de la abogacía, 1 suspensión temporal del ejercicio de la abogacía y del notariado, 2 suspensiones temporales del ejercicio de la abogacía y 17 suspensiones temporales del ejercicio del notariado. Asimismo aparece la rehabilitación de un notario antes suspendido. Todo esto frente a 2,281 acuerdos de autorización de nuevos abogados.

¹³⁴ Se trata de 1 inhabilitación del ejercicio del notariado, 2 suspensiones temporales del ejercicio de la abogacía y 4 suspensiones temporales del ejercicio del notariado. En el mismo período aparecen publicados 763 acuerdos de autorizaciones de nuevos abogados

los particulares es los distintos cuerpos normativos los encargados de determinarle los diferentes ilícitos en los cuales pueden recaer al cometer acciones en contra de la normativa salvadoreña; la Ley Especial contra la Trata de Personas, el Código Penal son unos de los cuerpos normativos que sancionan a aquellos particulares que están utilizando la institución jurídica de la adopción para desencadenar otros delitos distintos o en su defecto obtener un lucro económico.

4.5.1 Infracciones administrativas y penales aplicadas a funcionarios públicos, abogados y litigantes.

Con el aumento de casos de corrupción en los cuales se encuentran inmersas las entidades pública, observando con preocupación, el deterioro que experimenta la conducta de los funcionarios y funcionarias públicos, en el ejercicio de su cargo; son mayores los hechos de ilicitud cometidos, a pesar de los cuerpos normativos legales creados y aprobados para erradicar con este flagelo.

Se debe tomar en cuenta que deben surgir en esta investigación los valores que deben prevalecer en cada funcionario, en cuanto a la ética profesional; ésta tiene como objeto crear conciencia de responsabilidad, en todos y cada uno de los que ejercen una profesión u oficio, el ser funcionario público o tener una profesión al servicio de la justicia como es el caso del abogado consta de tener una excelente representación del cargo que dirige a nombre del Estado, puesto que el decoro que tiene el funcionario y el respeto consigo mismo, es el componente principal en el que debe erradicar su actuación.

Se observa con frecuencia en los medios de comunicación señalamientos de inconstitucionalidad de las decisiones de la contraloría General de la

República, declaratorias de responsabilidad administrativa y consecuente inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos de los afectados, así como interposición de demandas de nulidad contra las mismas.¹³⁵

En relación a este punto cabe señalar que El Salvador cuenta con un grupo de cuerpos normativos que son importantes en materia de lucha contra la ilicitud y corrupción, en todas las ramas del derecho, en este caso son leyes de carácter penal las que les da el tratamiento debido a ese tipo de conductas típicas antijurídicas y culpables. Pero en si lo que se debe analizar es la cantidad de normas sino la eficacia de esta como tal al momento ser aplicada y establecer en verdad una justicia por igual independientemente posea un cargo público. El Código Penal Salvadoreño vigente tipifica y establece sanciones de manera general a todas las figuras que pueden constituir aquélla.

Un capítulo entero es dedicado a la ilicitud, corrupción y contempla los delitos de peculado (Art. 325), peculado por culpa (Art. 326), concusión (Art. 327), negociaciones ilícitas (Art. 328), exacción (Art. 329), cohecho propio (Art. 330), cohecho impropio (Art. 331), enriquecimiento ilícito (Art. 333)¹³⁶. Existen además una serie de delitos que son figuras que tienen incidencia en muchos casos en prácticas de corrupción: soborno (Art. 307), encubrimiento (Art. 308), prevaricato (Art. 310),), actos arbitrarios (Art. 320), incumplimiento de deberes (Art. 321), cohecho activo (Art. 335), tráfico de influencias (Art. 336), que podría recaer en una adopción fraudulenta.

¹³⁵ Eloísa Sánchez Brito, *Delitos de Corrupción Cometidos en la Administración Pública*, (Venezuela: Universidad de Carabobo, 2008), 12-15.

¹³⁶ *Vid.* Art. 333 del Código Penal que literalmente dice: “*El funcionario, autoridad pública o empleado público, que con ocasión del cargo o de sus funciones obtuviere incremento patrimonial no justificado, será sancionado con prisión de tres a diez años.- En la misma pena de prisión incurrirá la persona interpuesta para simular el incremento patrimonial no justificado. En todo caso, se impondrá inhabilitación especial para el ejercicio del cargo o empleo por el mismo tiempo*”. Esta disposición hace imposible que exista responsabilidad exclusivamente civil en casos de enriquecimiento ilícito.

En resumen, el Código Penal tipifica todas las conductas que, de conformidad a las tendencias modernas y las recomendaciones de los organismos internacionales, constituyen actos de ilicitud corrupción; pero es necesario preguntarse ¿si la norma se materializa y cumple con la finalidad? porque de igual forma se puede decir que muchas son las leyes administrativas que contienen normas sobre la materia, pero resultan sólo un complemento que por lo general, repite disposiciones del Código Penal y establece una sanción administrativa adicional a la penal, lo que es considerado por algunos como inconstitucional al crear dos instancias de juzgamiento de un mismo acto y dos sanciones distintas.

Sólo en muy raras ocasiones contienen normas que vayan más allá de las disposiciones penales; como ejemplo la Ley del Servicio Civil¹³⁷, cuyos artículos 31 y 32 establecen deberes y prohibiciones de los empleados públicos, incluyendo rechazar todo tipo de dádivas promesas o recompensas que se les ofrezcan, aun cuando sean a título de pronto despacho y patrocinar asuntos o realizar gestiones a favor de terceros en las oficinas donde trabajan; este tipo de conductas ameritan sanciones consistentes en suspensión sin goce de sueldo y destitución.

La Ley Orgánica Judicial¹³⁸ establece normas similares para los secretarios y notificadores de juzgados (Art. 85). La Ley del Consejo Nacional de la Judicatura establece que el prevalerse del cargo para ejercer influencias indebidas en causal de remoción de los miembros de la institución (Art. 11)¹³⁹. Una disposición similar existe en la Ley de la Carrera Judicial¹⁴⁰ (Art. 51),

¹³⁷ Ley del Servicio Civil (El Salvador, Asamblea Legislativa, 1961).

¹³⁸ Ley Orgánica Judicial (El Salvador, Asamblea Legislativa, 1984).

¹³⁹ Ley del Consejo Nacional de la Judicatura (El Salvador, Asamblea Legislativa, 1999).

¹⁴⁰ Ley de la Carrera Judicial (El Salvador, Asamblea Legislativa, 1990).

calificándola como infracción grave sancionada con suspensión temporal en el ejercicio del cargo judicial y señala como infracciones muy graves, sancionadas con remoción, asesorar a otros en asuntos judiciales y haber sido condenado por uno de los delitos tipificados en el Código Penal (Art. 55).

En síntesis se pueden establecer en cuerpos normativos todas las medidas a tomar en cualquier acto arbitrario cometido por profesionales autoridades que gozan de cargos públicos como a los ciudadanos en general, la realidad radicaría en verificar si efectivamente este conglomerado normativo está cumpliendo como un mecanismo preventivo para erradicar estas prácticas anti éticas dentro del sistema del país.

CAPITULO V

ANÁLISIS SOBRE LOS ART. 9, 13, 36, 127 Y 133 DE LA LEY ESPECIAL DE ADOPCIONES, DECRETO 282, RELACIONADOS A LAS GARANTÍAS QUE EL ESTADO IMPLEMENTA PARA EVITAR EL COMETIMIENTO DE ILÍCITOS TANTO EN LA ETAPA ADMINISTRATIVA COMO JUDICIAL Y LA COOPERACION INTERINSTITUCIONAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA REPUBLICA.

Se llevará a cabo un breve análisis sobre la Ley Especial de Adopciones, en relación al establecimiento de las garantías que el Estado implementa para evitar el cometimiento de ilícitos, así como la propuesta del papel activo de la FGR, en las diligencias de adopciones de menores en El Salvador.

El Salvador como Estado constitucional de Derecho, partiendo de la seguridad jurídica como garantía constitucional, para el 2016 bajo Decreto Legislativo número 282, a los 17 días del mes de febrero, se aprueba la Ley Especial de Adopciones, la cual pretenderá regular la institución de la adopción como una institución que garantiza el derecho y el interés superior de las niñas, niños y adolescentes.

Tema poco novedoso, ya que todas las diligencias que pretenden normarse ya se encuentran en cuerpos normativos preexistentes; a pesar que El Salvador no contaba con una ley especial en materia de adopciones todas su actuaciones, procedimientos y procesos se ejecutaban sobre la base del principio de legalidad con la aplicación de diversas normas en materia de familia que se encuentran vigentes, como lo son tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados, Código de Familia, Ley Procesal de Familia, LEPINA, Ley procesal de Familia, Ley Orgánica de la Procuraduría General de La República, reglamentos etc. La Ley está conformada por 137

Art. de los cuales se realiza un análisis de cinco de ellos los cuales son de gran predominio e importancia a nuestra investigación.

En ese sentido, partiendo de la disposición constitucional en su artículo 32 en el cual manifiesta que la familia es la base fundamental de la sociedad y es el estado el garante de brindar referida protección; con relación al artículo 34 donde establece que todo menos tiene el derecho a vivir en condiciones familiares las cuales le permitan su desarrollo integral siendo el estado el garante de brindar las condiciones más idóneas; el artículo 36 trata sobre la igualdad de derechos de los niños, niñas y adolescentes de filiación adoptiva como con sanguínea. En el capítulo anterior se desarrolló los factores que podría llevar al comedimiento de ilícitos en las diligencias de solicitud de adopciones; en la Ley Especial de Adopciones, reconoce 4 instituciones como las principales garantes de la adopción en El Salvador.

5.1 Análisis de los Art. 9, 13, 36, 127, 133 de la Ley Especial de Adopciones.

Al tener como referencia lo estipulado en el Art. 9 del de la Ley Especial de Adopciones que expresa: “para garantizar el interés superior de la niña y el niño o adolescente y el respeto de sus derechos, en las diligencias de adopción intervendrán la Procuraduría General de la República, la Junta Directiva de las Oficina para Adopciones, el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, los Juzgados Especializados de Niñez y Adolescencia y los Juzgados de Familia, sin perjuicio de la facultades constitucionales de la Procuraduría de la Defensa de los Derechos Humanos”¹⁴¹.

¹⁴¹ El Convenio de la Haya sobre la Protección de Menores y Cooperación en Materia de Adopción Internacional, se convirtió en ley de la República de El Salvador, en razón de su suscripción y ratificación por parte de los Órganos Ejecutivo y Legislativo del Estado

De acuerdo a las instituciones que según la ley son las que se encargan de garantizar la adopción, cabe destacar que dicha potestad a referidas instituciones ya se encuentra regulada en disposiciones en materia de familia; sin embargo es de considerar que para garantizar el debido funcionamiento de estas instituciones el Estado debería crear un ente independiente con las atribuciones de controlar y fiscalizar las actuaciones de todas las instituciones que intervienen en la diligencias de adopción con la finalidad de proteger los derechos de los niños con capacidad de adaptabilidad.

Lo que se pretende con la ley es que los niños, niñas y adolescentes se les garantice seguridad jurídica que les permita contar con una familia, como obligación primordial del Estado¹⁴², pero es de analizar esta situación y preguntarnos ¿si realmente se estaría logrando este fin? dado que al hablar de la posibilidad de una adopción ¿si se está garantizando que este niño, niña o adolescente tenga un hogar una armonía familiar y se pueda desarrollar plenamente? desde este enfoque todo estaría aproximándose a que los resultados son óptimos, ¿pero qué sucede cuando estos niños, niñas y adolescentes son colocados en un hogar sustituto? en realidad hasta ese momento no tendrían una seguridad jurídica puesto que el ambiente en el que se están desarrollando es eventual pues estos hogares no son propios y la realidad nos denota que hay menores que los dejan por muchos años y permanentes en un hogar sustituto¹⁴³.

Salvadoreño, y su publicación en el Diario Oficial de la República, el día 27 de Julio de 1998, representa un instrumento de suma importancia y compromiso en materia de Niñez, dado que en su contenido estableció una serie esfuerzos que los Estados Contratantes deben efectuar a nivel Institucional, siendo entre los más importantes la designación de las Autoridades Centrales que deberán velar por el cumplimiento de este compromiso.

¹⁴² Vid. Art. 1 Constitución de la República de El Salvador.

¹⁴³La abogada Rosario de Barrillas administradora de la (OPA) afirma: *“En términos de análisis los hogares sustitutos en el salvador casi cumplen con las mismas funciones que un hogar de adopción puesto que los niños y niñas en ocasiones nunca salen de ese hogar, pero realmente debemos detenernos a pensar como que da la seguridad jurídica de ese postulante “.*

Legalmente los niños puestos en hogares sustitutos se encuentran en una situación jurídica de incertidumbre, y ahí continúan indefinidamente; hasta que obtengan su reconocimiento legal de hijo adoptivo, por medio de la adopción, ya sea en El Salvador u otro país.

La creación de la ley fue con el propósito que los plazos sean más cortos y se adopte con mayor facilidad es decir adopciones no mayores a un año,¹⁴⁴ cuando en realidad cada adopción es distinta y no todo proceso es igual; cuando un niño niña o adolescente no tiene una filiación conocida o en el caso de tramitar una pérdida de autoridad parental no se puede seguir un proceso de adopción sin antes darle un reconocimiento; realmente ahí podemos notar que no todos los casos son iguales y no se puede hablar de una celeridad en el proceso, omitiendo etapas legales.

5.2 Irregularidades y Prácticas Indevidas en el Procedimiento de Adopción.

Todos los funcionarios y demás servidores así como también terceros que son partícipes en una diligencia de adopción deben perseguir como finalidad el realizar su trabajo sobre la base de las leyes en materia procesal como los demás cuerpos normativos en materia de familia, tratados y convenios suscritos y ratificados por el Salvador; ya que en tiempos anteriores y al hablar de 15 o 10 años atrás las irregularidades se presentaban con mayor frecuencia.

¹⁴⁴ El presidente de la Comisión de la Familia, Niñez, Adolescencia, Adulto Mayor y Personas con Discapacidad, Rodolfo Parker (PDC), destacó que “el diseño de esta normativa lleva a que una adopción en tiempo real no debe exceder de un año, incluye plazos para que las respectivas autoridades realicen sus actuaciones dentro de los mismos, sino habrían sanciones, la finalidad es que los plazos se cumplan por el interés superior de la niñez salvadoreña”.

En algunos casos se materializaban adopciones irregulares que culminaban mediante el cometimiento de algún ilícito, ya que estas no cumplían ya sea requisitos que debían reunir los padres adoptivos o al menos en su caso para obtener la calidad de un niño idóneo para ser adoptado, así como la colocación en hogares sin cumplir las etapas correspondientes, es mas en algunos caso padres biológicos ni siquiera consentían dar a sus hijos en adopción sino mediante intimidación la obtenía; cuestiones por las cuales el derecho salvadoreño ha incorporado a su ordenamiento jurídico una serie de disposiciones legales para evitar estas irregularidades.

En la actualidad las adopciones irregulares es un tema superado en cualquiera de las etapas señaladas por las diferentes instituciones que contemplan la adopción, de acuerdo con lo regulado en el Código de Familia, pero si se habla de una adopción fraudulenta que para obtener una adopción favorable haya viciado todo el procedimiento durante toda la diligencias, llámese haya incurrido en otros delitos conexos como falsedad documental, material, entre otros; razón por la cual al momento de presentarse una solicitud de adopción el tramite debe ser aún mayor y tratarse con legalidad para evitar delitos como trata de personas o algún tipo de enriquecimiento por parte de los padres o abogados litigantes o cualquier institución involucrada.

El artículo 13 expresa *“Las instituciones competentes deberán garantizar que ninguna persona particular, empleado o funcionario cometa irregularidades o realice prácticas indebidas en el procedimiento de adopción u obtenga beneficios de cualquier naturaleza, como consecuencia del mismo.”*¹⁴⁵

¹⁴⁵ El beneficio indebido se puede definir como la acción de solicitar o aceptar, directamente o por interpósita persona, dádivas, regalos, pagos, honorarios o cualquier otro tipo de regalías, por acciones relacionadas con las funciones del cargo público, el prevalecerse de su cargo público para obtener o procurar beneficios privados.

De esta manera el legislador está previendo conductas ilícitas que se generen en una diligencia de adopción en los cuales se ven involucrados tanto los funcionarios que representan las instituciones intervinientes en las diligencias como los particulares, que encontramos a los abogados litigantes¹⁴⁶.

Como es el caso donde se estableció que existía comunicación entre las solicitante o existía algún tipo de vinculación afectiva se verifica que la niña fue regalada por su madre a los seis días de nacida, a una vecina la cual el abogado daba dinero para su manutención que al parecer era dado por los solicitantes a adoptar.

Es por ello que los sujetos previstos en el referido artículo no pueden solicitar u obtener ninguna clase de beneficios directa o indirectamente, con la finalidad de evitar la comisión de infracciones administrativas y en otras instancias penales, favoreciendo a particulares para la obtención ya sea en instancia administrativa emitiendo un dictamen favorable de idoneidad¹⁴⁷, como en la etapa judicial resolviendo a favor de los padres adoptantes para poder colocar en un seno familiar a un menor sin antes garantizar y cumplir los preceptos legales. De igual forma el vicio del consentimiento de los padres que podría configurar en el tipo penal de trata de personas en su modalidad adopciones fraudulentas, al ser los padres biológicos los que obtenga un beneficio de

¹⁴⁶ Vid. Anexo III. Pieza 392 Procuraduría General De La Republica, Instituto Salvadoreño Para El Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia. Con La Investigación Social de dichas diligencias se trató de establecer si existía comunicación entre las solicitante o existía algún tipo de vinculación afectiva se verifica que la niña fue regalada por su madre a los seis días de nacida, por una su vecina la cual el abogado daba dinero para su manutención que al parecer era dado por los solicitantes a adoptar

¹⁴⁷Ley de Ética Gubernamental, (El Salvador, Asamblea Legislativa, 2006). El art. 7 expresa que los servidores públicos no podrán pedir o recibir dádivas, beneficios o favores en razón de: a) Hacer, dejar de hacer, apresurar, o retardar trámites que correspondan a sus funciones; b) Hacer valer su influencia en razón del cargo que ocupa, ante otro servidor público, con el objetivo de que éste haga, omita o retarde cualquier tarea propia de sus funciones.

cualquier índole para dar su consentimiento colocando al menos en un estado de vulnerabilidad ante su desarrollo integral.

5.3 Prohibición de beneficio indebido.

La ley incluye un artículo en el cual se prohíbe cualquier clase de beneficio indebido por parte de los sujetos que interviene en una diligencia de adopción, nos referimos a los padres adoptivos y padres biológicos que pretenden dar a sus hijos en adopción, es de considerar si bien es cierto dentro de los requisitos de las diligencias se encuentra el dar su consentimiento expreso por parte de los progenitores, y en los casos donde los menores que han procreado hijos y desean darlos en adopción deberán tener el asentimiento de sus padres para poder otorgar el consentimiento, referido consentimiento la ley determina que no debe estar viciado bajo ninguna circunstancia, ya sea engaños de diversas índoles, ofrecimiento de beneficios que lleven o induzcan a los padres biológicos a consentir la entrega de un hijo en adopción. El artículo 36 estipula que “el consentimiento y asentimiento que se requieren para la Adopción no pueden ser obtenido en ningún caso, mediante el pago o beneficio de cualquier naturaleza...”

En sus artículos 30, 31,32, 33, 34 y 35 regulan lo concerniente al consentimiento, asentimiento y la forma en la cual deberá otorgarse, así como el derecho a opinar y derecho de ser escuchado por parte de las instituciones intervinientes.

Es de considerar unas de las características más preponderantes para otorgar el consentimiento: forma personal, libre, constancia por escrito, sin mediar beneficio indebido, padres fuera del territorio salvadoreño podrán otorgar el consentimiento mediante escritura pública.

En relación al Código de Familia Capítulo III sobre la filiación adoptiva que regulaba el consentimiento en el artículo 174 prácticamente no hay diferencia en cuanto a la regulación en la nueva ley¹⁴⁸.

En ese sentido el consentimiento y adcentamiento de forma escrita, personal deberá ser expresado libre de cualquier vicio, se prohíbe al tenor de la ley cualquier clase de beneficio indebido en el cual puedan incurrir los sujetos de derecho que se relacionan en una diligencia de adopción, siempre procurando y protegiendo el principio del interés superior del menor y evitando que los niños y niñas se conviertan en mercancías y los padres se aprovechen de situaciones o se involucren factores de índoles económicos sociales como los desarrollados en el Capítulo IV de esta investigación que puedan llevar a viciar uno de los requisitos preponderantes en la adopción.

5.4. Obligación de colaboración.

Las instituciones públicas y privadas están en la obligación de proporcionar colaboración y apoyar a la OPA y a los tribunales competentes en asuntos propios de los trámites de las adopciones. Art. 133 de Ley Especial de Adopciones. De acuerdo con la normativa establecida en el artículo 9, dentro de las instituciones que son las encargas de garantizar el Interés superior del menor y velar por el respeto de los derechos de las niñas, niños y adolescentes

¹⁴⁸ *Vid.* Anexo IV. Al tratar de darle seguimiento al caso se encontró que el caso con referencia ssf111047-167-088 que según la resolución de la cámara que le remitió al cuarto de familia el caso se fue a consultar al cuarto de familia sobre la continuación del caso el secretario manifestó que el caso nunca fue trasladado al cuarto de sentencia y que el que resolvió la resolución fue el juzgado primero de familia ya que se verificó en el sistema y la adopción fue favorable, posteriormente nos trasladamos al primero de familia y ahí la secretaria nos manifestó que por ningún motivo se puede brindar este tipo de información pues se trata de diligencias de adopción, en conclusión la única información que se obtuvo fue mediante el secretario del juzgado cuarto de familia que verificó en el sistema que si efectivamente se dio el trámite de adopción.

en las diligencias de adopción, la normativa es imperante en el deber de colaboración de cada una de las instituciones debido al papel preponderante en las fases de la diligencia mas; sin embargo no solo las Instituciones que la ley determina sino todas aquellas que en algunos casos específicos o determinado necesiten del apoyo o colaboración; cabe manifestar que el apoyo solicitado puede ser requerido a entidades públicas o privadas, las cuales no podrán bajo ninguna circunstancia negarse a proporcionar la ayuda requerida tratándose del trámite de adopción.

Dentro de las instituciones que interviene en las diligencias de adopción se tienen las que se desarrollaron en el capítulo II, en las cuales se enlistan y desarrollan la Oficina para las Adopciones (OPA), que es una dependencia de la Procuraduría General de la República, así mismo ISNA, CONNA, y los Juzgados de Familia.

5.5 Cooperación Inter-Institucional de la Fiscalía General de la República en coordinación con el Consejo Nacional de Niñez y Adolescencia para la Creación de Programas Que Contribuyan a Prevenir Delitos Directos o Conexos en los Cuales se Involucre La Institución Jurídica de la Adopción.

La Fiscalía General de la República según asidero constitucional es una de las instituciones que conforman el Ministerio Público, institución que dentro de las competencia y atribuciones se encuentran las de dirigir las investigaciones de posibles delitos y otras atribuciones que la ley de confiere, dentro de su estructura orgánica se encuentra la Unidad Especializada de Trafico y Tratas de Personas, la cual fue creada para la investigación de delitos relacionados al tráfico de personas y delitos de trata de personas, así como para brindar asistencia a las víctimas de referidos delitos.

El Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, está integrado por nueve instituciones de carácter administrativa y judiciales, dentro de ellas se encuentra, el Consejo Nacional de Niñez y Adolescencia, es el órgano de máxima autoridad del Sistema de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, siendo este el conjunto coordinado de órganos, entidades e 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; el Sistema implementa ciertos “programas” con la finalidad de prevenir, proteger, brindar atención, promoción o disfunción de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, programas que deberán ser autorizados por el CONNA, y apegados al respeto de los preceptos constitucionales, tratados y convenios internacionales así como las demás leyes.

Dentro de los derechos de las niñas, niños y adolescente se encuentra el derecho a tener una hogar una familia una filiación, derecho por medio del cual se determina la situación jurídica de un menor ante la sociedad, por ende en aras de brindar a un niño una familia el cual por circunstancias diversas no cuenta con una, por encontrarse en estado de abandono, filiación desconocida, huérfano etc., es el Estado el que debe proporcionar una familia al menor; que dentro de las instituciones jurídicas en materia de familia figura la Adopción siendo una institución por medio de la cual se crea un vínculo filial de los adoptantes para con el adoptado los cuales deberán llevar a cabo las respectivas diligencias ante las instituciones y autoridades que se desarrollaron en el capítulo dos.

Al respecto, la OPA fomenta las adopciones para poder brindar a niños una familia, pero en aras de logra su finalidad existen personas que pretenden desnaturalizar la institución de la Adopción para el cometimiento de ilícitos

penales, ya sea para obtener algún beneficio de cualquier naturaleza, en ocasiones valiéndose de engaños, viciando el consentimiento de los padres biológicos, sin pensar en el daño que se pueda ocasionar y evitando el desarrollo integral del menor, es por ello que en relación a las instituciones citadas, como lo es la FGR en coordinación con la OPA y CONNA, se cree un papel activo de cooperación Interinstitucional para crear programas a través del Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, programas en los cuales se incluyan temas de trata de personas en su modalidad a las adopciones fraudulentas, para evitar que se cometan ilícitos por parte de particulares los cuales pretendan lucrarse y valerse de las necesidades de las personas.

Según la entrevista realizada a la Jefa de la Unidad Especializada de Tráfico y Trata de Personas, expresa “no dudamos de la existencia de números casos de adopciones fraudulentas, pero las personas desconocen de este tipo de delitos y muy pocas se atreven a denunciar y la FGR solo puede iniciar una investigación al tener conocimiento de un presunto hecho delictivo, pero si estas persona no denuncian estos casos, difícilmente se puede proceder ante tal omisión se estaría incluso vulnerando los derechos de las niñas, niños y adolescentes que puedan estar siendo víctimas de redes de tratantes que hace un mal uso de la adopción” .

La coordinación con las instituciones que interviene en las diligencias en la fase administrativa; en los casos que la OPA; ISNA, CONNA tenga conocimiento o se sospeche que se pueda estar generando un hecho delictivo a raíz de un trámite de adopción, que exista una comunicación directa entre la fiscalía para poder investigar cualquier presunto cometimiento de delitos y en gran medida garantizar y brindar protección a la institución de familia de la adopción.

Así como también ejercer un control mediante la creación de una institución que se faculten atribuciones de fiscalizar y vigilar todos los procedimientos y procesos que conlleva la adopción así como también un seguimiento a posterior de las adopciones de menores tanto nacionales como internacionales en coordinación con organismos internacionales para el facilitar la ubicación de los menores cuando estas sean adopciones por extranjeros no domiciliados y consigo evitar que los y las menores sean víctimas de delitos posteriormente a la adopción.

CAPITULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

La realización del presente estudio, permitió abordar el tema de la adopción como posible fuente generadora de delitos, que se regula en la Ley Especial de Adopciones del país, realizando un análisis de dicha normativa, profundizando sobre sus antecedentes, contenido, interpretación normativa, aplicación práctica y compararlo con los procesos equivalentes de otros países de la región. En base a la anterior investigación, se formulan las siguientes conclusiones y recomendaciones.

5.1 Conclusiones.

Al finalizar la investigación: la adopción como posible fuente generadora de ilícitos en El Salvador, se sostienen las siguientes conclusiones: la adopción como posible fuente generadora de Ilícitos debido que existen factores de índole económicos, sociales e incluso políticos que nos han dejado un precedente en relación a la temática como los casos de niños que fueron vendidos y dados en adopciones ilegales que hasta en la actualidad siguen siendo investigados con el apoyo de instituciones como la Asociación Probúsqueda de niñas y niños desaparecidos, para poder establecer responsabilidades. Dentro de los factores sociales se tienen temas de pobreza extrema que ataca al país en zonas rurales de El Salvador en las zonas oriente y occidente del país el índice de madres solteras es elevado y no cuentan con ingresos económicos.

Es por ello que acceden a entregar a sus hijos bajo engaños de estructuras de crimen organizado para entregarlos en adopción a personas desconocidas las cuales ofrecen mejores condiciones de vida a estos menores; de esta manera

se desnaturaliza la institución jurídica de la adopción, así mismo no existe ningún ente encargado de controlar y vigilar y darle seguimiento posterior a las adopciones de menores por ende, no se puede determinar a ciencia cierta el bienestar de los menores que ha salido del territorio salvadoreño ni mucho menos sin la fiscalización de las Instituciones que garantizan.

La adopción como posible fuente generadora de ilícitos en El Salvador, ya que al determinar los mecanismos de control utilizados podemos denotar que no existen como tal que cada una de las Instituciones participantes en las diligencias de adopción si interactúan entre sí pero no se cuenta con una Institución que controle o fiscalice este accionar, al remitirnos a las diferentes Instituciones se manifiesta que todas sus actuaciones son transparentes pero en sí, no se cuenta con una Institución independiente que demuestre que efectivamente se está realizando un debido procedimiento.

La realidad es que dentro de cada caso de diligencias de adopción se pueden estar cometiendo ilícitos dentro y fuera de las diligencias, es que al momento de entregar a los niños en hogares sustitutos que realmente terminan siendo sus hogares permanentes desde ese momento denotamos una anomalía dentro de las diligencias pues como es posible que se hable de un hogar sustituto cuando este hogar se convierte en permanente realmente es evidente que se violentan derechos como lo es una familia, un nombre y apellido, es decir, que se le genera una inseguridad Jurídica en el estatus del menor así como al hablar del consentimiento de los padres biológicos no se investiga a profundidad esta situación.

Tal es el caso de algunos padres biológicos que tratan de lucrarse a cambio de otorgar su consentimiento así es el caso del fallo emitido por la Cámara de Familia de la Sección del Centro de San Salvador, en el cual anula la

resolución del Juez declarando sin lugar la adopción del menor, ya que la madre en las diligencias administrativas otorgo su consentimiento de dar a su hijo en adopción y en audiencia no ratifico su consentimiento; cabe expresar que el menor fue institucionalizado y luego colocado en un hogar sustituto debido a que la madre biológica presentaba problemas de alcoholismo, drogadicción y prostitución, es por ello que los magistrados de Segunda Instancia piden a la madre biológica se justifique la falta de consentimiento mediante los medios probatorios pertinentes, existen también casos en los que se han brindado adopciones fraudulentas que no es hasta que ya están efectuadas que existe una denuncia.

En el caso de la sentencia con Referencia 283-08-2c, caso penal en el cual se procesó a tres sujetos por el delito de trata de personas en su modalidad adopciones fraudulentas, donde se obtuvo una sentencia condenatoria, en el caso se materializó el uso indebido de la institución jurídica de la adopción para la comisión de un delito en su momento tipificado en el Código Penal salvadoreño, siendo el bien protegido tanto la integridad de un menor como la institución jurídica de familia, en relación a eso se determinó que los sujetos buscaban obtener un beneficio económico; al momento de ofrecer a una madre soltera la oportunidad de que sus hijos sean ubicados en un seno familiar adoptivo, y además el ofrecimiento de una visa para que la madre los pudiera visitar, valiéndose de engaños para obtener el consentimiento; y es así como podemos denotar que efectivamente los ilícitos están presentes pero en realidad las denuncias son pocas es decir las adopciones se están materializando con otras finalidades.

El caso anterior señala la existencia de una adopción con finalidad de trata de personas y como este están muchos casos más en los que a raíz de la falta de mecanismo de control la pobreza y factores económicos están generando

que la figura en algunos casos, se utilice para otro fin ajeno a lo ya dispuesto por la ley; otro caso destacado son las diligencias administrativas que se siguen en las instituciones como la OPA, caso en el cual el abogado está favoreciendo a los adoptantes con una determinada niña que el mismo abogado pagaba para que una familia la cuidara con suministros dados por los futuros adoptantes (Pieza 392 Procuraduría General de la República, Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia, Oficinas Para Adopciones, San Salvador).

Con la investigación social de las presentes diligencias se trató de establecer si existía comunicación entre las solicitante o existía algún tipo de vinculación afectiva se verifica que la niña fue dada por su madre a los seis días de nacida, a señora porque era su vecina de confianza.

En estos casos se denota que efectivamente si se están cometiendo ilícitos en algunos casos, a través de esta figura, cuestión por la cual es necesaria la creación de este ente controlador de todas las instituciones participantes en las diligencias de adopción.

6.2 Recomendaciones.

Con base en los resultados investigados o encontrados se recomienda: a la Oficina para Adopciones, como dependencia de la Procuraduría General de la República, colaboración y coordinación con el Consejo Nacional de Niñez y Adolescencia, y la Fiscalía General de la Republica, que por medio del Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia se creen e implementen programas los cuales tengan la finalidad de dar a conocer a los sectores de la población por medio de capacitaciones, charlas y desarrollos de talleres, sobre temáticas de Adopción; para que se familiaricen.

Así como también darles a conocer las probabilidades de ser ellos víctimas de estructuras criminales organizadas, funcionarios, abogados litigantes etc. que pretendan tener algún beneficio de cualquier índole en relación a la trata de personas en la modalidad adopciones fraudulentas, siendo este un tema desconocido en un gran porcentaje de la población, y de esta forma evitar que madres solteras sean víctimas directas del crimen organizado y salvaguardar la dignidad, integridad física, psicológica y moral de los niños y adolescentes.

De igual manera proponer a la Asamblea Legislativa una reforma a la Ley Especial de Adopciones, para crear una unidad fiscalizadora de todas las instituciones intervinientes en las diligencias de adopción, esta institución deberá cumplir con los roles necesarios para poder fiscalizar todas las Instituciones participantes así como también debe ser un ente independiente de la Procuraduría General de la República, para que actúe con imparcialidad y justicia ante cualquier anomalía que se presente y aplicar justicia con transparencia.

Que mediante reforma a la Ley Especial de Adopciones, se le brinden a la FGR, un papel activo en el que se le designen atribuciones que vayan dirigidas al apoyo y coordinación con las instituciones administrativas y judicial para un mejor proveer en aquellos casos en los cuales se requiera de una investigación previa en una diligencia de adopción como un mecanismo de garantizar el bienestar de las niñas, niños y adolescentes, donde se pueda detectar cualquier beneficio indebido ya sea por parte de los padres biológicos, profesionales intervinientes, instituciones participantes entre otros, se considera que con la participación de la FGR se puedan detectar casos en los cuales se esté desnaturalizando la institución de la adopción y consigo poniendo en peligro la vida, integridad física psíquica de un menor, así como el eficaz cumplimiento de las leyes en materia de adopción y familia.

A las instituciones gubernamentales como no gubernamentales, la unificación y coordinación para incentivar las adopciones nacionales en El Salvador, por medio de programas semestrales o anuales que se propaga colocar a las niñas, niños y adolescentes en una familia que los pueda dotar de cuidado y protección; de esta manera reducir la cifra de los menores institucionalizados y colocados en hogares sustitutos que referidos hogares vuelven incierta la situación jurídica de estos menores; y que al crear un ente controlados de adopciones al fomentar las adopciones nacionales se podrá verificar el estado físico y el desarrollo mental de los menores y evitar consigo que se sigan dando adopciones que se desconoce el bienestar de los adoptados y evitar el tráfico de los menores.

BIBLIOGRAFÍA.

LIBROS.

Arias, José. Derecho de familia. 2° ed. San Salvador: Editorial Universitaria. 1963.

Baqueiro Rojas. Edgar y Buenrostro Báez. Derecho De Familia. 2° ed. México: Editorial Oxford. 2011.

Brena Sesma, Ingrid. Las Adopciones en México y algo más. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. 2005.

Carlucci, Aida. El derecho de Familia y los Nuevos Paradigmas. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoní Editores. 1999.

Castan Tobeñas, José. Derecho Civil Español Común y Foral. España: Editorial Reus. 1931.

Chávez Ascencio, Manuel F. La Familia en el Derecho. Buenos Aires: Editorial Porrúa S.A. 1987.

Cuneo, Darío y Clyde Hernández, Filiación adoptiva. Argentina: Juris. 2006.

D'antonio, Daniel Hugo. Derecho de Menores. 4° ed. Buenos Aires: Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma. 1994.

Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. México: Editorial Porrúa. 1980.

García Montalvo, Abelardo José. De la prueba en general y en especial en el derecho de Familia. Bogotá: Jurídica Radar ediciones, 1998.

Kelsen, Hans. Teoría Pura del Derecho, trad. por Roberto J. Vernengo. México: Universidad Autónoma de México, 1982.

Nieto, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. 2º ed. Madrid: Tecnos. 1994.

Osorio y Gallardo, Ángel. El Alma de la Toga. Buenos Aires, El Foro 1997.

Pérez N., Leonel y Jorge A. Silva S. Derecho Internacional Privado. México: Oxford University Press, 2000.

Rousseau, Jean Jacques. El Contrato Social. España, Editorial MAXTOR, 2008.

Sánchez Brito, Eloísa. Delitos de Corrupción Cometidos en la Administración Pública. Venezuela: Universidad de Carabobo, 2008.

Suarez Franco, Roberto. Derecho de Familia, 3º ed. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis, 1999.

TESIS.

Amaya Rodas, José del Tránsito et al., “La Adopción como institución de Derecho de Familia en interés primordial de los Menores y sus Reformas en el periodo 1999-20002”. Tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2001.

Bustillo H., Joaquín César. "Breve consideraciones sobre la adopción". Tesis Doctoral, Universidad de El Salvador, 1952.

Cardoza, Miguel Ángel "La Adopción en El Salvador problemas actuales". Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona, 2006.

Contreras Hernández, Ismelda et al., "El debido proceso y la aplicación de medidas de protección social a niños amenazados y vulnerados en sus derechos por parte del ISNA". Tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2003.

Fagoaga Corea, Oscar Reynaldo Antonio et al., "Falta de mecanismos de control en menores adoptados por extranjeros en los últimos diez años". Tesis de grado, Universidad de El Salvador, 1994.

Figuerola Alas, Blanca Estela et al. "La eficacia de la adopción a la luz del Código de Familia en relación a los menores de los cuales sus padres deben dar su consentimiento". Tesis de pregrado, Universidad de El Salvador, 1995.

Martínez Regalado, Ana Yancy et al., "Causas y consecuencias de la retardación en el trámite de las diligencias de adopción". Tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2007.

Rojas Quezada, Carlos Alberto et al. "Instituciones que intervienen en el proceso de adopción y su función en la búsqueda del respeto a los derechos de los menores sujeto a adopción". Tesis de Grado, Universidad de El Salvador, 2011.

LEGISLACIÓN.

Código de Familia. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1993.

Constitución de la República de El Salvador. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983.

Convenio de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. Holanda, Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, 2000.

Convención sobre los Derechos del Niño. Estados Unidos: Asamblea General de las Naciones Unidas, 1989.

Ley de Ética Gubernamental. El Salvador, Asamblea Legislativa, 2006.

Ley de la Carrera Judicial. El Salvador, Asamblea Legislativa, 1990.

Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. El Salvador, Asamblea Legislativa, 2009.

Ley del Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador, Asamblea Legislativa, 1999.

Ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia. El Salvador, Asamblea Legislativa, 2006.

Ley del Nombre de la Persona Natural. El Salvador, Asamblea Legislativa, 1990.

Ley del Servicio Civil. El Salvador, Asamblea Legislativa, 1961.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2008.

Ley Orgánica Judicial. El Salvador, Asamblea Legislativa, 1984.

Ley Procesal de Familia. El Salvador, Asamblea Legislativa, 1994.

Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio. El Salvador, Asamblea Legislativa, 1995.

JURISPRUDENCIA.

Sentencia Definitiva de Nulidad Absoluta de Adopción, Referencia 22-A-2011. El Salvador, Cámara de Familia de la Sección del Centro, Corte Suprema de Justicia, 2011.

Sentencia Definitiva, Referencia 22-a-2011. El Salvador, Cámara de Familia de la Sección del Centro de la Corte Suprema de Justicia, 2011.

Sentencia, Referencia: 283-08-2C. El Salvador, Tribunal Sexto de Sentencia de San Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2009.

FUENTES HISTORICAS.

Constitución de la República de El Salvador. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1939.

Constitución Política de la República de El Salvador. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1950.

Revistas.

Corelesal-Infoma. "Comisión Revisora de la Legislación Salvadoreña". *Corelesal-Infoma*, n. 5. 1988.

Zárate, Héctor P. "La Responsabilidad Civil y el Concepto del Acto Ilícito" en *Lecciones y Ensayos*, n. 22. Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, 1964.

MANUALES.

Bossert, Gustavo A. y Eduardo A Zannoni. Manual de derecho familiar. 2° ed. Buenos Aires, Astrea. 1989.

Calderón de Buitrago, Anita et al. Manual de Derecho de Familia. El Salvador: Talleres Gráficos UCA, 1994.

Somarriva Undurraga, Manuel. Manual de Derecho de Familia. Santiago de Chile: Editorial Nascimento Santiago, 1946.

DICCIONARIOS.

Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Argentina: Editorial Heliasta, 1997.

Enciclopedia Jurídica Omeba. Buenos Aires: Editorial Driskill. 1982.

Osorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, políticas y sociales, 9° ed. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 1997.

SITIOS WEB.

Barahona, Katia. "Se puede revocar una adopción". Todo sobre adopciones en El Salvador (blog). 02 de agosto de 2016. <http://adopcionesenelsalvador.blogspot.com>.

Carrillo Carrillo, Beatriz. "La adopción internacional en España, *Anales de Derecho*, n. 21, 2003, <http://revistas.um.es/analesderecho/article/view/57151>.

Centro de Investigación Periodística CIPER: Las adopciones ilegales o irregulares constituyen un delito permanente, CIPER, publicado el 16 de junio de 2014, <http://ciperchile.cl/2014/06/16/las-adopciones-ilegales-o-irregulares-constituyen-un-delito-permanente/>

Comisión Internacional contra Impunidad en Guatemala: Caso Primavera (Causa 01080-2009-00470), CICIG. <http://www.cicig.org/index.php?page=01080-2009-00470>.

Humanium. Definición de la Convención. Humanium, <http://www.humanium.org/es/convencion-definicion/>

Pérez Contreras, María de Montserrat. Derecho de Familia y sucesiones. México: Nostra Ediciones, 201. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3270/13.pdf>.

Perú21, Adopciones en Perú, Perú21, [http://peru21.pe/actualidad/solo-10-ninos-son-adoptados-al-mes-mientras-15milcontinuan-es perando-2207115](http://peru21.pe/actualidad/solo-10-ninos-son-adoptados-al-mes-mientras-15milcontinuan-es-perando-2207115)

Procuraduría General de la República de El Salvador, acceso el día 20 de mayo de 2016, <http://www.pgr.gob.sv/ado.html>

Pueblos: Revista de Información y Debate: Los niños desaparecidos en la guerra civil de El Salvador; publicado el 08 de agosto de de 2004, http://www.revistapueblos.org/oldspip.php?page=imprimir_articulo&id_article=1317.

Secretaria de Inclusión Social: Política Nacional para el Desarrollo Integral para la Niñez y la Adolescencia”, ISNA, publicada el 16 de mayo de 2013, http://www.isna.gob.sv/ISNA/administrator/components/com_docestandar/upload/documentos/Poltica%20Nacional%20de%20la%20Niez%20y%20Adolescencia.pdf

Servicio Social Internacional, Derechos del Niño en la Adopción Nacional e Internacional Marco ético Orientaciones para la práctica, (Ginebra, Servicio Social Internacional, 1999), 7 y siguientes, http://www.iss-ssi.org/2007/Resource_Centre/Tronc_DI/documents/EthicalGuide04ESP.pdf.

ANEXOS.

Anexo [I]. Referencia. 071-13-ST-F CAMARA DE FAMILIA DE LA SECCION DE OCCIDENTE. SANTA ANA a las nueve horas del día 7 de junio del año 2013.

Anexo [II]. SENTENCIA REF. 283-08-2C DE FECHA 11 DE MAYO DE 2009 TRIBUNAL SEXTO DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR.

Anexo [III]. PIEZA 392 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, INSTITUTO SALVADOREÑO PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. OFICINAS PARA LAS ADOPCIONES, San Salvador, a las Quince Horas.

Anexo [IV]. Resolución en relación al consentimiento otorgado por los padres biológicos; CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DEL CENTRO: SAN SALVADOR, A LAS OCHO HORAS CON VEINTIDÓS MINUTOS DEL DÍA ONCE DE JULIO DE DOS MIL OCHO.

Anexo [V]. .CAUSA PENAL 01080-2009-00470 (CASO PRIMAVERA).

ANEXO [I]

071-13-ST-F

CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DE OCCIDENTE: Santa Ana, a las nueve horas del día viernes siete de junio del año dos mil trece.-

IDENTIFICACIÓN DE LAS DILIGENCIAS

La presente providencia corresponde al expediente de las diligencias de jurisdicción voluntaria de adopción de la niña [...], procedente del Juzgado de Familia de Santa Tecla con Número Único de Identificación ST-F-1729-165-12, promovidas por los señores [...], y [...], ambos empresarios; los tres son del domicilio de la ciudad de San Pedro Sula, República de Honduras.- Los solicitantes se encuentran representados judicialmente por su apoderada la licenciada **JULIA MARTA ORELLANA HÉRCULES**, mayor de edad, abogada y del domicilio del municipio de Santa Tecla, Departamento de La Libertad.- El expediente del incidente tramitado por este Tribunal Superior ha sido registrado con la referencia 071-13-ST-F.-

La licenciada Orellana Hércules interpuso recurso de apelación contra la sentencia definitiva pronunciada por la señora Juez de Familia de Santa Tecla a las 14 horas 05 minutos del lunes 25 de febrero del año 2013 (fs. 91 a 93), mediante la cual denegó la adopción de la menor [...] solicitada por el señor [...], cónyuge de madre biológica de dicha niña, señora [...].-

ADMISIBILIDAD DE LA IMPUGNACIÓN

El recurso de apelación planteado por la profesional nominada reúne los requisitos legales para ser admitido y son los que enseguida se enumeran y desarrollan (las disposiciones que aparecerán entre paréntesis corresponden a la Ley Procesal de Familia, en adelante identificada únicamente como “Pr.F.”): [UNO] La **PROCEDENCIA** del recurso es factible: la resolución impugnada, como es la sentencia definitiva, se encuentra comprendida expresamente en la ley como apelable (art. 153).- [DOS] La recurrente es **SUJETO** de la apelación: actúa como apoderada judicial de los dos solicitantes, a quienes les fue desfavorable la decisión de la juzgadora (art. 154).- [TRES] La alzada la interpuso en **FORMA**: por escrito, por tratarse de una sentencia definitiva (arts. 148 inc. 1º y 156 inc. 2º).- [CUATRO] También la propuso en **TIEMPO**: dentro del plazo cinco días contados desde la notificación de la sentencia (arts. 148 inc. 1º y 156 inc. 2º).- [CINCO] Indicó el **PUNTO IMPUGNADO** de la decisión: el que declaró que no ha lugar a la solicitud de adopción (art. 148 inc. 2º).- [SEIS] Aunque no formuló la **PETICIÓN EN CONCRETO** (que esta Cámara revocara la sentencia impugnada), interpretamos que la plantea en forma tácita al solicitar una decisión de esta Cámara distinta a la

proveída en primera instancia (art. 148 inc. 2º).- [SIETE] Indicó incorrectamente la **RESOLUCIÓN QUE PRETENDE**: que este Tribunal Superior les conceda la adopción de hijo de cónyuge, cuando debió pedir que se decretara la adopción de la expresada niña por parte del señor [...] (art. 148 inc. 2º).- Y [OCHO] aunque no indica en forma expresa la **FUNDAMENTACIÓN** del recurso, interpretamos que estriba en la errónea aplicación de los artículos 7 lit. “j)” Pr.F., 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño y 51 lit. “k)”, 94 y 223 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, al contra argumentar la decisión impugnada haciendo relación a tales disposiciones legales (art. 158 inc. 1º).-

En vista de lo anteriormente expuesto y de conformidad con lo establecido en el art. 160 inc. 2º Pr.F., esta Cámara de Familia admite el recurso de apelación contra la sentencia definitiva relacionada, interpuesto por la licenciada Julia Marta Orellana Hércules, mandataria judicial de los señores [...] y [...].-

HECHOS Y PRETENSIONES

En la solicitud inicial de fs. 1 y 2 y en el escrito de subsanación de fs. 22, la licenciada Orellana Hércules expone que inicia diligencias adopción de hijo de cónyuge, de la menor [...] en base al art. 198 Pr.F., con el fundamento de los siguientes hechos: a) que la señora [...] es de nacionalidad salvadoreña, quien procreó a su hija [...], nacida el 29 de julio de 2005 y fue asentada en el Registro del Estado Familiar de Santa Tecla, sin reconocimiento de padre; b) que los señores [...] y [...] contrajeron matrimonio en la ciudad de San Pedro Sula (Honduras) el 29 de julio de 2011; c) que el señor [...] desea adoptar como su hija a la expresada menor; d) que la madre de la niña está de acuerdo con tal adopción, por estar casada con él y por residir como familia en San Pedro Sula en un ambiente de amor, armonía y unidad familiar; y e) que el señor [...] tiene la capacidad de dar amor, cuidado, educación y todos los derechos que como hija tendría la menor [...] e incluso a la fecha ya cuenta con su apoyo por estar residiendo bajo su cuidado junto con su madre en el país de Honduras, recibiendo educación apoyada económicamente por su persona.-

Según decreto de las 10 horas 54 minutos del 27 de septiembre de 2012 (fs. 19), la señora Juez previno a la licenciada Orellana Hércules que manifestara “*el lugar de residencia habitual de la niña*”, a efecto de determinar si el tribunal era competente para sustanciar las diligencias.- Al respecto, a fs. 22 la expresada profesional expuso que la menor [...] permanecía junto a su madre y el señor [...] en Honduras, en el domicilio de dicho señor y de forma accidental en el

Departamento de San Salvador (El Salvador), sin dejar de aclarar que la menor tenía como lugar de nacimiento Santa Tecla (El Salvador), razón por la que las diligencias de adopción se presentaron en su lugar de nacimiento, de conformidad con el Código de Familia.-

EL TRÁMITE DE LA SOLICITUD INICIAL

LA ADMISIÓN DE LA SOLICITUD.- Por resolución de las 11 horas 15 minutos del 18 de octubre de 2012 (fs.24), la señora Juez de Familia de Santa Tecla admitió la solicitud inicial de las presentes diligencias; tuvo por parte a los señores [...] y [...] y como su apoderada a la licenciada Julia Marta Orellana Hércules; señaló hora y fecha para celebrar la audiencia de sentencia; ordenó las correspondientes citaciones; así como la de la niña [...] para ser escuchada por la juzgadora.-

EL CONTACTO Y EL DIÁLOGO CON LA MENOR.- Según acta de las 08 horas 30 minutos del 14 de diciembre de 2012 (fs. 27), ante la presencia de la señora Juez de Familia de Santa Tecla Suplente, licenciada Ana Jazmina López de Flores y la Secretaria Judicial y la asistencia del Procurador de Familia del tribunal y de la señora [...], madre de la niña [...], ésta dijo: que tiene siete años de edad; que está estudiando en Honduras, lugar en el que vive con su mamá y [...]; que sabe que éste no es su papá porque su mamá lo conoció cuando ella (la dicente) ya había nacido y tenía cinco años; que [...] (amiga de su mamá) la saca en las revistas, que era quien quería que su mamá anduviera con [...] y que su mamá ni siquiera quería a [...], pero que le han dicho que éste es su papá; que a ella (la dicente) no le cae bien [...] porque él quiere controlar todo lo que ella hace y dice; que [...] tiene más hijos, que una de ellas vive en la casa y el otro se fue para Chicago; que ahora su mamá está embarazada de [...]; que su mamá estaba estudiando pero [...] no ha dejada que siga estudiando; que ella no quiere que [...] sea su papá legal; que para estar aquí vinieron solas con su mamá y [...] se quedó pero ya está aquí; que el problema que tiene con [...] es que le dice lo que tiene que hacer y lo que no y le controla todo; que ella quiere vivir aquí en El Salvador; que en Honduras pasa aburrida, ya que sólo pasa encerrada; que no sale a ningún lugar ni la dejan jugar; que no la dejan jugar con una pelota y que tampoco puede ir a lugares como el cine o el parque; que sólo sale con su mamá para ir al súper a comprar las pastillas de su mamá; que ésta tiene veinticinco años y [...] tiene treinta y nueve años; que allá en Honduras sólo ve a la abuela mamá de [...] y que su abuela materna está en El Salvador; que con ésta la pasa bien, que con su otra abuela no, ya que no puede hacer nada y sólo pasa aburrida; que

a ella si le gusta ir al parque, pero es que [...] sólo le gusta el básquet ball y ella no puede jugar eso; que a [...] sólo le gusta blanco y negro y no es de color; que [...] no deja estudiar a su mamá.-

LA AUDIENCIA DE SENTENCIA (INICIO).- La audiencia de sentencia se inició a partir de las 09 horas del 14 de diciembre de 2012 (fs. 28 y 29), en presencia de la señora Juez de Familia de Santa Tecla Suplente, licenciada Ana Jazmina López de Flores y la Secretaria Judicial y la asistencia del Procurador de Familia del tribunal, de los dos solicitantes y de su apoderada, en la que la juzgadora manifestó que no obstante que se admitió la solicitud de inicio de estas diligencias teniendo la niña su residencia habitual en Honduras, que se omitieron requisitos contemplados en la normativa familiar relativa a la adopción (arts. 171 N° 3° del Código de Familia y 192 N° 8° Pr.F.), por lo que resolvió suspender el curso de la audiencia y previno a la licenciada Orellana Hércules que acreditara quién es la persona encargada de la niña [...] ante la institución educativa; que presentara constancias médicas recientes del adoptante y de la adoptada; que presentara prueba sobre las condiciones familiares, morales, psicológicas, sociales, económicas y de salud que evidencien aptitud y disposición para asumir la responsabilidad parental; ordenó entrevistas de los solicitantes con el psicólogo y trabajadora social del tribunal; y señaló hora y fecha para la reanudación de la audiencia.-

LA AUDIENCIA DE SENTENCIA (CONTINUACIÓN).- La audiencia de sentencia se reanudó a partir de las 11 horas 30 minutos del 18 de febrero de 2013 (fs. 35 y 36) ante la presencia de la señora Juez de Familia de Santa Tecla, licenciada Santos Iveth Erazo Quijano y la Secretaria Judicial y la asistencia del Procurador de Familia del tribunal, de los dos solicitantes y de su apoderada, en la que ésta presentó los documentos probatorios según lo prevenido y constancias de antecedentes penales y policiales y una serie de fotografías de la convivencia de adoptante y adoptada y previo el trámite legal la juzgadora emitió su fallo declarando sin lugar la adopción solicitada por el señor [...].-

LA SENTENCIA DEFINITIVA.- A las 14 horas 05 minutos del 25 de febrero de 2013 (fs. 91 a 93) fue pronunciada la sentencia definitiva, en la que se expresa que la finalidad de la adopción del (de la) hijo(a) del (de la) cónyuge consiste en que el (la) progenitor(a) comparta con el (la) adoptante la autoridad parental de su hijo(a) o sea que supone un resguardo a los intereses de los (las) niños(as) en el núcleo familiar ya formado que asegure su bienestar y desarrollo integral conforme a lo establecido en la normativa familiar salvadoreña y al examinar los medios probatorios aportados se ha demostrado que los dos solicitantes se encuentran casados entre sí

desde el 29 de junio de 2011; que la niña [...] es hija de la señora [...]; que el señor [...] tiene las condiciones requeridas para asumir la autoridad parental de la hija de su cónyuge.-

Pero que al ser escuchada la niña sobre este trámite judicial, lo cual era necesario e indispensable según criterio de la señora Juez de Familia de Santa Tecla, licenciada Santos Iveth Erazo Quijano, a fin de asistir y vigilar los intereses, derechos y garantías de las normas constitucionales, de conformidad a lo dispuesto en los arts. 7 lit. “j)” Pr.F., 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño y 51 lit. “k)”, 94 y 223 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, que obligan a dicha juzgadora a tomar en cuenta la opinión de la niña [...], no obstante su edad y madurez a fin de garantizarle y respetarle este derecho y proveer una resolución fundamentada, motivada y explícita en base a la opinión de la niña, por lo que ésta al emitirla respecto a la solicitud del cónyuge de su madre ha externado la negativa a que dicho señor sea su padre legal y que se ha podido establecer que la menor no tiene madurez necesaria para sobrellevar tantos cambios en su entorno, como residir en otro país o en otro ambiente, así como los cambios de su dinámica familiar, por lo que la juzgadora considera que la niña no se encuentra en la madurez idónea en este momento para afrontar la decisión de su progenitora y de su cónyuge y que de autorizar la adopción no se cumpliría la finalidad de tal institución o sea garantizarle su bienestar y desarrollo integral.-

Por lo anterior, la expresada funcionaria judicial declaró sin lugar la solicitud de adopción de la citada niña, por parte del cónyuge de su madre.-

LA IMPUGNACIÓN.- Según escrito recibido el 13 de mayo de 2013 (fs. 96 y 97), la licenciada Julia Marta Orellana Hércules, apoderada de los dos solicitantes, interpuso recurso de apelación contra la sentencia definitiva relacionada, en el cual expone: a) que los solicitantes han cumplido con oír a la menor a pesar de tener siete años de edad, pues ha tenido participación en los asuntos de la familia ya que viven juntos en Honduras desde el mes de julio del año dos mil once; b) que lo expresado en la sentencia contrasta con la ley, pues ésta toma como menor con capacidad a niños de doce años, sin contar que la niña no cuenta con madurez idónea para decidir sobre su bienestar y desarrollo integral; c) que la juzgadora no observó que el señor [...] cumple la función de padre desde hace aproximadamente dos años, como es la manutención de ella y de la madre que no trabaja; d) que la legislación establece una edad (12 años) en la que se considera que la menor tiene madurez y que la madre ha dado su consentimiento expreso para la adopción y que se espera que la niña y su hermanito(a) que está por venir cuenten con los mismos apellidos y

que no se sienta discriminada o diferente a éste(a), ya que es su deseo que exista unidad familiar en su hogar.-

En el referido escrito, la recurrente señaló una dirección para recibir notificaciones fuera de la circunscripción territorial de esta Cámara y no propuso medio técnico alguno al respecto y solicitó que se admitiera el recurso de apelación, que les conceda la adopción de hijo de cónyuge y que se ordene librar oficio al Registro del Estado Familiar de la alcaldía Municipal de Santa Tecla a fin de que se margine la partida de nacimiento de la menor y se realicen los procedimientos necesarios para que la menor sea adoptada por el señor [...].-

CONSIDERACIONES DE ESTA CÁMARA

LA NACIONALIDAD DEL ADOPTANTE.- A fs. 3 y 4 del expediente de las diligencias aparece agregada la escritura pública de poder que los señores [...] y [...] otorgaron a favor de la licenciada Julia Marta Orellana Hércules, a las 16 horas del 10 de agosto de 2012 ante los oficios del notario José Enrique Madrigal Gómez, en la que se incurrió en una omisión, ya que no se consignó en la escritura matriz cuál era la nacionalidad de primero de ellos, pues según su pasaporte con el cual se identificó es de nacionalidad estadounidense (fs. 14) y según la certificación del acta de matrimonio, su nacionalidad es hondureña (fs. 10), requisito que lo exige el numeral cuarto del art. 32 de la Ley de Notariado cuando el otorgante es extranjero, lo que según criterio de esta Cámara es un defecto de la representación y ameritaba una prevención de legitimación de la personería para admitir la solicitud inicial de las diligencias.-

LA ADOPCIÓN POR EXTRANJEROS.- De conformidad con el N° 1° del art. 184 del Código de Familia, los extranjeros no domiciliados en El Salvador, para poder adoptar a un menor, deberán comprobar que tienen por lo menos cinco años de casados.-

En el presente caso, el señor [...] es un extranjero de nacionalidades hondureña y estadounidense que no tiene domicilio en nuestro país El Salvador, quien contrajo matrimonio en San Pedro Sula (Honduras) con la señora [...] (salvadoreña), madre de la niña [...], el 29 de julio de 2011 o sea hace un poco menos de año y medio, lo que no le habilitaría para solicitar la adopción de menores; de modo que el funcionario judicial que la autorice se haría acreedor a una multa, por tratarse de una infracción de disposición legal que no está sancionada con nulidad, tal como lo dispone el art. 180 del Código de Familia, que es una de las razones por las cuales esta Cámara no podría acceder a las pretensiones de la parte solicitante.-

LA VOLUNTAD DE LA NIÑA [...].- Los incisos 1º y 4º del art. 174 del Código de Familia prescriben que *“Para la adopción de un menor es necesario el consentimiento expreso de los padres a cuya autoridad parental se encontrare sometido”* y que *“El mayor de doce años deberá también manifestar su conformidad con la adopción,...”*.-

En el presente caso, para la adopción de la niña [...], de 7 años de edad, si interpretáramos literalmente la norma, se haría caso omiso de la manifestación de su voluntad expresada en el acta de las 08 horas 30 minutos del 14 de diciembre de 2012 (fs. 27) por medio de la cual se documentó el contacto y el diálogo de ella con la funcionaria judicial y se podría autorizar su adopción por parte del señor [...], pero ello iría contra la corriente actual del respeto a los derechos de las niñas, niños y adolescentes.- Las normas internacionales y sus intérpretes dan mayor importancia al contenido de la voluntad de los menores que al tenor literal de las leyes secundarias de un país.- Así las cosas, la niña no quiere tener como “padre legal” al esposo de su madre, no desea vivir en Honduras sino en El Salvador y las razones de ello las expuso ante la señora Juez de Familia con una naturalidad tal, que denota la claridad de su pensamiento y de sus sentimientos.- De modo que pretender hacer a un lado los sentimientos y la voluntad de la niña [...], aún cuando tenga la escasa edad de 7 años, equivaldría a colocar por encima del interés superior de las niñas, niños y adolescentes, la conveniencia material de las personas mayores.- Quizá el actual no se sea el momento oportuno de plantear una adopción, en primer lugar deben esperarse los cinco años de matrimonio de los señores [...] y [...] que requiere la ley y en segundo término que la niña [...] se acostumbre a una residencia de la que habitualmente ha tenido antes y que la relación con el señor [...] se solidarice, que se torne, sentimentalmente hablando, aceptable y de conveniencia para ella.-

O sea pues, como lo expuso el Procurador de Familia en su alegato verbal en la continuación de la audiencia de sentencia (fs. 35 vto.), el deseo de la menor de no ser adoptada por el cónyuge de su madre se debe tomar en cuenta y que no es este el momento para plantear la adopción; y como la expresó la señora Juez en la sentencia (fs.93 fte.), que la niña no se encuentra en este momento en la madurez idónea para afrontar la decisión de su madre para que sea adoptada.- De la fría lectura del acta en se documentó el contacto y el diálogo de la niña y la señora Juez se puede deducir que tiene lucidez en su declaración, la cual debe ser tomada en consideración para no proveer una decisión irreversible, que lejos de beneficiar podría causar daño.-

Antes de buscar el bienestar de la niña en lo material, debemos adentrarnos en lo que ella preferiría, pues a una niña o a un niño de 7 años no se le deben imponer las normas de comportamiento aceptadas por las personas mayores, tienen derecho a un esparcimiento sano, necesitan jugar, requieren divertirse con lo que les gusta y que no se les obligue a respetar reglas inaceptables a esa edad.-

La falta de consentimiento de la niña con respecto a su adopción, podría estar fundamentada en una inadecuada comunicación de parte de los solicitantes en cuanto a los motivos y razones para promover su adopción; información que debió proporcionársele como sujeto de derechos que es, lo que implica tomarla en cuenta y no decidir sin considerar su opinión, además de explicarle de manera sencilla el trámite legal al que se le sometería.-

Por otra parte, a esta niña no le podemos imponer un padre que apenas tiene dos años de conocerlo y únicamente menos de año y medio de convivir con él.- La simpatía, el cariño y el amor no nace de la noche a la mañana, sino que se desarrolla con el devenir del tiempo y dependiendo del trato, de la conducta o del comportamiento de los sujetos de la relación.-

OTRAS APRECIACIONES

En el Oficio número 1395 de fecha 28 de mayo de 2013 por medio del cual la señora Juez de Familia de Santa Tecla hace remisión a esta Cámara del expediente de las presente diligencias se menciona que consta de 100 folios útiles, cuando en realidad son 99 ya que del número 32 se pasa al 34, omitiéndose foliar la hoja 33.-

El tribunal debió prestar mayor atención al examen del testimonio de poder que los solicitantes confirieron a su mandataria (3 y 4), pues la omisión de consignar la nacionalidad de uno de ellos por ser extranjero (art. 32 N° 4° Ley de Notariado), produce efectos de ilegitimidad de la actuación de su representante judicial, como se apuntó en el inicio del apartado que hemos individualizado con el epígrafe “*CONSIDERACIONES DE ESTA CÁMARA*”.-

“El Juez de Familia del lugar de residencia habitual del adoptante será el competente para resolver la adopción” establece el art. 191 Pr.F. y en la solicitud inicial a 2 vto. aparece que es voluntad de la madre de la niña que su cónyuge la adopte y que residen en la ciudad de San Pedro Sula (Honduras) y a fs. 22 fte. la apoderada de los solicitantes expresa que la menor permanece con la madre y el esposo de ésta en el país de Honduras, en el domicilio del señor [...] *“y de forma accidental en el Departamento de San Salvador, El Salvador”*; en el acta mediante la cual se documentó el diálogo y contacto que tuvo la señora Juez con la menor, ésta dijo *“que*

está estudiando en el país de Honduras, que vive en Honduras con su mamá y [...]”.-
Además de la falta de competencia de la juzgadora, se hacía prácticamente imposible realizar estudios psicosociales por parte del equipo multidisciplinario del tribunal.-

*ACTOS DE
COMUNICACIÓN*

Esta providencia se deberá notificar a la licenciada Julia Marta Orellana Hércules, mandataria judicial de los señores [...] y [...]; y al licenciado Jorge Ernesto Hernández Santos, Procurador de Familia del Juzgado de Familia de Santa Tecla; por edicto que deberá fijarse en el tablero judicial de esta Cámara en vista de que no han señalado un lugar para citaciones y notificaciones en esta ciudad de Santa Ana, sede de dicho Tribunal Superior, ni han propuesto medio electrónico alguno y por ignorarse su dirección o medio técnico con que pudiese contar este Tribunal de Apelaciones, ni tal información consta en registro público alguno (Arts. 33 incs. 2º y ult. Pr.F. y 171 inc. 2º del Código Procesal Civil y Mercantil).-

*LA
DECISI
ÓN*

En virtud de la motivación expuesta, de las disposiciones legales citadas y de lo que establecen los Arts. 149 y 160 inc. 2º Pr.F., A NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, FALLAMOS: **CONFÍRMASE** la sentencia definitiva de la señora Juez de Familia de Santa Tecla, pronunciada a las catorce horas cinco minutos del día veinticinco de febrero del año dos mil trece, por medio de la cual rechazó, declarándola sin lugar, la solicitud inicial de las diligencias de adopción de hija de cónyuge, en relación a la niña [...], por parte del señor [...], cónyuge de la señora [...], quien es madre de dicha menor.-

En su oportunidad devuélvase las actuaciones al tribunal de origen, con certificación de esta providencia.-

LA ANTERIOR SENTENCIA DEFINITIVA FUE PRONUNCIADA POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS: Octavio Humberto Parada Cerna y Ana Guadalupe Zeledón Villalta.-

ANEXO [II]

REF. 283-08-2c.

TRIBUNAL SEXTO DE SENTENCIA: San Salvador, a las catorce horas del día once de mayo de dos mil nueve.

Visto en Juicio oral y público celebrado el día cuatro de los corrientes, en el presente proceso penal que se ha seguido en contra **ALEJANDRO ZUÑIGA VICENTE** conocido por **DANIEL ALEJANDRO ZUNIGA**, quien es de cincuenta y un años de edad, motorista, acompañado con Vilma Aracely Avilés Parada, nació en Río Bravo, Suchitepequez, Guatemala, el día veinte de julio de mil novecientos cincuenta y siete, residente en Cantón El Arco, Tecoluca, San Vicente, frente a Miramonte, hijo de Cecilio Zúñiga Zetino y de María Vicente Mejía, tiene siete hijos, con ingresos de siete mil dólares al mes, no posee ningún grado de escolaridad; **PEDRO CHICAS MOREE**, quien es de setenta y un años de edad, comerciante, acompañado con Paula de Jesús Avilés Corvera, nació en Tecoluca, Departamento de San Vicente, el día diecinueve de julio de mil novecientos treinta y siete, residente en Cantón El Arco, Jurisdicción de Tecoluca, Departamento de San Vicente, hijo de Julio Moree y de Felícita Chicas, tiene cinco hijos, con ingresos mensuales de un mil dólares, con estudios de sexto grado; **VILMA ARACELY AVILES PARADA**, de treinta y cuatro años de edad, de oficios domésticos, acompañada con Alejandro Zuñiga Vicente, nació en Rosario de La Paz, Departamento de La Paz, el día siete de septiembre de mil novecientos setenta y cuatro, residente en Cantón El Arco, Jurisdicción de Tecoluca, Departamento de San Vicente, frente a Miramonte, hija de Abraham Parada Gálvez y de Paula de Jesús Avilés Corvera, tiene siete hijos, no posee ingresos económicos, con estudios de noveno grado; y **PAULA DE JESUS AVILES CORVERA**, de cincuenta y dos años de edad, de oficios domésticos, acompañada con Pedro Chicas Moree, nació en Tecoluca, Departamento de San Vicente, el día quince de enero de mil novecientos cincuenta y siete, residente en Cantón El Arco, Jurisdicción de Tecoluca, Departamento de San Vicente, frente a Miramonte, hija de José Antonio Rodríguez y de María Corvera Viuda de Rodríguez (ambos fallecidos), tiene tres hijos, con ingresos mensuales de quinientos dólares, no posee nivel académico; procesados por el delito calificado provisionalmente como **TRATA DE PERSONAS**, previsto y sancionado en los artículos 367 "B", del Código Penal, en perjuicio de **ARELY HERNANDEZ CLIMACO**. (C.N. 283-08-2).

Han intervenido como partes en el juicio, en representación del Fiscal General de la República, las Agentes Auxiliares Licenciadas **CRUZ PATRICIA RODRIGUEZ RODRIGUEZ** y **CAROLINA BEATRIZ TORRES HERNANDEZ**; como Defensor Particular de los imputados, el Licenciado **MAURICIO ANTONIO VALLE LOPEZ**,

todos mayores de edad, Abogados y de este domicilio.

De conformidad a lo establecido en el Artículo 53 numeral 15° del Código Procesal Penal, el presente proceso fue sometido al conocimiento y decisión del Tribunal de Sentencia en forma Colegiada, conformado por los suscritos Jueces **ROLANDO CORCIO CAMPOS, ROSA IRMA VIGIL ESTRADA y VIRGINIA LORENA PAREDES DE DUEÑAS**, en calidad de Juez Presidente el primero, quien además presidió el Juicio.

Dio inicio el presente proceso mediante la presentación del Requerimiento Fiscal el día dos de marzo de dos mil ocho, en el Juzgado Décimo Cuarto de Paz de esta Ciudad, en contra de los imputados, lo que condujo a la celebración de la **Audiencia Inicial** el día cinco del mismo mes y año, donde se ordenó la Instrucción en contra todos los imputados, remitiéndose el expediente al Juzgado Quinto de Instrucción de esta Ciudad, donde se celebró **Audiencia Preliminar** el día veintitrés de septiembre de dos mil ocho, emitiéndose el correspondiente Auto de Apertura a Juicio a las doce horas del mismo día, remitiéndose el proceso al Tribunal Primero de Sentencia de esta Ciudad, quien con fecha quince de octubre de dos mil ocho, resuelve declarar nula la audiencia preliminar, en cuanto a que se admitió en forma general la prueba documental ofrecida por la fiscalía, sin excluir o no la prueba ofertada, declarando por consecuencia nulo el auto de apertura a juicio y por consecuencia la asignación de dicho Tribunal para la tramitación del mismo; por lo que el proceso es remitido al Juzgado Quinto de Instrucción, quien según resolución de fecha veinte de noviembre de dos mil ocho, consideró no haber violentado el debido proceso, por lo que el proceso se remite a este Tribunal, en donde se recibe el día dos de diciembre del mismo año, programándose como fecha para llevar a cabo el juicio el día dieciocho de febrero de dos mil nueve; fecha en que no se lleva a cabo por no haber sido trasladado uno de los imputados, por encontrarse en Estado de Emergencia el Centro Penal en donde se encuentra recluido, por lo que el Juicio se aplaza y se programa para el día cuatro de los corrientes, fecha en que se lleva a cabo, y una vez concluido, se dio a conocer únicamente el fallo fundado, en vista de lo avanzado de la hora de finalización de los debates, difiriéndose la lectura íntegra de la sentencia para este día.

ENUNCIACION DEL HECHO OBJETO DEL JUICIO.

La fijación del objeto del debate se establece en la Acusación, el que fue admitido en el Auto de Apertura a Juicio en los términos siguientes:

"Los hechos investigados consisten en que los imputados ofrecieron a la señora Arely Hernández Clímaco, soluciones a sus problemas socioeconómicos, a cambio que

entregara dos de sus siete hijos - Brenda Guadalupe y Carlos Alberto - mismos que serían adoptados por buenas familias en el extranjero, ofreciéndole además que dichas familias le facilitarían una Visa de los Estados Unidos de Norte América, para poder visitar a los menores; accediendo a dar en adopción a los mismos, realizando el respectivo trámite en la República de Guatemala; sin embargo, nada de lo prometido fue realizado y tampoco ha vuelto a ver a sus hijos".

VALORACION DE LA PRUEBA.

De conformidad al Art. 162 Pr. Pn., que establece los caracteres de la prueba, referentes a la pertinencia, relevancia, objetividad y legalidad; y en especial la legalidad, ya que la prueba únicamente puede ser valorada si ha sido legalmente obtenida, ofrecida y producida, y en atención a la garantía contenida en el Art. 15 Pr. Pn., este Tribunal analizará cada una de las pruebas, de la siguiente manera:

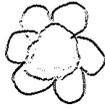
Los imputados haciendo uso de su derecho, se abstuvieron de declarar en el Juicio. -

PRUEBA TESTIMONIAL

1. La testigo ARELY HERNANDEZ CLIMACO, durante el Juicio en esencia manifestó: "Que se encuentra presente en esta sala, porque es víctima de Trata de Personas, que eso sucedió el día veinticinco de febrero del año dos mil seis, en esa fecha se encontraba sola, sin ayuda de nadie y con seis niños, y un embarazo de seis meses, que como no tenía donde vivir, don Pedro le dio apoyo: que con anterioridad ella conocía a doña Mila, quien vendía películas y CD, ésta señora como ya sabía de su situación económica, es decir ya sabía cómo vivía, y sobre los problemas económicos, que no tenía donde vivir y además tenía seis niños y un embarazo; un día por medio de su trabajo de vender, llegó a la casa de doña Paulita, le dicen que si no conocía una madre que estuviera desamparada, sin ayuda para adoptar hijos en el extranjero, que le podían dar ayuda, y le dio una tarjeta de don Pedro, por medio de él llegó la tarjeta a ella, la cual decía que "si era madre soltera y necesitaba ayuda que llamara al número de teléfono que aparecía en la tarjeta" que don Pedro le ofreció llevarlo a la casa de doña Mila, y le dijo que unas personas le podían dar ayuda, que podían buscar una familia para adoptar a sus niños, que si ella estaba de acuerdo la llevaría donde la niña Paulita, que al llegar sólo la dejan y ella se regresa, que en la casa donde llegan solo estaba don Pedro Chicas y doña Paulita, al llegar a la casa la atiende ella y platican un rato, le dijo que trabajaba con instituciones y que le podían dar ayuda para sus niños, buscando

una familia adoptiva en el extranjero, que por ser ella pobre no le podía dar todo, que ella estuvo esperando a los otros señores, es decir a doña Vilma Avilés Parada y Daniel Zúñiga, que ellos tienen conocimiento porque les habían avisado que ella llegaría; que doña Paulita les dijo que ella ya sabía que llegaría, les atienden, le hacen ver su situación y cómo ellos trabajaban, con personas que le buscaban familias adoptivas a las madres desamparadas, que cuando les explican eso y viendo que ella necesitaba la ayuda pensó en sus hijos, que le ofrecieron mejor futuro para los mismos; que les ayudarían y que no les faltaría nada, es decir les darían comida, ropa, simplemente tenía que dar a los niños en adopción, que a los niños que darían en adopción eran una de sus hijas de las de en medio, es decir Brenda Guadalupe Hernández, y el niño del cual ella estaba embarazada, que le darían las condiciones necesarias si ella aceptaba darlos en adopción, que ella los iba a ver el día de su cumpleaños, que les dijeron que tenían que viajar para donde los niños iban a estar, les iban a sacar la Visa para poder verlos, a lo que ella acepta, que ellos iban a ir a traer a los niños al Cantón el Zacatillo, que eso fue el día veinticinco de febrero, que quienes fueron a traer los niños son Paulita, Pedro Chica y Alejandro, llegaron en un carro de Pedro color rojo, llegaron hasta su casa en el Cantón el Zacatillo, recogen a los niños y se los llevan a la casa de Paula, que eran tres niños, que Vilma y Paula recogen las cosas, que ahí estuvieron mientras se hacía el viaje a Guatemala, estuvieron cinco días en la casa de doña Paulita, que no recuerda cuántas personas más había ahí, pero eran como cinco, Daniel, Paulita, la declarante y sus niños, que la alimentación se las dio Vilma y Daniel, que ella no pagó nada de alojamiento; cinco días después preparan el viaje a Guatemala, iban Vilma, Daniel, la declarante y sus hijos, que dos niños se los cuidó Paulita, José Alejandro y Pedro Benjamín, los otros tres se quedaron con su mamá, que Pedro los llevó hasta Puerto Bus, ahí iban doña Vilma con su hija Brenda Guadalupe y se fueron, después agarran un bus para Guatemala, se bajan antes de llegar a la frontera, pues Daniel la sacó por otro lugar, se baja como cinco cuadras antes de la frontera, tratando de salir al otro lado de la frontera por un punto ciego, luego saltó unas veredas y agarra el bus de Guatemala, que en el camino solo iba Daniel y ella con su niña de meses, la otra señora los esperó al lado de Guatemala ya con sus dos hijos, que la esperó al otro lado de la frontera, en la carretera hacia Guatemala y se dirigen hacia Guatemala junto con Daniel, Vilma y sus hijos, que se fueron hacia la zona florida de Guatemala, que ellos la llevaron a donde un Licenciado de nombre David, que era quien

llevaría los trámites de adopción, ahí se queda Daniel y la declarante, mientras que Vilma recibe una llamada y se regresó hacia El Salvador; que la llamaron porque tenía que hacer los trámites de otra madre para otra adopción, que estando en la oficina, habló con el Licenciado y se van para la casa donde ellos vivían, la cual tenían alquilada, en la casa vivía Daniel, Vilma y una señora llamada Karla, que la llevan ahí con su niña en donde estuvo como mes y medio, que estas tres personas residían en esa casa, que Vilma regresó como dos días después de El Salvador, que después la pasan con la Licenciada Marlene, ya no con el Licenciado David; que éste no trabajó el trámite de la adopción, que la Licenciada Marlene les daba leche y pañales desechables para la niña, después la cambian a la Licenciada y la pasan con la Licenciada Rosa, ella también le daba la leche para la niña, que ella no hablaba con los Licenciados, solo hablaba con Daniel y Vilma, ellos solo le decían que la llevarían a hacer exámenes y otras cosas, que ella tenía ocho meses de embarazo, que la idea solo era esperar que el niño naciera, que la niña tenía una enfermedad de granos en el cuerpo, y la medicina de El Salvador no le servía, que le ofrecen poner la niña en buenas manos, la iban a poner en tratamiento, que ella accedió porque no podía curar a la menor, el trámite se llevó a cabo y la llevan a una oficina que era un cuarto pequeño, la atiende unas señoras y le explican que los niños los iban a adoptar y que la debían curar, que la llevó Daniel y Vilma, que cuando ya estaban con la niña, Rosa le decía que le iba a sacar papeles para no tener problemas, los cuales estaban a nombre de Luz Nájera, que esos papeles hacían constar que ella era como guatemalteca para poder adoptar, le dan nombre de otra persona, la hacen pasar como una guatemalteca pero nunca le dieron ningún documento, que puso sus huellas en página en blanco que le dio la Licenciada Rosa, después se van al Juzgado Primero de Paz de la zona florida, ahí en el Juzgado puso huellas en blanco, que vio un rótulo que decía Primero de Paz, el cual era como de cartulina, del cual no recuerda el color, que la niña se quedó ahí y ella se regresó a la casa. Que Vilma y ella, solo estuvieron como ocho días después de que fue al Juzgado, que estando ahí nació la niña, ya solo le faltaban ocho días para el nacimiento normal, que le sacan la niña ocho días antes por medio de cesárea, que fue así porque se sentía desesperada por los otros hijos, le hacen la cesárea y esterilización, eso se lo hicieron unos médicos en una clínica que era como una casa, que la clínica no tenía rótulo, al siguiente día de que nació la niña, Daniel la fue a recoger en un carro y la llevó a la casa de él, ahí estuvo un par de días después de la cesárea, y la regresa a la casa de Paula en El



Salvador, que el niño quedó ahí en donde fue a dejar la primera niña en las oficinas de ella, que como el niño nació ahí no lo registró, de eso se encargó la niña Rosa, que lo registraron en la Alcaldía de la Zona Rosa, después de la Alcaldía regresan a las oficinas, que al niño le ponen el nombre Carlos Alberto, pues ella le pidió a la Rosa que así le pusiera, que le dijo que lo registró con el nombre que pidió, se van a las oficinas y hacen el mismo trámite, firmó páginas en blanco dejando sus huellas, se van al Juzgado de regreso, y firmó otros documentos en páginas en blanco, después del trámite, el niño queda ahí y se regresan para la casa, que después de dar a los niños, se regresa a la casa de Daniel y Vilma siempre en Guatemala, al terminar todo la regresan para El Salvador, que se vino con Daniel para la casa de Paulita, quien se vino como cinco días antes para El Salvador, ya que tenía que hacer diligencias en El Salvador, pero no sabe a qué vino, que estuvo como un mes en la casa de doña Paulita, que no recibió asistencia médica para retirar los puntos de la cesárea, que Vilma le retiró los puntos, y no hubo complicación en la cesárea, que se recuperó y buscó casa en donde se trasladó, que ella no pagó nada, sino que ellos le daban todo, después se van a Guatemala de regreso para hacer la prueba de ADN de los niños, ahí les hacen una prueba de sangre y saliva en un laboratorio de Guatemala, ella no se fijó si el laboratorio tenía identificación, que les sacan sangre y saliva, que ella se identificó como Sandra Luz Nájera, que le prometen que le sacarían cédula y todos los documentos para llegar a ese país, después de la prueba de ADN se regresa a la casa de Paulita, los niños ahí quedaron y ellos les dicen que había que esperar hasta cuando los adoptaran, que los llevarían después a hacer el trámite, que nunca se dio el día que entregaron a los niños en adopción, solo le mostraron fotos de los padres adoptivos, que después de la prueba de ADN ya no volvió a ir a Guatemala, no conoce cuál es el nombre de los padres adoptivos de los niños, ni el nombre de ellos, que cuando no sabía de sus hijos pidió ayuda para encontrarlos porque no le daban razón de ellos, fue a Guatemala a ver si conocía el lugar donde estuvo, con investigadores y un fiscal, que fue a la zona florida y solo reconoció la casa donde la tuvieron y la Alcaldía, que no reconoció los Juzgados porque ya no estaban ahí, que fuera de la oficina no había nada, que el rótulo de los Juzgados tampoco lo observó, que la clínica no la pudo ubicar, después de eso aquí está viéndolos. A preguntas de la Defensa manifestó: que conoció a Paulita por medio de la niña Mila, la fecha que la conoció no la recuerda, que a ella le dan una tarjeta con un número, que no llamó porque Mila la llevó a la

casa de Paulita, que la llevó en el mes de febrero a la casa de Paulita pero la fecha exacta no la recuerda, que llegó en la mañana como a las diez, que los otros llegaron como a las doce, que solo llevó ropa de los niños, que la persona que le dijo que diera sus hijos en adopción fue Mila, pero la llevó a esa casa porque ellos le darían asesoría para hacerlo, que Vilma y Daniel le hacen la propuesta de la adopción, que ellos trabajaban con personas que le buscaban familia a niños de madres desamparadas, que no recibió otro tipo de ayuda, la fecha que se van hacia Guatemala no la recuerda, que se fueron de madrugada para Guatemala, como a las cuatro de la mañana, que llegó a Guatemala pero no recuerda el día exacto, que habló con otras personas cuando le dicen dónde iban a quedar los niños, que en el Juzgado de Florida le dicen que se encargaban de buscar familia a los niños, quienes les darían todo lo necesario que ella no les podía dar. A preguntas de la Fiscalía dijo, que la única ayuda que le dio Vilma y Paulita fue la comida durante todo el tiempo que ella estuvo ahí con sus hijos, que no le dan tratamiento, no le dan cura, solo con las medicinas que le dieron en la Clínica, que Vilma le quitó los puntos de la cesárea. A preguntas del Juez Corcio manifestó que fueron a San Juan Nonualco, al Cantón Zacatillo a traer las cosas de los niños, ya que en ese tiempo ahí vivía."

2. El testigo **PEDRO PABLO AVILA CHICAS**, durante el Juicio, en esencia manifestó: "Que se encuentra este día en la sala porque es testigo de una adopción de unos niños, él es hijo de Pedro Chicas y lo llegaba a visitar a la casa en Tecoluca, Departamento de San Vicente, residía junto con Vilma Avilés, Paula y Daniel, que su padre tiene seis hijos más; que su padre le daba trabajos de arreglar cercos, pasaba ahí prácticamente todo el día, hasta que termina las horas hábiles, que Vilma y Daniel dijeron que ellos le buscaban adopciones a niños en Guatemala, que eso se lo dijeron en una plática por ser hijo de Pedro Chicas, que no sabe si ellos tenían algún beneficio económico por la adopción, que ellos trabajan aquí en El Salvador con las adopciones, que está seguro de eso porque los vio a ellos conseguir un adopción, una de su sobrina, es decir dos personas, que le consiguió a Arely Hernández y a Karla Chicas, que se da cuenta de las adopciones de su sobrina aunque no le querían decir, pero al final se dio cuenta, que de Arely se dio cuenta porque Mila la llevó a la casa, Arely llegó a la casa por Mila, que llegó hace tres años y medio aproximadamente, eso fue como en enero o febrero en el año dos mil seis, que cuando llegó Arely con Mila se encontraba la niña Paula Avilés Cortéz, Pedro Chicas, los niños y él, que no recuerda la hora en que Arely llegó a la casa, pero fue de tarde, incluso le

ofreció comida, que doña Paula habló con Arely y le dice lo que sería la adopción, le explicó que tendría beneficios como tener visa para ir a ver al niño que daría en adopción, pues estaba embarazada, que le daría ayuda para los demás hijos que tenía, que las adopciones las hacían para personas que tenían problemas económicos, le explican que los guatemaltecos vienen de Guatemala hacia El Salvador, estos eran Daniel Zúñiga, que llegan a platicar con ella Daniel Zúñiga, que él estaba afuera pero escuchó algo, estaba a una distancia de cuatro metros de ellos aproximadamente, que le explican a Arely que le van a conseguir una adopción a su hijo, dándole padres adoptivos que tienen posibilidades de darle lo que ella no le podía dar, y le darían cierta ayuda, así como visa para poder ir a ver al niño cada cierto tiempo, como cuando cumpla años y que le darían ayuda para los demás hijos, que a Arely no la conocía hasta ese día, después de explicar todo, ella acepta entregar a los niños, esperan al día siguiente para poderla trasladar a Guatemala, cuando terminan de hablar Arely se queda en la casa, pues para poderla llevar se quedó con ellos, que Arely andaba con doña Mila, pero ella solo llegó a dejarla, que Arely llegó con sus hijos, que el viaje a Guatemala lo inician al día siguiente, a principios del mes de febrero, que el viaje lo inicia Arely Hernández, Daniel Zúñiga, Vilma Corvera y una niña que se llama Brenda Guadalupe, como de un año, que se van en un vehículo el cual manejaba Pedro Chicas, su padre; que se fueron hacia Guatemala, eso fue lo que manifestaron los señores Vilma y Daniel que hacían las adopciones, que él se quedó en la casa trabajando, que Arely dejó con la mamá de Vilma cuidando a los niños, por lo que los cuidó Paula Avilés, que pasaron como dos meses y regresan a El Salvador doña Vilma, Daniel y Arely, ésta ya no venía embarazada, que dio en adopción al niño que tuvo, porque ella se lo contó, y la niña que viajó con ellos tampoco venía porque también la dio en adopción, que no sabía si a la niña la iba a dar en adopción, solo sabía del recién nacido, que ella le dijo que ellos le dijeron que diera a la niña en adopción porque tenía enfermedad en la sangre, que le dijeron que la diera porque la familia que la adoptara podría pagar los gastos médicos, que cuando regresan estaba Pedro Chicas, Paula Avilés, los niños de Daniel y Vilma, que tienen seis niños y los hijos de Arely, como le hacen una cesárea ella venía mal de salud y la tenían que cuidar, a ella la cuida doña Vilma, porque ellos le quitaron los puntos de la cesárea, doña Vilma fue la que hizo eso; que Arely se quedó ahí en la casa como quince días o un mes, que Arely se acompañó con él, que al principio solo la conocía pero después se acompañó con ella, que hasta la fecha no volvió a ver a

los niños, nunca le cumplieron lo prometido, que ella después regresó a Guatemala porque tenía que hacer una prueba de ADN, fue con Daniel y Vilma, eso fue rápido, como dos o tres días, que regresó también cuando fue con los investigadores a reconocer los lugares en donde la tuvieron. A preguntas de la Defensa manifestó: que en febrero fue que llegó Arely, pero no recuerda qué fecha, cuando llegó Arely estaba Paula, Pedro Chicas, los niños de Vilma, y el declarante; que las personas que llegan de Guatemala llegan como dos horas después que ella, no recuerda a qué horas exactamente, solo sabe que les dieron comida, pero la hora exacta no la recuerda, que los hijos de la señora que se quedaron fue Pedro Benjamín, José Alejandro, Araceli, Marcos y la menor que no recuerda el nombre; que no vio cuando Vilma le quitó los puntos sino que Arely le contó eso, que cuando fue a hacerse la prueba, se tardó como dos o tres días; que cuando fue a hacerse la prueba fue como un mes después de que ella vino de Guatemala, en ese tiempo se acababa de acompañar con ella, que se acompañó con Arely como ocho días después. A preguntas de la Fiscalía, responde que doña Arely tiene siete hijos en total, que quedaron bajo el cuidado de Paula cinco hijos cuando se van a hacer el viaje; que la operación de Arely no la observó, pero ella le contó que Vilma le quitó los puntos de la cesárea.

3. La testigo **MILAGRO DE LOS ANGELES RAMIREZ de BARAHONA**, durante el Juicio en esencia manifestó: "Que se encuentra en la sala porque la citaron por una tarjeta que le entregaron, esa tarjeta se la dio Paula, en la tarjeta decía, "si estás embarazada ven, nosotros te ayudamos", era para personas que tienen hijos o salen embarazadas y no los pueden criar, que no sabe qué tipo de ayuda les podían dar, solo decía "ven, nosotros te ayudamos", que a Arely le comentaron eso porque ella estaba embarazada y no deseaba el embarazo, pues quería dejar abandonado el bebé, por eso la declarante le dio la tarjeta a don Pedro Flores, se la entregó a él porque ahí llegaba la señora y querían abandonar el bebé y en vez que lo abandonara mejor que se lo diera a gente que desea bebés, que sí le interesaba eso, que la buscara en la casa, que como le interesó le dijo que le enseñara la casa de Paula, ella le dijo que la llevara, llegó y como era comerciante le dijo que la llevara donde Paula, que quería platicar con ella, que llega un día viernes y le dijo que la esperara, la señora llegó a la casa en Zacatecoluca, y le dijo que la llevara a la casa de Tecoluca, Cantón el Arco, que es la casa de doña Paula, cuando llegan le dijo que ella era la muchacha, que no sabe qué platicaron, pues ella se fue a

vender y no sabe qué pasó, que en la casa solo estaban Arely, Pedro Pablo y doña Paula. A preguntas de la Defensa manifestó: Que recibió una tarjetita, la cual no sabe cuándo la recibió, ese día que llegan a la casa, estaba don Pedro Pablo Chicas, quien es hijo de don Pedro Chicas, que no sabe si ahí vivía Pedro Pablo, que no sabe si estaba cerca Pedro Pablo cuando ellos platicaron porque ella se fue a vender, que ese día llegaron como a las ocho y media cuando llegó Arely. A preguntas del Juez Corcio, respondió que a doña Paula le entregó una tarjeta blanca con letras azules, que ahí decía "si estas embarazada, ven que nosotros le ayudamos", que le dijo que si conocía a alguien que no quería un bebé, ya que hay casos que a las mujeres solo las dejan embarazadas, que ella sabía que había una persona que quería regalar a su bebé, por eso le dijo que a esa persona le podía dar la tarjetita."

4. El testigo **MIGUEL ANGEL QUITENÑO ALVARENGA**, durante el Juicio, en esencia manifestó: "Que ha sido citado por tener conocimiento de un delito de trata de personas en el Departamento de Investigaciones de Fronteras, porque realizó investigaciones aquí y en Guatemala, que la víctima es la señora Arely Clímaco, contra algunos imputados, entre ellos Daniel Chicas y Paula Avilés, que los otros nombres no los recuerda, que tiene conocimiento del hecho por una demanda que ponen en la Fiscalía, investigan el caso y le encomiendan realizar diligencias, unas inspecciones oculares en Guatemala, eso fue en septiembre de dos mil ocho, que cuando fue a hacer esas inspecciones iba con la Licenciada Patricia Rodríguez, que la señora Arely Clímaco estaba presente, con dos oficiales de la interpol de Guatemala, el objetivo era verificar la existencia de los lugares donde ella dijo en las entrevistas que había estado, y del lugar en donde se dan las adopciones, que visitó la zona cuatro de Guatemala, en la zona Florida o zona diecinueve, que había una vivienda número uno guion cuatro, la cual la víctima señalaba como el lugar en donde estuvo como dos meses, que es donde la tienen con los bebés, que en donde se realiza el proceso de las adopciones, era una vivienda la cual estaba sobre la Sexta Avenida Sur, entre la Primera y Sexta Calle, construida con material mixto, y pintada de color celeste con café, tenía portón negro, con plafón, que ellos realizan la inspección solo de manera exterior, recaban la información, realizan toma de fotografías del lugar y se van a otro lugar que es donde ella dijo que la hacen firmar o hacen la documentación de la adopción, en la zona cuatro en un Centro Comercial, sobre la Sexta Avenida Sur, entre la veintitrés y veinticuatro calle, y en el interior estaban las supuestas oficinas

de los Juzgados de Paz, que el edificio es de nueve niveles, fueron al tercer nivel y ven oficinas notariales, pero indagan en el lugar si había oficinas de Juzgados y les dicen que no, que solo había oficinas notariales, se realizan pesquisas y álbum fotográfico, salen del lugar con el objeto de buscar una clínica pues manifestaba la víctima que era donde le hacen los exámenes de ADN, buscan como dos horas en el lugar y no encuentran la clínica, que elaboran un álbum fotográfico y las actas de inspección, las cuales autentican en relaciones exteriores de El Salvador en Guatemala. A preguntas de la Defensa manifestó que no ingresan a la vivienda donde hacen la inspección.

Por acuerdo entre las partes, quienes solicitaron que se prescindiera del testimonio de PEDRO JUAN MENJIVAR por motivos de sobreabundancia, el Tribunal resolvió prescindir de dicho testimonio por esa razón.

Se incorporaron por su lectura al Juicio:

PRUEBA DOCUMENTAL

1. ACTA POLICIAL DE IDENTIFICACIÓN DEL IMPUTADO ALEJANDRO ZUÑIGA VICENTE, realizada a las veintidós horas del día veinticinco de febrero de dos mil ocho, en la Oficina de la Sección de Investigaciones contra la trata de personas, División de Fronteras de la Policía Nacional Civil, suscrita por los investigadores JOSE ELENILSON MELENDEZ BERNABEL y JESUS ALBERTO MARROQUIN PARRAS, en la que se deja constancia que a las quince horas del día en referencia dichos agentes se apersonan al Cantón El Arco, Municipio de Tecoluca, Departamento de San Vicente, verificando la vivienda de la señora PAULA DE JESUS AVILES CORVERA, y que en la parte de afuera de ésta, se encuentra una persona vendiendo minutas, con quien los agentes conversan, solicitándole su identificación, verificando que se trataba del señor ALEJANDRO ZUÑIGA VICENTE, de nacionalidad guatemalteca. **AGREGADO A FOLIOS 21.**
2. CERTIFICACIÓN DE PARTIDAS DE NACIMIENTO; la primera emitida el día veintisiete de febrero de dos mil ocho, en la Alcaldía Municipal de San Rafael Obrajuelo, Departamento de La Paz. Con la misma se tiene por establecido que con la Partida número dieciséis, se encuentra registrada la menor YESENIA CAROLINA, quien nació a las tres horas con cuarenta minutos del día uno de febrero de mil novecientos noventa y ocho; la segunda emitida el día veinticuatro de abril de dos mil uno, en la Alcaldía Municipal de San Juan Nonualco, Departamento de La Paz. Con la misma se tiene por establecido que con la partida número ciento diez, se encuentra registrado el menor PEDRO BENJAMIN, quien

nació a las dieciséis horas y quince minutos del día tres de abril de dos mil uno, la tercera emitida el día veintiocho de febrero de dos mil cinco, en la Alcaldía Municipal de Zacatecoluca, Departamento de La Paz. Con la misma se tiene por establecido que con la partida número **trescientos cuarenta y seis**, se encuentra registrada la menor BRENDA GUADALUPE, quien nació a las diecinueve horas y quince minutos del día cinco de diciembre de dos mil cuatro, y la cuarta, emitida el día veinte de marzo de mil novecientos noventa y seis, en la Alcaldía Municipal de Zacatecoluca, Departamento de La Paz, con la que se establece que con la partida número **quinientos cuarenta y uno**, se encuentra registrado el menor MARCO ANTONIO, quien nació a las cinco horas con treinta minutos del día trece de marzo de mil novecientos noventa y seis, todos los menores hijos de la señora ARELY HERNANDEZ CLIMACO. **AGREGADOS A FOLIOS 27-30.**

3. **INFORME DE MOVIMIENTOS MIGRATORIOS** de los imputados Paula de Jesús Avilés Cordera, Vilma Araceli Avilés Parada y Pedro Chicas, así como de la víctima, emitido por la Dirección General de Migración y Extranjería, de fecha veinte de noviembre de dos mil siete; con los cuales se tiene por establecido que ARELY HERNANDEZ CLIMACO, salió de este país, hacia Guatemala en el mes de junio de dos mil seis; detallándose además que en el caso de los tres imputados, no se encontró registro alguno en dicha Dirección. **AGREGADO A FOLIOS 32-35.**
4. **INFORME DE LA UNIDAD DE ARCHIVO CENTRAL DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL**, con el cual se establece que el señor DANIEL ZUÑIGA, fue procesado por el delito de INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA ECONOMICA, y que el señor PEDRO CHICAS, fue procesado por el delito de HOMICIDIO en perjuicio de ANTONIO FERMAN; sin embargo a los efectos del presente caso, no arrojan dato relevante alguno. **AGREGADO A FOLIOS 36-42.**
5. **ACTA DE CAPTURA** de los imputados Vilma Araceli Avilés Parada, Alejandro Zúñiga Vicente conocido por Daniel Alejandro Zúñiga, Paula de Jesús Avilés Corvera, y Pedro Chicas, realizadas la primera frente a la casa sin número, Cantón El Arco, Jurisdicción de Tecoluca, Departamento de San Vicente; por los agentes JOSE ELENILSON MELENDEZ, PABLO ANTONIO LOPEZ FUENTES y JESUS ALBERTO MARROQUIN PARRAS. Con la cual se tiene por establecido que a las diecinueve horas con treinta minutos del día veintiocho de febrero de dos mil ocho, se procede a la captura de los imputados ALEJANDRO ZUÑIGA VICENTE, VILMA ARACELY AVILAS PARADA y PAULA DE JESUS AVILES CORVERA; y la segunda realizada frente a la casa número uno, calle Los Abetos, Colonia San

Francisco, San Salvador, por los agentes ENRIQUE CRUZ MOLINA y ANGEL QUITENÑO ALVARENGA; con la que se establece que a las trece horas con treinta minutos del día veintinueve de febrero de dos mil ocho, se procede a la captura del imputado PEDRO CHICAS; explicándole a los cuatro imputados el motivo de su detención. Dichas actas cuentan con las formalidades que los artículos 123 y siguientes del Código Procesal Penal exige, otorgándoseles fe a su contenido. **AGREGADO A FOLIOS 55 y 81.**

6. ACTA DE REGISTRO CON PREVENCIÓN DE ALLANAMIENTO, realizado en el interior de la casa sin número, Cantón El Arco, Jurisdicción de Tecoluca, Departamento de San Vicente, de las dieciocho horas con quince minutos del día veintinueve de febrero de dos mil ocho, en la que se hace constar que se encontró siete certificaciones de partidas de nacimiento, correspondiente a los menores hijos de la señora VILMA ARACELY AVILES PARADA, así como dos pasaportes ordinarios salvadoreños, a nombre de KARLA ELIZABETH GUEVARA y ROSA DINORAH CRUZ LIZAMA; y seis tarjetas de presentación que se leen "¿estás embarazada?, ¿no puedes trabajar?," y al final de dichas tarjetas se lee Cantón El Arco, Tecoluca, San Vicente, teléfono siete nueve tres ocho siete ocho cero seis." **AGREGADO A FOLIOS 95 y 96.**
7. INFORME PROCEDENTE DE LA EMPRESA TELEMÓVIL EL SALVADOR, remitiendo bitácora de llamadas entrantes y salientes de la línea telefónica celular número setenta y nueve treinta y ocho setenta y ocho cero seis, en el período comprendido entre el día uno de enero al treinta de septiembre de dos mil seis; y de la cual no se indica a nombre de quién se encuentra registrada dicha línea. **AGREGADO A FOLIOS 299-344.**
8. DILIGENCIAS DE RATIFICACIÓN DE SECUESTRO de la documentación secuestrada en la vivienda relacionada en el acta de registro con prevención de allanamiento, propiedad de los señores Paula de Jesús Avilés Corvera y Pedro Chicas, realizado ante el Juzgado Segundo de Paz de Tecoluca, Departamento de San Vicente, a las diez horas y diez minutos del día veintisiete de febrero de dos mil siete, consistente en fotocopias de certificación de partida de nacimiento a nombre de Welver Arnoldo Avilés Parada, Caterin Ivón Avilés Parada, Diego Alejandro Zúñiga Avilés, Eunice Alejandra, María de los Angeles, Vivian Daniela Zúñiga Avilés, todos apellido Zúñiga Avilés; un pasaporte salvadoreño número B786555, a nombre de KARLA ELIZABETH GUEVARA y su respectivo Documento Unico de Identidad número 03525881-6; un pasaporte salvadoreño Número B781798, a nombre de ROSA DINORAH CRUZ LIZAMA; seis tarjetas de

presentación, en las cuales se lee ¿ESTAS EMBARAZADA? NO PUEDES TRABAJAR, etc.; un trozo de papel con apuntes varios, una página de agenda con número de teléfono 0050257079812, y en la que se lee "Licenciada Marlene", un escrito redactado en papel bond, firmado por la Fiscalía Distrital Metropolitana de Guatemala, de fecha once de septiembre de dos mil siete. Diligencias que fueron secuestradas judicialmente, cumpliendo con ello un requisito de legalidad, de conformidad al artículo 180 del Código Procesal Penal. **AGREGADO A FOLIOS 184-195.**

9. DOS ACTAS DE INSPECCIÓN OCULAR POLICIAL realizadas por agentes investigadores de la División de Fronteras y agentes policiales de INTERPOL Guatemala, de la República de Guatemala, en las que estuvo presente la víctima ARELY HERNANDEZ CLIMACO, la primera frente a la casa número uno guión cuatro, ubicada en la Sexta Avenida Sur, entre la Primera y Segunda Calle de la Zona Diecinueve de la Ciudad de Guatemala, a las once horas con treinta minutos del día dos de septiembre de dos mil ocho; en la que la víctima señala un inmueble como el lugar en donde fue llevada por los señores DANIEL ZUÑIGA y VILMA AVILES; siendo éste de construcción mixta, con techo de plafón, pintada de color celeste con café, en su costado norte tiene un portón metálico pintado de color negro y en su costado sur una puerta metálica pintada de color negro, a su costado norte se observa un edificio de tres niveles construido de material mixto, el cual tiene un rótulo color celeste donde se lee "Escuela de Karate"; y la segunda de las trece horas con quince minutos del día dos de septiembre de dos mil ocho, en el interior del Centro Comercial Central, ubicado en Sexta Avenida Sur, entre la Veintitrés y Veinticuatro Calle de la Zona Cuatro, de la Ciudad Guatemala; en la que se deja constancia de la ubicación de un edificio de nueve niveles, los tres primeros con balcón sobresaliente y al costado Oriente del mismo, seis niveles con plafones construidos de material mixto y divisiones de vidrio, con un acceso principal al Centro Comercial, al costado Poniente, en su interior locales de diversos negocios, y un pasillo que conduce a los ascensores para los niveles del edificio; llegando al tercer nivel, donde se observan varias oficinas de abogados, señalando la víctima una de las oficinas como el Juzgado en donde se hicieron los trámites de adopción, y que en dicho lugar había un rótulo que decía "Juzgado Primero de Paz", pero que al momento de la diligencia, no se observó ningún rótulo con tal inscripción, habiendo sido consultadas personas que trabajan en dichas oficinas, quienes manifestaron que ahí no hay ningún Juzgado. **AGREGADO A FOLIOS 283 y 288.**

10. FOTOGRAFÍAS DE LOS MENORES DADOS EN ADOPCIÓN, Brenda Guadalupe Kimble Meoño y Carlos Alberto Kimble Meoño. **AGREGADO A FOLIOS 293 y 294.**
11. INFORME DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN DE GUATEMALA, con el cual se establece que en fecha veintiséis de julio de dos mil seis, según expediente número 4681-06, ante los oficios del notario Ramiro Antonio Calderón Rodas, se encuentra el trámite de adopción de los menores Brenda Guadalupe López Nájera y Carlos Alberto López Nájera, en donde aparecen como adoptantes los señores Michael John Kimble y Norma Judith Meoño Sánchez Kimble; y cuya madre biológica de los referidos menores es Clara Luz López Nájera. **AGREGADO A FOLIOS 277-279.**
12. INFORME DE LA EMBAJADA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, de fecha nueve de septiembre de dos mil ocho, suscrito por la Jefe de la Unidad Anti Fraude, Vicecónsul Amir Masliyah, con la cual se deja constancia que los señores Michael John Kimble y Norma Judith Meoño Sánchez Kimble, son de nacionalidad Americana; que los menores Brenda Guadalupe López Nájera y Carlos Alberto López Nájera, recibieron una visa de inmigrante en noviembre de dos mil seis, para viajar a los Estados Unidos de América, como huérfanos adoptados por el señor Michael John Kimble; y que la señora Kimble y los menores, ingresaron a Estados Unidos el día veintidós de julio de dos mil siete. **AGREGADO A FOLIOS 354.**

Relacionada que ha sido la prueba vertida en el Juicio, se hacen la siguientes **CONSIDERACIONES:**

Durante el Juicio se escucharon cuatro declaraciones, la primera a cargo de la víctima **ARELY HERNÁNDEZ CLÍMACO**; quien ha hecho un relato sobre un hecho realizado en su contra; expresando que en el mes de febrero de dos mil seis, se encontraba sin compañía de los padres de sus hijos, los cuales son seis, y de quienes no percibe ayuda económica, que en ese momento se encontraba con seis meses de embarazo, que no tenía donde vivir cuando que conoció a Mila, quien vendía películas de CD, que por su trabajo la llevó a la casa de Paulita; que antes le había comentado la señora Mila que si conocía a alguna madre que quisiera dar un hijo en adopción; entonces como estaba embarazada le dio una tarjeta y de esa forma contactó Mila a Paulita, quien le manifestó que ellos le podían dar su ayuda, buscando una familia adoptiva para los hijos y para el niño del cual estaba embarazada, en esa ocasión se encontraba también Don Pedro, quien trabajaba con Instituciones que adoptaban niños, que esperó a doña Vilma y a Alejandro Zúñiga, que Paulita les avisó que ella

llegaría a platicar con ellos dos, que le dijeron que buscan a familias adoptantes para madres como ella, que esa era la oportunidad para mejorar el futuro de sus hijos, pues no les faltaría nada, que le darían en adopción a su hija Brenda y al niño del cual ella estaba embarazada, planteándole que ella los vería el día del cumpleaños de cada uno, y que le harían los trámites para obtener la visa para que ella viajara a verlos, por lo que ella aceptó la ayuda, manifestándoles que fueran a recoger a los niños al Cantón El Zacatillo, conduciéndose en el carro de Pedro, el cual es color rojo, que fueron a recoger a los niños y llevaron ropa de ellos, después regresan a la casa de Paulita, que en esa casa se quedan cinco días mientras viajan a Guatemala, que la alimentación la daba Vilma y Daniel, que prepararon el viaje hacia Guatemala, que a los otros niños los dejó con Paulita, que Pedro los llevó a puerto bus, que como cinco paradas antes de llegar a la frontera se bajan, que los pasó por un punto ciego, después abordan el bus de Guatemala, que Daniel la llevó por unas veredas, que solo Vilma pasó por la frontera de manera normal, que se fue en el bus con Vilma, Daniel y los hijos, luego se fueron a la zona Florida de Guatemala, que hablaron con el Licenciado David, quien sería quien haría las adopciones, que Vilma se regresó por una llamada que recibió; que Daniel y Vilma tenían una casa donde vivía Karla, una sobrina de ellos, que ahí se hospedan; que Vilma regresó como dos días después a Guatemala, que después habla con otra licenciada y luego con otra que se llamaba Rosa, la cual le daba pañales y comida, que la llevaban a hacerse exámenes y ultras, que su idea era solo dar al niño del cual estaba embarazada en adopción, pero la convencieron que también diera a la niña, pues como estaba enferma de la piel, le darían tratamiento para curarla, que la llevan a una oficina en donde le explican cómo darían a los niños en adopción; que le dijeron que sacara unos papeles a nombre de Clara Luz Nájera, como guatemalteca para poder hacer la adopción, que los documentos nunca los vio, que puso las huellas en unos papeles en blanco, que la llevan a un lugar en donde ve un rótulo que decía Juzgado de Paz de Florida, que su hija Brenda se quedó en Guatemala, que ella regresó con Vilma y Daniel, estuvo como ocho días con ellos, que al niño se lo sacan ocho días antes por medio de cesárea, en donde le hacen esterilización, que la clínica en donde le hacen la operación no tenía rótulo, que Daniel la fue a traer al siguiente día, que se regresó después a la casa de Paulita, que el niño quedó donde dejó a Brenda, que no registró a su hijo sino que la Licenciada Rosa lo hizo, que no firmó ninguna boleta sino que solo le pidió a la Licenciada Rosa que le pusiera Carlos Alberto al niño, que Rosa le dijo que iban a ir al Juzgado a firmar más páginas en blanco, que Vilma se había regresado antes, luego ella regresa con Daniel, que estuvo como un mes después que vino de Guatemala, que Vilma le quitó los puntos de la cesárea, que buscó una casa después y

se fue de donde Paula, que no pagó ni por comida ni por alojamiento, que después le hacen prueba de ADN; que ella se identificó con el nombre falso, que nunca le dieron los documentos prometidos, que no conoce a la familia de los adoptantes personalmente, solo por fotos, que después volvió a ir a Guatemala con un fiscal y los investigadores, que conoció la casa donde estuvo en Guatemala y el Juzgado al cual la llevaron, pero que el rótulo del Juzgado ya no estaba, que no ubicó la clínica, que no sabe la fecha cuando conoció a Paulita, que no llamó al número que le dieron en la tarjeta porque Mila la llevó directamente donde Paulita, que fueron a los Zacatillos a traer la ropa de los niños, que no recuerda la fecha de salida de Guatemala, que la ayuda que recibió solo fue de comida, que nadie la cuidó, solo tomó la medicina que le dieron en la clínica.

También se escuchó la declaración de **PEDRO PABLO AVILA CHICAS**, quien confirma algunas situaciones que menciona la víctima Aracely Hernández Clímaco, como es la llegada a la vivienda de la señora Paula, así mismo confirma el hecho que ha tenido conocimiento que tanto el señor Daniel Zúñiga como la señora Vilma Aracely se dedicaban a conseguir menores de edad, para proceder a adoptar a los mismos en Guatemala, confirma el hecho que la señora Arely llegó a la casa de Paula, que dejó a sus hijos ahí mientras se fueron a Guatemala en compañía de Daniel y Vilma, corroborando las situaciones que se mencionó la señora Arely Clímaco.

También se escuchó la declaración de **MILAGRO DE LOS ANGELES RAMIREZ de BARAHONA**, quien corrobora lo dicho por Arely Hernández Clímaco, en cuanto a que por medio de una tarjeta de presentación dada por Paula, la cual consta en las diligencias de secuestro, realizadas ante autoridad judicial competente, que la señora Milagro portaba con similares contenidos en las encontradas en la casa de la señora Paula y el señor Chicas; además corrobora el hecho que la misma llevó a Arely a la vivienda en el Cantón Tecoluca, donde vive la señora Paula, que esa es la misma información que proporcionó, que la única razón por la que la contactó fue por las condiciones económicas que la señora Arely le planteó, y que tenía la intención de abandonar al hijo que esperaba y que fue por eso que se puso en contacto a la víctima con la señora Paula.

El tribunal ha examinado cada una de las declaraciones que ha recibido en el Juicio, a fin de determinar si las mismas reúnen los requisitos de credibilidad, o si por el contrario, dichas declaraciones han sido rendidas de la forma en que se han hecho con el único fin de perjudicar a los imputados presentes.

Al analizarse cada una de las declaraciones, debemos indicar que en el caso del señor Pablo Chicas, este ha rendido una declaración que resulta ser concordante con lo

expresado por la víctima Arely Hernández Clímaco, y quien no obstante ser hijo de uno de los imputados, el señor Pedro Chicas Moree, hizo un relato claro, coherente, mostrando bastante sinceridad y seguridad a la hora de declarar, habiendo brindado información que conoció por sus sentidos por permanecer realizando labores en la casa de los imputados, lo que permitió que a la hora de narrar sobre estos hechos, mostrara absoluta seguridad, por lo que a su dicho se le confiere valor probatorio.

Sobre las labores de identificación de los lugares en la Ciudad de Guatemala, en donde la víctima en compañía de sus menores hijos fue alojada, y en donde le realizan los trámites de adopción y de cirugía por cesárea, se escuchó también al agente investigador MIGUEL ANGEL QUITENÑO ALVARENGA, quien en su calidad de Agente de la Policía Nacional Civil hizo alusión a que viajó a Guatemala, junto con la víctima y un agente fiscal, para que ésta le mencionara e identificara los lugares en donde estuvo, mientras se realizaron los trámites de adopción de sus menores hijos Brenda y del que aún no había nacido.

Estos Jueces observan que la diferente prueba documental que ha sido valorada, guarda coincidencia con la declaración de la víctima Aracely Hernández Clímaco. Por un lado, el tribunal considera que no es producto de la casualidad que la Procuraduría de la Nación de Guatemala, da un informe en donde consta que hay un expediente de adopción, en el que una persona de nombre CLARA LUZ NAJERA comparecía como madre de dos menores de edad, dando en adopción a los mismos. El nombre de la supuesta madre de los menores, coincide con el nombre dado por la víctima ARELY y la única explicación que se encuentra es porque éste es el nombre que le dieron a la misma los imputados, cuando le dicen que debía tener una identidad falsa, de nacionalidad guatemalteca, para facilitar el trámite de la adopción.

Aunado a lo anterior, consta un informe rendido por la Embajada Americana, en donde resulta coincidente los nombres que constan en el mismo, cuando se establece que los menores Brenda Guadalupe López Nájera y Carlos Alberto López Nájera, recibieron una visa de inmigrante en noviembre de dos mil seis, para viajar a los Estados Unidos de América, como huérfanos adoptados por el señor Michael John Kimble; es decir que dichos menores son dados en adopción a una pareja de ciudadanos Norteamericanos; por lo que sin lugar a dudas se ha establecido que ambos menores fueron dados en adopción, cuyo trámite se realizó en la Ciudad de Guatemala.

La defensa argumentó que los elementos del tipo Trata de Persona, no se dan en el presente caso, pues a su juicio no se da el beneficio económico a favor de los imputados. Sobre este punto el tribunal no comparte lo sostenido por la Defensa, pues en primer lugar, la víctima Arely Hernández Clímaco manifestó que durante la

permanencia de la misma en la casa de la señora Paula, junto a sus hijos, la misma recibió ayuda en el sentido que se le daba alimentación para ella y sus menores hijos. La manutención de ella en la ciudad de Guatemala mientras se dio el proceso de adopción, era cubierta por los imputados Vilma y Alejandro Zúñiga, basta con hacer un esfuerzo mental para observar que una persona que colabora de esta forma, lo hace para obtener un beneficio económico a cambio, por lo que dicho argumento de la defensa no es atendible para estos Jueces.

La defensa además argumentó que en el presente caso, no se ha demostrado que se realizó el trámite de adopción y que el mismo revista de elementos fraudulentos. En cuanto a este argumento, consideran estos Jueces que la información que da la Procuraduría General de la Nación de Guatemala, resulta suficiente para determinar que el procedimiento de adopción se realizó en esa ciudad, aún y cuando los argumentos de la defensa iban dirigidos a que dicho trámite se realiza en dicha Ciudad por ser menos costoso en tiempo en comparación con nuestro país, no justifica que una persona realice este tipo de trámites en otro país aun con el consentimiento de la madre sobre todo cuando para hacer el trámite se recurre a la falsificación de documentos de identidad de la madre de los menores; por lo que dicho argumento de la Defensa, tampoco lo comparten estos Jueces.

Así las cosas, se observa que las declaraciones dadas tanto por la víctima así como el resto de testigos, han sido hechas con bastante espontaneidad y absoluta seguridad, no habiendo desfilado en el desarrollo del Juicio elemento de prueba alguno que hiciera poner en tela de dudas sus expresiones.

Las condiciones para otorgar credibilidad al dicho de la víctima están presentes, ya que hay ausencia de circunstancias que lleven a una incredulidad subjetiva, es decir, la existencia de algún móvil que conlleve a la misma a inventar una historia incriminando a los imputados presentes; todo lo contrario, dicha declaración como ya se dijo, reúne los requisitos de credibilidad, en tanto que ha sido reforzada con la prueba documental, así como con el resto de prueba testimonial que desfiló en el Juicio.

En ese sentido ha quedado demostrado que los menores Brenda y Carlos Alberto, fueron transportados de este país, hacia Guatemala, lugar en donde se realiza un trámite de adopción, cuyo objeto es obtener un beneficio económico; pues de la misma prueba vertida en el Juicio se muestra que la actividad de los imputados, era precisamente reclutar personas con problemas económicos, quienes estuviesen embarazadas y en algunos casos, que fueran madres que no pudiesen brindar apoyo económico a sus menores hijos, para obtener los hijos de estas y darlos en adopción en

la Ciudad de Guatemala; pues de las tarjetas de presentación que fueron secuestradas en la vivienda de los imputados, que es la misma que le fue entregada a la víctima Hernández Clímaco, se observa que los imputados ofrecían ayuda a este tipo de personas, brindando un número telefónico de este país, así como de la Ciudad de Guatemala, lo que resulta suficiente como para tener por establecido el delito de TRATA DE PERSONAS atribuido a los imputados, en ese sentido cabrá condenarlos penalmente.

HECHO QUE EL TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADO

Sobre la base de las pruebas valoradas, este Tribunal estima como acreditados los hechos siguientes:

"La señora ARELY HERNANDEZ CLIMACO, durante el año dos mil seis, se dedicaba a la venta de frutas, realizando además labores de lavado y planchado con lo que mantenía a sus seis menores hijos, fecha en que además se encontraba embarazada; por lo que por razón de su trabajo, llega a la casa de la señora "MILA" a quien conocía con anterioridad, quien le ofrece llevarla a la casa de una señora quien busca familia adoptiva a menores, cuyos padres no pueden brindarles ayuda económica; a lo que la víctima acepta.

Es así que el día veinticinco de febrero de dos mil seis, la señora "MILA" lleva a la víctima ARELY HERNANDEZ CLIMACO, a la vivienda de los señores PAULA DE JESUS AVILES CORVERA y PEDRO CHICAS MOREE, ubicada en Cantón El Arco, Jurisdicción de Tecoluca, Departamento de San Vicente.

Al llegar a la casa de los señores AVILES CORVERA y CHICAS MOREE, la víctima conversa con la señora Paula, quien le ofrece ayuda, en el sentido de buscarle una familia adoptiva en el extranjero al menor del cual estaba embarazada, que le conseguirían Visa para ir a visitarlos, y que le ayudarían económicamente, a lo que la víctima acepta, por lo que regresa a su casa en el Cantón El Zacatillo a traer a sus hijos, siendo acompañada por doña Paula mientras que don Pedro Chicas las llevaba a bordo de su vehículo; y se regresan a la casa de doña Paula, lugar en donde permanece por cinco días, viajando posteriormente hacia Guatemala junto con su hija Brenda Guadalupe Hernández, y los señores VILMA ARACELY AVILES PARADA y ALEJANDRO ZUÑIGA VICENTE; dejando a sus otros cinco hijos al cuidado de la señora Paula.

Estando en Guatemala, los imputados Avilés Parada y Zúñiga Vicente le presentan al Licenciado David como la persona, quien sería la encargada de realizar los trámites de la adopción, quedándose la víctima en la casa en la que residían los

referidos señores, recibiendo la señora Vilma una llamada, por lo que regresa a El Salvador.

Posteriormente, le presentan a una persona identificada como Licenciada Marlene, quien sería la encargada de los trámites de la adopción, quien además le compraba leche y pañales desechables para su hija Brenda, siendo ésta sustituida por la Licenciada Rosa, quien le dice que le iban a sacar unos papeles a nombre de Luz Nájera, de nacionalidad Guatemalteca, para facilitar el trámite de adopción, quien además la convence para que entregue a su hija Brenda en adopción también, por presentar la misma, problemas de salud en la piel, a lo que la víctima accede, por lo que la misma es conducida a un lugar en donde había un rótulo que decía Juzgado Primero de Paz, lugar en donde le entregan unas hojas en blanco, a las que le pone sus huellas dactilares, dejando en ese lugar a la menor, a la cual no volvió a ver.

Posteriormente, cuando le faltaba una semana para que la señora Hernández Clímaco diera a luz, le practican a ésta una cesárea, dando a luz a un menor, quien es asentado por la señora Rosa, a quien la víctima le solicita que le ponga por nombre Carlos Alberto. Al día siguiente del nacimiento del menor la víctima es trasladada por el señor Daniel a su casa de habitación, lugar en donde se queda por unos días, regresando a El Salvador a la casa de la señora Paula, lugar en donde se queda por un mes aproximadamente, dejando al recién nacido en el mismo lugar en donde dejó a la menor Brenda.

Finalmente, la víctima es llevada nuevamente hacia Guatemala con Vilma, lugar en donde se identifica como Clara Luz Nájera, de nacionalidad Guatemalteca, en donde le practican prueba de ADN, la cual serviría para tramitarle la Visa y poder visitar a sus hijos, sin embargo no recibió ninguna ayuda, ni la visa prometida, ni ha tenido ningún beneficio producto de la adopción."

VALORACIÓN JURIDICA

DESCRIPCIÓN LEGAL

TRATA DE PERSONAS

Art. 367-B.- El que por sí o como miembro de una organización nacional o internacional con el propósito de obtener un beneficio económico reclute, transporte, traslade, acoja o recepte personas, dentro o fuera del territorio nacional, para ejecutar cualquier actividad de explotación sexual, mantenerlas en trabajos o servicios forzados, en prácticas análogas a la esclavitud, o para extracción de órganos, adopciones fraudulentas o celebración de matrimonios forzados, será sancionado con pena de cuatro a ocho años de prisión.

Todo aquel que facilitare, promoviere o favoreciere cualquiera de las actividades anteriores será sancionado con pena de tres a seis años de prisión.

Cuando las acciones descritas se realizaren en locales comerciales o de cualquier naturaleza que requiera permiso de autoridad competente, ésta deberá revocarlo procediendo al cierre inmediato del mismo.

ACCION.

Es observable la actividad de los imputados ALEJANDRO ZUÑIGA VICENTE, PEDRO CHICAS MOREE, VILMA ARACELY AVILES PARADA y PAULA DE JESUS AVILES CORVERA, que aprovechándose de la necesidad económica de la señora ARELY HERNANDEZ CLIMACO y de su bajo nivel cultural, se la llevan hacia el país de Guatemala, lugar en el cual mediante una documentación de identidad falsa, inducen a la misma para que entregara en adopción a sus dos menores hijos, con el engaño que la misma podría visitarlos en los Estados Unidos mediante la respectiva visa, país en el cual la misma entregó a sus dos menores hijos y nunca más los volvió a ver, sin que dichas actividades se hayan verificado en el marco de circunstancias que descarten la conducta, como es la fuerza física irresistible, hipnotismo, etc.

TIPICIDAD.

En el delito de trata de personas importa una conducta consistente en obtener un beneficio económico por medio del reclutamiento, transporte, traslado, alojamiento de persona, para ejecutar cualquier actividad de adopciones fraudulentas, conducta que es agravada cuando dicha actividad es realizada por una menor de edad, lo anterior permite a estos Jueces considerar la existencia de los elementos objetivos del tipo.

Visto lo anterior, se estiman dados los elementos típico objetivos del delito de Trata de Personas.

AUTORIA

La víctima ARELY HERNANDEZ CLIMACO, fue clara en señalar a los imputados ALEJANDRO ZUÑIGA VICENTE, PEDRO CHICAS MOREE, VILMA ARACELY AVILES PARADA y PAULA DE JESUS AVILES CORVERA como las personas que le dieron alojamiento, le dieron transporte y además fueron los que la llevaron hasta el país de Guatemala, lugar en el cual los mismos le contactaron con personal "idóneo", para que la misma dieran a sus hijos en adopción, por lo que al haber realizado cada imputado el total de las actividades típicas tienen la calidad de autores inmediatos o directos.

TIPO SUBJETIVO

La víctima ARELY HERNANDEZ CLIMACO expresó que respecto al imputado CHICAS MOREE, el mismo sólo les brindó traslado por medio de su vehículo en dos

ocasiones de la vivienda de éste hacia la casa de la víctima y la segunda ocasión fue cuando el mismo los llevó hasta donde abordarían un autobús con destino a Guatemala, lugar donde se realizaría la adopción respectiva, por lo que era clara la voluntad del mismo de realizar dicha acción, determinándose con ello que su actuar es doloso.

Por su parte, la víctima ARELY HERNANDEZ CLIMACO, manifestó que los señores ZUÑIGA VICENTE, AVILES PARADA y AVILES CORVERA, fueron los que la engañaron para que la misma pudiera dar en adopción a su menores hijos, le dieron transporte, alimentación a ella y a sus hijos, los cuidaron mientras ella realizaba el viaje, atendieron el parto del menor hijo y la hicieron firmar los documentos los cuales al parecer le servirían para que ella viajara hacia los Estados Unidos y pudiera visitar a sus hijos, lo que determina que los mismos tenían conocimiento pleno de estas situaciones, lo que vuelve doloso su actuar.

INEXISTENCIA DE CAUSAS DE JUSTIFICACION.

En el accionar de cada imputado no se percibe circunstancia justificante que les permita determinar que estaban autorizados para realizar conductas como las descritas.

Todo lo anterior determina que la antijuricidad se da tanto en su sentido formal como material.

CULPABILIDAD.

De acuerdo a las pruebas vertidas se observa que los imputados ALEJANDRO ZUÑIGA VICENTE, PEDRO CHICAS MOREE, VILMA ARACELY AVILES PARADA y PAULA DE JESUS AVILES CORVERA, tanto el día de los hechos como en la actualidad, son personas capaces de comprender como de actuar conforme a esa comprensión, pues los mismos se dedican a tal actividad, por lo que resulta lógico que conozcan que conductas como las realizadas están prohibidas.

No existe en el proceso circunstancia alguna que determine que al momento de los hechos, a cada imputado no se le pudiera exigir haber actuado de otra manera.

Sobre la base de lo anterior se estima que la conducta de cada imputado es Típica, antijurídica y culpable, por ende constitutiva de delito, consecuentemente es procedente condenarlos penalmente.

INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA

La pena para el delito de TRATA DE PERSONAS, oscila entre cuatro a ocho años de prisión, de ahí que tomando en consideración tal mínimo y máximo legal, como los artículos 62 y 63 del Código Penal, cabe considerar lo siguiente:

Los imputados ALEJANDRO ZUÑIGA VICENTE, PEDRO CHICAS MOREE, VILMA ARACELY AVILES PARADA y PAULA DE JESUS AVILES CORVERA, tienen la

edad de cincuenta y un, setenta y un, treinta y cuatro y cincuenta y dos años de edad, respectivamente, y poseen estudios de sexto grado y noveno grado el segundo y tercer imputado y el primero y última ningún grado de estudios, sin embargo la experiencia de la vida les permite conocer perfectamente la ilicitud de hechos como los realizados.

Sobre la base de lo expuesto y habiéndose determinado que en la conducta del imputado CHICAS MOREE, el mismo sólo brindó traslado por medio de un vehículo, por lo que su participación en los hechos es mínima corresponde imponerle al mismo la pena mínima es decir CUATRO AÑOS DE PRISION, y en cuanto a los imputados ZUÑIGA VICENTE, AVILES PARADA y AVILES CORVERA, una pena intermedia, es decir SEIS AÑOS DE PRISION a cada uno de ellos, penas que a los efectos de readaptación como evitar hechos como los realizados es necesaria su ejecución.

RESPONSABILIDAD CIVIL

En la Acusación, la representación fiscal expresó: *"Teniendo la Fiscalía General de la República el ejercicio conjunto de la acción civil y penal, y no habiéndose constituido la víctima en parte querellante, solicito se mantenga por continuada y ejercida dicha acción para que en su momento procesal se pronuncie el Tribunal competente sobre la reparación civil de los daños y perjuicios ocasionados a la víctima siendo estos de carácter moral y psicológico, de conformidad al art. 43 Pr. Pn."*

En el desarrollo del juicio, en la etapa de alegatos la parte fiscal no se pronunció sobre una cantidad determinada, en concepto de responsabilidad civil.

Sobre la base de lo solicitado estos Jueces consideran lo siguiente.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha expresado sobre el derecho de Audiencia que "...es una expresión omnicomprendiva con que se hace referencia a las facultades, poderes y garantías que han de obligatoriamente observarse en un proceso" (Sentencia de 16-XII-1997, Amp. 9-S-95, considerando III 4)".

En cuanto al contenido del mismo ha expresado "...el artículo 11 de la Constitución de la República señala en esencia que la privación de derechos -para ser válida jurídicamente- necesariamente debe ser precedida de proceso seguido 'conforme a la ley'. Tal referencia a la ley no supone que cualquier infracción procesal o procedimental implique por sí violación constitucional, pero sí exige que se respete el contenido del derecho de audiencia. Aspectos generales de dicho derecho, de modo genérico y sin carácter taxativo, son: (a) que a la persona a quien se pretende privar de alguno de sus derechos se le siga un proceso, el cual no necesariamente es especial, sino aquel establecido para cada caso por las

disposiciones constitucionales respectivas: (b) que dicho proceso se ventile ante entidades previamente establecidas, que en el caso administrativo supone la tramitación ante autoridad competente; (c) que en el proceso se observen las formalidades esenciales procesales o procedimentales; y (d) que la decisión se dicte conforme a leyes existentes con anterioridad al hecho que la hubiere motivado" (Sentencia de 13-X-1998, Considerando II 1), y "La exigencia del proceso previo supone dar al demandado y a todos los intervinientes en el proceso, la posibilidad de exponer sus razonamientos y defender sus derechos de manera plena y amplia. Y es que, hacer saber al sujeto contra quien se pretende en un determinado proceso, la existencia de éste, y facilitarle el ejercicio de los medios de defensa, constituyen circunstancias ineludibles para el goce irrestricto del derecho de audiencia. Por todo ello, esta Sala ha sostenido repetidamente que existe violación al derecho constitucional de audiencia cuando el afectado por la decisión estatal no ha tenido la oportunidad real de defensa, privándole de un derecho sin el correspondiente proceso, o cuando en el mismo no se cumplen las formalidades esenciales -procesales o procedimentales- establecidas en las leyes que desarrollan el derecho de audiencia" (Sentencia de 13-X-1998, Amp. 150-97, Considerando II 1).

En atención a lo anterior, estos Jueces reiteran el criterio sostenido en otras sentencias, en cuanto a que para decidir respecto de la Responsabilidad Civil, lo hace a partir de lo que prescriben los Artículos 11 de la Constitución de la República: 42, 43 del Código Procesal Penal: 114, 115, 116, y 117 del Código Penal, pues se establece que en algunos casos la ejecución de un hecho descrito por la ley como delito o falta origina obligación civil, debiéndose señalar que de conformidad al Artículo 47 del Código Procesal Penal, cuando deba resolverse la responsabilidad civil antes del juicio, se establece que se convocará a todas las partes a una audiencia en la que se aportará prueba para deducir la responsabilidad civil y al Artículo 361 del Código Procesal Penal, que en su inciso 3° expresa que debe resolver sobre el monto de la responsabilidad civil, incluso cuando no se haya podido determinar con precisión la cuantía. Se percibe una dualidad de criterios, ya que de lo que establece el Artículo 47 del Código Procesal Penal, se estima que se encuentra implícito el criterio que para deducir la responsabilidad civil es necesario que la parte interesada aporte la prueba correspondiente y de acuerdo al Artículo 361 del Código Procesal Penal, subyace el criterio de que el Tribunal fijará la cuantía de la responsabilidad civil tomando en consideración la naturaleza del hecho, sus consecuencias y los demás elementos de juicio que hubiere podido recoger,

provocando la incertidumbre de no determinar si es indispensable la inmediación probatoria para el reclamo de la indemnización civil correspondiente o por el contrario violentar el derecho de defensa al condenar sobre la misma, sin la prueba que determine los parámetros de su existencia y cuantía.

Por otro parte, sólo con enunciar la parte fiscal que se ejerce la acción civil no resulta suficiente para acreditar la misma, sino que se debe plantear paralelamente la pretensión con indicación de circunstancias, cuantías, requisito que debe respetarse al igual que cuando se ejercita la acción penal. Por consiguiente toda pretensión debe ser probada, por esa razón, aplicar el Artículo 361 del Código Procesal Penal, estaría infringiendo garantías fundamentales, porque vulnera principios pertenecientes a la "teoría general de la prueba", los cuales son: el principio de necesidad de la prueba y de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos, la referente a la "Garantía de Audiencia", al no haber sido objeto de discusión en juicio el aspecto resarcitorio; de ahí que la Fiscalía, al solicitar un pronunciamiento en cuanto a la Responsabilidad Civil, debió ésta haber realizado la proposición probatoria correspondiente en la fase de Instrucción, para así hacerla desfilar durante el juicio, y además que dicha actividad probatoria, de haberse dado- debió haber sido pertinente a determinar la cuantía de la Responsabilidad Civil en que ha incurrido el imputado y los daños y perjuicios causado a las víctimas.

En cualquiera de los casos, pretender fijar la cuantía de responsabilidad civil en base a la prueba desfilada genera invadir la esfera de oficiosidad que no cabe en el ámbito civil; aun cuando en relación a la responsabilidad penal, se permite cierto grado de oficiosidad, ello parte de una fundamentación fiscal en la acusación bajo pena de nulidad, Artículo 314 del Código Procesal Penal.

Si en el aspecto penal que es de interés público se exige una relación clara y precisa de los fundamentos para la imposición de una pena, con mucha más razón se ha de exigir en el aspecto civil; no cabe al Juzgador fijar oficiosamente una cuantía civil.

En el sentido antes expuesto, expone PEDRO BERTOLINO: "si para actuar la norma penal, el Juez necesita ser sacado de su inercia por vía de la acción penal, con igual o mayor razón deberá serlo para actuar la norma civil relacionada con el daño material o moral causado por el delito. Sin esta acción pues, el juez no podrá pronunciarse.

Resolver la cuestión civil sin audiencia de la contraparte, por éste solo hecho importa resolver parcialmente.

Desechar el principio dispositivo en la consideración de la cuestión civil, importa otra violación del principio de imparcialidad, ya que por tal modo, se quita al

Juez su carácter esencial de tercero". (EL DEBIDO PROCESO PENAL, editora Platense, La Plata, 1986, p. 89), en el mismo sentido JAVIER LLOBET en "PROCESO PENAL COMENTADO", 1ª. Edición, Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, San José, Costa Rica, 1998, p. 215.

Además cabe agregar que pretender fijar una cuantía que no se ha solicitado quebranta el Principio de Congruencia por ende también el Derecho de Defensa, al no saber el imputado de qué monto defenderse, ni haber tenido la oportunidad de defenderse. No corresponde a este Juez haber promovido la discusión en la parte civil en tanto que no es el papel que corresponde al tercero juzgador y no fue planteado en la acusación.

Sobre el particular CARLOS CREUS expresa: "El principio- garantías del Debido Proceso exige- al margen de la regulación específica- la observancia de ciertos recaudos imprescindibles relativos a la inserción de la cuestión reparatoria en el proceso penal; debe realizarse en el estado del proceso que permita precisamente "la existencia de un debido proceso" esto es, la oportunidad que facilite a la defensa "conocerla y contestarla" de modo tal que se pueda decir que la pretensión resarcida ha sido "objeto de juicio permitiendo a aquella impugnarla y producir pruebas al respecto" (LA ACCIÓN RESARCITORIA, Rubizal Culzoni; Santa Fe, 1985 pp.35-36).

La pretensión civil constituye un derecho de patrimonio exclusivo de las víctimas, no pudiendo por ello la parte fiscal disponer, último aspecto que opera en la pretensión penal. Fijar un monto podría implicar perjuicio a las víctimas, pues no ha sido tomada en cuenta a la hora de estimar perjuicios, y podría darse el caso de establecer un monto tal vez inferior al que en este caso en concreto pretendía.

Todo lo anterior hace colegir que si bien la víctima tiene el derecho al resarcimiento de los daños derivados del delito, ello debe ser en un marco sistemático con la Garantía de Audiencia que permita a los imputados refutar tanto a través de medios de prueba como de alegatos la pretensión pecuniaria; cualquier establecimiento resarcitorio sin respetar la garantía de audiencia sería una decisión contraria al artículo 11 de la Constitución de la República.

Por ello, a los efectos de respetar el derecho de audiencia plasmado en el artículo 11 de la Constitución de la República, que prevalece por sobre los artículos 115 del Código Penal y 361 inciso 3 del Código Procesal Penal, consideran estos Jueces por UNANIMIDAD que los imputados ALEJANDRO ZUÑIGA VICENTE, PEDRO CHICAS MOREE, VILMA ARACELY AVILES PARADA y PAULA DE JESUS AVILES CORVERA deben ser declarados responsables civilmente, pero para determinar el monto de

dicha responsabilidad, ello deberá ser objeto del proceso civil correspondiente, donde se garantice plenamente el derecho de audiencia a que se ha hecho referencia, según el Artículo 185 de la Constitución de la República, declarándose la inaplicabilidad de la norma contenida en el artículo 361 inciso 3 Pr.Pn., por ser contraria al artículo 11 de la Constitución de la República.

Por lo anterior, estos Jueces **DECLARAN INAPLICABLE** por **INCONSTITUCIONAL** el Art. 361 Inc. 3 Pr. Pn.

PRISIÓN PREVENTIVA.

Tomando en consideración que la prisión preventiva tiene razón de ser hasta el momento de la firmeza de la sentencia, por el momento la prisión en la que los imputados ALEJANDRO ZUÑIGA VICENTE, PEDRO CHICAS MOREE, VILMA ARACELY AVILES PARADA y PAULA DE JESUS AVILES CORVERA se encuentran tiene el carácter de preventiva.

De ahí que en el presente caso se observa que se ha establecido la existencia del delito de TRATA DE PERSONAS, como la prueba de la autoría de ALEJANDRO ZUÑIGA VICENTE, PEDRO CHICAS MOREE, VILMA ARACELY AVILES PARADA y PAULA DE JESUS AVILES CORVERA, en el delito atribuido y ello constituye una razón suficiente para determinar que más que un parámetro de la apariencia del buen derecho, existe la certeza de la culpabilidad en relación a los mismos.

Tomando en consideración que se ha decidido imponer la pena de CUATRO AÑOS DE PRISION, para el imputado PEDRO CHICAS MOREE y la pena de SEIS AÑOS DE PRISION para los imputados ALEJANDRO ZUÑIGA VICENTE, VILMA ARACELY AVILES PARADA y PAULA DE JESUS AVILES CORVERA, se estima que es obvio el interés de los mismos de evadir el cumplimiento de la pena, existiendo evidentemente el peligro de fuga; consecuentes con lo expuesto es procedente que los mismos continúen en la prisión preventiva en que se encuentra.

POR TANTO: con base en las razones antes expuestas, disposiciones legales citadas y artículos 11, 12, 172 de la Constitución de la República; Artículos 18-33, 42, 44, 45, 46, 47, 58, 62, 63, 64, 65 y 367-B del Código Penal; 53 No 15°, 338, 342, 345, 347, 348, 353, 354, 356, 357, 358, 359, 360 y 361 del Código Procesal Penal, EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, POR UNANIMIDAD, este Tribunal FALLA: 1) DECLARASE CULPABLES A LOS IMPUTADOS ALEJANDRO ZUÑIGA VICENTE, PEDRO CHICAS MOREE, VILMA ARACELY AVILES PARADA y PAULA DE JESUS AVILES CORVERA de generales expresadas en el preámbulo de esta sentencia.

por el delito calificado definitivamente como TRATA DE PERSONAS en perjuicio de LA HUMANIDAD y subsidiariamente en ARELY HERNANDEZ CLIMACO, por lo que IMPONESELE por este delito al señor CHICAS MOREE la pena de CUATRO AÑOS DE PRISION, y al resto de imputados la pena de SEIS AÑOS DE PRISION; penas que deberán cumplir en el lugar y forma que indique el Juzgado Segundo de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de esta Ciudad, y tomando en cuenta que los imputados comenzaron a guardar detención, el día VEINTIOCHO DE FEBRERO DE DOS MIL OCHO, cumplirá la totalidad de la pena el imputado CHICAS MOREE el día VEINTISIETE DE FEBRERO DE DOS MIL DOCE; mientras que el resto de imputados cumplirán la totalidad de la pena el día VEINTISIETE DE FEBRERO DE DOS MIL CATORCE 2) POR UNANIMIDAD DECLARASE CIVILMENTE RESPONSABLE A LOS IMPUTADOS ALEJANDRO ZUÑIGA VICENTE, PEDRO CHICAS MOREE, VILMA ARACELY AVILES PARADA y PAULA DE JESUS AVILES CORVERA, POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS GENERADOS a la víctima; declárase inaplicable por inconstitucional el Art. 361 Inc. 3 Pr. Pn. y déjase expedito el derecho de la víctima de acudir a la jurisdicción civil a los efectos de cuantificar los mismos; 3) CONDENASE a los imputados a las penas accesorias siguientes: pérdida de los derechos de ciudadano e incapacidad para obtener toda clase de cargos públicos, así como recibir distinciones honoríficas; todas estas, mientras dure la pena principal; 4) CONTINUEN los imputados en la prisión provisional en que se encuentran, para lo cual líbrese los oficios respectivos; 5) En su oportunidad y en caso de quedar firme esta Sentencia, informe la secretaría en cuanto a la presentación de recurso alguno, y remítanse las certificaciones de esta providencia a las instancias pertinentes.

NOTIFÍQUESE la presente sentencia mediante su lectura integral.

ANEXO [III]

392

PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA. INSTITUTO SALVADOREÑO PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. OFICINA PARA LAS ADOPCIONES. San Salvador, a las quince horas y treinta minutos del día veintitrés de abril de dos mil doce.

Agréguese a sus antecedentes el escrito firmado por el Licenciado [REDACTED]

[REDACTED] documentación presentada con el mismo.

Visto el contenido del escrito presentado, se hacen las consideraciones legales siguientes:

- I) Según resolución pronunciada a las once horas y treinta minutos del día siete de noviembre de dos mil once, la cual fue notificada al Licenciado DERAS MONTES con fecha doce de marzo de dos mil doce, en la cual se manifiesta que *"... las presentes diligencias administrativas fueron analizadas en Reunión Conjunta celebrada entre la señora Procuradora General de la República y el Director Ejecutivo del ISNA, y como resultado los funcionarios antes mencionados hicieron la observación siguiente: a) Que no se ha establecido la motivación por la cual la señora [REDACTED] quiere adoptar específicamente a la niña [REDACTED]; b) No se han establecido las condiciones bajo las cuales el cuidado personal de dicha niña fue otorgado a favor de tercera persona señora [REDACTED]; c) No se tiene información sobre el entorno socio-familiar en el cual vive la referida niña. Comisionándose el caso a una Trabajadora Social a fin de que investigue los puntos anteriormente señalados"*

El Estudio Social ordenado fue presentado por la especialista comisionada para tal efecto, [REDACTED] con fecha trece de marzo de dos mil doce, agregado a folios 381 y 382..

- II) A folios 383 corre agregada resolución de las once horas y cuarenta y cinco minutos del día diecinueve de marzo de dos mil doce, en la cual se manifiesta: *" Advirtiéndose que dicho informe fue realizado por requerimiento de las Autoridades Centrales en materia de adopción internacional en Reunión Conjunta de fecha ocho de febrero de dos mil once y que no hay prevenciones legales pendientes de ser evacuadas, respecto del expediente de la señora [REDACTED], es*

procedente hacer del conocimiento de dichas autoridades, por segunda vez, las presentes diligencias administrativas.....remítanse por segunda ocasión, las presentes diligencias administrativas de autorización de adopción, a las autoridades competentes para que conozcan de las mismas y resuelvan lo pertinente, haciendo del conocimiento de las mismas el informe de folios 381 y 382".

Resoluciones de las cuales el Licenciado [REDACTED] recurre, manifestando que es contradictoria y ambigua, ya que la Trabajadora Social asignada tuvo que haber tenido conocimiento que hay un proceso general de protección que se promueve en relación a la niña [REDACTED], en el cual el dicente representa a la señora María Antonia Calles de Figueroa.

Al respecto una vez realizado el estudio y análisis minucioso del presente caso, es necesario hacer las siguientes consideraciones:

El estudio social ordenado fue para establecer y determinar la motivación de la señora [REDACTED] para adoptar específicamente a la niña [REDACTED] dado que el Código de Familia en su Artículo 176 en relación a la adopción de un niño, niña o adolescente determinado, manifiesta: "Cuándo se pretenda adoptar a un menor que ha hecho vida familiar con su adoptante ésta deberá haber durado por lo menor un año. Este plazo no se exigirá si entre el adoptado y el adoptante existiere parentesco"; y el Artículo 199 inciso 1º de la Ley Procesal de Familia establece: "La solicitud de adopción de un menor determinado deberá expresar el tiempo de convivencia con el adoptante, lo cual deberá probarse en la audiencia", (el subrayado es mío). Asimismo lo establece el artículo 53 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Con la Investigación Social ordenada en las presentes diligencias se trató de establecer si existía o no comunicación entre la solicitante señora [REDACTED] y la [REDACTED] o si existía algún tipo de vinculación afectiva, en vista de que en la actualidad hay herramientas tecnológicas para tal efecto, lo cual no fue manifestado por la señora [REDACTED], quien ejercía el cuidado personal directo de la niña, manifestándose en dicho estudio que: "La niña [REDACTED] fue entregada por su madre [REDACTED] los seis días de nacida, para su cuidados a la señora [REDACTED] a quien conoció a través de unas amigas y vecinas; debido

mil ocho OTORGA LA GUARDA Y CUIDADO PERSONAL DE SU HIJA [REDACTED] a la señora [REDACTED] de Figueroa para cuidarla mientras se realiza el trámite de adopción. Sin embargo administrativamente se detectó que dicha señora no reúne condiciones para ejercer tal rol, por lo que la niña [REDACTED] se le internó el 11 de julio de 2011 en el Hogar Éxodo... No omito manifestar que las investigaciones para emitir aptitud de adopción de [REDACTED] [REDACTED] continúan y se recomienda que en caso de ser declarada apta para ser adoptada pueda ser asignada a una persona distinta a la solicitante....” (lo negrito y subrayado es mío).

- 2) Con fecha dieciséis de noviembre de dos mil once se recibe oficio por parte del Juzgado Especializado de la Niñez y Adolescencia, solicitando se informe sobre el estado de las diligencias de adopción de la niña [REDACTED] [REDACTED], informándose por parte de esta Oficina Para Adopciones que a esa fecha no existía expediente abierto a favor de la referida niña ya que no se contaba con la Aptitud de Adoptabilidad por parte del ISNA.
- 3) Que en la Certificación de Aptitud de Adoptabilidad emitida el diez de octubre de dos mil once, por el Instituto Salvadoreño de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, se manifiesta lo siguiente: Que la señora Inés del Rosario Rivera López otorgó su consentimiento mediante acta levantada en ese Instituto, el día catorce de julio del año dos mil nueve, manifestando que se encuentra en pleno uso de sus facultades para tomar la decisión de que su menor hija [REDACTED] [REDACTED], sea adoptada por una familia previamente investigada y calificada. Que mediante acta notarial otorga la guarda y cuidado personal de su menor hija a favor de la señora María Antonia Calles Figueroa. Que en fecha siete de julio de dos mil diez se entrevistó a la señora María Antonia Calles Figueroa, quien manifestó que: “conoció del caso por medio de unas vecinas [REDACTED] [REDACTED] madre había dejado a la niña y debido a que la madre no quería responsabilarse de la niña habló con el Licenciado [REDACTED] [REDACTED] para quien ella había trabajado como empleada doméstica, siendo así como la madre le firmó el acta de cuidado personal a su favor mientras la [REDACTED] adoptada por una familia extranjera que le pudiera brindar mejores oportunidades que su persona”, (lo negrito y subrayado es mío). Al realizar visita domiciliar a la responsable de la niña se observó por parte de trabajo social que la niña no contaba con su propio espacio físico ni su cuna ya que dormía en un corral con un [REDACTED] [REDACTED] recibiendo atenciones

a que la señora [redacted] no podía responsabilizarse de su hija por problemas familiares y económicos. Posteriormente la madre de la niña decidió legalizar la entrega para su adopción, a través de acta notarial ante el abogado [redacted] quien es conocido de la señora [redacted] porque ella había trabajado como empleada doméstica con su familia.... La niña permaneció en el hogar de los esposos Figueroa, donde recibió los cuidados y atenciones de la señora [redacted] quien manifestó que no recibió ninguna compensación económica por ello; sin embargo contaba con el apoyo de [redacted] para cubrir las necesidades básicas de la niña”.

En relación al literal b) del Romano I, de su escrito de revocatoria, se hace la aclaración siguiente: Tal como se ha manifestado en el Romano II) de esta resolución, fueron las Autoridades Centrales quienes en Reunión Conjunta requirieron se realizara investigación social en los puntos por ellos señalados, por lógica que el informe social realizado deberá de ser calificado por dichas autoridades y valorar el contenido del mismo.

III) En relación a la resolución de las once horas y veinte minutos del día trece de abril de dos mil doce, por medio de la cual se hace del conocimiento del Licenciado [redacted] que “... por acuerdo de fecha cuatro de enero de dos mil doce, el Comité Institucional de Asignaciones de esta Procuraduría decidió seleccionar a los señores [redacted] para asumir mediante adopción la autoridad parental de la mencionada niña”, al respecto se hacen las siguientes aclaraciones:

- 1) Con fecha diecinueve de septiembre de dos mil once se recibe oficio remitido por el Sub-director de Restitución de Derechos del ISNA, en el cual literalmente se manifiesta: “Que este Instituto protege a la niña [redacted] de tres años un mes de edad hija de [redacted] Dicho caso fue iniciado en este Instituto por el licenciado [redacted] Abogado y Notario de este domicilio, actuando como Apoderado General Judicial de la señora [redacted] quien solicitaba que la niña fuera declarada apta para ser adoptada. En la documentación presentada por el abogado en mención se encuentra la Acta Notarial de fecha cuatro de junio de dos mil nueve, mediante la cual la señora [redacted] desde el día quince de junio de dos

Gráfico del Desarrollo UNICEF (Test ACNUR).... La niña no cumple con todos los logros estipulados en dicha escala por lo que se concluye que en este momento su desarrollo en las áreas socio afectiva, de lenguaje y hábitos de salud y nutrición no están acordes a su edad cronológica lo cual es superable con la estimulación temprana y oportuna. Sin embargo concluye que la niña no esta recibiendo los cuidados y atenciones necesarias para su desarrollo óptimo de acuerdo a su edad cronológica ya que lo refleja en su conducta y se le dificulta socializar lo cual no es normal para una niña de su edad, asimismo la persona responsable no tiene vínculo familiar, ni posibilidades materiales y que las condiciones sociales son altamente deficientes en cuanto a los hábitos higiénicos del grupo familiar, lo que no le permite a la niña que se desarrolle en un ambiente adecuado, por lo que se sugiere continuar el trámite de la adopción y proteger a la niña provisionalmente en un Centro de Protección. ... Por todo lo anteriormente relatado y en virtud de que la madre de la niña [REDACTED] otorga el consentimiento para que su hija sea adoptada y teniendo en cuenta que al rechazarla la deja en situación de abandono, así como la falta de recurso familiar que desee asumir el cuidado de la niña, aunado a que la responsable asignada por su madre para el cuidado de la niña mediante acta notarial no reúne las condiciones ambientales, sociales y económicas para brindar protección, siendo que la niña se encuentra institucionalizada en la fundación [REDACTED] considerando que al momento la niña demanda de una familia que le brinde las atenciones y cuidados necesarios para su desarrollo integral, y no existiendo otra alternativa favorable a los intereses personales de la niña en cuestión; y atendiendo al Principio del Interés Superior del Niño en el sentido que tiene derecho a vivir en el seno de una familia que garantice su protección integral, de conformidad a lo establecido en los Artículos 1, 2, 34 y 36 de la Constitución de la República; 1 y 2, 3, 9 y 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 165, 166, 168 y 182 Ord. 1º y 2º del Código de Familia; 12, 80 inciso 2º de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia y 192 No. 1 de la Ley Procesal de Familia, este Instituto de la Procuraduría General de la República se a la niña [REDACTED] [REDACTED] apta para se adoptada quedando a disposición de la Señora Procuradora General de la República, para los efectos legales correspondientes. 2) Certifíquese la presente resolución y envíese a la Oficina Para Adopciones. 3) Infórmese la presente resolución al Juzgado Especializado de Niñez y Adolescencia de San Salvador. 4) Notifíquese a la señora [REDACTED] madre de la niñez en mención y a la Fundación [REDACTED] la presente resolución."

- IV) Que a folios 304 del Expediente [REDACTED], se encuentra agregada Acta Notarial de fecha quince de junio de dos mil ocho, ante el Notario [REDACTED] [REDACTED] mediante la cual la señora [REDACTED] [REDACTED] concede la guarda y cuidado personal de su menor hija Tatiana Inés [REDACTED] [REDACTED] a la señora María Antonia Cuello de Riquelme.
- V) Que a folios 305 se encuentra agregada Acta Notarial de fecha cuatro de junio de dos mil nueve, otorgada ante el Notario [REDACTED] [REDACTED] por medio de la cual la señora [REDACTED] [REDACTED] u consentimiento expreso para su hija pueda ser adoptada por la señora [REDACTED] [REDACTED].
- VI) Que en el Estudio de Hogar realizado en el extranjero a la solicitante con fecha nueve de marzo de dos mil nueve, no se menciona el deseo ni la motivación de adoptar a la niña [REDACTED] sino que hace referencia a un niño indeterminado, por lo que dicho estudio en ningún momento vincula a la solicitante con la niña [REDACTED].
- VII) A folios 147 se previno al Licenciado [REDACTED] a fin de que manifestara la motivación que tiene la señora [REDACTED] para adoptar específicamente a la niña Tatiana Inés [REDACTED] según resolución de las once horas con treinta minutos del día trece de julio de dos mil nueve, la cual fue notificada al apoderado con fecha quince de julio de dos mil nueve.
- VIII) Con fecha treinta de octubre de dos mil nueve el Licenciado [REDACTED] presenta escrito manifestando: *"que la motivación que su poderdante tiene para poder adoptar a la menor [REDACTED], por medio de mi persona y con instrucciones precisas; considera que se encuentra preparada en forma mental, emocional, saludablemente e intelectualmente para poder adoptar a la menor antes mencionada y tanto ella como su grupo familia compuesto por su padre, su hermano y la cónyuge de su hermano mantienen una relación estable y la apoyan para poder adoptar a un segundo hijo ya que con anterioridad adoptó a un niño de nacionalidad guatemalteca de nombre Benjamín lo que ocurrió en el año dos mil seis, que mi poderdante siempre deseo ser una madre y ha disfrutado grandemente de dicho papel debido a que era soltera y que la mejor forma de convertirse en madre era por medio de la*

fundamentales que le reconoce el Derecho Internacional; asimismo la Procuraduría General de la República, como Autoridad Central conjuntamente con el ISNA, están facultados a tomar directamente todas las medidas apropiadas para prevenir beneficios materiales indebidos en relación a una adopción y prevenir toda práctica contraria a los objetivos del Convenio de la Haya en materia de adopción internacional, así como asegurar el respeto a las garantías establecidas en el mismo y en consecuencia prevenir la sustracción, la venta o el tráfico de niños.

Que El Salvador suscribió y ratificó la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, con el objeto de erradicar prácticas que pudieran generar corrupción en las adopciones, ya que detrás de la adopción podrían existir aspectos muy oscuros tales como: La explotación sexual comercial, la trata de niños y que en muchos casos las madres dan a sus hijos a terceras personas para su cuidado personal, con las cuales no existe ningún vínculo filiativo ni de amistad, y que al realizar las investigaciones del entorno social, familiar, moral, económicos, no cumplen con los requisitos para adoptar, sino que la tenencia del niño es con fines que generen algún beneficio material, mientras el niño es propuesto para adopción a familias que no tienen ninguna vinculación afectiva con el mismo, generando en una adopción fraudulenta, desvirtuando la institución de la adopción creada por el Derecho con el fin de establecer mecanismos para materializar el derecho de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia, es por ello que toda la institución de la adopción esta estructurada en torno al interés superior del niño, cuyos derechos prevalecen sobre aquellos de los demás; es por ello que se han ampliado las medidas que deben adoptar los Estados Partes de la Convención de los Derechos del Niño a fin de garantizar la protección contra la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, estableciéndose en el Artículo 3 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, lo siguiente:

Artículo 3

1. Todo Estado Parte adoptará medidas para que, como mínimo, los actos y actividades que a continuación se enumeran queden íntegramente comprendidos en su legislación penal, tanto si se han cometido dentro como fuera de sus fronteras, o si se han perpetrado individual o colectivamente: a) En relación con la venta de niños, en el sentido en que se define en el artículo 2;... ii) Inducir indebidamente, en calidad de intermediario, a alguien a que preste su consentimiento para la adopción de un niño en

violación de los instrumentos jurídicos internacionales aplicables en materia de adopción;

Por todo lo anteriormente relacionado y a fin de descartar trata o acuerdo previo al parto, descartar beneficios económicos de la madre al momento de entregar la niña y tomando en cuenta las disposiciones de los instrumentos jurídicos internacionales relativos a la protección de los niños, en particular el Convenio de La Haya sobre la Protección de los Niños y la Cooperación en materia de Adopción Internacional, la Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños, la Convención de La Haya sobre la Jurisdicción, el Derecho Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y Medidas para la Protección de los Niños, de conformidad a lo establecido en los Artículos 1, 2, 34 y 194 romano II, número 1º de la Constitución de la República; 1, 3, 9, 11, 21 y 35 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, 165, 174, 176, 182 Ord. 1º y 2º del Código de Familia; 149 162 Inc. 1º y 199 de la Ley Procesal de Familia, se **RESUELVE:** a) Declárese no ha lugar lo solicitado por el Licenciado ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ en consecuencia declárese firme la resolución pronunciada a las once horas y veinte minutos del día trece de abril de dos mil doce, agregada a folios 384 del Expediente ~~XXXXXXXXXXXX~~ b) Continúe firma la resolución pronunciada por el C por medio de la cual acuerda asignar a la niña ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ a los señores ~~DAVID GABRIEL GARCÍA GONZÁLEZ Y MARÍA ANTONIETA GIUBARINI~~ c) Líbrense oficio al Juzgado Especializado de la Niñez y Adolescencia y a la Procuraduría Adjunta de la Niñez y Juventud de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos comunicando esta resolución; d) Continúese con el trámite de ley.

NOTIFIQUESE.-

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Quintana', written in a cursive style.

ANEXO [IV]

CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DEL CENTRO: SAN SALVADOR, A LAS OCHO HORAS CON VEINTIDÓS MINUTOS DEL DÍA ONCE DE JULIO DE DOS MIL OCHO.

Conocemos del recurso de apelación interpuesto por la Licda. DAYSI ELÍZABETH CASTRO MARQUINA, ahora CASTRO ALVARADO, Agente Auxiliar del Procurador General de la República, como representante de los señores ***** y ***** , contra la sentencia definitiva proveída por la **JUEZA TERCERO DE FAMILIA, Licda. CARMEN ELENA MOLINA** en las **DILIGENCIAS DE ADOPCIÓN NACIONAL-CONJUNTA** del niño ***** , hijo biológico de la Señora ***** . Se admite el recurso por reunir los requisitos de ley.

VISTOS LOS AUTOS Y CONSIDERANDO.

I. RESOLUCIÓN IMPUGNADA.

A fs. 41/42 se encuentra el acta de la audiencia de sentencia y sentencia definitiva, de fecha once de febrero de dos mil ocho, que declaró no ha lugar a decretar la adopción del niño ***** , por los señores ***** Y ***** , en razón de que su madre biológica no ratificó su consentimiento para que el niño fuera adoptado. En el mismo fallo ordenó que continuara viviendo con la familia ***** , mientras no se inicie otro proceso en otra instancia; así mismo estableció que los señores ***** asistieran al Centro de Atención Psicosocial de San Salvador y la Sra. ***** al Centro de Atención Psicosocial de Santa Ana.

Citó como preceptos legales para fundamentar su decisorio los Arts. 12 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, 165 y 174 C.F.; 7 letra j), 122, 192 y 195 L.Pr.F. y 427 fracción 4 Pr.C.

II. ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN.

Inconforme con lo proveído, la Licda. CASTRO ALVARADO interpuso la alzada que conocemos, mediante escrito de fs. 46/48, con fecha dieciocho de febrero de dos mil ocho, argumentando en síntesis lo siguiente:

Que en la sentencia apelada se ha inobservado el Art. 174 Inc. Último C.F., que dispone: "Una vez firme la resolución que decreta la adopción, el consentimiento y la conformidad son irrevocables, pero antes de ello cabe la retractación por causas justificadas apreciadas por el juez", quien para resolver consultará los principios fundamentales de la adopción. (El subrayado fuera de texto).

Que el niño cuya adopción se pretende nació el día uno de mayo del año dos mil dos y que hasta el día seis de junio del mismo año permaneció en el Hospital San Juan de Dios, de la Ciudad de Santa Ana. Que el niño estuvo internado en el ISNA, de donde salió al haberle conferido la medida de protección de Colocación Institucional hasta el día dieciocho de junio de dos mil, quiso decir dos mil dos.

Que aun cuando la madre del niño Sra. *****, dijo que su hijo le fue arrebatado por los vicios de droga, esto no pudo ser posible, porque el niño estuvo suficiente tiempo interno en el Hospital, a donde la madre pudo haberse acercado a proporcionarle los cuidados maternos, puesto que el niño nació de treinta y seis semanas, teñido de meconio y síndrome de distress respiratorio y nunca la madre asentó el nacimiento del niño en el Registro correspondiente; inscripción que se verificó por medio de la Procuraduría General de la República.

Que la madre se presentó, en una ocasión, en el Hogar del Niño San Vicente de Paúl, bajo los efectos de drogas, alcohol, por lo que se le denegó la entrada al lugar, no permitiéndosele ver al niño por el estado en que se encontraba. Posteriormente fue citada por el ISNA por la indiferencia hacia su hijo con el propósito de que otorgara su consentimiento para darlo en adopción y manifestó que no lo otorgaría y que acudiría a pelear por él, porque no la dejaban verlo y se promovieron diligencias ante el Juzgado de Familia de Santa Ana, cuyo Juez se basó en el estudio social realizado por el equipo multidisciplinario del juzgado, donde se estableció que la Sra. ***** estaba de acuerdo para dar a su referido hijo en adopción.

En octubre de dos mil cinco dicha señora compareció al ISNA a otorgar su conformidad para las diligencias de adopción. Luego en julio de dos mil seis en el mismo lugar manifestó que estaba totalmente decidida y ratificaba su consentimiento, así como lo expresó en la Oficina para Adopciones, es decir, también confirió su consentimiento para dar en adopción a su hijo *****, por cuarta vez.

Que en la audiencia de sentencia no quiso ratificar su consentimiento, pero al ser interrogada para que dijera si era porque no la han dejado conocer a su hijo, la Sra. ***** contestó que no era por eso, "que ella sabe que no le va hacer un bien a su hijo pero que no da su consentimiento" (Sic). Que con ello se evidencia que nunca le ha interesado el bienestar de su hijo, puesto que ha existido inestabilidad encaminada a perjudicar al niño, desde el momento de su concepción. Que cuando la juzgadora observó la conducta indecisa y malintencionada de la madre del niño ella misma le hizo conciencia que el menor estaría en buenas manos con unos señores que lo aman y que lo han tenido desde los siete meses, pues se han preocupado por cubrir todas las necesidades del niño, que lo aman, le dan buena educación, se preocupan por su salud, está inscrito en la Federación de Natación y por otra parte la Sra. *****, a pesar de que había agradecido por el cuidado del niño, no daba su consentimiento, pues quiere conocer al niño y tiene trabajo, sin expresar a que se dedicaba. Que según la trabajadora social de la Oficina para Adopciones quien la ha visitado ha manifestado que continúa ejerciendo la prostitución.

Que se ha observado una conducta impropia de la madre biológica, puesto que no dio ninguna explicación o justificación que la juzgadora pudiera apreciar en el momento, debido a que simplemente no ratificó el consentimiento y también, la juzgadora no expuso una justificación por la cual no decretaba la adopción. Señaló una serie de situaciones que se dieron en la audiencia de sentencia que no se hicieron constar en el contenido del acta de audiencia de sentencia.

Que la Sra. *****, tiene dos hijas más, de las cuales se les abrió un expediente, por el descuido y negligencia de la madre, puesto que actualmente viven en riesgo con dicha señora, porque en el cuarto donde vive la madre con sus hijas también atiende a sus clientes y en el pasado perteneció a pandillas, tal como aparece en la prueba documental.

Que fue inobservado el Art. 174 C.F. inciso último, no haciéndose uso del principio de inmediatez al observar la conducta de la Sra. *****, no se valoró el daño causado al niño *****, y se tuvo prueba instrumental suficiente en la que se demostró que sus representados reúnen los requisitos y condiciones para adoptar al niño *****.

Que la sentencia causa agravio al niño *****, porque si bien es cierto invocó el principio del interés superior del niño, dicho principio no fue valorado, Art. 12 CDN porque cuando se escuchó al niño el expresó que desde que tiene uso de razón, el niño, únicamente conoce como sus padres a sus representados. Que el niño debe ser escuchado cuando se tomen decisiones que le afecten su vida, por lo que la juzgadora tuvo que tomar una medida que le fuera favorable y no dejarlo en la incertidumbre y a expensas de otro desgastante proceso de pérdida de la autoridad parental, el cual le podría producir al niño nerviosismo e inseguridad a tan temprana edad. Considera que no es pertinente exponer al niño frente a los tribunales por la indecisión de la madre biológica frente al amor, los cuidados, atenciones, estabilidad familiar que le ha brindado la nueva familia.

Que el Art. 9 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, establece la excepción por la cual los padres pueden ser separados de sus hijos, cuando sean objeto de maltrato y de abandono y que si bien es cierto no fue un proceso de pérdida de la autoridad parental, sino

de adopción, porque la Sra. *****, dijo estar segura en repetidas ocasiones de querer dar a su hijo en adopción. Considera que las autoridades no pueden darle prioridad a la conducta errónea de la madre biológica, puesto que su vida no ha sido nada ejemplar; sino que el Estado tiene la obligación de darle protección al niño y no debe violentarse el privilegio que tiene de tener una familia como la que le han brindado los señores *****. La retractación en cuanto a ratificar el consentimiento para la adopción de su menor hijo lo único que hace es dilatar la estabilidad familiar que el niño pueda tener.

Concluye citando la filosofía del interés superior del niño en la adopción. Pide se revoque la sentencia para que se decrete la adopción del menor *****, por parte de los señores ***** y ***** y se acceda al cambio de los nombres del niño *****, por los de *****, porque desde que se integró al hogar de sus representados él ha sido identificado con dicho nombre en la Federación Nacional de Natación, en el Kinder y en los Centros de Salud.

III. OPINIÓN DE LA PROCURADORA ADSCRITA AL TRIBUNAL A QUO.

A fs. 50 la Procuradora Adscrita al Juzgado, Licda. Claudia María Sagner García, expuso en síntesis que no está de acuerdo con el fallo por haberse inobservado los Arts. 174 y 350 C.F. y el Art. 21 de la Convención Sobre los Derechos del Niño.

En relación al Art. 174 C.F. expresa que cabe la retractación por causas justificadas y que en el presente caso la Sra. *****, dio su consentimiento en tres ocasiones pero en la audiencia no lo ratificó sin dar razones justificadas, porque el niño ha sido abandonado desde que nació sin cumplir con el rol de madre pues ha incumplido con los deberes y obligaciones que establece la ley. Que una vez fue a buscar a su hijo en el hogar, pero en estado de ebriedad y si a la fecha ha cambiado tuvo que haberlo demostrado.

Se pregunta si en la actualidad con los seis años que tiene el niño ***** ¿Cuáles fueron los hechos por los que el ISNA aplicó la medida de colocación institucional al niño, iniciándose posteriormente el proceso de adopción?; debido a que desde que nació el niño no se responsabilizó de él, la madre biológica, porque el Hospital San Juan de Dios donde nació el niño informó al ISNA, donde se realizaron investigaciones psico –sociales que concluyeron en dar la medida de colocación al niño por estar abandonado, pues esa medida se aplica con el fin de proteger a los menores que se encuentran en carencia, abandonados.

También, se interroga ¿Qué causas justificadas tiene la madre para no ratificar su consentimiento si en reiteradas ocasiones lo dio y por qué se retracta a esta fecha?; que por el solo hecho, de manifestar que le arrebataron al niño, que lo quiere conocer a los seis años de edad, que ha cambiado, no le justifica objetiva y razonablemente para no ratificar su consentimiento, por ello considera que en el fallo no constan las causas justificativas que debió apreciar el juzgador.

Transcribió una serie de conceptos y fines de la adopción, incluyendo el Art. 88 del Código de Menores Colombiano. En cuanto a los fines de la adopción expresa que no fueron valorados por el juzgador, como el interés superior del menor, regulado en el Art. 350 C.F., 3 y 21 letra b) de la Convención Sobre los Derechos del Niño y advierte que debe ser encaminado para buscar garantizar el mejor cumplimiento de los derechos del niño, que le corresponde al Órgano Judicial aplicar este principio fundamental.

Concluyó afirmando -entre otras cosas- que la jueza a quo obvio valorizar en base a la sana crítica si su fallo garantiza los derechos del niño o en mayor proporción los derechos de la madre o de los padres, sino que debe propiciar que se cumplan los derechos del niño por lo que pide se tenga por contestado el traslado.

IV. OBJETO DE LA DECISIÓN DE ESTA CÁMARA.

El quid de la presente alzada estriba en determinar si es procedente decretar la adopción solicitada, analizando si se infringió en el decisorio de la a quo el Art. 174 C. F.; al omitir el trámite correspondiente a las diligencias ante la retractación de la madre biológica de dar en adopción al niño *****. En consecuencia se decidirá si es procedente confirmar, modificar o anular la sentencia proveída en primera instancia.

V. ANÁLISIS DEL MATERIAL JURÍDICO Y FÁCTICO CONCURRENTES EN EL CASO.

El Art. 167 C.F. prescribe: "ADOPCIÓN. Es aquella por la cual el adoptado, para todo efecto, pasa a formar parte de la familia de los adoptantes, como hijo de éstos y se desvincula en forma total de su familia biológica respecto de la cual ya no le corresponderá derechos ni deberes". El Art. 165 del mismo Código establece la finalidad de la adopción y expresamente dice: "es una institución de protección familiar y social, especialmente establecida en interés superior del menor, para dotarlo de una familia que asegure su bienestar y desarrollo integral".

En cuanto al interés superior del menor el Art. 350 C.F. expresa: "...Se entiende por interés superior del menor todo aquello que favorezca su desarrollo físico, psicológico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad". Asimismo el Art. 3.1 de la CSDN literalmente dice: "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"; y el Art. 21 Inciso primero letra a) de la misma Convención prescribe: "Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán que el interés superior del niño (a) sea la consideración primordial y: a) Velarán porque la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario...".

En lo relativo a la autoridad parental, el Art. 170 C.F. en lo pertinente dice:

"La adopción pone fin a la autoridad parental o a la tutela a que el menor estuviere sometido, así como a su cuidado personal, y da a los adoptantes la autoridad parental del adoptado...".

Uno de los requisitos para que se dé la adopción de un menor es que se otorgue el consentimiento expreso de los padres a cuya autoridad parental se encontrare sometido. En ese mismo sentido, el Art. 174 C.F. en lo atinente, reza: "...Cuando la autoridad parental sea ejercida por menores de edad, el consentimiento deberá ser prestado por ellos con el asentimiento de su representante legal, o en su defecto con la autorización del Procurador General de la República. La facultad de consentir es indelegable.

Cuando se trate de adopción de personas bajo tutela o de menores huérfanos de padre y madre, abandonados, o de filiación desconocida o hijos de padres cuyo paradero se ignora, el consentimiento deberá prestarlo el Procurador General de la República, por sí o por medio de delegado especialmente facultado para cada caso.

El mayor de doce años deberá también manifestar su conformidad con la adopción, aún en el caso de que cumpliere la edad indicada durante el curso del procedimiento.

Una vez firmé la resolución que decreta la adopción, el consentimiento y la conformidad son irrevocables, pero antes de ello cabe la retractación por causas justificadas por el juez, quien para resolver consultará los principios fundamentales de la adopción". (Lo subrayado fuera de texto).

En lo relativo a las personas que pueden ser adoptadas se encuentran los niños, niñas menores de dieciocho años de edad, por ello el Art. 182 Ord. 1) y 2) C.F., prescribe:

"Podrán ser adoptados: 1) Los menores de filiación desconocida; abandonados o huérfanos de padre y madre. Se considera abandonado, todo menor que se encuentre en una situación de carencia, que afecte su protección y formación integral en los aspectos material, psíquico o moral, por acción u omisión; 2) Los menores que estén bajo el cuidado personal de sus progenitores o de otros parientes, siempre que existan motivos justificados y de conveniencia para el adoptado, calificados prudencialmente por el juez..."

Por su parte el Art. 195 L.Pr.F. trata sobre el consentimiento expreso de uno de los progenitores y prescribe: "El consentimiento para la adopción y el asentimiento del cónyuge cuando fuere necesario, deberá ser ratificado en audiencia. No obstante el consentimiento y cuando éste debe ser otorgado únicamente por la madre, para evitar fraude de Ley, el Juez a su juicio prudencial, podrá ordenar las pruebas científicas correspondientes. La negativa de la presunta madre, será considerada, como prueba de la inexistencia del parentesco biológico. Todo sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar.

El menor que hubiere cumplido doce años de edad, deberá manifestar su conformidad en la adopción. Cuando se tratare de menores que no hubieren cumplido dicha edad, el juez dialogará con él en su caso".

Del análisis de las normas anteriores se puede considerar lo siguiente: a) Una de las finalidades de la adopción es otorgarle una familia a un niño que no la tiene, no es darle un hijo a una familia. b) Un principio universal que debe tomarse en cuenta cuando se decreta la adopción es el interés superior del niño o niña. c) Un niño o niña pueden ser adoptados cuando se encuentren en estado de abandono. Aunque si bien es cierto existen varios grados en su calificación, en el presente caso se trata de un abandono sin causa justificada por su progenitora como se estableció en sede administrativa (autoridad central). d) En los casos de adopción se necesita el consentimiento expreso de los padres a cuya autoridad parental se encontrare sujeto el niño o la niña; y cuando se trate de la adopción de personas que se encuentren en estado de abandono, el consentimiento deberá presentarlo el Procurador General de la República. e) En la generalidad de los casos, cuando ha existido un abandono sin causa justificada, previamente a las diligencias de adopción se tramita el proceso de pérdida de la autoridad parental, conforme al Art. 240 Ord.2) C.F. proveída la sentencia que decreta la pérdida, el hijo de familia queda en condición de ser adoptado. f) En cuanto al consentimiento, éste tiene que ser expresado en forma escrita y en sede administrativa, es decir en la Procuraduría General de la República o en el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia, o extrajudicialmente en instrumento notarial; por la garantía especial del Art. 168 C.F. en relación con el Art. 4 de la Convención Sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, que se refieren al consentimiento informado, y cuando fuere necesario el consentimiento para la adopción deberá ser ratificado en sede judicial, en la respectiva audiencia de sentencia. g) Se contempla la posibilidad que se dé la retractación por parte del (la) progenitor (a) del consentimiento para la adopción del hijo por causas justificadas; en el caso que haya quedado firme la resolución que decretó la adopción ésta será irrevocable.

En el caso sub lite, en lo relativo al historial del niño ***** , es de tomar en cuenta que nació el primero de mayo de dos mil dos (ver fs. 13); que el seis de junio del mismo año se recibió nota del Hospital San Juan de Dios de Santa Ana reportando el caso del niño ***** , cuyo nombre fue asignado con intervención del Procurador Auxiliar Departamental del Departamento de Santa Ana en el que se manifestó que la madre se llamaba ***** (fs.13, 36-38).

Seguidamente, se decretó administrativamente la medida de Colocación Institucional en Hogar San Vicente de Paúl el día dieciocho de junio de dos mil dos. A continuación, la Delegada de la Zona Occidental del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia hizo constar que se aplicó en beneficio del niño la medida de protección de Colocación en Hogar Sustituto confiriéndoles el cuidado del niño a los cónyuges ***** el once de abril de dos mil tres (fs.35).

Posteriormente, en octubre de dos mil cinco la madre biológica del niño Sra. ***** otorgó el consentimiento para dar a su expresado hijo en adopción, igualmente lo hizo el diez de julio de dos mil seis (fs. 36-38). Luego, el día veintiséis de

junio de dos mil siete expresó su consentimiento la Sra. ***** para que su hijo fuera adoptado por los padres sustitutos u otra familia, en la Procuraduría General de la República, en la Oficina para Adopciones (OPA) (ver fs. 23).

Las presentes diligencias de adopción fueron promovidas el siete de Enero de dos mil ocho y la audiencia de sentencia se celebró el once de febrero de dos mil ocho, en la que se hizo constar que la Sra. ***** "venía a definir la adopción, que por sus problemas de drogas le arrebataron a su hijo, por lo que no lo quiere dar en adopción, pues su vida ha cambiado, tiene trabajo y quisiera conocer a su hijo, que de ninguna manera da su consentimiento para que lo adopten...y que ella sabe que no le va hacer un bien a su hijo, pero que no da su consentimiento".

Respecto a la historia del niño, se pueden advertir varias situaciones: A) Que el niño ***** se encontró en estado de abandono por parte de su madre biológica desde recién nacido, desconociéndose su paradero en un inicio, y por ello el Hospital San Juan de Dios informó al ISNA, institución que tomó las medidas necesarias para preservar la vida (la salud) del niño y luego su derecho a alimentos y por medio del Procurador Auxiliar Departamental de Santa Ana se le garantizó el derecho a la identidad. B) El abandono infantil de la madre biológica y demás parientes del niño fue suplido por la institucionalización y la colocación en hogar sustituto desde junio de dos mil dos hasta la fecha; es decir desde hace seis años, lo que implica que durante toda su vida ha sido protegido por entidades gubernamentales, pero la mayor parte de ese tiempo por los cónyuges que pretenden adoptarlo. C) A pesar de que tenga filiación materna, lo único que se puede afirmar es que ésta no ha cuidado en ningún momento a su hijo pues no le garantizó el derecho a la identidad, no le ha prodigado afecto, habiendo abdicado de manera absoluta a sus deberes materno filiales, así como los cuidados básicos, y estimulación pues la misma madre carece de una familia estable e integrada que pueda brindarle a su hijo.

Que si bien es cierto, la madre biológica ha expresado que su vida ha cambiado, no comprobó ni ofreció ningún medio de prueba tendiente a comprobar esa circunstancia que constituiría una causa justa para retractarse de dar su consentimiento para que su hijo sea adoptado, contándose al momento únicamente con su propio dicho, por cuanto tratándose de Diligencias no se desplegaron los actos procesales para que dicha madre pudiera ejercer su defensa en juicio, Art.91, 183 L. Pr. F., en relación con los Arts. 1115 Pr. C. y 218 L.Pr.F., sin embargo la misma ley ha establecido que de surgir conflicto sobre el derecho aplicable, deberán convertirse las diligencias a un proceso contencioso a fin de no vedarle la oportunidad a los involucrados o interesados de ejercer defensa, en respeto, a principios del debido proceso, principalmente al derecho de audiencia, igualdad y contradictorio, de tal suerte que en este caso la señora ***** tenga la oportunidad procesal de probar la justa causa que le impide en la actualidad otorgar el consentimiento para dar al nominado hijo en adopción; tomando en cuenta que se debe garantizar al niño su mejor desarrollo, pues en todo caso en toda resolución que se adopte deberá privar el interés superior del niño, sin que ello implique vedarle, la oportunidad procesal de defensa y acceso a la justicia a la señora ***** con lo cual se garantiza y legitima la misma sentencia. Art. 11 y 12 Cn. y 21 de la Convención Sobre los Derechos del Niño.

Una vez escuchada en audiencia a la madre, a quien se le nombrará si no lo tiene un Procurador de oficio, que la represente y ejerza su defensa técnica; luego se decidirá la procedencia de la adopción, tal como lo establece el Art. 174 C. F. en relación e interpretación de los Arts. 8, 9 C. F. y 2 L. Pr. F.

En casos como el presente, en que no existe prueba al momento de la retractación debe sopesarse prioritariamente el interés del niño y no necesariamente deberá iniciarse previamente un proceso de pérdida de la autoridad parental, por abandono injustificado de la madre, por el contrario es procedente valorar la retractación del consentimiento por parte de la madre biológica que hasta antes de llegada la audiencia de sentencia lo había dado, pero en ese acto preciso se retractó, por ende frente al derecho de preservar y velar por el interés superior del niño, es procedente adecuar el trámite procesal tal como lo establece el Art. 183 L. Pr. F., antes que derivar el caso a otro proceso, cumpliéndose no solo el contradictorio, sino además los principios de eventualidad, concentración, celeridad y economía procesal, tomando además en consideración que el niño ha convivido desde más de cinco años con los señores ***** y *****, consolidándose lazos de afectividad muy estrechos sufriendo las atenciones familiares, ante la carencia en que se colocó al niño por su progenitora, por un lapso de seis años (la edad del niño a esta fecha), puesto que el niño y la madre biológica jamás se han relacionado, pues desde su nacimiento prematuro, la madre abdicó de sus deberes de madre para con el niño habiéndolo abandonado -objetiva y subjetivamente-, pues no conoce a su hijo ni este a ella, siendo que a los únicos que conoce como sus progenitores es a los adoptantes y como su familia extensa a los parientes de éstos como familia sustituta.

En ese sentido es procedente declarar nulo lo actuado en la audiencia de fs. 41 y 42 procediendo a celebrar nuevos análisis, previa notificación a los interesados y el nombramiento de un abogado de oficio que represente a la señora *****, para que ejerza su defensa y con la prueba que obre en autos decretar lo que a derecho corresponda.

Es de valorar además que la madre biológica, al haber dado su consentimiento en sede administrativa para que su hijo fuera adoptado, tácitamente también estaba de acuerdo en la medida de colocación en hogar sustituto, si no hubiera estado de acuerdo pudo haberse retractado antes del inicio de las presentes diligencias, siempre justificando la situación del hijo. Lo que ha ocurrido en estas diligencias es que durante el trámite administrativo la madre se retractó y luego volvió a dar su consentimiento (ante el Juez Primero de Familia de Occidente) para la adopción, ver fs. 37 vuelto. En las presentes diligencias simplemente se retracta de dar el consentimiento para que su hijo sea adoptado, alegando un cambio de circunstancias pero sin probarlas, ni promover ninguna acción legal para hacer efectiva esa pretensión.

Ante el comportamiento irregular de la madre biológica quien dio su consentimiento en varias ocasiones para que su hijo fuera adoptado y luego retractarse en la audiencia de sentencia, sin dar argumentos sólidos que justifiquen su actitud, es precioso brindarle la oportunidad procesal para probarlas a fin de resolver la pretensión en estas mismas diligencias.

Por tanto, en atención a lo antes expuesto y de conformidad al Art. 11 y 12 Cn. 3, 1, 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño; Arts. 8, 9 y 174 C. F.; 2, 91, 158, 160, 161, 183 y 218 L.Pr.F.; 417, 418, 420, 421, 428, 1115 Pr. C. a nombre de la República de El Salvador, ésta Cámara **FALLA: Anúlase la audiencia y sentencia** que declaró sin lugar la adopción del menor ***** , respecto de ***** y ***** . En consecuencia adécuese las diligencias a proceso contencioso, cítese y notifíquese a la señora ***** para que nombre apoderado en el plazo de diez días, si no lo hiciere nómbresele uno de oficio a fin de celebrar audiencia donde se aportará la prueba que justifique su retractación si la tuviere y en la cual se resolverá si procede decretar la adopción solicitada y en este caso sobre el cambio de nombre del niño. Designase para celebrar la audiencia de sentencia a la Jueza Cuarto de Familia Licda. ANA GUADALUPE ZELEDÓN VILLALTA. Devuélvanse los originales inmediatamente al nuevo tribunal designado y certifíquese la sentencia para el tribunal remitente, después de notificada la sentencia.

PRONUNCIADA POR LOS SEÑORES

MAGISTRADOS DOCTOR JOSÉ ARCADIO

SÁNCHEZ VALENCIA y LICDA. RHINA ELIZABETH

RAMOS GONZÁLEZ

A. COBAR A.

SECRETARIO

.

ANEXO [V]



CASO PRIMAVERA (Causa 01080-2009-00470)

ANTECEDENTES

El Ministerio Público y la CICIG lograron establecer la existencia de una organización criminal dedicada a la trata de personas con fines de adopción irregular -constituida en torno a la casa hogar denominada "Asociación Civil Primavera"-, la cual actuaba en complicidad con abogados y notarios, registradores civiles, funcionarios de la Procuraduría General de la Nación y el juez Mario Peralta Castañeda, entre otros.

SINDICADOS Y DELITOS

1. Susana María de la Asunción Luarca Saracho (directora de la Asociación Primavera): trata de personas, asociación ilícita y uso de documentos falsificados.
2. Mario Fernando Peralta Castañeda (ex juez de la Niñez y la Adolescencia del departamento de Escuintla): trata de personas, asociación ilícita, prevaricato y denegación de justicia.
3. Enriqueta Francisca Noriega Cano (presidenta y representante legal de la Asociación Primavera): trata de personas, asociación ilícita y uso de documentos falsificados.
4. Alma Beatriz Valle Flores de Mejía (notaria): trata de personas, asociación ilícita y uso de documentos falsificados.
5. César Augusto Galicia Prera (ex funcionario de la Procuraduría General de la Nación): incumplimiento de deberes.
6. Marco Tulio España Sánchez (ex funcionario de la Procuraduría General de la Nación): incumplimiento de deberes.
7. Mairena Trujillo Reyes (ex funcionaria de la Procuraduría General de la Nación): incumplimiento de deberes.
8. Saúl Vinicio García (notario): trámite irregular de adopción.
9. César Augusto Trujillo López (mandatario): trámite irregular de adopción.
10. Raúl Ticún Urías (mandatario): trata de personas, asociación ilícita y uso de documentos falsificados.
11. Sandra Noemí Maldonado Chajón de Velásquez (supuesta madre): trata de personas, asociación ilícita, alteración y supresión del estado civil, usurpación del estado civil, falsedad ideológica y uso de documentos falsos.
12. Marvin Josué Bran Galindo (jalador). Se encuentra prófugo de la justicia.

SENTENCIADAS

24 de octubre de 2011 - el Tribunal Octavo de Sentencia Penal emitió sentencia condenatoria contra:

1. Alma Beatriz Valle de Mejía, abogada de la Asociación Primavera: 21 años y 4 meses de prisión, prohibición de ejercer el cargo por el tiempo que dure la condena, por los delitos de trata de personas, uso de documentos falsificados y asociación ilícita.
2. Enriqueta Francisca Noriega Cano, representante de la Asociación Primavera: 16 años de prisión: trata de personas, uso de documentos falsificados y asociación ilícita.

-Las dos mujeres sentenciadas fueron condenadas a pagar una indemnización de Q100 mil (aproximadamente US\$25 mil) en concepto de reparación digna, por los daños ocasionados a la madre de la niña.

-La sentencia aún no está firme porque está en trámite un recurso de apelación presentado por la defensa.

ESTADO ACTUAL DEL PROCESO

-Este proceso fue trasladado a un Juzgado de Primera Instancia Penal de Mayor Riesgo y a un Tribunal de Sentencia de Mayor Riesgo, a solicitud del MP y la CICIG.

-Para el día 31 de octubre de 2013 el Tribunal de Sentencia de Mayor Riesgo B programó el inicio del debate contra 8 sindicados en el proceso.