

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES



TEMA:

**“EFECTIVIDAD DE LA COMPETENCIA DE LOS JUZGADOS
ESPECIALIZADOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, ALCANCES Y
LIMITES EN EL MUNICIPIO DE SAN MIGUEL”**

PRESENTADO POR:

YESSI OSIRI REYES CASTRO
JACQUELIN NATALY ROQUE ZELAYA
MARÍA JOSÉ PERALTA DE MEDINA

PARA OPTAR AL GRADO ACADEMICO DE:
LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS

AGOSTO DE 2017

**CIUDAD UNIVERSITARIA ORIENTAL, SAN MIGUEL, EL SALVADOR,
CENTROAMERICA**

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
AUTORIDADES

MTRO. ROGER ARMANDO ARIAS
RECTOR

DR. MANUEL DE JESÚS JOYA
VICE-RECTOR ACADÉMICO

LIC. CRISTOBAL HERNÁN RÍOS BENÍTEZ
SECRETARIO GENERAL

LICDA. BEATRIZ MELÉNDEZ
FISCAL GENERAL INTERINA

FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
AUTORIDADES

ING. JOAQUIN ORLANDO MACHUCA GOMEZ
DECANO

LIC. CARLOS ALEXANDER DÍAZ
VICE-DECANO

LIC. JORGE ALBERTO ORTÉZ HERNÁNDEZ
SECRETARIO

**DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS
SOCIALES**

AUTORIDADES

LIC. CARLOS ALEXANDER DIAZ

JEFE DEL DEPARTAMENTO EN FUNCIONES

MTRO: MIGUEL ANTONIO GUEVARA QUINTANILLA

COORDINADOR DEL PROCESO DE GRADUACIÓN

LIC. FERNANDO PINEDA PASTOR

DIRECTOR DE CONTENIDO

LIC. CARLOS ARMANDO SARAVIA SEGOVIA

DIRECTOR DE MÉTODO

AGRADECIMIENTOS.

A Dios Todo poderoso, Primeramente por prestarme la vida y por darme la capacidad de poder seguir mis sueños y permitir superar mis metas, además de darme la sabiduría necesaria para afrontar cada reto que se presenta, por ser el ejemplo de vida a seguir, y todas las bendiciones para mí y los que me rodean, a lo largo de todos estos años y porque gracias a Él he podido llegar a culminar mis estudios.

A mis padres María Castro de Reyes y José Osmin Reyes Argueta; mis más sinceros agradecimientos y respeto porque con su esfuerzo y sacrificio me han permitido llegar hasta esta instancia, por el apoyo, comprensión siendo un ejemplo a seguir; e inculcarme valores y buenas costumbres en todo momento. Por todo esto y los buenos momentos que me han permitido vivir, luchando incansablemente para enseñarnos los que es una familia unida viviendo en paz con Dios y los que nos rodea, forjando un mejor futuro para nosotros. Los quiero mucho

A mis hermanos Ever, Jaime, Erick y David; gracias por el apoyo, comprensión en las buenas y las malas, y la confianza depositada en mis capacidades, ya que de alguna manera u otra formaron parte de todo este recorrido, el cual e culminado de manera satisfactoria, apreciando todo el cariño y los buenos deseos recibidos.

A mis compañeras de tesis Nataly y María José, pues lo logramos y estoy segura que por alguna razón Dios nos puso en el camino permitiendo que lográramos esto y todas las experiencias vividas en este tiempo y ojala que nos haya servido para crecer y desempeñarnos de la mejor manera.

Compañeras y amigas, Mariana, Cindy y Karla ya que forman parte de todos estos años de preparación para el futuro, compartiendo vivencias y experiencias, convirtiéndose en un apoyo en toda circunstancia; gracias por estar pendientes, los consejos, la ayuda y los buenos deseos.

A los Docentes, Por brindarnos conocimientos, consejos y experiencias para forjar nuestra vida profesional.

YESSI OSIRI REYES CASTRO.

A DIOS TODO PODEROSO: Por el privilegio que me concede de culminar otra etapa más en mi vida, por darme la sabiduría, el esfuerzo y perseverancia durante este largo trayecto.

A MI PEQUEÑO HIJO SEBASTIAN ya que se ha sacrificado a mi lado desde que estaba en la pansita y aun de días de nacido ha estado a mi lado en cada reunión de tesis, en cada clase de metodología y cada vez que nos reuníamos con el grupo, gracias hijo ya que un día veras los frutos de nuestro esfuerzo.

A MI QUERIDA MADRE: Angélica Zelaya por el gran apoyo y ser un pilar importante en el trascurso de mi carrera, por estar ahí siempre inculcándome todos los valores morales y espirituales y los más importante dándome su amor incondicional, gracias por sacrificarte para brindarme todo lo que necesite en el proceso de mi educación.

A MI PADRE: Paris Quintanilla Gracias por el apoyo que desde pequeña he recibido ya que el no ser su hija biológica nunca ha impedido que pueda brindarme sus consejos y su apoyo incondicional para verme un día como toda una profesional.

A MI ESPOSO: Mauricio Hernández por estar ahí siempre por sus consejos por su ayuda, por brindarme cada día sus ánimos para que pueda lograr lo que tanto anhelo, por el tiempo que ha sacrificado con mi estudio y por todo lo que ha hecho en mi vida para mi formación como persona Gracias.

A MIS HERMANOS: por brindarme su apoyo y darme ánimos para salir adelante en mis estudios, porque siempre han esperado lo mejor de su hermana mayor y no hay nada más gratificante que poder llenarlos de orgullo, gracias mis hermanitos por su amor.

A MIS AMIGAS: Johana Montesinos y Vicenta Romero por su sincera amistad y por todos los momentos que hemos compartido juntas gracias por

estar ahí cuando más las necesite y por el apoyo que nos dábamos mutuamente para lograr nuestras metas.

A MIS COMPAÑERAS DE TESIS: Yessi Reyes y María José por ser las mejores amigas gracias por ser excelentes compañeras de tesis, por apoyarnos como equipo en todo momento y salir adelante, por los momentos de enojo que como equipo superamos las llevo en mi corazón siempre.

A MI ASESOR DE TESIS: LIC. FERNANDO PINEDA PASTOR. Gracias por el apoyo incondicional, por brindarnos su conocimiento, por ser nuestro asesor y amigo, gracias no hay nada más satisfactorio que culminar esta etapa gracias a su excelente orientación, sabiduría, inteligencia y profesionalismo para guiar la investigación para optar el título de Licenciada en Ciencias Jurídicas.

JACQUELIN NATALY ROQUE ZELAYA

A DIOS TODO PODEROSO: Por darme sabiduría, conocimiento y paciencia para culminar con este propósito en mi vida, por enseñarme que cuantas veces en la vida caes, debes de levantarte con fe y esperanza en su voluntad.

A MI HIJA: Emely Guadalupe Medina Peralta: Por sacrificarse y esperar por ser mi razón de vida y de lucha para seguir adelante; mi princesa por ti es todo mi esfuerzo y gracias por pertenecer a mi vida y enseñarme que la vida es lo más bello cuando se tiene lo que más se ama en la vida mi bebe.

A MIS ABUELOS: Francisco Benavides que me enseñó a luchar y esforzarme por lo que anhelo, siempre por el camino del bien y estoy segura que desde el cielo me cuida y se enorgullecerá de su nieta; a mi abuela **María Funes de Benavides** que ha sido mi apoyo y sostén siempre en especial en aquellos momentos que la he necesitado ha estado a mi lado incondicionalmente.

A MI QUERIDA MADRE: Marina de Jesús Benavides de Peralta que siempre ha confiado en mis conocimientos; mamá lo logre gracias a usted por apoyarme y esforzarse a mi lado, por guiarme, comprenderme y sobre todo gracias porque siempre ha dicho mi hija es mi orgullo a pesar de no siempre haber hecho las cosas bien usted siempre está para mí; gracias.

A MI PADRE: José Manuel Peralta Chávez por estar siempre a mi lado, con sus consejos y regaños gracias por apoyarme en todo momento, por guiarme y en muchas ocasiones hasta mi maestro tratando de enseñarme la vida e incluso la formación académica.

A MIS HERMANAS: Por estar a mi lado y entender cada esfuerzo que juntas hemos hecho; por confiar en su hermana mayor; por sus sacrificios y esfuerzos para que yo siguiera adelante y por ser un impulso en mi vida para culminar este proceso académico.

A MI ESPOSO: Josué Javier Medina Sandoval. Por ayudarme a culminar mis estudios, y por la paciencia y el tiempo que invertimos juntos, por su apoyo incondicional y sobre todo por confiar en que puedo, gracias por estar a mi lado.

A MIS COMPAÑERAS DE TESIS: Yessi Reyes y Nathaly Roque Zelaya por ser amigas gracias por ser excelentes compañeras de tesis, por esforzarnos juntas y sobre todo por apoyarnos como equipo en todo momento para salir adelante, por los momentos de enojo que como equipo superamos.

A MI ASESOR DE TESIS: LIC. FERNANDO PINEDA PASTOR. Gracias por el apoyo incondicional, por brindarnos sus conocimientos, por ser nuestro asesor y amigo, gracias no hay nada más satisfactorio que culminar esta etapa gracias a su excelente orientación, sabiduría, inteligencia y profesionalismo para guiar la investigación para optar el título de Licenciada en Ciencias Jurídicas.

A Mis Tíos, Primos; a mis queridas Amigas que de una u otra forma me han apoyado y han estado a mi lado en todo momento GRACIAS.

MARÍA JOSÉ PERALTA DE MEDINA

INDICE

Abreviaturas.....	i
Resumen.....	ii
Introducción.....	iii

CAPITULO I

LA LEPINA COMO OBJETO DE ESTUDIO, VISTA COMO UNA PROBLEMÁTICA EN CUANTO A SU COMPETENCIA Y APLICACIÓN.

1.0 Planteamiento del Problema.....	2
1.1 Situación Problemática.....	2
1.2 Antecedentes del Problema.....	6
1.3 Enunciado del Problema.....	8
1.3.1 Problema Fundamental.....	8
1.3.2 Problema Especifico.....	9
1.4 Justificación de la Investigación.....	9
2.0 Objetivos.....	12
2.1 Objetivos Generales.....	12
2.2 Objetivos Específicos.....	12
3.0 Alcances de la Investigación.....	13
3.1 Alcance Doctrinario.....	13
3.2 Alcance Jurídico.....	16
3.3 Alcance Teórico.....	18
3.4 Alcance Temporal.....	19

3.5 Alcance Espacial.....	20
4.0 Propuesta Teórica.....	21
5.0 Sistema de Hipótesis.....	24
5.1 Hipótesis Generales.....	24
5.2 Hipótesis Especificas.....	24
5.3 Operacionalización de las Hipótesis.....	25
6.0 Propuesta Capitular.....	31
7.0 Diseño Metodológico.....	34
7.1 Tipo de Investigación.....	34
7.2 Población.....	34
7.3 Muestra.....	36
7.4 Métodos, Técnicas e Instrumentos de Investigación.....	37
7.4.1 Métodos.....	37
a) Científico.....	37
b) Analítico.....	37
7.4.2 Técnicas de la Investigación.....	37
a) Documental.....	37
b)de Campo.....	37
7.4.3 Instrumentos de la Investigación.....	38
a) Entrevista Estructurada.....	38
b) Entrevista no Estructurada.....	38
7.4.4 Procesamiento de Datos.....	39

CAPITULO II LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS

1.1 Los Niños, Niñas y Adolescentes como sujetos plenos de Derecho.....	42
1.1.1 El Rol Fundamental de la Familia.....	42
1.1.2 Integralidad de los Derechos.....	43
1.1.3 Los Derecho Fundamentales de los Niños, Niñas y Adolescentes.....	44

1.2 Los conflictos de competencia que surgen entre los Juzgados de Niñez y Adolescencia y los Juzgados de Familia.....	45
1. 2.1 Competencia Territorial.....	45
1.2.2 Violación a Derechos Fundamentales.....	46
1.3 Protección de los derechos de los niños amparados en el principio de Interés Superior del niño.....	46
1.3.1 El Principio del Interés Superior del Niño.....	46
1.3.2 El Niño como sujeto de Derecho.....	48

CAPITULO III HISTORIA, DOCTRINA Y LEGISLACION APLICABLE A LA LEPINA EN CUANTO A SU FINALIDAD Y COMPETENCIA.

1.0 ANTECEDENTES HISTORICOS DEL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS

1.1 Historia.....	51
1.2 El Sistema de Equilibrio de poderes y el Derecho Internacional Clásico.....	53
1.3 El sistema de Seguridad Colectiva y el Derecho Internacional Contemporáneo.....	56
1.4 Antecedentes Generales de la Niñez y Adolescencia.....	58
1.5 Efectividad de la Ejecución de la Medidas Judiciales Garantes del Principio de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.....	61

2.0 LOS DERECHOS DEL NIÑO, SU PROTECCION, EFECTIVIDAD Y PRINCIPIOS.

2.1 Concepto de Niño y Niñas.....	64
2.2 La Infancia y los Derechos Humanos.....	68
2.3 Sistema de Protección y Derechos Fundamentales del Niño Niña y Adolescente.....	70
2.4 Principio de Efectividad de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes.....	72
2.5 El Niño como Sujeto de Derechos.....	77
2.5.1 Acceso a la Justicia: Participación de los niños y niñas como sujetos de Derecho.....	81

2.5.2 Niños, Niñas y Adolescentes en conflicto con la Justicia.....	82
2.6 Principio de la No Discriminación en la Protección de los Niños.....	86
2.7 Principio de corresponsabilidad.....	89
2.8 Principio del Rol Primario y Fundamental de la Familia.....	89
2.9 Principio de Prioridad Absoluta.....	90
2.10 Concepto de Jurisprudencia y Competencia.....	91
2.11 Clasificación de Competencia.....	94
2.12 Aspectos Generales del Proceso de Protección de la LEPINA.....	96
2.12.1 Generalidades del Proceso.....	96
2.12.2 Definición de Proceso General de Protección.....	97
2.13 Los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes.....	102
2.14 EL Interés Superior del Niño.....	103
2.14.1 Principio del interés superior de la niña, niño y adolescente Origen y Proyecciones.....	103
2.14.2 El Interés Superior del Niño como “Principio Garantista, Principio Garantista”.....	106
2.14.3 El Interés Superior del Niño en la Satisfacción de sus Derechos.....	108
2.14.4 Interés Superior del Menor y Conceptos Relacionados.....	112
2.14.5 La Doctrina de la Protección Integral y El nuevo Derecho para los Niños, Niñas y Adolescentes.....	113
2.14.6 El Interés Superior del Niño en el marco de La Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño.....	115
2.14.7 Función del Interés Superior del Niño según la Convención Internacional sobre Derechos del Niño.....	119
2.14.8 Interés Superior del Niño como Derecho Fundamental.....	121
2.15 Doctrina de la Protección Integral del Niño.....	124
2.16 Cambio de Paradigma, según la Doctrina de la protección Integral.....	125
2.16.1 Características de la Convención y Protección de los Derechos de los niños, niñas y adolescentes.....	126
3.0 TEORIAS QUE DEFENDEN LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS.	
3.1 Infancia, Niñez y Adolescencia: Autonomía y Derechos.....	128
3.2 El Niño, Niña y Adolescentes desde la perspectiva bio-psico-social de su	

Desarrollo.....	128
3.3 Teoría Cognitiva.....	130
3.4 Teoría del Aprendizaje y Desarrollo en Vygotsky.....	132
3.5 Teoría Psicoanalítica del Niño dentro de un contexto de Discriminalidad....	135
3.5.1 El niño en la Teoría Psicoanalítica.....	135
3.6 Psicología Evolutiva.....	137
3.7 Teoría Contextualita.....	140

4.0 LEGISLACION AMPARADA A LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE

4.1 Desarrollo Integral de cada Niño, Niña y Adolescente desde su Concepción.....	141
4.1.1 El Niño y Adolescente en el Derecho Constitucional de El Salvador....	142
4.2 Ley Especial de la protección Integral de la Niñez y Adolescencia.....	142
4.3 Declaración de los Derechos del Niño (1959).....	143
4.4 Decreto n° 306Competencia de los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia.....	146
4.5 El Niño, Niña y Adolescente visto como sujetos de Derechos en la Constitución, tratados Internacionales y Leyes Secundarias.....	148
4.6 Código de Familia.....	150
4.7 Ley Procesal de Familia.....	150
4.8 Ley del Menor Infractor en la Administración de Justicia.....	150
4.9 El Estado de El Salvador reconoce como persona a todo ser Humano desde el momento de su concepción.....	151
4.10 Convención sobre los Derechos del Niño.....	152
4.11 Derecho Comparado	159

5.0 AMBITO PRÁCTICO

5.1 Conflictos de Competencia entre los Juzgados Especializados de Niñez y Adolescencia y los Juzgados de Familia.....	166
---	-----

CAPITULO IV PRESENTACION, DESCRIPCION E INTERPRETACION DE RESULTADOS

1.0 Presentación, Descripción e Interpretación de Resultado.....	171
1.1 Tipo de Investigación.....	171
1.2 Población.....	172
1.3 Muestra.....	173
1.4 Método, Técnica e Instrumentos de la Investigación.....	174
1.4.1 Método.....	174
1.4.2 Técnica.....	175
1.4.3 Instrumentos de la Investigación.....	176
1.4.4 Procedimiento para la realización de Entrevistas.....	177
1.4.5 Procesamiento de Datos.....	177
2.0 Resultado de Entrevista Estructurada.....	179
3.0 Resultado de Entrevista no Estructurada.....	185
4.0 Unidad de Análisis de Resultado.....	191
5.0 Demostración y Verificación de Hipótesis.....	202

CAPITULO V CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1.0 Conclusiones Generales.....	206
2.0 Conclusiones Especificas.....	208
3.0 Recomendaciones.....	212

BILIOGRAFIA.....	214
-------------------------	------------

PRESUPUESTO.....	217
-------------------------	------------

CRONOGRAMA.....	219
------------------------	------------

ANEXO.....	220
-------------------	------------

ABREVIATURAS:

Art.....	Artículo.
Arts.....	Artículos.
Cn.....	Constitución de la Republica de El Salvador.
C.D.N.....	Convención sobre Derechos del Niño.
CON.....	Convención de Derechos del niño.
CONNA.....	Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia.
Edit.....	Editorial.
El Comité.....	Comité de los Derechos del Niño.
E.M.R.P.....	Establecimiento de una edad mínima a efectos de responsabilidad penal.
Inc.....	Inciso
J.E.N.A.....	Juzgado Especializado de la niñez y adolescencia
LEPINA.....	Ley de Protección de la niñez y Adolescencia
N°.....	Número
NNA.....	Niña, Niño y Adolescente
ONG.....	Organizaciones No Gubernamentales
Pág.....	Página
P.I.D.C.P.....	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
UTE.....	Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia

UNICEF.....Fondo de Naciones Unidas para la Infancia.

ZDP.....Zona de desarrollo próximo

RESUMEN:

Según, los Art. 34 y 35, ambos, de la Constitución de la Republica se reconoce el deber del Estado de velar y garantizar el cumplimiento de los Derechos de la niñez y adolescencia; asimismo la Convención sobre los Derechos del Niño establece que los Estados partes que han aprobado esta Convención deben respetar y asegurar la aplicación de los derechos anunciados en ella, dicha Convención fue ratificada por el Estado de El Salvador el 27 de abril de 1990; basados en estos preceptos se tiene a bien crear la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (en adelante LEPINA); el día 26 de marzo de 2009, el cual enmarca una amplitud de derechos de la Niñez y Adolescencia por lo que se incorpora un componente administrativo a dicha ley,

La Competencia de la LEPINA se establece mediante Decreto Legislativo N° 306 en su Art. 2.- literal C especificando la que tendrá el Juzgado Especializado de la Niñez y Adolescencia de la ciudad de San Miguel.

Es competencia exclusiva de los Juzgados especializados de la Niñez y Adolescencia la protección de los derechos de niñez y adolescencia amparados en el principio del interés superior de la niña, niño y adolescente garantizando la protección legal requerida por los niños y niñas y adolescentes de El Salvador, cabe mencionar que antes de entrar en vigencia la LEPINA, el Código de Familia regulaba todo lo relacionado a los derechos del niño, niña y adolescente; ya que no era una ley especial para los niños niñas y adolescentes sino una ley para toda la familia, razón por la que se tomó a bien crear la LEPINA y al entrar en vigencia en su totalidad el uno de enero del año dos mil once comienzan a funcionar los Juzgados y Cámaras Especializados de Niñez y Adolescencia.

El niño es ahora visto como una persona humana, titular de derechos y obligaciones al igual que el adulto, siendo reconocido desde la concepción

en el seno materno, debiendo también entenderse a este sujeto de derechos en sentido ético. Es en la LEPINA en la que se consagra y tutelan estos derechos; exigiendo que esta nueva legislación, además de reconocer y dar contenido a los derechos y cree vías efectivas a fin de garantizarlos.

INTRODUCCION.

La competencia como facultad de administrar Justicia es un tema central dentro de la función Judicial que tiene como característica el ser permanente. La jurisdicción y competencia son dos temas que no pueden verse separados por el simple hecho que una deviene de la otra.

De acuerdo al diseño de funciones y competencias que plantea la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en el marco del Sistema Nacional de Protección de Derechos de niños, niña y adolescentes. Los Juzgados de niñez y adolescencia se constituyen, en un sentido general, en la última ratio de conocimiento en escenarios de vulneración de derechos, pues la LEPINA le apuesta a la des judicialización y será en el ámbito administrativo donde se busca, prioritariamente, las soluciones más factibles para garantizar el ejercicio efectivo de los derechos por parte de los niños, niñas y adolescentes.

Metodológicamente la indagación ha sido realizada, haciendo énfasis en el nivel teórico y descriptivo, siendo por ello de tipo documental, bibliográfico en la cual se presenta la evolución del reconocimiento de los Derechos de los niños, niñas y adolescentes, en El Salvador con la ratificación de la Convención sobre los Derechos del niño; la forma de aplicación de dicha ley en los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia y la efectividad de estos en contraposición con los Juzgados de Familia en torno a su competencia.

La investigación está estructurada en capítulos que se describen a continuación: En el Capítulo , incluye el planteamiento del problema y situación problemática de la efectividad de la competencia de los Juzgados Especializados de la niñez y adolescencia; antecedentes del problema, se hace referencia a cómo se determina la Competencia y que alcances y límites existen entre los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia

y los Juzgados de Familia en cuanto a la protección de niñas, niños y adolescentes cuando estos entran en conflicto y cuál es el nivel de efectividad en la solución de problemas sometidos en la jurisdicción de la ciudad de San Miguel. Además se presenta la justificación de la investigación, la cual refleja el propósito y razones por las que se realizó dicho estudio, a la vez se establecen los objetivos que guiaran el desarrollo de la investigación y en base a estos se plantea un sistema de hipótesis.

Los alcances que aborda la investigación donde se retoma una perspectiva doctrinaria de la Jurisdicción y Competencia, emanada de la soberanía del estado y ejercida por un órgano especial; el alcance jurídico aborda la legalidad de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en nueve ejes transversales; los alcances teórico, temporal y espacial.

El desarrollo del marco teórico es donde se fundamenta la investigación; describiendo los antecedentes históricos, como se reconoce doctrinariamente la jurisdicción, competencia, los principios fundamentales de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia enfatizando el principio de efectividad de los derechos del niño; de tal manera que se permita conocer el desarrollo que se ha tenido en la infancia de nuestro país de ser vistos como objetos a ser sujetos de derecho; además se analizó el derecho comparado con el fin de adoptar normas internacionales de la misma naturaleza; las teorías en las que se sustenta y la legalidad jurídica en la que se fundamenta: se analizó además el criterio jurisprudencial adoptado por la Cámara Especializada de la niñez y Adolescencia entre un conflicto de competencia suscitado entre el Juzgado de Familia y el Juzgado Especializado de la Niñez y Adolescencia.

CAPITULO I

La LEPINA objeto de estudio, vista como una problemática en cuanto a su competencia y aplicación.

1.0 Planteamiento del problema

1.1 Situación Problemática

En la temática correspondiente a “Efectividad de la Competencia de los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia”, Alcances y Límites en el Municipio de San Miguel; al estudiar “La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia” en adelante LEPINA¹; la que se fundamenta en nueve ejes transversales. Que son: Las niñas, niños y adolescentes como sujetos plenos de derechos, el rol fundamental de la familia, Principios de Interpretación e Integración, Equidad de género, Integralidad de los derechos, Eficacia, Corresponsabilidad entre Estado, familia y sociedad, Descentralización y Redefinición de Funciones Judiciales.²

El Art. 86 Inc. 2º de la Cn. establece que los órganos del Gobierno son: el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial. Tal como lo establece el art. 172 Cn le corresponde al Órgano Judicial la potestad de administrar justicia y hacer ejecutar lo juzgado; esta potestad implica que debe llevarse a cabo una organización y distribución a nivel nacional de los Juzgados encargados de darle seguimiento a los casos que se susciten en virtud de una ley determinada, a este conjunto de instituciones que tienen como fin la organización en relación a la potestad de administrar justicia llamada Sistema Judicial no se encontraba preparado para la aplicación de la LEPINA ni siquiera se contaban con los Juzgados Especializados que le daría trámite a los procesos regulados en dicha ley, fue hasta el 18 de marzo de 2010 que según Decreto Legislativo N° 306 se crearon los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia. Este decreto no resolvió del todo el problema ya que se establece la creación de tres Juzgados Especializados de Niñez y

¹ Talleres Gráficos UCA (2012) **Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia**; Normativa Nacional e Internacional Relacionada; Tomo I.

² Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial Dr. Arturo Zeledón Castrillo (2011) **Exposición de Motivos de la LEPINA**. 1ª Edición; San Salvador. El Salvador, C.A.

Adolescencia para todo el país. Tres Juzgados que se distribuyeron en cada zona de nuestro país: occidental, central y oriental.

El Juzgado de la zona oriental tendrá su sede en el Departamento de San Miguel y su competencia se extiende a los Departamentos de San Miguel, Usulután, La Unión y Morazán; debido a la amplitud de los derechos que tutela la LEPINA y a la difícil situación que vive nuestro país en materia de derechos de Niñez y Adolescencia es insuficiente que existan únicamente tres Juzgados Especializados en todo el territorio nacional; el art. 182 N° 5 de la Constitución establece como atribución de la Corte Suprema de Justicia: Vigilar que se administre pronta y cumplida justicia, para lo cual adoptará las medidas que estime necesarias; esta disposición se contradice al existir únicamente tres Juzgados a nivel nacional para atender los casos que se susciten en virtud de la LEPINA, ya que en dicha ley se establecen procesos de protección a estos derechos y es a través del Órgano Judicial que se garantiza el acceso a la Justicia por medio de los tribunales.

Según, los Art. 34 y 35, ambos, de la Constitución se reconocen el deber del Estado de velar y garantizar el cumplimiento de los Derechos de la niñez y adolescencia; asimismo la Convención sobre los Derechos del Niño establece que los Estados partes que han aprobado esta Convención deben respetar y asegurar la aplicación de los derechos anunciados en ella, dicha Convención fue ratificada por el Estado de El Salvador el 27 de abril de 1990; basados en estos preceptos se tiene a bien crear la LEPINA el día 26 de marzo de 2009, la cual enmarca una amplitud de derechos de la Niñez y Adolescencia por lo que se incorpora un componente administrativo a dicha ley, valga aclarar que nos corresponde analizar lo relacionado a la competencia de los Juzgados Especializados de Niñez y Adolescencia.

En base a esta legalidad y de acorde a nuestra temática la situación problemática que se plantea va orientada a los Conflictos de Competencia que surgen entre los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia y

los Juzgados de Familia en cuanto a la protección de niñas, niños y adolescentes y el nivel de efectividad en la solución de problemas sometidos a su Jurisdicción. La Constitución de 1983 en el Capítulo II de los Derechos Sociales, Sección Primera refiere a la familia en cuanto a la protección de la misma por parte del Estado sus derechos y obligaciones, contemplados del artículo 32 al 36.³

Uno de los problemas deviene a partir de la Competencia Territorial establecida para estos Juzgados, ya que son insuficientes para la amplitud de derechos y deberes que contempla la LEPINA, esto conlleva a la interrogante si al existir únicamente tres Juzgados en todo el país serán suficientes para solventar los casos que surjan en virtud de los derechos que tutela la LEPINA. Asimismo si al existir solamente tres Juzgados implica que se saturen de casos y que se vulnere de esta forma el derecho o acceso a la Justicia y que los derechos consagrados en la LEPINA no se defiendan sino que se violenten de esta forma la Constitución y los tratados Internacionales que en El Salvador se han ratificado para proteger los derechos de la Niñez y Adolescencia. Es aquí donde al preguntarse cuál es el papel que juegan las normas y quienes son los encargados de velar por su cumplimiento, ya que la correcta aplicación de una ley conlleva muchos factores en especial es de tomar como punto de partida que una ley se debe adaptar a la realidad de cada país en materia de derechos de niñez y adolescencia para que en esa medida sea efectiva la aplicación de una ley determinada.

Otra problemática deviene de la Competencia en razón de la Materia establecida para estos Juzgados; de acuerdo a la LEPINA es competencia exclusiva de los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia; la protección de los derechos de niñas niños y adolescentes amparados en el principio del interés superior de la niña, niño y adolescente garantizando la

³ PANIAGUA AGUIRRE, Carmen Elizabeth y otros (1994) **El derecho de familia en las medidas de protección al menor contempladas en la Ley del Instituto Salvadoreño de Protección al menor**, Tesis, Universidad de El Salvador, Pág.5

protección legal requerida por estos en El Salvador, cabe mencionar que antes de entrar en vigencia la LEPINA, el Código de Familia regulaba todo lo relacionado a los derechos del niño, niña y adolescente; ya que no era una ley especial para los niños niñas y adolescentes sino una ley para toda la familia, razón por la que se tomó a bien crear la LEPINA y al entrar en vigencia en su totalidad el uno de enero del año dos mil once comienzan a funcionar los Juzgados y Cámaras Especializados de Niñez y Adolescencia.

En la actualidad hay una serie de controversias con respecto a la competencia entre los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia y los Juzgados de Familia; dando como resultado una variedad de Jurisprudencia de la Cámara Especializada de la Niñez y Adolescencia con sede en San Salvador.

Respecto a esto cabe preguntarse si dichos Juzgados tienen una competencia en razón de la materia únicamente para los casos expresamente establecidos en la ley, abonado la competencia que también ejercen las instituciones administrativas pues dicha ley establece casos que son meramente administrativos.

Otro aspecto importante de la competencia en razón de la materia es lo relacionado a los vacíos legales que esta ley deja, uno de esos vacíos es en el caso del art. 37 y 38 que comprende el derecho a la integridad personal y a la protección frente al maltrato, abarcando con ello las formas de violencia intrafamiliar de las cuales puedan ser objeto los niños, niñas y adolescente; no obstante la LEPINA no hace más referencia a la violencia intrafamiliar sino que únicamente en su art 194 establece que las asociaciones de promoción y asistencia (definida en el art. 193) pueden asistir en caso de denuncia de violencia intrafamiliar u otras formas de vulneración o amenaza de la niñez y adolescencia; sin embargo se entiende que el sistema de protección integral de la niñez y adolescencia se realiza por medio de las Juntas de Protección de Niñez y Adolescencia (art. 160 de la LEPINA) y los Tribunales y Cámaras

Especializadas de Niñez y Adolescencia (art. 214 y sig. de la LEPINA) habrá de conocer de los casos de violencia intrafamiliar en los que se vean involucrados niños, niñas y adolescentes.

Ante esto la LEPINA no establece de forma expresa la competencia sobre los hechos de violencia intrafamiliar, lo que podría ocasionar conflictos de competencia o bien duplicar los tramites, ya que deja en duda si un Juez de paz, Juez de familia, o Juez Especializado de la Niñez y Adolescencia pueda o no conocer de los hechos de violencia que afectan a los menores de edad cuando estos conozcan del resto de hechos de violencia que atañen al grupo familiar y viceversa.

Estas situaciones son desfavorables para avanzar en materia de Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes en El Salvador, y no solamente eso sino que también lleva consigo una violación a la Constitución y a los cuerpos normativos Internacionales referidos a la protección de la niñez y adolescencia que han sido ratificados por nuestro país, ya que al no estar bien especificada la competencia de los Juzgados de la Niñez y Adolescencia estos no son efectivos para el cumplimiento de los Derechos plasmados en dicha ley.

1.2 Antecedentes del Problema

La ratificación de la Convención Sobre los Derechos del Niño por parte del Gobierno de El Salvador en 1990, introdujo cambios en el abordaje Institucional y Jurídico en el tema de la niñez y adolescencia en El Salvador.

Uno de esos cambios se produce en marzo de 1995 con la entrada en vigencia de la ley del menor infractor; la aplicación de esta normativa ha supuesto un progresivo cambio en los métodos y gestiones de las instituciones pertinentes al sector de justicia vinculadas con la administración de la misma, así como un prolongado debate sobre la problemática de la delincuencia juvenil y el impacto. Con el fin de fortalecer la aplicación de esta

nueva Legislación Juvenil, la Unidad Técnica Ejecutiva del Sector de Justicia (UTE) mediante Convenio con el Fondo de las Naciones Unidas para la infancia (UNICEF) y el financiamiento del gobierno de Suecia, ha promovido la creación e implementación del programa interinstitucional hacia un Sistema de Justicia juvenil.⁴

El 27 de abril de 1990 se ratifica la Convención sobre los Derechos del niño, en nuestro país, a fin de cumplir con las disposiciones legales contenidas en la misma, como consecuencia se inició un proceso de modernización y reforma legislativa acorde y en armonía con la Constitución y la normativa Internacional en materia de Derechos Humanos; especialmente en el área de familia y de la infancia. Producto de este proceso entra en vigencia la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, cuya finalidad primordial es garantizar el ejercicio y disfrute pleno de los derechos contenidos en ella. Asimismo facilitar el cumplimiento de los deberes de todo niño, niña y adolescente en El Salvador.

La atención primordial se centra en los derechos humanos de la niñez y adolescencia por pertenecer a grupos sociales vulnerables. Esto implica brindar cuidado, protección, respeto y garantía de la personalidad individual de cada niño y adolescente como titular de derechos y obligaciones.

El Salvador en el año de 1990, ratifico la Convención sobre los Derechos del Niño, comprometiéndose política y jurídicamente en la constitución de mejores condiciones de vida para la niñez Salvadoreña. La importancia de esta ratificación radica en que, con solo el hecho de encontrarse adherido en esta Convención, es causa suficiente para exigencia formal de los preceptos contenidos en ella, haciendo imperativo la creación secundaria pertinente en el país; siendo en nuestro país la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

⁴Unidad Técnica Ejecutiva del Sector de Justicia (2000) **Niñez, adolescencia y Justicia** Revista del programa Interinstitucional hacia un sistema de justicia penal número 1, Pág. 4.

Asimismo en el año 1993 en la materia de familia se da la creación del Código de Familia el cual regula cuestiones relacionados con los menores y la relación de estos con la familia. En el año 2009 se incorpora la LEPINA como cuerpo normativo especializado que regula lo relacionado a la protección de la Niñez y Adolescencia. La Ley de Protección Integral de La Niñez y Adolescencia (LEPINA) fue creada según Decreto Legislativo N° 839 el 26 de marzo de 2009 publicado en el Diario Oficial N° 68 Tomo 383 de fecha 16 de abril de 2009, la cual debió entrar en vigencia un año después de su publicación según el art. 260 del mismo cuerpo normativo, pero debido a que no se contaban con las condiciones necesarias para implementarla se prorrogó su vigencia parcialmente según el Decreto Legislativo N° 320 publicado en el Diario Oficial el día 16 de abril de 2010, ya que según este decreto transitorio se modifica el plazo para la vigencia del Libro II, títulos: I, II, III, V, VI, VII; y los artículos del 248 al 257, 258 letra d) y 259, del libro III, Título VII dicho plazo se prorroga según el art. 1 de dicho decreto hasta el uno de enero de 2011, es decir que únicamente el Libro I de la LEPINA entro en vigencia en el tiempo establecido, el 16 de abril de 2010; dicho Libro contiene los principios, derechos y deberes de la niñez y adolescencia. El contenido de la ley se basa en un sistema de protección a los derechos de la niñez y adolescencia a través de un proceso ya sea administrativo o judicial, este último es el que corresponde analizar específicamente lo relacionado a la competencia que tienen los Juzgados Especializados de niñez y adolescencia.

1.3 ENUNCIADO DEL PROBLEMA

1.3.1 PROBLEMA FUNDAMENTAL

¿Cómo se determina la Competencia y que alcances y limites existen entre los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia y los Juzgados de

Familia en cuanto a la protección de niñas, niños y adolescentes cuando estos entran en conflicto y cuál es el nivel de efectividad en la solución de problemas sometidos en la Jurisdicción de la ciudad de San Miguel?

1.3.2 PROBLEMAS ESPECIFICOS

- ❖ ¿Cuáles son los Principios y criterios Legales y Judiciales utilizados por los Jueces Especializados de la Niñez y Adolescencia?
- ❖ ¿Cuáles son los criterios Jurisprudenciales para determinar la Competencia de los Juzgados de Familia y los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia en la ciudad de San Miguel?
- ❖ ¿Los casos sometidos al Juzgado Especializado de la Niñez y Adolescencia de la ciudad de San Miguel son resueltos de manera pronta y eficaz atendiendo al Principio de Protección Integral del Niño, Niña y Adolescente?
- ❖ ¿En qué va orientado el Interés Superior del Niño, Niña y adolescente en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia?
- ❖ ¿Qué alcances tienen los niños, niñas y adolescentes como sujetos plenos de derechos?
- ❖ ¿Cuáles son los alcances y límites de la competencia de los Juzgados Especializados de la niñez y adolescencia?

1.4 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

En la temática de investigación estudiamos, la importancia y como se vuelve tan significativa desde el punto de vista Jurídico la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; ya que a través de ella se establece la creación de un nuevo Sistema de Protección Integral para la Niñez y Adolescencia del cual forman parte los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia y los Juzgados de Familia así mismo se aborda la efectividad y aplicabilidad que esta tiene en ellos y la labor que desempeñan conjuntamente las instituciones para el cumplimiento de los Derechos de los niños, niñas y adolescentes, ya que es el Estado uno de los garantes de velar y proteger

por los derechos de todo niño, niña y adolescente, se establece, la forma de proteger sus derechos y como el Estado se ha encargado de velar por la protección integral de las niñas, niños y adolescentes que han sido víctimas de maltrato infantil y otras circunstancias de vulneración de Derechos consagrados en la LEPINA; esta ley se crea con el fin de fortalecer el Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia con la participación de la familia, el Estado y la sociedad. Tiene por finalidad garantizar el ejercicio y disfrute pleno de los derechos y facilitar el cumplimiento de los deberes de toda niña, niño y adolescente en nuestro país. Con el estudio de esta investigación, se aspira a conocer la situación problemática referente a la protección de la niñez y la adolescencia dentro de nuestro Ordenamiento Jurídico; asimismo si existe vulneración de derechos, señalar las probables causas generadoras de estos, y así se comprobará si efectivamente se está cumpliendo el tema referente a la Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

Los problemas que tiene nuestro Sistema Judicial se agudiza cada vez más y se hace necesario realizar un estudio de la agilidad del Sistema de Justicia, enfatizándonos en los Juzgados Especializados de la niñez y Adolescencia; al mismo tiempo se estudiaran las condiciones de las familias en el Municipio de San Miguel ya que hay factores económicos, sociales y culturales de hogares que son desintegrados, y esto conlleva a que muchos niños sean abusados. Es por ello que también surge la necesidad de conocer sobre reseñas históricas y de cómo se ha considerado la niñez y la adolescencia en la trayectoria humana; porque a pesar que El Salvador, es un país en el cual se reconocen los derechos de la niñez y adolescencia, es necesario que se dé el fiel cumplimiento de las normas que regulan esa protección, al igual de la efectividad de las instituciones que participan en la solución a dichos problemas.

La infancia ha adquirido una identidad social, cultural y psicológica que es respetada buscando satisfacer sus particulares necesidades. Según Grosman *“El niño es ahora visto como una persona humana, titular de derechos y obligaciones al igual que el adulto, siendo reconocido desde la concepción en el seno materno, debiendo también entenderse a este sujeto de derechos en sentido ético”*⁵; es decir, que no sea considerado como un objeto que puede ser manipulado de forma discrecional.⁶ Es en la LEPINA que se consagra y tutelan estos derechos; exigiendo que esta nueva legislación, además de reconocer y dar contenido a los derechos, cree vías efectivas a fin de garantizarlos.

⁵ GROSMAN, Cecilia Paulina. **El Hijo como sujeto de derechos en el derecho de la autoridad parental**, Revista Universitaria. Pontificia Universidad Javeriana de Ciencias.

⁶ Estudio de Derechos de Familia; Doctrina y Jurisprudencia Salvadoreña, publicación de la Sala de lo Civil

2.0 OBJETIVOS

2.1 Objetivo General:

1- Realizar un estudio sobre la eficacia de la aplicación de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia por parte de los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia.-

2- Conocer la competencia de las diferentes instituciones y organismos que tienen el que hacer administrativo y judicial en comparación con la de los Juzgados Especializados de Niñez y Adolescencia en el Municipio de San Miguel.

2.2 Objetivos Específicos:

1- Determinar la Competencia que tienen los Juzgados Especializados de niñez y Adolescencia y los Juzgados de Familia respecto a la protección de los Derechos de los niños, niñas y adolescentes.

2- Conocerlas los diferentes programas que se implementan a favor de la Niñez y Adolescencia en la Ciudad de San Miguel.

3- Identificar los diferentes factores y/o circunstancias que conllevan a las personas a la violación de los Derechos de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de Derechos.

4- Determinar las principales dificultades que se han presentado con la implementación de la Ley Especial de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.-

3.0 ALCANCES DE LA INVESTIGACION

3.1 ALCANCE DOCTRINARIO

Doctrinariamente la Jurisdicción y competencia es conocida como la función pública de administrar justicia. Echandia sostiene que *“es la emanada de la soberanía del estado y ejercida por un órgano especial.”*⁷

La competencia como facultad de administrar justicia es un tema central dentro de la función judicial que tiene como característica el ser permanente.

La jurisdicción y competencia son dos temas que no pueden verse separados por el simple hecho que una deviene de la otra según Ferreyra de la Rúa-Gonzalez de la Vega de Opl jurisdicción *“etimológicamente proviene de la raíz latina Iuris Dictio que significa decir el derecho ya con la doctrina moderna, a jurisdicción se le asigna además la función de ejecutar lo decidido”*.

Una vez definida la jurisdicción es necesario establecer un concepto doctrinario de lo que debe entenderse como competencia, para Arieta Gallegos define competencia como la aptitud o capacidad de un Juez u órgano determinado para ejercer la Jurisdicción. Para la doctrina de la protección integral de los niños: se consideran como principios básicos⁸ sostenidos por Buaiz *“los principios de dignidad, equidad y justicia social, y con los principios particulares de no discriminación, prioridad absoluta, interés superior del niño, solidaridad y participación”*. Asimismo la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia configura los principios del rol primario fundamental de la familia; Principio de ejercicio progresivo de las facultades; Principio de Igualdad; no discriminación y equidad; Principio de

⁷ ECHANDIAC, Hernando Devis. (1978) Teoría General del Proceso, compendio del Derecho Procesal. Tomo I décima edición pag.77.

⁸ BUAIZ VARELA, Yuri Emilio. Oficial de Derechos del Niño/UNICEF Ministerio de Salud: Dirección Servicios de Salud.

Interés superior de la niña, niño y adolescente y Principio de Prioridad Absoluta. Además reconoce como garantía que todos los derechos de los niños niñas y adolescentes contenidos en la Constitución de la República, Tratados Internacionales vigentes y los contenidos en dicha ley son: irrenunciables, inalienables, indelegables, intransigibles, indivisibles e interdependientes y dentro del reglamento Jurídico Internacional tenemos la Convención sobre los Derechos del niño considerado el más importante para la implementación de los derechos de la niñez y adolescencia en nuestro país; el Pacto internacional de 1966 y los Derechos de la niñez.

Haciendo énfasis a los derechos del niño, niña y adolescente, la Jurisprudencia Salvadoreña de donde se tienen Resoluciones de la Cámara Especializada de la Niñez y Adolescencia donde se dan diferentes tipos de conflictos relacionados a la competencia de los Juzgados: Ejemplo la Ref.SM-GENA-PGP-22-2013-(2)R/2 procedente de la Junta de Protección de la Niñez y Adolescencia, en la que la Cámara Especializada de la Niñez y Adolescencia; Revoca el auto definitivo donde la Jueza Especializada de la Niñez y Adolescencia de San Miguel declaro improponible una resolución que procedía de una Junta en la cual resolvió: *“Declárese improponible la presente solicitud de medida de protección de acogimiento institucional; remitida juntamente con el expediente de la Junta de Protección de la Niñez y Adolescencia bajo el número JPMS-0231-37-13, a favor de un niño; por las razones antes expuestas. Inconforme con dicha resolución, la licenciada x, interpuso recurso de apelación de ella.”*

De acuerdo al diseño de funciones y competencias que plantea la LEPINA en el marco del Sistema Nacional de Protección de Derechos de niños, niña y adolescentes.

Los Juzgados de niñez y adolescencia se constituyen, en un sentido general, en la última ratio de conocimiento en escenarios de vulneración de derechos, pues la LEPINA le apuesta a la des judicialización y será en el ámbito

administrativo donde se busca, prioritariamente, las soluciones más factibles para garantizar el ejercicio efectivo de los derechos por parte de los niños, niñas y adolescentes. Sin embargo, hay que decir, que la misma LEPINA establece excepciones a dicha regla general. Una excepción la constituye la posibilidad de incoar la acción de protección, para tutelar intereses colectivos o difusos de niñas, niños y adolescentes, la cual de forma directa se planteará a los Juzgados de niñez y adolescencia, y se tramitará bajo las reglas del proceso general de protección, tal como se desprende del contenido del Art. 226, letra f; La segunda excepción la constituye, precisamente, el acogimiento de emergencia, pues de no ser posible la solución del caso en sede administrativa por concurrir.

Debemos resaltar la idea que todas las instituciones que formamos parte del sistema nacional de protección, tienen por finalidad garantizar el ejercicio efectivo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes cuyas realidades llegan a nuestro conocimiento, tal como se regula en los Arts. 1, 7, y 103 de la LEPINA.

Un Conflicto de Competencia Negativo suscitado entre el Juzgado de Familia de San Francisco Gotera y el Juzgado Especializado de la Niñez y adolescencia para conocer de un Proceso de Cuidado Personal, entre otras. Es el conflicto de competencia negativa suscitado entre el Juez de Familia de San Francisco Gotera y el Juez Especializado de la Niñez y la Adolescencia, para conocer en proceso de Cuidado Personal. Referencia 119-COM-2014 (2014) “ *El primero de los funcionarios se declara incompetente en razón de la materia, argumentando que de conformidad a lo regulado en la LEPINA el Juez competente para conocer cualquier asunto que de conformidad a dicha ley requiera actuación judicial será el Juez Especializado de la Niñez y la Adolescencia; por otro lado, el segundo de los funcionarios también se declara incompetente en razón de la materia, manifestando que es el Juez de Familia quien tiene competencia para resolver asuntos que tengan que ver*

con las relaciones familiares, de conformidad al objeto que señala el Código de Familia en su Art. 1.” Se resolvió declarar competente para conocer al Juez de Familia de San Francisco Gotera.⁹

3.2 ALCANCE JURIDICO

La legalidad de esta ley se fundamenta en nueve ejes transversales. Siendo los siguientes: Las niñas, niños y adolescentes como sujetos plenos de derechos, el rol fundamental de la familia, Principios de Interpretación e Integración, Equidad de género, Integralidad de los derechos, Eficacia, Corresponsabilidad entre Estado, familia y sociedad, Descentralización y Redefinición de Funciones Judiciales.

La Competencia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia se establece mediante Decreto Legislativo Número 306 (2010) en su Art. 2.- *“Créanse los siguientes Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia, para conocer en primera instancia de los procesos regulados en la “Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia c) El Juzgado Especializado de Niñez y Adolescencia de San Miguel, tendrá competencia para conocer de las pretensiones relativas a la protección de los derechos de la niñez y adolescencia en los departamentos de San Miguel, Usulután, La Unión y Morazán. Tendrá su sede en la ciudad de San Miguel. Art. 3.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 59 de la “Ley Orgánica Judicial” y el Art. 217 de la “Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia”, los Juzgados Especializados serán pluripersonales, teniendo cada uno de los Jueces Jurisdicción y competencia individual e independiente, y se asistirán de su respectivo secretario judicial.”¹⁰ (pág. 1). Esta competencia se configura y reafirma en la Ley Especial “LEPINA” en su Art. 6. establece el*

⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: **Referencia. 119-COM-2014** San Salvador, a las nueve horas cuarenta minutos del treinta de octubre 2014.

¹⁰ Asamblea Legislativa De La Republica De El Salvador(2010) **DECRETO N° 306. Reforma a la Ley Orgánica Judicial y Creación de los Juzgados y Cámaras Especializadas de Niñez y Adolescencia.**Decreto Legislativo D. O. N° 64 Tomo N° 387.pag. 1.

Ámbito de Aplicación, en el Libro III de la Administración de Justicia, Título I De la Competencia, Capítulo I en sus artículos Art. 214 al 217 nos especifica la competencia de dichos Juzgados Especializados.

Competencia territorial; el Art. 217 de la LEPINA establece que serán competentes para conocer de las pretensiones relativas a la protección de los Derechos de la niñez y de la adolescencia: el Juez del domicilio o lugar de residencia del niño, niña y adolescente afectado; el Juez del lugar donde se haya producido la violación por acción u omisión de tales derechos; el Juez del lugar del domicilio o lugar de residencia de la autoridad, funcionario o particular a quien se le atribuye la respectiva amenaza o violación en caso de existir varios Jueces competentes, conocerá el que primero emplace a la parte demandada. Valga la aclaración que hasta el momento solo existen tres tribunales, uno para la zona occidental (ubicado en Santa Ana), otro para la zona central (ubicado en San Salvador) y un tercero para la zona oriental (ubicado en San Miguel), con lo que, no se cumple textualmente esta regla, ya que el Juez competente para conocer de un caso sería el Juez del Tribunal de la zona en que se haya producido la violación de tales derechos, o dependiendo en que zona resida el niño, niña o adolescente así será competente el Juez.

Competencia en razón de la materia: La presente normativa corresponde a la materia de familia. Al hablar de los Juzgados Especializados de Niñez y Adolescencia dicha ley da competencia para conocer de los casos en que se violenten los derechos de los niños, niñas y adolescentes. También pueden dictar medidas de protección Judicial en los casos en que se requieran. Cabe preguntarse cuáles procesos son los que conocerán esos tribunales junto a las Cámaras Especializadas de Niñez y adolescencia, y esos procesos son todos aquellos casos en los que se vean violentados los Derechos de las niñas, niños y adolescentes establecidos del art. 16 al 100 de la LEPINA, entre los cuales se encuentran: derecho a la vida, a la protección de las

personas por nacer, derecho a un nivel de vida digno y adecuado, derecho a la salud, derecho a la lactancia materna, derecho a la seguridad social, derecho a un medio ambiente sano, derecho a la integridad personal, derecho a la reunificación familiar, derecho al honor, imagen, vida privada e íntima, derecho de refugio y asilo, derecho de acceso a la justicia, derecho al debido proceso, derecho a la protección en el trabajo, derecho al libre desarrollo de la personalidad, derecho a la identidad, derecho a la educación y cultura, derecho de petición, derecho a la libertad de expresión, entre otros.

3.3 ALCANCE TEORICO

Entre las Teorías de la Jurisdicción tenemos:

Teoría Organicista: Esta carece de defensores en los estudios del proceso pero sirvió para enriquecer el planteamiento de la jurisdicción y tiene su base en la teoría de la separación de poderes. Así los actos Jurisdiccionales iban a ser aquellos que emanaran de los órganos del poder.

Teoría subjetiva: esta tiene su base en considerar como objeto de la Jurisdicción la tutela de los derechos subjetivos de los particulares mediante la aplicación de la norma en un caso concreto.

Teoría objetiva: esta tiene su base en la consideración de que el fin de la Jurisdicción es el derecho objetivo en el caso concreto.

Teoría de la sustitución: el punto de partida de esta teoría es que la Jurisdicción, en un aspecto funcional, aplica la norma de derecho para dar solución a un conflicto de intereses por tanto es puesto a la consideración de un órgano Jurisdiccional determinado ya que quien debió cumplir no lo hizo. Y por tal lo que la Jurisdicción hace es reemplazar, sustituir la actividad que normalmente deben realizar los particulares en calidad de sujetos pasivos de la norma jurídica, de lo expuesto se puede establecer que la Jurisdicción puede ser considerada por su doble aspecto: Como un derecho público del estado, y por consiguiente de obligación para los particulares y como una

obligación jurídica, el derecho público de prestar sus servicios para esos fines de lo cual se deduce el derecho subjetivo público de toda persona, de recurrir ante el a fin de poner en movimiento su Jurisdicción.

Teoría de la división de poderes de Montesquieu: se desarrolla a partir del estudio del Sistema Constitucional, lo que permitió llegar a los planteamientos siguientes. Las funciones del estado son tres: la legislativa, ejecutiva y judicial, para garantizar la libertad política de los individuos, es indispensable que esas funciones se desempeñen mediante tres órganos diferentes del estado, no deben reunirse dos funciones en un solo órgano porque ello conduce al absolutismo es decir, al abuso del poder.

La función ejecutiva y la función judicial tienen naturaleza semejante ambas atienden al cumplimiento o ejecución de leyes pero deben estar separadas en órganos o poderes diferentes porque las leyes que ejecutan son diferentes.

Es por eso que esta teoría es aplicable a nuestro tema ya que nos conduce a determinar la función y competencia de los Juzgados de Familia y los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia; los cuales surgieron en nuestro país como toda ley bajo los regímenes Constitucionales y las directrices que rigen los tres órganos del estado para la realización de toda nueva ley; logrando así la efectividad que les compete a dichos Juzgados; para garantizar la libertad política de todo niño niña y adolescente.

3.4 ALCANCE TEMPORAL

Comprende el periodo desde la entrada en vigencia de la Ley de Protección Integral de la niñez y Adolescencia en su totalidad el 1 de enero del año 2011, hasta marzo del año 2017 con el objeto de analizar los conflictos de competencia que se suscitaron entre el Juzgado de Familia y los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia; al mismo tiempo los conflictos

que desde entonces han surgido con las Juntas de Protección de la Niñez y Adolescencia y los Juzgados Especializados de la niñez y Adolescencia.

3.5 ALCANCE ESPACIAL

Comprende las pretensiones relativas a la protección de los Derechos de los niños/niñas y adolescentes en los Departamentos de San Miguel, Usulután, La Unión y Morazán; siendo la sede del Juzgado Especializados de la Niñez y Adolescencia en la ciudad de San Miguel; y el análisis de las circunstancias que conllevan a las personas a producir violación de derechos de los niños, niñas y adolescentes en la zona.

4.0 PROPUESTA TEORICA.

4.1 BASE HISTORICA.

4.1.1. El sistema de equilibrio de poderes y el Derecho Internacional Clásico.

- La Paz de Westfalia
- El Congreso de Viena (1815)
- Las Conferencias de Paz de La Haya (1899-1907)

4.1.2 El Sistema de Seguridad Colectiva y el Derecho Internacional Contemporáneo

- La Carta de Sociedad de las Naciones Unidas
- Los Derechos Humanos.

4.1.3 Antecedentes Generales de la Niñez y Adolescencia.

4.1.4 Efectividad de la ejecución de las medidas judiciales garantes del principio de protección integral de la niñez y Adolescencia.

4.2. BASE DOCTRINARIA

4.2.1 Concepto de niño y niña.

4.2.2. La Infancia y los Derechos Humanos.

4.2.3 Definición, Sistema de Protección y Derechos Fundamentales de niño niña y Adolescente.

4.2.4 Principio de la Efectividad de los Derechos de los niños y niñas.

4.2.5 El Niño como Sujetos de Derechos.

Acceso a la Justicia: Participación de los niños y niñas como sujetos de Derecho.

6.2.6. Principio de la no discriminación en la Protección de los Niños.

- 6.2.7. Principio de Corresponsabilidad.-
- 6.2.8. Principio del rol primario y fundamental de la familia.
- 6.2.9. Principio de prioridad absoluta.
- 4.2.10 Concepto de Competencia.
- 4.2.11 Clasificación de la Competencia
- 4.2.12 Aspectos generales del proceso general de Protección de la LEPINA
- 4.2.13 Derechos de niños(as) y Adolescentes.
- 4.2.14 Interés Superior del Niño(a)
- 4.2.15 Doctrina de la Protección Integral del Niño, Niña y Adolescente
- 4.2.16 Cambio de paradigma, según la Doctrina de la Protección Integral.

4. 3 BASE TEORICA.

- 4.3.1 Infancia, Autonomía y Derechos.
- 4.3.2. El Niño, Niña y Adolescente desde la perspectiva bio-psico-social de su Desarrollo.
- 4.3.3-Teoría Cognitivas.
- 4.3.4. Teoría del Aprendizaje y Desarrollo en Vygotsky.
- 4.3.5. Teoría Psicoanalítica del Niño dentro de un contexto de discriminación.-
- 4.3.6. Psicología Evolutiva.
- 4.3.7. Teoría Contextualista.

4.4 BASE JURIDICA.

4.4.1 Desarrollo Integral de cada niño, niña y adolescente desde su concepción.

4.4.2 Ley Especial de la Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

4.4.3 Declaración de los Derechos del Niño (1959).

4.4.4 Competencia de los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia según decreto N° 306.

4.4.5 El Niño, niña y Adolescente visto como sujeto de derechos en la Constitución, Tratados Internacionales y Leyes Secundarias.

4.4.6 El código de familia

4.4.7 Ley procesal de Familia

4.4.8 Ley del menor Infractor en la Administración de Justicia.

6.4.9 El Estado de El Salvador reconoce como persona a todo ser humano desde el momento de su concepción.

6.4.10 Derecho Comparado.

6.4.11. Convención sobre los Derechos del niño.

4.5 APLICACIÓN PRÁCTICA.

4.5.1 Incidente de competencia negativo suscitado entre el Juzgado de Familia de Usulután y el Juzgado Especializado de la Niñez y Adolescencia de San Miguel, a fin de que la Corte determine el Tribunal que debe conocer de las diligencias de protección de un menor.

5.0 SISTEMAS DE HIPOTESIS

5.1 HIPÓTESIS GENERALES

- 5.1.1 El artículo 34 y 35 de la Constitución reconoce los derechos del niño, niña y adolescente para garantizar así la protección que el Estado debe darles; sin embargo es importante dar a conocer que cada una de estas garantías Constitucionales estén siendo aplicadas correctamente por parte de los JENA, logrando obtener la eficacia en la protección de dichos derechos.
- 5.1.2 La LEPINA busca garantizar los derechos de los niños niñas y adolescentes, al crear los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia, los cuales se encargaran de velar por que se le dé cumplimiento a la ley; no obstante es de tomar en cuenta que la autonomía de estos frente a una violación de derechos, recae en conflicto de competencia con otro juzgado al momento de conocer.

5.2 HIPOTESIS ESPECÍFICAS

- 5.2.1 La efectividad en los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia es un medio para satisfacer los importantes intereses estrictamente jurídicos, sociales y humanos a favor de los Niños, Niñas y Adolescentes.
- 5.2.2 La poca importancia que se les brinda a los niños, niñas y adolescentes es lo que está formando una gran parte de violaciones a los derechos.
- 5.2.3 La desintegración familiar es el mayor enemigo de los niños, niñas y adolescentes, y una de las mayores fuentes para la violación de derechos.
- 5.2.4 Existe conflicto de competencia entre los Juzgados Especializados de la niñez y adolescencia y los Juzgados de familia al conocer sobre vulneración de derecho del niño, niña y adolescente.

5.3 Operacionalización de Hipótesis

5.3.1 Hipótesis General

Tema	Enunciado Del Problema	Objetivo	Hipótesis	Variable	Definición Conceptual	Dimensiones	Indicadores
Efectividad de los Juzgados Especializados de Niñez y Adolescencia	¿Cómo se determina la Competencia y que alcances y limites existen entre los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia y los Juzgados de Familia en cuanto a la protección de niñas, niños y adolescentes cuando estos entran en conflicto y cuál es el nivel de efectividad en la solución de problemas sometidos en la Jurisdicción de la ciudad de San Miguel?	Realizar un estudio sobre la eficacia de la aplicación de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia por parte de los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia.	El artículo 34 y 35 de la Constitución reconoce los derechos del niño, niña y adolescente para garantizar así la protección que el Estado debe darles sin embargo es importante dar a conocer que cada una de estas garantías constitucionales estén siendo aplicadas correctamente por parte de los JENA, logrando obtener como garantía la eficacia en la protección de dichos derechos.	Aplicación de la Ley.	Efectividad: La efectividad es el equilibrio entre eficacia y eficiencia, es decir, se es efectivo si se es eficaz y eficiente.	Ley. Seguridad Jurídica.	Derechos. Protección. Eficacia. Igualdad. Cumplimiento.

5.3.2 Hipótesis General

Tema	Enunciado Del Problema	Objetivo	Hipótesis	Variable	Definición conceptual	Dimensiones	Indicadores
Efectividad de los Juzgados Especializados de Niñez y Adolescencia,	¿Cómo se determina la Competencia y que alcances y límites existen entre los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia y los Juzgados de Familia en cuanto a la protección de niñas, niños y adolescentes cuando estos entran en conflicto y cuál es el nivel de efectividad en la solución de problemas sometidos en la jurisdicción de la ciudad de San Miguel?	Conocer la competencia de las diferentes instituciones y organismos que tienen el que hacer administrativo y Judicial en comparación con la de los Juzgados Especializados de Niñez y Adolescencia en el Municipio de San Miguel.	La LEPINA busca garantizar los derechos de los niños niñas y adolescentes, al crear los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia, los cuales se encargaran de velar por que se le dé cumplimiento a la ley; no obstante es de tomar en cuenta que la autonomía de estos frente a una violación de derechos, recae en conflicto de competencia con otro juzgado al momento de conocer.	La competencia en razón de materia.	Conflicto: Es una situación en que dos o más individuos con intereses contrapuestos que entran en confrontación, oposición o emprenden acciones mutuamente antagonistas.	Ley. Ambiente Social.	Ineficacia. Violación. Inseguridad. Vulneración. Derechos.

5.3.3 Hipótesis Específicas

Tema	Enunciado Del Problema	Objetivo	Hipótesis	Variable	Definición conceptual	Dimensiones	Indicadores
Efectividad de los Juzgados Especializados de Niñez y Adolescencia,	¿Cómo se determina la Competencia y que alcances y límites existen entre los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia y los Juzgados de Familia en cuanto a la protección de niñas, niños y adolescentes cuando estos entran en conflicto y cuál es el nivel de efectividad en la solución de problemas sometidos en la Jurisdicción de la ciudad de San Miguel?	Determinar la Competencia que tienen los Juzgados Especializados de niñez y de la Adolescencia y los Juzgados de Familia respecto a la protección de los niños, niñas y adolescentes.	La efectividad en los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia es un medio para satisfacer los importantes intereses estrictamente jurídicos, sociales y humanos a favor de los Niños, Niñas y Adolescentes.	Protección de los Derechos del niño/ niña y/o adolescente.	Protección: La protección es un cuidado preventivo ante un eventual riesgo o problema.	Seguridad Social.	Seguridad. Confianza. Protección. Prevención. Justicia.

5.3.4 Hipótesis Específicas

Tema	Enunciado Del Problema	Objetivo	Hipótesis	Variable	Definición Conceptual	Dimensiones	Indicadores
Efectividad de los Juzgados Especializados de Niñez y Adolescencia,	¿Cómo se determina la Competencia y que alcances y limites existen entre los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia y los Juzgados de Familia en cuanto a la protección de niñas, niños y adolescentes cuando estos entran en conflicto y cuál es el nivel de efectividad en la solución de problemas sometidos en la Jurisdicción de la ciudad de San Miguel?	Conocer los diferentes programas que se implementan a favor de la Niñez y Adolescencia en la Ciudad de San Miguel	La poca importancia que se les brinda a los niños, niñas y adolescentes es lo que está formando una gran parte de violaciones a los derechos.	Programas sociales.	Integración: La integración es un fenómeno que sucede cuando un grupo de personas unen al mismo a alguien que está por fuera, sin importar sus características y sin fijarse en las diferencias.	Deporte. Cultura. Ambiente.	Aprobación. Aceptación. Paz social. Inclusión. Derechos.

5.3.5 Hipótesis Específicas

TEMA	ENUNCIADO DEL PROBLEMA	OBJETIVO	HIPOTESIS	Variable	Definición conceptual	Dimensiones	Indicadores
Efectividad de los Juzgados Especializados de Niñez y Adolescencia,	¿Cómo se determina la Competencia y que alcances y límites existen entre los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia y los Juzgados de Familia en cuanto a la protección de niñas, niños y adolescentes cuando estos entran en conflicto y cuál es el nivel de efectividad en la solución de problemas sometidos en la Jurisdicción de la ciudad de San Miguel?	Identificar los diferentes factores y/o circunstancias que conllevan a las personas a la violación de los Derechos de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de Derechos.	La desintegración familiar es el mayor enemigo de los niños, niñas y adolescentes, y una de las mayores fuentes para la violación de derechos.	Violación de Derechos consagrados en la norma.	Violación:son aquellos delitos que atentan contra los derechos fundamentales del hombre.	Seguridad Jurídica. Ley.	Temor. Vulneración. Desinterés. Inaplicabilidad de Ley. Inseguridad.

5.3.6 Hipótesis Específicas

Tema	Enunciado Del Problema	Objetivo	Hipótesis	Variable	Definición conceptual	Dimensiones	Indicadores
Efectividad de los Juzgados Especializados de Niñez y Adolescencia,	¿Cómo se determina la Competencia y que alcances y limites existen entre los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia y los Juzgados de Familia en cuanto a la protección de niñas, niños y adolescentes cuando estos entran en conflicto y cuál es el nivel de efectividad en la solución de problemas sometidos en la Jurisdicción de la ciudad de San Miguel?	Determinar las principales dificultades que se han presentado con la implementación de la Ley Especial de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.	Existe conflicto de competencia entre los Juzgados Especializados de la niñez y adolescencia y los Juzgados de familia al conocer sobre vulneración de derecho del niño, niña y adolescente.	Dificultad al implementar la ley.	Vulneración: es la cualidad de vulnerable (que es susceptible de ser lastimado o herido ya sea física o moralmente).	Ley. Seguridad Jurídica.	Deficiencia. Inseguridad. Vulneración. Derechos. Incompetencia.

6.0 PROPUESTA CAPITULAR

CAPITULO I: SINTESIS DEL PROBLEMA DE INVESTIGACION

- Tema 1** Las niñas, niños y adolescentes como sujetos plenos de derechos.
- El rol fundamental de la familia.
 - La Integralidad de los derechos.
 - Los Derechos Fundamentales de los niños y adolescentes.
-

- Tema 2** Los Conflictos de Competencia que surgen entre los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia y los Juzgados de Familia en cuanto a la protección de niñas, niños y adolescentes.
- La competencia territorial.
 - Violación a derechos fundamentales.

- Tema 3** La protección de los derechos de niñas niños y adolescentes amparados en el principio del interés superior de la niña, niño y adolescente.
- El Principio de interes superior del niño.
 - Aplicabilidad de la ley.
-

En este capítulo podemos ver la importancia que tienen los Juzgados Especializados de Niñez y Adolescencia en cuanto a los conflictos de competencia para poder garantizar los derechos de niños, niñas y adolescentes. Es de tomar en cuenta también que el reconocimiento del Niño como sujeto de Derecho juega un papel importante dentro del Estado ya que se convierte en el protector de derechos cando instituciones que velen por los derechos violentados conforme al principio del interés superior del niño que ha tomado auge en estos tiempos.

CAPITULO II: MARCO TEORICO

CAPITULO III: SISTEMAS DE HIPOTESIS.

CAPITULO IV: PRESENTACION, DESCRIPCION Y ANALISIS DE RESULTADO.

En este capítulo se presentan los resultados obtenidos en la investigación, el cual se desarrollara a través de dos tipos de entrevistas una formalmente estructurada y la otra semi estructurada, con el objetivo de conocer diferentes puntos de vista de los conocedores de derecho respecto al tema objeto de estudio, de la información obtenida se realizara un análisis que servirá de parámetro para la comprobación de enunciados, verificación de hipótesis y determinar el cumplimiento de los objetivos que se han planteado en la investigación sobre “Efectividad de la Competencia de los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia”, Alcances y Límites en el

Municipio de San Miguel, el cual estará detallado en cuadros interpretando los resultados de la investigación.

CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

Desarrollaremos las conclusiones generales, doctrinarias, jurídicas, teóricas, socioeconómicas, culturales y específicas sobre el tema objeto de estudio, conclusiones que como equipo investigador pudimos llegar al concluir con nuestra indagación son las exhortar al estado para que vele con mayor responsabilidad el cumplimiento de los derechos de los niños niñas y adolescentes, cuando se tengan problemas de conflictos de competencia entre Juzgados o cuando se considere que el principio de interés superior del niño está siendo vulnera por parte de los JENA.

7.0 DISEÑO METODOLÓGICO

7.1 Tipo de Investigación.

A partir de una teoría expuesta por distintos autores, se explica el fenómeno estudiado y se da a conocer una solución que busca poner fin a los conflictos de competencia que puedan suscitar en esta problemática. El tipo de investigación utilizada es la Investigación Descriptiva, debido a que la más reciente sentencia de la Sala de lo Constitucional respecto al tema en cuestión ha provocado dentro de los conflictos de competencia una reacción positiva al ordenamiento Jurídico creando así la facultad que tiene cada Juzgado para ejercer su competencia y que a la vez estos puedan ejercer la efectividad para lo cual han sido creados. El objetivo al investigar de forma descriptiva es conocer cuáles son las competencias de cada uno de los Juzgados ya sea de Familia como los Especializados de la Niñez y Adolescencia de esta manera poder conocer quiénes son los afectados cuando ocurre un conflicto de competencia, a través de la descripción de las actividades realizadas por cada uno. Además por medio de la investigación descriptiva se tratara de comprobar la veracidad de las hipótesis planteadas.

Por último, con la investigación descriptiva se utilizara también la Investigación Analítica, para lo cual se plantea con una teoría, la cual, deberá ir acorde a la descripción que se tenga de los conflictos de competencia, se analiza del mismo modo para adecuarla a una teoría que mejor se apegue a la realidad.

7.2 Población

Es la más importante debido a que con los conocimientos académicos que puedan proporcionar, aportan tanto riquezas académicas como experiencias Jurisprudenciales, estas personas son el Juez Especializados de la Niñez y Adolescencia, Miembros de equipo Multidisciplinario del CONNA, los

Procuradores Generales y Juez de Familia. Por esa razón, se realizaron a los siguientes funcionarios:

1. Juez Especializado de la Niñez y Adolescencia de la Ciudad de San Miguel. Específicamente el Licenciado José Marvin Magaña Avilés
2. Abogado del equipo Multidisciplinario del CONNA; Licenciado David Joel Cerna.
3. Juez del Juzgado Primero de Familia Licenciada Maritza del Carmen Santos.
4. Procuradora General de la Republica; Licenciada Nora Jaqueline Montesino.

7.2.1 Criterios para establecer la población.

La razón por la cual se decidió entrevistar al Juez Especializado de la Niñez y Adolescencia el Licenciado José Marvin Magaña Avilés, es porque es una de las personas que está empapada de lo que está aconteciendo en el ámbito de la LEPINA, ya que al ser Juzgador conoce muy bien del tema y sabe si esta Ley se está aplicando a la población joven de una manera adecuada, al mismo tiempo vale recalcar que este Juzgado dirigido por el Licenciado Magaña Avilés fue uno de los Juzgados que en un principio estuvo en Conflicto de Competencia con el Juzgado de Familia de Usulután es por ello que es de gran importancia para nuestra Investigación.

Así mismo se decidió entrevistar al licenciado David Joel Cerna miembro del equipo Multidisciplinario quien es el encargado de velar por los derechos de los niños y niñas y adolescentes a los cuales se les está violentando derecho, con el único fin de poder dar seguridad a los niños, niñas y adolescentes.

A la Juez del Juzgado Primero de Familia la licenciada Maritza del Carmen Santos, ya que es una de las personas conocedoras de esta rama y para lo cual creemos que es de mucha importancia su conocimiento.

Y por último tenemos la entrevista a la Procuradora General de la Republica Auxiliar licenciada Nora Jacqueline Montesinos, quien juega un papel muy importante en cuanto a la protección de los derechos de los niños.

7.3 Muestra

El mejor resultado para un proceso estadístico y para una mejor investigación sería estudiar a toda la población, pero es el caso que para poder determinar un resultado positivo, es necesario que la muestra sea representativa de la población, es por esa razón que es necesario que la muestra seleccionada sea representativa de todas las características y de todos los elementos.

Para poder determinar la muestra hacemos uso del muestreo que se usa para determinar la muestra a partir de la población, para elegir la muestra se tomó a bien utilizar la técnica de Muestreo no Probabilístico, y este es el que su selección se basa en los criterios del investigador, pero dentro de este muestreo no probabilístico se encuentra el punto referencial de nuestra muestra el cual es la muestra discrecional o muestreo por juicio el cual los sujetos de la muestra se selecciona a base del conocimiento del investigador, de acuerdo a estos parámetros podemos determinar que la muestra dentro de nuestra investigación recae en analizar la efectividad del Juzgado Especializado de Niñez y Adolescencia de San Miguel en cuanto así hace cumplir la LEPINA en su totalidad, delimitándolo en un departamento de los cuatro que le corresponde.

7.3 Método Técnicas e Instrumentos de la Investigación

7.4.1 Método.

Para el desarrollo de la investigación se utilizará el **método científico**, el cual es un proceso destinado a explicar fenómenos, establecer relaciones entre los hechos y enunciar leyes que expliquen y permitan obtener, con estos conocimientos, aplicaciones útiles al hombre. Toda investigación científica se somete siempre a una "prueba de la verdad" que consiste en que sus descubrimientos pueden ser comprobados, mediante experimentación, por cualquier persona y en cualquier lugar, y en que sus hipótesis son revisadas y cambiadas si no se cumplen. Según el Oxford English Dictionary, el método científico es: un método o procedimiento que ha caracterizado a la ciencia natural desde el siglo XVII, que consiste en la observación sistemática, medición, experimentación, la formulación, análisis y modificación de las hipótesis, este se encuentra sustentado por dos pilares fundamentales. El primero de ellos es la reproducibilidad, es decir, la capacidad de repetir un determinado experimento, en cualquier lugar y por cualquier persona. Este pilar se basa, esencialmente, en la comunicación y publicidad de los resultados obtenidos. El segundo pilar es la refutabilidad, es decir, que toda proposición científica tiene que ser susceptible de ser falsa o refutada. Este método tiene sub-clasificaciones, y para lograr una excelente investigación es importante tomar como base el método **empírico-analítico**, el cual se basa en la experimentación y la lógica empírica que al analizarlo es el más utilizado, y por ende prioridad para los trabajos de investigación.

7.4.2 Técnicas de la Investigación.

Para este proyecto investigativo es pertinente y adecuado basarnos en una técnica **informativa y documental**, esta consiste en darle una información realista a la investigación es por ello que mediante las fuentes bibliográficas se busca las causas de la problemática planteada. Es por ello que es

necesario indagar en una numerosa cantidad de fuentes bibliográficas para desarrollar la investigación y lograr a una solución.

Es preciso recalcar que con la **investigación de campo**, se busca dar a conocer mediante una serie de entrevistas, opiniones, puntos de vista, criterios y a la vez recomendaciones de los entrevistados ya mencionados, por lo cual es de suma importancia esta técnica.

7.4.3 Instrumentos de la Investigación.

Para la efectividad de la investigación se ha tomado a bien realizar una serie de interrogantes basadas en las inquietudes que se tienen con respecto a los conflictos de competencia y sobre la efectividad de los Juzgados Especializados de Niñez y Adolescencia, preguntas que si bien es cierto se harán a conocedores aplicadores y expertos en la materia, ya que lo que se busca es una opinión profesional basada en el análisis y la racionalidad.

Es por ello, que se usara como instrumentos de investigaciones entrevistas **estructuradas y semi estructuradas**, dirigidas a Jueces Especializados de Niñez y Adolescencia, Juez de Familia, Procurador General y Miembros del equipo Multidisciplinario del CONNA.

El **Procedimiento** para la realización de las entrevistas es el siguiente:

- a) Se solicitó audiencia a las personas con una semana anticipación a través de cartas para poder realizarles las entrevistas.
- b) La fecha que realizamos las entrevistas no estructuras:
 - 1- Para los Jueces será: 23 de enero al 03 de febrero.
- c) La fecha que realizamos las entrevistas semiestructuras:
 - 1- Para la Auxiliar del Procurador de la Republica será: 06 de febrero al 10 de febrero.
 - 2- Para el miembro del CONNA será: 13 al 17 de febrero.

- d) El tiempo para realizar las entrevistas es de 4 semanas aproximadamente.
- e) Al momento de realizar las entrevistas estarán presentes los 3 integrantes de la tesis.

7.4.4 PROCESAMIENTOS DE LOS DATOS

Para la presente indagación se requiere analizar a profundidad las entrevistas no estructuradas en las cuales se tomaran en cuenta los siguientes criterios: 1) interpretación, 2) Inferencias en el temas, 3) conclusión por parte del entrevistado; y para las semiestructuradas cada una de ellas, serán analizadas a manera que quede esclarecido lo que se pretende dar a conocer para mayor comprensión.

CAPITULO II

LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS.

1. Los Derechos de los Niños.

- Tema 1** Las niñas, niños y adolescentes como sujetos plenos de derechos.
- El rol fundamental de la familia.
 - La Integralidad de los derechos.
 - Los Derechos Fundamentales de los niños, niñas y adolescentes.

-
- Tema 2** Los Conflictos de Competencia que surgen entre los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia y los Juzgados de Familia en cuanto a la protección de niñas, niños y adolescentes.
- La competencia territorial.
 - Violación a derechos fundamentales.

- Tema 3** La protección de los derechos de niñas niños y adolescentes amparados en el principio del interés superior de la niña, niño y adolescente.
- El Principio de interés superior del niño.
 - Aplicabilidad de la ley.
-

1.1 Los Niños, Niñas y Adolescentes como sujetos plenos de Derechos

1.1.1 El rol fundamental de la familia

El Art. 9 de la LEPINA se establece el rol fundamental de la familia como un proceso formativo de niños y jóvenes en el cual la familia desempeña un rol fundamental, pues los padres educan bajo sus propios patrones morales. Los estímulos y ejemplos que observan en el seno familiar, tendrán una repercusión decisiva en la formación de hábitos, actitudes y conducta de forma general, que a la larga sirven para forjar en el niño y joven personas con una visión prospera hacia el respeto a los Derechos de cada persona.

Los diferentes valores, como un complejo sistema, se desarrollan sobre la base del quehacer cotidiano de los hombres, de sus conocimientos, creencias y representaciones en relación con los diversos fenómenos de la realidad, en la que participan como personalidades íntegras, con lo cual ayuda a fomentar el respeto dentro del núcleo familiar.

En la formación y fortalecimiento de valores tiene la familia un papel preponderante e insustituible, ya que si dentro del núcleo familiar se vive un ambiente armónico donde se respetan mutuamente, donde los valores son el día a día, aumenta la perspectiva de crear una sociedad libre de violaciones a derechos a los niños niñas y adolescentes.

El ROL se refiere a las expectativas y normas que un grupo social (en este caso la familia) tiene con respecto a la conducta de la persona que ocupa una posición particular, incluye actitudes, valores y comportamientos adscritos por la sociedad a todo individuo que se ubique en ese lugar específico de la estructura familiar.

Es importante ver como el rol que juega la familia es fundamental para la protección, estabilidad, conformación de valores, es motor y freno de acciones diversas, genera orgullo, sentido de pertenencia y es fuente de

satisfacciones y tristezas, alegrías y tristezas que forman parte del vivir cotidiano.

La **Familia que fomenta la Violencia** entre sus integrantes contribuye a una sociedad violenta; pero eso no significa que todos los integrantes lleguen a ser violentos. Pueden cambiar si reciben información conforme avanza el conocimiento de la humanidad. Estos conocimientos pueden llegar a través de otros actores sociales como el Estado.

La Familia, son agentes sociales, estos están encargados de enseñarnos cómo comportarnos y que hacer en determinados momentos; sin olvidar que con ellos compartimos y socializamos comúnmente, por tanto, su rol es muy importante.

Lo más importante de todo es que las experiencias y fortalezas o debilidades, carácter y valores se forjan en la familia y son las que perduran en la vida adulta de cada miembro. En ello radica la importancia de la familia: formar adultos equilibrados, sanos y con buenas relaciones interpersonales libres de violencia y maltratos.

1.1.2 Integralidad de los Derechos

Debemos partir del principio de que todos los derechos son fundamentales por lo que no debemos establecer que se les deben aplicar a todos los niños, niñas y adolescentes sin distinción alguna. Es difícil pensar en tener una vida digna si no disfrutamos de todos los derechos. Violar cualquiera de ellos es atentar contra la dignidad humana, que se fundamenta en la igualdad y la libertad, tal como lo establece el Artículo primero de la Declaración Universal de los Derechos Humanos cuando establece que "todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos".

Si partimos de la definición de integralidad como "partes integrantes de un todo", queda claro que en el caso de los Derechos Humanos significa que

estos son indivisibles e interdependientes. Tal y como lo afirma en la realización de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1992: "todos los Derechos Humanos y las libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes; debe darse igual atención y urgente consideración a la aplicación, promoción y protección de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales"

Cabe mencionar en este sentido que al violentarse los derechos Fundamentales de los niño y adolescente estamos vulnerando la Declaración Universal y la Constitución de la República, y es necesario recalcar en este sentido que el Estado por medio de sus organismo busca erradicar este tipo de acciones que se dan y la mayoría dentro de la misma familia donde pertenece el niño, niña y adolescente.

Es por eso que el pleno desarrollo de la persona y con ello de la sociedad en general solamente puede lograrse con el respeto y garantía de todos los derechos humanos pues si los derechos dimanar de la dignidad de la persona, esta dignidad es una sola y en consecuencia los derechos son integrales, interdependientes, indivisibles como lo es la dignidad de la cual se deducen.

1.1.3 Los Derechos Fundamentales de los Niños y Adolescentes

En 1990 entró en vigor la Convención sobre los Derechos del Niño que no es otra cosa que un tratado que recoge todos los derechos de la infancia. A partir de ese momento, se aportó una nueva visión sobre los niños como sujetos que también tenían sus derechos que respetar y cumplir.

Por el hecho de ser niños, no se tienen menos derechos que los adultos, a pesar que ellos mismos no sepan o puedan defenderse, existen unos derechos en la infancia basados en los principios de la no discriminación, el

interés del niño, el derecho a la vida y la participación sobre situaciones que les afecten.

Es aquí donde el Estado en su afán de garantizar cada uno de estos derechos fundamentales, crea leyes e instituciones que velaran por que cada uno de los derechos de los niños niñas y adolescentes sean cumplidos, ya que este es el encargado de promover políticas de protección que mediante sus organismos se proyectaran a la práctica.

1.2 Los Conflictos de Competencia que surgen entre los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia y los Juzgados de Familia en cuanto a la protección de niñas, niños y adolescentes

1.2.1 La competencia Territorial

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (LEPINA), que regula las reglas de competencia territorial para conocer las pretensiones de protección de los derechos de la niñez y de la adolescencia, así el Art. 217 estipula que será competente: a) El juez del domicilio o lugar de residencia de la niña, niño o adolescente afectado; b) El juez del lugar donde se amenacen o se haya producido la violación, por acción u omisión, de tales derecho; y, c) El juez del domicilio o lugar de residencia de la autoridad, funcionario o particular a quien se atribuya la respectiva amenaza o violación. En caso de existir varios jueces competentes, conocerá el que primero emplace a la parte demandada.

En tal sentido, es imperioso aclarar que la finalidad de la LEPINA, es la de garantizar el ejercicio y disfrute pleno de los derechos de toda niña, niño y adolescente Art. 1 LEPINA, creándose para tales efectos el Sistema de Protección Integral integrado por el Órgano Judicial entre otros a quien se le confiere la administración de justicia por medio de los Juzgados Especializados y Cámaras Especializadas de Niñez y Adolescencia Art. 214

LEPINA, quienes son competentes para tramitar las pretensiones relativas a los derechos y deberes establecidos en dicha normativa, en los procesos generales de protección Art. 225 LEPINA o el proceso abreviado Art. 230 LEPINA cuando procedan los supuestos que atañe a cada uno.

1.2.2 Violación a Derechos Fundamentales

La violación de los derechos de los niños un grave daño al presente y al futuro del país refleja la indolencia, indiferencia y la imperdonable apatía que existe en el Estado respecto de este problema. Las denuncias por maltrato a niños y adolescentes en el aterrador escenario del conflicto, además del reclutamiento forzado por parte de grupos delincuenciales son Violación de los derechos de los niños que más atañen a nuestro sistema judicial.

“Se entiende por violencia o violación de Derechos de Niñez y Adolescencia cualquier conducta o conjunto de acciones u omisiones ejercidas por una persona en posición de poder respecto a un niño, niña o adolescentes que desencadenan daño físico, emocional, sexual, social. Posee raíces estructurales culturales, que están relacionadas con la ideología patriarcal y la visión adulto centrista hacia los niños.”¹¹

1.3 La protección de los derechos de niñas niños y adolescentes amparados en el principio del interés superior de la niña, niño y adolescente

1.3.1 El principio de interés superior del niño

El principio del interés superior del niño o niña, también conocido como el interés superior del niño, niña y adolescente, es un conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible a niñas y niños.

¹¹ <https://es.slideshare.net/EliBaAr/violacion-de-derechos-de-niez-y-adolescencia>.

Se trata de una garantía de que las niñas y los niños tienen derecho a que, antes de tomar una medida respecto de ellos, se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen. Así se tratan de superar dos posiciones extremas: el autoritarismo o abuso del poder que ocurre cuando se toman decisiones referidas a los niños y niñas, por un lado, y el paternalismo de las autoridades por otro.

El interés superior del niño es un concepto triple; es un derecho, es un principio y es una norma de procedimiento.

- Se trata del derecho del niño y la niña a que su interés superior sea una consideración que se prime al sopesar distintos intereses para decidir sobre una cuestión que le afecta
- Es un principio porque, si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño.
- Y es una norma de procedimiento, siempre que se deba tomar una decisión que afecte el interés de niñas y/o niños, el proceso deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones de esa toma de decisión en los intereses de las niñas y niños. La evaluación y determinación de su interés superior requerirá garantías procesales. Se debe, por ejemplo, dejar patente y explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión.

El principio de interés Superior del niño es un principio rector guía, que gradualmente se fue incorporando en el sistema jurídico. Es un principio jurídico garantista que tiene como finalidad resolver conflictos donde los niños se ven vinculados. Además es un principio delineado pero indefinido que es necesariamente objeto de interpretaciones diversas, tanto en el ámbito jurídico como social que Incorpora especialmente a los niños como sujetos de DDHH.

Es con este amplio aspecto que nuestros jueces resuelven las cuestiones que requieren especial atención por la vulneración de un derecho en los destinatarios.

Mucho se ha escrito en relación a la naturaleza jurídica de este principio, es preferente pensar que se reconoció al niño como un ser humano con derechos propios, que deben ser protegidos y que a falta de discreción y facultad de los adultos, el Estado mediante su función Judicial delimita la forma en que deben ser protegidos los sujetos de derecho.

1.3.2 Los niños como sujetos de Derecho

Los niños, niñas y adolescentes desde que nacen son sujetos de derechos, es decir, tienen igualdad de condiciones que los adultos ante la ley y algunas consideraciones especiales por su condición de niño, niña o adolescente. Ser sujeto de derecho significa por tanto, el reconocimiento de su participación como actor activo de cambio dentro de los espacios sociales donde se desarrolla: la familia, la escuela, la comunidad y otros.

El niño, niña y adolescente como sujeto de derecho según la Constitución en sus artículos 34 y 35 dice que el Estado velara por que la niñez goce de protección especial y de todos los derechos que su condición requiere, por la cual tiene vigencia la convención internacional de los derechos del niño.

Además de la Constitución, estos derechos consignados en la convención de los derechos del niño, están recogidos en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (LEPINA), en donde incorpora los aspectos de protección jurídico y social que la familia y el Estado deben asumir para cumplir con su obligación.

Todos los niños, las niñas, las adolescentes y los adolescentes, sin discriminación alguna, deben ser reconocidos como sujetos de derecho. Esto

significa que les corresponden los mismos derechos, deberes y garantías que a los adultos, más otros derechos especiales.

Por su particular condición de personas en proceso de desarrollo, los niños y adolescentes se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad ya que dependen de los adultos para poder crecer saludablemente, participar de la vida en comunidad y desenvolver sus capacidades hasta alcanzar la adultez. Por lo tanto, el Estado y la ciudadanía adulta en su conjunto son los responsables de garantizar y procurar la máxima satisfacción de tales derechos.

Podemos ver la importancia y eficacia que se dio con la creación de leyes que están a favor de la niñez y adolescencia, en donde el Estado lo que busca es garantizar cada uno de estos derechos con el fin de crear un ambiente respetuoso para los más pequeños pero que de igual manera son importante para forjar la sociedad que todos queremos.

CAPITULO III

HISTORIA, DOCTRINA Y LEGISLACION APLICABLE A LA LEPINA EN CUANTO A SU FINALIDAD Y COMPETENCIA.

1.0 Antecedentes Históricos del Reconocimiento de los Derechos de los Niños.

1.1 Historia

El reconocimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes se remonta ya hace varios años; con el esfuerzo de los países hasta llegar a una alianza entre estos que se ha venido desarrollando; en nuestro país con la ratificación de Convenios adquieren compromisos para someterse a estos con el fin de tutelar los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

En los siglos IX y XIII las tasas de mortalidad neonatal e infantil eran altas, la forma común de infanticidio era dejar de dar alimento al niño, el infanticidio por los padres era considerado como pecado pero no como delito, por lo que las sanciones corrían a cargo de las autoridades eclesiásticas.

A principios del siglo XII se observa un cambio en la representación social del niño pues su asesinato ya podía ser castigado, por lo tanto el valor que se le otorgaba a su vida era diferente. En este mismo siglo, sin embargo, los niños eran todavía ofrecidos en matrimonio, la edad mínima para contraer nupcias era de 12 años para las mujeres y 14 años para los varones, otros niños eran ofrecidos a los monasterios.

A partir del siglo XII se evidencian signos de ternura y de interés por las fases del desarrollo de los niños, sentimientos que fueron penetrando cada vez más en la sociedad occidental. En esta época se observa una vez más un cambio en cuanto a la representación social del niño, ya que se despierta un interés por los muy pequeños y por su desarrollo, factores que anteriormente no existían.

En la época del Renacimiento, los niños en el primer período de su vida eran entregados a una madre sustituta y se veían privados del amor y cuidados de

ambos padres, luego entre los dos y siete años los niños vivían con sus padres luchando por adaptarse a un entorno extraño y por conquistar su afecto. Entonces de esta manera, la vida de un niño común en el Renacimiento estaba marcada por difíciles adaptaciones de orden tanto físico como emocional.

En el siglo XVII la idea de que el niño necesita la disciplina con violencia para ser una persona de bien, persiste con firmeza, sin embargo, se observan cambios en los cuidados físicos, se reconoce a los niños como seres humanos con problemas de desarrollo diferentes a los adultos. Se observa una evolución del sentimiento hacia los niños, de una total indiferencia hacia una preocupación y cariño auténtico que permite comprender de mejor manera la evolución de la representación de la infancia y poco a poco esta etapa de la vida adquiere su verdadero valor como todas las demás.

El descubrimiento auténtico de la infancia comienza en el siglo XVIII, cuando disminuye el infanticidio, pero la práctica de abandonar a los recién nacidos era todavía muy común, existiendo instituciones que se encargaban de los niños abandonados. En este período se vive un momento de ambivalencia pues por un lado los niños eran considerados como intrínsecamente malvados, por lo cual hay que civilizarlos, a la vez eran considerados como ángeles totalmente inocentes, no corrompidos por la maldad. El juego que encantaba a los niños se relacionaba con el pecado y con las tendencias de la carne, porque estaba relacionado con la satisfacción de deseos, que no precisamente eran intelectuales.¹²

¹² PHILIPPE, Aries. (1973) El Niño y la Vida Familiar en el Antiguo Régimen, editorial Taurus, Alfaguara, España.

Posteriormente en el siglo XIX se sitúa el paso del castigo corporal al castigo mental, es importante notar que este paso marca un cambio importante en la representación del niño, pues de alguna manera no se lo consideraba solamente una unidad biológica sino también mental.

En este siglo los poderes públicos empezaron a pensar en los niños en cuanto tales, con necesidades especiales dado su desamparo y vulnerabilidad, en este siglo el cambio de modo de pensar que se inició en el seno de la familia se había difundido y provocaría grandes cambios.

En la sociedad burguesa la representación social sobre el niño sufre modificaciones importantes, el niño llega a ser portador del futuro, sobre él, la familia y la sociedad hacen una inversión afectiva y económica, se le preserva del mal y se le conserva en su natural inocencia.

El niño es reconocido en su especificidad psicológica y social, es valorizado en su vida familiar y luego en su vida colectiva, se crea un nuevo sentimiento de infancia que está destinado a convulsionar las actitudes de los adultos hacia el niño en el siglo XX.

1.2 El Sistema de Equilibrio de Poderes y El Derecho Internacional Clásico

Desde 1618 hasta 1648, los seguidores católicos de los Habsburgo hicieron guerra contra los príncipes protestantes de Alemania. El periodo de la Reforma Católica en Francia terminó cuando se rompieron los lazos con los Habsburgo, y lucharon al lado de los protestantes; finalmente, ambas partes firmaron la Paz de Westfalia, concluyendo así la Reforma Protestante. Siendo reconocido como el punto de toque de un nuevo orden o sistema internacional que se ha desarrollado poco a poco en busca de la paz, consecuentemente en busca de reconocer un nuevo orden que velará por los

Derechos de las personas. Así mismo en el desarrollo de las Convenciones se hará referencia sobre la incidencia que tuvieron en Norte América.

La Paz de Westfalia.

Esta fue el resultado de la Guerra de los Treinta Años causada por el proceso de Contrarreforma a principios del Siglo XVII. Los Habsburgo intentaban consolidar el Sacro Imperial Romano Germánico como la potencia dominante en el continente bajo la égida de la Religión Católica; en contraste, la política de *raison d'état* (razón del Estado) seguida por Richelieu, antepone el interés nacional de Francia a las filiaciones religiosas. Mientras para el emperador Fernando II el Estado estaba al servicio de la religión, para Richelieu en cambio, *“la religión debía subordinarse al interés del Estado.”*¹³ Tomando relevancia el interés del estado; en nuestros días es con la nueva legislación; la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; ya que es el Estado el obligado a asegurar a los habitantes de El Salvador, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social siendo así la persona humana el origen y el fin de la actividad del Estado.

El Congreso De Viena 1815

El equilibrio de poder no quería impedir las guerras, sino limitar la capacidad de los Estados de dominar a los demás; no buscaba la satisfacción de nadie, sino mantener a todos moderadamente insatisfechos. Los imperios no necesitan ningún equilibrio. Sin embargo, el equilibrio político aparece como la fórmula capaz de garantizar en aquel momento una relativa paz y seguridad internacional. Con la finalidad de restablecer el estado de hecho existente antes de la Revolución Francesa, y de manera especial el

¹³ DIENA, Julio. (1948). **Derecho Internacional Público**. Traducido del italiano al español por J.M. Trias de Bes, Barcelona: Editorial Bosch, 4ª edición, pag.39

restablecimiento del equilibrio político, se convoca al Congreso de Viena que inicia el 18 de noviembre de 1814 y finaliza el 9 de junio de 1815¹⁴, en el que prevalece como criterio de restablecimiento del estado de hecho existente antes de la Revolución Francesa, y de manera especial el restablecimiento del equilibrio político. Los términos de la paz se establecieron con la firma de Tratado de París, (30 de mayo de 1814), donde se establecieron las indemnizaciones a pagar por Francia a los países vencedores: Austria, Rusia, Prusia y Reino Unido.

Los principios que regía esta Conferencia de Viena eran tres: el principio de legitimidad, el principio de restauración y el principio de equilibrio. Principios que son tomados en cuenta para la creación de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; ya que ha existido un equilibrio político entre estados en afán de crear y establecer nuevas directrices que protejan los Derechos de los niños/as.

Importante es de tomar en cuenta, que con el fin de garantizar la estabilidad en el orden internacional, los soberanos de Austria, Prusia y Rusia, estipularon, el 26 de noviembre de 1815, el tratado que dio vida a la “Santa Alianza” tenía por fin ejercer una intervención en las relaciones internas de los Estados para impedir y reprimir por parte de los pueblos cualquier revolución o movimiento dirigido a turbar el orden establecido por el Congreso de Viena.

Las Conferencias de Paz de la Haya 1899-1907

El objeto principal de las Conferencias de la Haya fue la codificación del derecho internacional, cuando aún no se advertía el peligro de una guerra mundial ni Europea, y las leyes se elaboraron a partir de la guerra franco Prusiana de 1870.

¹⁴ El Acta Final del Congreso de Viena se firmó nueve días antes de la derrota de Napoleón en la Batalla de Waterloo, el 18 de junio del año 1815.

La Convención más significativa es la Convención para la resolución pacífica de controversias Internacionales, en cuanto se sientan las bases para el mantenimiento permanente de la paz. Lo cual infiere en la ratificación de la Convención Americana de los Derechos Humano en El Salvador; que persigue la satisfacción y garantías de los Derechos Humanos.

1.2 El Sistema de Seguridad Colectiva y el Derecho Internacional Contemporáneo

El Tratado de Versalles. La Carta de la Sociedad de Naciones Unidas

El tratado de Versalles fue un tratado de “paz”, firmado el 28 de junio de 1919 entre los Países Aliados y Alemania en el Salón de los Espejos del Palacio de Versalles, que puso fin oficialmente a la Primera Guerra Mundial. Entro en vigencia el 10 de enero de 1920 y estableció la creación de la Sociedad de Naciones, cuyo principal propósito era mediar como árbitro en los conflictos entre las naciones para prevenir que se llegara a un enfrentamiento bélico; estas fueron las primeras intervenciones Internacionales; que en la medida han influenciado en cada país hasta pensar incluso en una verdadera consideración de guerra. Keynes (1994) califico *“al Tratado de Versalles, de ser una verdadera declaración de guerra con humillantes y vergonzosas condiciones impuestas por los vencedores sobre el vencido.”*¹⁵ Por lo que el cuestionarse sobre la existencia de: Seguridad colectiva sin prohibición de guerra, nos hace ver que la Carta vale nada más como un ideario, que a veces quisiera sorprender con apariencia de efectividad de los fallos, sobre todo, al establecer en el Art. 13 inc. 4° que en el caso de cualquier falta de cumplimiento de uno de esos fallos, el Consejo propondrá las medidas que serán tomadas para asegurar su ejecución.

¹⁵ MAYNARD, Keynes. (1919) Consecuencias económicas de la Paz de Versalles, obra corta y concisa, Editorial crítica.

En cuanto a la dominación colonial, no se percibe en los firmantes de la Carta la necesidad de reconocer el derecho a la libre determinación de los pueblos, sino que se limita únicamente a reconocer en el Art. 22 que, en cuanto a las colonias y territorios que a raíz de la reciente guerra, han cesado de hallarse bajo la soberanía de los Estados que los gobernaban anteriormente y que habitados por pueblos aun incapaces de regirse por sí mismo en las condiciones particularmente difíciles del mundo moderno, se deberá aplicar, el principio de que el bienestar y el desarrollo de esos pueblos constituyen una misión sagrada de civilización. Por lo que prácticamente significa reconocer algún derecho vigente a aquellos Estados que había dominado colonialmente para seguirlo haciendo de manera levemente atenuada o para que otra potencia lo hiciera. Este reconocimiento de derechos ha sido la mayor influencia que la Carta de la Sociedad de las Naciones Unidas ha tenido en la ratificación de la Convención sobre los Derechos de los Niños y Niñas que al mismo tiempo han sido adoptadas por nuestra legislación en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

Derechos Humanos.

Al tener Naciones Unidas como uno de sus propósitos el realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, en el desarrollo; se hace necesario estimular el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idiomas o religión. La Asamblea General, conforme al Art. 13 lit. b, tiene el mandato de promover estudios y hacer recomendaciones a fin de fomentar la cooperación Internacional en materias de carácter económico, social, cultural, educativo y sanitario y ayudar a hacer efectivos los derechos

humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.

Ese mandato, en términos casi similares se le encomienda al Consejo Económico y Social. Pero relevante resulta ser el vínculo que se establece en el Art. 55 lit. C de la Carta, entre paz y el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos.

Por exclusión se entiende que las violaciones a los derechos humanos, pueden habilitar la intervención de las Naciones Unidas, en cuanto los derechos humanos no es un asunto esencialmente de la Jurisdicción interna de los Estados Art. 2.7, las dimensiones que han alcanzado los derechos humanos hace que estos se identifiquen con la satisfacción de las necesidades fundamentales de las personas; y que se reconozca, al derecho internacional un carácter humanista, como bien lo señala Pastor Ridruejo. Lo cual implica que la protección de la persona ya no depende solo de la voluntad nacional, sino también de cualquier otro Estado o de la comunidad internacional, pudiendo la persona inclusive, demandar al Estado del cual es nacional, sin que ello se considere una traición sino una legitimación de los Derechos Humanos y por ende de los Derechos de los niños, niñas y Adolescentes que gracias a esta aprobación de Naciones se llegó a considerar a la niñez como sujetos plenos de derechos reconocidos así hoy en día en la legislación Salvadoreña.

1.3 Antecedentes Generales de la Niñez y Adolescencia

El éxodo que constituye un hecho histórico relacionado fue la persecución ordenada por Herodes el Grande, que trataba de matar a Jesús.

El evangelio de Mateo, (Mt 2:1-23; Jer 31:15; Os 11:1.) en su segundo capítulo, narra las circunstancias de la huida de la Sagrada Familia desde Belén a Egipto, El relato bíblico de la matanza de todos los niños menores de dos años de edad en Belén y sus distritos está en armonía con los otros

registros históricos que hablan acerca de la iniquidad de Herodes. Cuando el rey Herodes se enteró que los magos lo habían burlado, es decir le vieron la cara de inocente, se enfureció terriblemente y envió a sus soldados a matar a todos los niños menores de dos años de Belén y sus alrededores, a fin de eliminar entre ellos a Jesús y muchos niños fueron asesinados en Belén en esa época.

El siglo XX ha sido testigo de un profundo y dinámico proceso de reconocimiento y Protección de los derechos de los niños, cuya máxima expresión ha sido la aprobación por las Naciones Unidas de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) en 1989.

Desde comienzos de siglo es posible observar la tendencia a acordar un conjunto de principios de alcance universal para la protección de los derechos de los niños.

En 1924 la Sociedad de las Naciones adopta en su V Asamblea el primer texto formal, conocido como la Declaración de Ginebra; posteriormente en 1959 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptará la Declaración Universal de Derechos del Niño. Este perfeccionamiento gradual de los instrumentos de protección de los derechos de los niños, se inscribe dentro de la corriente más universal de progreso en la garantía y protección de los derechos humanos que se expresa a través de la adopción de instrumentos Jurídicos con creciente poder vinculante y el afianzamiento del principio de no discriminación.

Uno de los logros del movimiento de protección de los derechos humanos en este siglo es el reconocimiento que todas las personas, incluidos los niños, gozan de los derechos consagrados para los seres humanos, y que es deber de los Estados promover y garantizar su efectiva protección igualitaria. Por su parte, en virtud del citado principio de igualdad, se reconoce la existencia

de protecciones jurídicas y derechos específicos de ciertos grupos de personas, entre los que están los niños.

Este perfeccionamiento gradual de los instrumentos de protección de los derechos de los niños, se inscribe dentro de la corriente más universal de progreso en la garantía y protección de los derechos humanos que se expresa a través de la adopción de instrumentos jurídicos con creciente poder vinculante y el afianzamiento del principio de no discriminación.

En consecuencia, el niño es titular de los derechos fundamentales que las constituciones, los instrumentos internacionales y las leyes reconocen a todas las personas, y goza además de protección específica a sus derechos que se encuentran en instrumentos especiales y también en diversos instrumentos generales de derechos humanos, tanto de alcance universal como regional.

La Declaración Universal de Derechos Humanos; los Pactos de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, son un buen ejemplo de ello.

También en el sistema Interamericano, la Convención Americana de Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José de Costa Rica, de 1969 contempla normas especiales para la infancia.

Al celebrarse los 20 años de la Declaración de 1989, se conmemoró el Año Internacional del Niño, oportunidad en la que se propuso la formulación de una Convención sobre los Derechos del Niño (CDN). Tras diez años de intensos trabajos, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el 29 de noviembre de 1989 la CDN.

Este texto constituye la especificación de los derechos humanos para el segmento de la población que tiene entre 0 y 18 años. La CDN representa el consenso de las diferentes culturas y Sistemas Jurídicos de la humanidad en aspectos tan esenciales como la relación del niño con la familia; los derechos y deberes de los padres y del Estado; y las políticas sociales dirigidas a la infancia.

Pese a la dificultad de la materia que aborda, en que los horizontes culturales tan diversos parecen un escollo insuperable, la Convención logró su aprobación y entrada en vigencia debido a la adhesión que recibió de los demás Estados. En un plazo excepcionalmente breve se ha ratificado casi universalmente, lográndose que cerca del 96% de los niños del mundo, según cifras del UNICEF, se encuentre amparado por sus disposiciones.

Sin embargo, la CDN no sólo ha tenido un fuerte reconocimiento en el plano jurídico, sino que su impacto también ha alcanzado, especialmente en América, al ámbito político y social. Desde la Cumbre Mundial por la Infancia en Nueva York, se han sucedido múltiples reuniones del más alto nivel para lograr la efectiva satisfacción y protección de los derechos de las niñas y los niños y ha existido una fuerte movilización de las organizaciones de la sociedad civil destinada a promover cambios e iniciativas en favor de los derechos de la infancia.

1.4 Efectividad de la ejecución de las medidas Judiciales garantes del principio de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia

*“El 27 de abril de 1990 se ratifica la Convención sobre los Derechos del niño, en nuestro país,”*¹⁶ a fin de cumplir con las disposiciones legales contenidas en la misma, como consecuencia se inició un proceso de modernización y

¹⁶Universidad Católica de El Salvador (2004)Anuario de Investigación

reforma legislativa acorde y en armonía con la Constitución y la normativa Internacional en materia de Derechos Humanos; especialmente en el área de familia y de la infancia. Producto de este proceso entra en vigencia la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (LEPINA), cuya finalidad primordial es garantizar el ejercicio y disfrute pleno de los derechos contenidos en ella. Asimismo facilitar el cumplimiento de los deberes de todo niño, niña y adolescente en El Salvador.

La atención primordial se centra en los derechos humanos de la niñez y adolescencia por pertenecer a grupos sociales vulnerables. Esto implica brindar cuidado, protección, respeto y garantía de la personalidad individual de cada niño, niña y adolescente como titular de derechos y obligaciones.

El Salvador en el año de 1990, ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño, comprometiéndose política y Jurídicamente en la constitución de mejores condiciones de vida para la niñez Salvadoreña. La importancia de esta ratificación radica en que, con solo el hecho de encontrarse adherido a esta Convención, es causa suficiente para exigencia formal de los preceptos contenidos en ella, haciendo imperativo la creación secundaria pertinente en el país; siendo en nuestro país la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

La LEPINA fue creada según Decreto Legislativo N° 839 el 26 de marzo de 2009 publicado en el Diario Oficial N° 68 Tomo 383 de fecha 16 de abril de 2009, la cual debió entrar en vigencia un año después de su publicación según el art. 260 del mismo cuerpo normativo, pero debido a que no se contaban con las condiciones necesarias para implementarla se prorrogó su vigencia parcialmente según el Decreto Legislativo N° 320 publicado en el Diario Oficial el día 16 de abril de 2010, ya que según este decreto transitorio se modifica el plazo para la vigencia del Libro II, títulos: I, II, III, V, VI, VII; y

los artículos del 248 al 257, 258 letra d) y 259, del libro III, Título VII dicho plazo se prorroga según el art. 1 de dicho decreto hasta el uno de enero de 2011, es decir que únicamente el Libro I de la LEPINA entro en vigencia en el tiempo establecido, el 16 de abril de 2010; dicho Libro contiene los principios, derechos y deberes de la niñez y adolescencia.

2.0 LOS DERECHOS DEL NIÑO, SU PROTECCION, EFECTIVIDAD Y PRINCIPIOS.

2.1 Concepto de Niño y/o Niña

El desarrollo físico del niño. El crecimiento se emplea para referirse al aumento de tamaño y peso; mientras que desarrollo se aplica a los cambios en composición y complejidad.

Crecimiento: Es el proceso mediante el cual los seres humanos aumentan su tamaño y se desarrollan hasta alcanzar la forma y la fisiología de su estado de madurez. Tanto el aumento de tamaño como la maduración dependen de que exista un aporte adecuado de sustancias nutritivas y de vitaminas, y que se produzcan las distintas hormonas necesarias.

El desarrollo: Efecto combinado de los cambios en tamaño y complejidad o en composición; así como de los cambios resultantes de la maduración y del aprendizaje.

Designa los cambios que con el tiempo ocurren en la estructura, pensamiento o comportamiento de una persona a causa de los factores biológicos y ambientales

Maduración: Desde un punto de vista psicobiológico, es el conjunto de los procesos de crecimiento físico que posibilitan el desarrollo de una conducta específica conocida. Desde una perspectiva más general, es el proceso de evolución del niño hacia el estado adulto.

Aprendizaje: Este término incluye aquellos cambios en las estructuras anatómicas y en las funciones psicológicas que resultan del ejercicio y de las actividades del niño. La maduración y el aprendizaje están muy relacionados. La primera proporciona la materia elemental sin la cual el segundo sería imposible.

Crecimiento físico: Por lo general, un recién nacido pesa 3,4 kilos, mide 53 centímetros y presenta un tamaño de cabeza desproporcionadamente mayor que el resto del cuerpo. En los tres primeros años el aumento de peso es muy rápido, después se mantiene relativamente constante hasta la adolescencia, momento en el que se da el “estirón” final. Los estudios realizados muestran que la altura y el peso del niño dependen de su salud, disminuyendo durante las enfermedades para acelerarse de nuevo al restablecerse la salud, hasta alcanzar la altura y el peso apropiado.

Desarrollo biológico: Desde el punto de vista biológico la adolescencia se caracteriza por el rápido crecimiento, cambios en la composición corporal, el desarrollo de los sistemas respiratorio y circulatorio, el desarrollo de las gónadas, órganos reproductivos y de caracteres sexuales secundarios, así como el logro de su plena madurez física.

El conocimiento del proceso normal del crecimiento, las secuencias de los hechos madurativos, las grandes variaciones que presentan y la referencia a los patrones normales constituyen el andamiaje básico para la comprensión acabada del adolescente. Si bien es el profesional de salud que tiene a cargo la evaluación de los hechos biológicos, estos tienen implicaciones para todos los sectores interesados en el crecimiento y desarrollo del adolescente.

Cambios somáticos: En un momento determinado, cuyas causas últimas no han sido aún bien determinadas, todo el organismo en crecimiento acelera su ritmo: el niño comienza su pubertad. Una niña y un niño que hasta hace poco tiempo crecían a una velocidad similar comienzan a diferenciarse en forma notable. En la niña se inicia entre los 9 y 10 años, alcanzando sus máximos valores entre los 12 y 13 años. El niño inicia su estirón entre los 11 y 12 años, sobrepasando los valores del otro sexo entre los 14 y 15 años. En tanto que la niña va llegando a ser mujer, el varón continúa con su existencia de pre púber. En la práctica es conveniente muchas veces mostrar al

adolescente cuál es su situación real con respecto a sus pares y lo que puede esperar.

Para realizar la investigación se ha tomado diversas opiniones y posiciones que se encuentran relacionados con el tema; así se tiene que el artículo 1o. de la Convención sobre los Derechos del Niño define como niño y niña a “todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”. En consecuencia, tal y como lo ha establecido el Comité de los Derechos del Niño, (en adelante el Comité) los niños y las niñas, hasta los 18 años de edad, son titulares de todos los derechos contenidos en la Convención; y con la evolución de sus facultades, pueden ejercer progresivamente sus derechos. Al respecto, como definiciones de trabajo el Comité se ha referido a la “primera infancia”, la “mitad de la infancia” y la “adolescencia”.

Según el Comité, la “primera infancia” abarca a todos los niños pequeños desde el nacimiento y primer año de vida, pasando por el periodo preescolar y hasta la transición al periodo escolar. Sobre el particular, ha reconocido que las definiciones de “primera infancia” varían en los diferentes países y regiones, según las tradiciones locales y la forma en que están organizados los sistemas de enseñanza primaria.

En algunos países, la transición de la etapa preescolar a la escolar tiene lugar poco después de los cuatro años de edad. En otros países, esta transición tiene lugar en torno a los siete años. En consecuencia, el Comité ha propuesto, como definición de trabajo adecuada de la “primera infancia”, el periodo comprendido hasta los ocho años de edad, el cual “es un período esencial para la realización de los derechos de los niños,” en el que los niños y las niñas deben considerarse idóneamente agentes sociales cuya supervivencia, bienestar y desarrollo dependen de relaciones estrechas y se construyen sobre esa base; a menudo son: los padres, los miembros de la

familia ampliada y compañeros, así como cuidadores y otros profesionales que se ocupan de la “primera infancia”. Al respecto, el Comité ha señalado que “realizar los derechos del niño en la primera infancia es, pues, una manera efectiva de ayudar a prevenir las dificultades personales, sociales y educativas en la mitad de la infancia y en la adolescencia”. Por su parte, en palabras del Comité, la adolescencia es un periodo caracterizado por rápidos cambios físicos, cognoscitivos y sociales, incluida la madurez sexual y reproductiva; la adquisición gradual de la capacidad para asumir comportamientos y funciones de adultos, que implican nuevas obligaciones y exigen nuevos conocimientos teóricos y prácticos.

En esta línea, el lector encontrará que se utiliza el concepto de niño y niña, de conformidad con el artículo 1o. de la Convención sobre los Derechos del Niño, para hacer referencia a las disposiciones de la Convención y a los criterios interpretativos del Comité, y sólo se utilizan las definiciones de “primera infancia”, “mitad de la infancia” y “adolescencia” cuando el Comité ha establecido un estándar específico sobre la base de las mismas.

Finalmente, es importante destacar que, en base al concepto de niño y niña, en el marco de las Naciones Unidas y de los Estados Americanos se han incluido disposiciones específicas en los instrumentos Internacionales, así como se han creado Tratados Internacionales para la protección de los derechos de los niños y las niñas. De igual modo, se han desarrollado estándares mínimos en las decisiones, recomendaciones y observaciones emitidas por los órganos que monitorean la aplicación de dichos tratados y se han celebrado diversos instrumentos que, aun siendo en principio no vinculantes, constituyen un modo de interpretación y aplicación de dichos tratados, los cuales complementan y proporcionan orientación para la aplicación de los derechos reconocidos en los instrumentos internacionales. Por ejemplo, las declaraciones, directrices y reglas sobre diversos temas

relacionados con los derechos de los niños y las niñas, los cuales complementan y proporcionan orientación para la aplicación de los derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño.

En definitiva, se trata de la existencia de un comprensivo corpus iuris de derecho internacional de protección de los derechos de los niños y las niñas, que marca el paso mínimo al cual la legislación interna de los Estados que son Partes de los tratados Internaciones debe adecuarse, así como los estándares mínimos de protección de derechos humanos en general y de derechos de los niños y las niñas en particular, que los Estados Partes se encuentran obligados a respetar.

2.2. La Infancia y los Derechos Humanos

Peces-Barba (1987) sostiene “*que se ha desarrollado un importante proceso de traslado al Derecho Positivo y al Derecho Internacional, así como una expansión del concepto de los derechos humanos, que se refleja en la adopción de importantes pactos Internacionales sobre derechos económicos, sociales y culturales, que complementan los relativos a derechos civiles y políticos*”.¹⁷

Los derechos humanos son reconocidos como el contenido esencial, la sustancia del sistema democrático; ellos son el fundamento de un complejo sistema de promoción y garantía del desarrollo de las personas, de todas ellas, sin discriminación.

¹⁷ PECES-BARBA, Gregorio(1987). Derecho Positivo de los Derechos Humanos. Madrid Editorial Debate, primera edición, 1987, pág. 53 y 54.

Hannah Arendt; trata de comprender a los derechos humanos como “*un proceso constante de construcción de ciudadanía, que se expresa en la fórmula del reconocimiento del "derecho a tener derechos"*”.¹⁸

Los derechos humanos orientan y limitan al Estado y sus órganos, le imponen deberes y le definen objetivos a realizar la mayor amplitud de los derechos y la existencia de grupos que, pese a la generalidad de los instrumentos, quedan fuera de esta evolución, ha exigido acordar nuevos pactos destinados específicamente a estas áreas o grupos.

Esta ha sido la situación de los niños que si bien nunca han sido excluidos de los instrumentos generales de derechos humanos, en los hechos, su protección no lograba alcanzarlos efectivamente. En este sentido se puede afirmar que la CDN es un instrumento destinado a la no discriminación, a la reafirmación del reconocimiento de los niños como personas humanas, en toda la acepción y sin limitaciones, y responde a la necesidad de contar con instrumentos Jurídicos idóneos para proteger sus derechos.

En una región como América Latina con importantes áreas de derechos insatisfechos que se reflejan en fuertes índices de pobreza en la población infantil y escasa participación de los niños en los asuntos de su interés, la CDN presenta un nuevo esquema de comprensión de la relación entre el Estado, las políticas sociales y el niño, así como también constituye un desafío permanente para el logro de una verdadera inserción de las niñas y los niños, y sus intereses, en la decisión de los asuntos públicos.

La CDN, entonces, opera como un ordenador de las relaciones entre la infancia, el Estado y la familia, que se estructura a partir del reconocimiento

¹⁸ Lafer, C. **La reconstrucción de los Derechos Humanos; un diálogo con el pensamiento de Hannah Arendt, en especial** pág. 172 y ss.

de derechos y deberes recíprocos. Siguiendo la tradición contenida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, la CDN es profundamente respetuosa de la relación niño-familia, enfatizando el papel de las políticas sociales básicas y de protección y limitando la intervención tutelar del Estado a una última instancia, que supone que han fallado los esfuerzos de la familia y los programas sociales generales. De este modo, el enfoque de los derechos humanos, permitirá organizar desde una perspectiva diferente las políticas públicas de la infancia y la participación de la niñez en la sociedad.

En consecuencia, al interior de un Sistema Jurídico nacional, las disposiciones relativas a los derechos de los niños, incorporadas a aquél por medio de la ratificación de la CDN y por normas de fuente nacional, cumplen los siguientes cometidos: reafirmar que las niñas y los niños, como personas humanas, tienen iguales derechos que todas las personas; especificar estos derechos para las particularidades de la vida y estado de desarrollo de la infancia; establecer derechos propios de la niñez (como los derivados de la relación paterno/filial o el derecho al esparcimiento); regular los conflictos Jurídicos derivados de la vulneración de los derechos de la niñez o de su colisión con los derechos de los adultos; orientar las políticas públicas en relación a la infancia; y limitar las actuaciones de las autoridades.

2.3 Sistema de Protección y Derechos Fundamentales del niño niña y Adolescente

DEFINICIÓN DE NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE. Se considera niño o niña a toda persona desde el instante de su concepción hasta los doce años, inclusive; y adolescente, a toda persona desde los doce trece años hasta alcanzar la mayoría de edad.

Estos principios como señala Dworkin son proposiciones que describen derechos: igualdad, protección efectiva, autonomía, libertad de expresión, etc., cuyo cumplimiento es una exigencia de la Justicia. Los principios, en el marco de un Sistema Jurídico basado en el reconocimiento de derechos, puede decirse que son derechos que permiten ejercer otros derechos y resolver conflictos entre derechos Igualmente reconocidos.

PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN Y EQUIDAD. Las disposiciones se aplican por igual a todos los niños, niñas y adolescentes, sin discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, edad, idiomas, pensamiento, conciencia, religión, creencias, cultura, opinión política o de otra índole, posición económica, origen social, étnico o nacional, discapacidad, enfermedad, nacimiento, en situación de riesgo o cualquier otra condición del niño, niña o adolescentes, de sus padres, representantes o responsables o de sus familiares.

OBLIGACIONES GENERALES DEL ESTADO. Este como representante de toda la sociedad, tiene la obligación indeclinable de tomar todas las medidas administrativas, legislativas, judiciales y de cualquier otra índole que sean necesarias y apropiadas para garantizar que todos los niños, niñas y adolescentes disfruten plena y efectivamente de sus derechos, y no podrá alegar limitaciones presupuestarias para incumplir las obligaciones establecidas.

En este sentido, el Estado debe asegurar políticas, programas y asistencia apropiada para que la familia pueda asumir adecuadamente sus responsabilidades y garantizar a los niños, niñas y adolescentes el acceso a los programas y servicios para el disfrute de todos los derechos consagrados.

OBLIGACIONES GENERALES DE LA FAMILIA. La familia es responsable, en primer término, de asegurar a los niños, niñas y adolescentes el ejercicio y disfrute pleno y efectivo de sus derechos. El padre y la madre tienen responsabilidades y obligaciones comunes e iguales en lo que respecta al cuidado, desarrollo, educación y protección integral de sus hijos e hijas.

PARTICIPACIÓN DE LA SOCIEDAD. La sociedad y sus organizaciones deben y tienen derecho a participar activamente en el logro de la vigencia plena y efectiva de los derechos de todos los niños, niñas y adolescentes. El Estado debe crear formas para la participación directa y activa de las instituciones Gubernamentales y no Gubernamentales, en la definición, ejecución y control de las políticas de protección dirigidas a los niños, niñas y adolescentes.

2.4 Principio de la Efectividad de los Derechos de los niños y niñas

La Convención sobre los Derechos del Niño también reconoce el principio de efectividad, el cual es transversal a los derechos reconocidos en ese instrumento. En este sentido, el artículo 4o. establece la obligación de los Estados Partes de adoptar “todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole”, necesarias para tal fin. Es decir, no basta con la existencia formal de disposiciones normativas internas que reconozcan los derechos de los niños y las niñas, y establezcan mecanismos adecuados para su protección, sino también deben establecerse medidas para la aplicación efectiva de la Convención, entre ellas “el establecimiento de estructuras especiales y la realización de actividades de supervisión y formación, así como de otras actividades, en el gobierno”. En esta línea, el Comité ha señalado que la aplicación efectiva de la Convención exige una coordinación intersectorial visible para reconocer y realizar los derechos del niño en toda la administración pública, entre los diferentes niveles de la administración y entre la administración y la sociedad civil, incluidos especialmente los propios

niños, niñas y jóvenes. Asimismo, es necesaria una vigilancia rigurosa de la aplicación, vigilancia que debería incorporarse al proceso de gobierno a todos los niveles, pero también una vigilancia independiente por parte de las instituciones nacionales de derechos humanos, las ONG, las instituciones académicas, las asociaciones profesionales, los grupos de jóvenes y las instituciones independientes que se ocupan de los derechos humanos, entre otras entidades.

En consecuencia, el Comité ha indicado que el Estado debe colaborar estrechamente con las ONG en el sentido más amplio, al tiempo que respete su autonomía; es decir, que la obligación de respetar y garantizar los derechos de los niños y las niñas se extiende en la práctica más allá del Estado y de los servicios e instituciones controlados por el Estado para incluir a los niños, a sus padres, a sus madres, a las familias más extensas y a otros adultos, así como servicios y organizaciones no estatales.

Todo ello sobre la base de que los niños y las niñas son destinatarias de diferentes regulaciones que para la protección de sus derechos sean establecidos. El Comité ha puesto de relieve la obligación de los Estados de, promover la formación y el fomento de la capacidad de todos los que participan en el proceso de aplicación (funcionarios del Estado, parlamentarios y miembros de la judicatura) y de todos los que trabajan con y para los niños y las niñas, entre ellos los dirigentes comunitarios y religiosos, los maestros, los trabajadores sociales y otros profesionales, incluidos los que trabajan con niños en instituciones y lugares de detención, la policía y las fuerzas armadas, las fuerzas de mantenimiento de la paz, las personas que trabajan en los medios de difusión, etcétera.

Dicha formación tiene que ser sistemática y continua, teniendo por objeto destacar la situación del niño y de la niña como titular de derechos humanos,

hacer que se conozca y se comprenda mejor la Convención sobre los Derechos del Niño y fomentar el respeto activo de todas sus disposiciones.

Por otro lado, también se deben promover la comprensión y el conocimiento de los derechos humanos entre los propios niños y niñas, mediante programas de estudios en las escuelas y otras maneras que incluyan, además, a la familia, entre otros, para lo cual se debería proceder a una evaluación periódica de la eficacia de la capacitación en la que se examinara no sólo el conocimiento de la Convención y de sus disposiciones, sino también la medida en que ésta ha contribuido a crear actitudes y prácticas que promuevan activamente el disfrute de los derechos de los niños y las niñas.

De igual modo, el Comité ha alentado a los Estados Partes a crear una institución nacional independiente, accesible a todos los niños desde los puntos de vista geográfico y físico, y de mandato amplio para la promoción y protección de los derechos humanos, el cual incorpore la vigilancia y aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, sus Protocolos Facultativos y demás instrumentos internacionales de derechos humanos pertinentes, a fin de abarcar efectivamente los derechos humanos de los niños y las niñas, en particular sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

En los casos en que se había creado una institución nacional de derechos humanos antes de la adopción de la Convención o sin que ésta estuviese expresamente integrada en su mandato, el Comité ha exhortado a los Estados a que examinen su estatuto y su eficacia con miras a la promoción y

protección de los derechos de los niños y las niñas, consagrados en los instrumentos internacionales pertinentes¹⁹.

Respecto del establecimiento de dichas instituciones nacionales de derechos humanos, el Comité ha señalado que debe ser consultivo, incluyente y transparente y estar promovido y apoyado en los más altos niveles del gobierno e incluir la participación de todos los componentes pertinentes del Estado, la legislatura y la sociedad civil.

A fin de asegurar su independencia y su funcionamiento eficaz, las instituciones nacionales deben disponer de una infraestructura adecuada; fondos suficientes; personales y locales propios, y estar libres de toda forma de control financiero que pueda afectar su independencia. En cuanto a las funciones de las instituciones nacionales de derechos humanos, el Comité ha señalado que deben estar facultadas para examinar las quejas y peticiones individuales y llevar a cabo las investigaciones correspondientes, inclusive en el caso de quejas presentadas en nombre de niños y niñas o directamente por niños y niñas.

Para poder practicar eficazmente esas investigaciones debe otorgárseles la facultad de interpelar e interrogar a los testigos, tener acceso a las pruebas documentales pertinentes y acceder a los lugares de detención. También les corresponde la obligación de velar por que los niños y las niñas dispongan de recursos efectivos; asesoramiento independiente, defensa de sus derechos y procedimientos para presentar quejas ante cualquier infracción de sus derechos.

¹⁹Cf. Observación General No. 2 (2002), **El papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño**, CRC/GC/2002/2, 2002, párr. 2.

Cuando proceda, dichas instituciones deberían asumir una función de mediación y conciliación en presencia de quejas. Las instituciones nacionales de derechos humanos deben tener la facultad de prestar apoyo a los niños y las niñas que acuden a los Tribunales de Justicia, en particular la facultad de:

a) Someter en nombre propio a casos relativos a cuestiones que afectan a la infancia.

b) Intervenir en las causas Judiciales para informar al tribunal sobre las cuestiones de derechos humanos involucradas en el caso. Asimismo, entre sus actividades deberían preparar y publicar opiniones, recomendaciones e informes, ya sea a petición de las autoridades nacionales o por propia iniciativa, sobre cualquier asunto relacionado con la promoción y protección de los derechos de los niños y las niñas; asegurarse de que “las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada”, realizar visitas a los centros de menores (y a todos los lugares en que haya menores reclusos privados de la libertad) y a las instituciones de atención al menor, con el fin de informar sobre la situación y formular recomendaciones para que mejore.

Igualmente, las instituciones nacionales de Derechos Humanos deben contribuir de manera independiente al proceso de elaboración de informes establecidos en la Convención y otros instrumentos Internacionales pertinentes y supervisar la integridad de los informes del Gobierno a los órganos Internacionales creados en virtud de tratados con respecto a los derechos del niño y de la niña.

Además, el Comité alienta a que se establezcan mecanismos e intercambios internacionales y regionales, ya que éstos brindan a las instituciones

nacionales de derechos humanos la oportunidad de aprender de las experiencias mutuas, reforzar colectivamente las posiciones de cada una y contribuir a resolver los problemas de Derechos Humanos que afectan a los países y las regiones. No obstante, si bien las instituciones nacionales independientes de Derechos Humanos complementan las estructuras estatales efectivas que se ocupan de la infancia, lo cual puede requerir que la institución elabore proyectos para mejorar la promoción y protección de los derechos del niño, no debe dar lugar a que el Gobierno delegue sus obligaciones de vigilancia en la institución nacional.

Esto introduce la idea de la “realización progresiva” de tales derechos: los Estados tienen que poder demostrar que han adoptado medidas ‘hasta el máximo de los recursos de que dispongan’ y, cuando sea necesario, que han solicitado la cooperación internacional”. En este sentido dicho artículo pone de relieve que la aplicación de la Convención es una actividad de cooperación para todos los Estados del mundo.

2.5 El Niño como Sujetos de Derechos

Otra característica fundamental del enfoque de los Derechos Humanos aplicado a la infancia, es constituir una nueva concepción del niño y de sus relaciones con la familia, la sociedad y el Estado.

Esta nueva concepción se basa en el reconocimiento expreso del niño como sujeto de derecho, en oposición a la idea predominante de niño definido a partir de su incapacidad jurídica. La CDN, a diferencia de la tradición jurídica y social imperante en muchos países hasta antes de su aprobación, no define a las niñas y los niños por sus necesidades o carencias, por lo que les falta para ser adultos o lo que impide su desarrollo. Por el contrario, al niño se le considera y define según sus atributos y sus derechos ante el Estado, la

familia y la sociedad. Ser niño no es ser "menos adulto", la niñez no es una etapa de preparación para la vida adulta.

La infancia y la adolescencia son formas de ser persona y tienen igual valor que cualquier otra etapa de la vida. Tampoco la infancia es conceptualizada como una fase de la vida definida a partir de las ideas de dependencia o subordinación a los padres u otros adultos. La infancia es concebida como una época de desarrollo efectivo y progresivo de la autonomía, personal, social y jurídica. La CDN por tanto, profundiza la doctrina de los Derechos Humanos contenida en los instrumentos Internacionales que, en lugar de buscar diferenciar sujetos, señala estrictamente los atributos positivos comunes de todas las personas, declarando los derechos fundamentales que le deben ser reconocidos por el solo hecho de existir, sin considerar su edad, sexo u otra condición.

En la concepción del niño como sujeto de derecho nace, primeramente, la idea de igualdad Jurídica, en el sentido que todas las personas son destinatarias de las normas Jurídicas y tienen capacidad de ser titulares de derechos, para luego acceder a fórmulas más perfectas como, la igualdad ante la ley o la igualdad en los derechos, que también son recogidas por la Convención sobre los Derechos del Niño. Bobbio, N (1993) sostiene *"Por igualdad jurídica se entiende habitualmente la igualdad a ese particular atributo que hace a todo miembro del grupo social, también del infante, un sujeto jurídico, es decir, un sujeto dotado de capacidad jurídica"*. Pág. 72.²⁰

La CDN, entonces, se separa de la tradición Jurídica de menor basada en la incapacidad, y reafirma el carácter de sujeto de derecho que se desprende de su carácter de persona humana, condición nunca negada por los instrumentos de Derechos Humanos pero opacados durante años por la

²⁰ BOBBIO, N. (1993). Igualdad y Libertad, Ed. Paidós, Barcelona, pág. 72 y ss.

tradición proteccionista que inspiró las legislaciones especiales de los niños, niñas y adolescentes.

En consecuencia, según se ha sostenido reiteradamente por múltiples autores, la CDN y las legislaciones que la implementan han permitido que el niño deje de ser un objeto de protección y se constituya en sujeto de derecho. Sin embargo, al aplicar esta idea, en el Derecho Civil en su relación con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos plantea la paradoja que *“si bien el niño es portador de derechos y se le reconoce capacidad para ejercerlos por sí mismo, el propio Ordenamiento Jurídico no le adjudica una autonomía plena, debido a consideraciones de hecho que tienen que ver con su madurez, referidas a la construcción Jurídica tradicional de las niñas y los niños como personas dependientes de sujetos adultos, en particular, de los padres”*.pág. 625. ²¹

Al Estado, por su parte, le corresponde "respetar las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres" o de quien corresponda, asumiendo el principio de no injerencia arbitraria del Estado en la vida familiar ya reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 12, y reafirmado por el artículo 16 de la CDN.

Esta disposición relativa a la autonomía progresiva del niño en el ejercicio de los derechos, constituye uno de los principios que estructuran el sistema de derechos reconocidos por la Convención, por lo cual, la promoción y respeto de la autonomía del niño en el ejercicio de sus derechos, se convierte en uno de los Intereses Jurídicos que deben ser protegidos. La CDN contiene

²¹ MEDINA C. y MERA, J. (1996) Derecho Civil en relación con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, contenido en: Sistema Jurídico y Derechos Humanos, Editores, Universidad Diego Portales, Santiago, pag.625.

múltiples mecanismos para este objeto, los que deben ser incorporados y desarrollados en las legislaciones nacionales.

El principio de protección y promoción de la autonomía tiene una importante manifestación en el deber de orientación y dirección de sus padres, y se fundamenta en que el niño tiene "derecho" a desarrollar progresivamente el ejercicio de sus derechos, superando el argumento tradicional de sentido inverso, esto es, que los padres tienen poderes sobre la niñez, debido a que las niñas y los niños carecen de autonomía. Esto significa que los deberes Jurídicamente reconocidos de los padres que a su vez son límites a la injerencia del Estado, es decir derechos de los padres frente al Estado no son poderes ilimitados sino funciones jurídicamente delimitadas hacia un fin: el ejercicio autónomo progresivo de los derechos del niño que, en casos calificados de incumplimiento, deben ser asumidos por el Estado (artículos 9 y 20 de la CDN)²².

La consideración del niño como sujeto de derechos y el principio de la autonomía progresiva se desprende que el niño es también portador de una creciente responsabilidad por sus actos, que permitirá no sólo afirmar que la infancia y la adolescencia son destinatarias de las normas prescriptivas y prohibitivas del Ordenamiento Jurídico, sino también que pueden, según su edad y la evolución de sus facultades, constituirse en responsables de sus actos ilícitos. Corresponderá al Estado y a la familia apoyar y proteger el desarrollo del niño de modo que adquiera progresivamente autonomía en el ejercicio de sus derechos.

²²Ensayos sobre filosofía jurídica y política, (1990) **Los Derechos de los Niños: una prueba de las teorías del derecho, en Derecho Legal y Social democracia.**, Madrid.

De este modo, la idea de la autonomía progresiva en el ejercicio de los derechos del niño se constituye en la clave para interpretar la función del Estado y la familia en la promoción del desarrollo integral de la niñez. El niño como sujeto de derecho debe gozar de todos los derechos que se reconocen en la Constitución de los Estados, los tratados Internacionales y las leyes internas. Asimismo, deberá adquirir progresivamente, de acuerdo a la evolución de sus facultades, la autonomía en el ejercicio de sus derechos.

Una consecuencia lógica de la asunción del principio de la autonomía progresiva será la distinción, jurídicamente relevante, entre niños y adolescentes que contempla la gran mayoría de las Legislaciones dictadas en América Latina después de la entrada en vigencia de la CDN. Esta calificación construida a partir de criterios cronológicos que facilitan la precisión de los conceptos y la reducción de la discrecionalidad, permite hacer operativas fórmulas como la responsabilidad especial de los adolescentes ante la ley penal o el reconocimiento de los derechos de participación y expresión. Esta distinción es, probablemente, una de las consecuencias más importantes y difundidas de la CDN para las legislaciones de América Latina.

2.5.1 Acceso a la Justicia: Participación de los niños y niñas como sujetos de Derecho

El acceso a la Justicia de las niñas y los niños debe considerarse desde las diferentes posiciones en que aquellos pueden encontrarse frente a la administración de Justicia. Sobre este punto, la concepción de los niños y las niñas como sujetos de derecho exige, indudablemente, el reconocimiento y estricto respeto del conjunto de derechos y garantías que en el sistema tutelar les fue negado, de conformidad con los artículos 37 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño, teniendo en cuenta los principios generales de la Convención. Las niñas y los niños que se encuentren sujetos

a un procedimiento administrativo o Judicial gozan de todas las garantías que rigen para el proceso de adultos, así como también de aquellas garantías procesales específicas por ser personas menores de 18 años de edad.

El niño y la niña víctima o testigo de un delito deben tener la oportunidad de ejercer plenamente su derecho a expresar libremente sus opiniones. Eso significa, en particular, que debe hacerse todo lo posible para que se les consulte sobre los asuntos pertinentes respecto de su participación en el caso que se examine y para que puedan expresar libremente y a su manera sus opiniones y preocupaciones en cuanto a su participación en el proceso Judicial. Igualmente, tienen derecho a que se les informe.

Ahora bien, la base para este reconocimiento procesal se encuentra en la propia Convención sobre los Derechos del Niño, de la cual se puede extraer que en cualquier proceso en el que se puedan ver afectados los derechos de una persona menor de edad, a ésta se le debe conceder la oportunidad de expresar su opinión, la que debe, a su vez, ser valorada por el Juez de acuerdo con la edad y la madurez del afectado.

2.5.2 Niños, Niñas y Adolescentes en conflicto con la Justicia

En relación con las niñas y los niños de los que se alega que han infringido las leyes o a quienes se les acusa o declara culpables de haber infringido esas leyes, a los cuales también se denominan “niños y niñas que tienen conflictos con la Justicia”, la Convención reconoce el mínimo de derechos que deben ser observados en materia de derechos procesales en el marco del sistema de Justicia de menores, velando por que se respeten plenamente y protejan los Derechos Humanos de los niños y las niñas, y las garantías legales según el artículo 40, inciso tercero, de la Convención donde se encuentra el principio de especialidad, el cual alude a que los Estados deben crear leyes, procedimientos y órganos especializados “*para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse*

o declare culpables de haber infringido esas leyes”. Se puede extraer que la especialidad es consecuencia de la obligación de trato diferente que asumen los Estados Partes con la Convención, y que además es transversal a la administración de Justicia.

Al respecto, el Comité ha señalado que resulta indispensable en la aplicación de las normas de la Justicia de los niños menores de edad, que son especiales tanto por lo que respecta al procedimiento como a la remisión de casos y la adopción de medidas especiales, en primer lugar que se establezca una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños y las niñas no tienen capacidad para infringir las leyes penales. El Comité ha considerado que el establecimiento de una edad mínima a efectos de responsabilidad penal (en adelante EMRP) inferior a 12 años no es Internacionalmente aceptable, por lo que ha alentado a los Estados Partes a elevar su EMRP a los 12 años como edad mínima absoluta y que sigan elevándola, por ejemplo a los 14 o 16 años.

Es fundamental impartir formación sistemática y continua a todo el personal profesional de la administración de Justicia de los Juzgados en pro de la niñez y adolescencia. Estas personas deben estar bien informadas acerca del desarrollo físico, psicológico, mental y social del niño y de la niña, así como de las necesidades especiales de quienes se encuentran en una situación más vulnerable, a saber, con discapacidad, los desplazados, los niños y las niñas en situación de calle, los refugiados y solicitantes de asilo, y los niños y las niñas que pertenecen a minorías raciales, étnicas, religiosas, lingüísticas y de otro tipo, así como también debe prestarse particular atención a sus necesidades específicas, por ejemplo, en relación con malos tratos anteriores y sus necesidades especiales en materia de salud.

Los procesos deberán contar con una ley, un procedimiento y actores procesales especializados en materia de infancia en conflicto con la justicia, lo cual conlleva necesariamente al conocimiento de otras disciplinas relacionadas con la materia.

Asimismo, los niños y las niñas serán sometidos a esta Justicia especial, mientras que en el caso de encontrarse imputadas personas adultas por el mismo hecho, deberán ser Juzgadas por la Justicia Penal ordinaria.

De igual modo, es necesaria la utilización de un lenguaje comprensible para los niños y las niñas durante la tramitación del proceso, evitando excesivos formalismos que hagan imposible para ellos la comprensión de lo que se resuelve en las causas en las que se encuentran involucrados.

Los operadores de la Justicia tienen la responsabilidad de hacer comprensible lo que sucede en el proceso y las consecuencias del mismo, por lo tanto, deben expresarse de un modo tal que la niña o el niño entienda por sí mismo aquello que lo afecte en sus derechos, para así también poder defenderse adecuadamente, contando para ello con el auxilio del defensor especializado.

El artículo 40, inciso 2, letra a), de la Convención contiene el principio de legalidad conocido como *nullum crimen, nullapoena sine lege*, que supone la existencia de una ley anterior al hecho del proceso que tipifique un comportamiento reprochable en forma taxativa, no permitiendo juicios de valor por parte del Juez. Ninguna persona puede ser sometida a un proceso ni sancionada por un hecho que al tiempo de su ocurrencia no esté previamente definido de manera expresa e inequívoca como delito según las leyes nacionales o Internacionales.

En síntesis, tanto el delito como la pena deben estar determinados en una ley anterior al hecho cometido por la persona, prohibiéndose la utilización de cualquier tipo de analogía.

El principio de legalidad también implica que no se podrá imponer una pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito, si existe un cambio Legislativo se debe aplicar siempre la pena más leve y beneficiar al niño y a la niña con dicho cambio. De igual modo, *“a fin de impedir que prosiga la estigmatización, la victimización y la criminalización de los jóvenes, deberán promulgarse leyes que garanticen que ningún acto que no sea considerado delito ni sea sancionado cuando lo comete un adulto se considere delito ni sea objeto de sanción cuando es cometido por un joven”*, por ejemplo: el vagabundeo, el absentismo escolar, las escapadas del hogar y otros actos que a menudo son consecuencia de problemas psicológicos o socioeconómicos.

Además, el Comité ha recomendado la abrogación por los Estados Partes de las disposiciones relativas a esos delitos para garantizar la igualdad de trato de los niños, las niñas y los adultos ante la ley.

El artículo 40, segundo inciso, letra b), numeral i), de la Convención reconoce igualmente la presunción de inocencia que establece que toda persona se presumirá inocente hasta tanto se le compruebe, por medios establecidos en la ley y más allá de toda duda razonable, su responsabilidad en los hechos que se le atribuyen. Consecuentemente, esta garantía exige que la imposición de una pena esté precedida por una sentencia de condena. Al respecto, el Comité ha señalado que *“la presunción de inocencia es fundamental para la protección de los derechos humanos del niño que tenga conflictos con la Justicia. Esto significa que la carga de la prueba de los cargos que pesan sobre el niño recae en la acusación”*.

El Comité ha sostenido que no hay duda que el derecho de un niño o una niña, de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes, a ser escuchado es fundamental para un Juicio imparcial.

También es evidente que la niña o el niño tienen derecho a ser escuchado directamente y no sólo por medio de un representante o de un órgano apropiado, si es en el Interés Superior del niño y de la niña. Este derecho debe respetarse plenamente en todas las etapas del proceso, desde la fase instructora, cuando el niño o la niña tiene derecho tanto a permanecer en silencio como a ser escuchado por la policía, el fiscal y el Juez de instrucción, las etapas de sentencia y resolución, así como en la aplicación de las medidas impuestas.

Debe darse la oportunidad de expresar su opinión libremente, y ésta deberá tenerse debidamente en cuenta, en función de la edad y la madurez, durante todo el proceso. Esto significa que el niño y la niña, para poder participar efectivamente en el procedimiento, debe ser informado de manera oportuna y directa no sólo de los cargos que pesan sobre él, sino también del propio proceso de la Justicia para los niños y niñas y de las medidas que podrían adoptarse.

Las audiencias Judiciales y de otro tipo de una niña o un niño en conflicto con la ley deben realizarse a puerta cerrada.

2.6. Principio de la no discriminación en la Protección de los Niños.

El principio de no discriminación tiene una doble expresión en la CDN. En primer término es en sí mismo un tratado contra la discriminación, ya que

justamente pretende asegurar que la infancia y la juventud tengan la titularidad de los derechos que les corresponden a todas las personas y, para lograrlo, no sólo los reafirma sino que establece nuevas protecciones en atención de que se trata de sujetos en desarrollo.

En el primer párrafo del preámbulo de la Convención, la noción de igualdad tiene presencia destacada al señalarse que "*la Justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana*", reconociéndose, en el párrafo tercero, "*que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados*" en los instrumentos de Derechos Humanos de Naciones Unidas.

A partir de estos reconocimientos se legitima la existencia de un tratado específico sobre derechos humanos de las niñas y los niños. En la teoría Jurídica es una idea asentada la existencia de una "regla de justicia" que puede anunciarse como aquella "*según la cual se deben tratar a los iguales de modo igual y a los desiguales de un modo desigual*". Tiene, también, suficiente aceptación cultural la idea que las niñas y los niños deben ser sujetos privilegiados, como lo refleja una de las máximas más socorridas desde principios del siglo: "*las niñas y los niños primero*"; igualmente reflejan esta tendencia numerosas iniciativas humanitarias en favor de las niñas y los niños llevadas a cabo desde organizaciones civiles, Gubernamentales e Internacionales en todo el mundo.

En el ámbito Jurídico esto tiene importantes consecuencias. Por una parte el recientemente expuesto principio del Interés Superior del niño es una aplicación clara de un criterio de prioridad que encuentra su fundamento último en una concepción de la Justicia que se funde en el reconocimiento

que las desigualdades sólo son tolerables, si satisfacen, entre otras condiciones, el "procurar el máximo beneficio de los miembros menos aventajados de la sociedad" Rawls, J. (1990) manifiesta que esta es la formulación del segundo Principio de la Justicia desarrollado en su Teoría de la Justicia, conocido como principio de la "diferencia". Sobre las libertades, pág. 33.²³

La CDN, justamente pretende superar, a través del fortalecimiento de su posición Jurídica, el carácter de grupo menos aventajado que tradicionalmente ha acompañado a la infancia. La segunda expresión, y más obvia, es que la no discriminación exige una igualitaria protección de los derechos de la infancia, atendiendo a sus particularidades.

Los niños tienen igualdad de derechos y es deber del Estado promover la igualdad en la aplicación de ellos. Todas las niñas y los niños, cualquiera sea su condición tienen derecho a no ser discriminados en sus derechos de sobrevivencia, desarrollo, protección y participación. Por su parte el Estado está especialmente obligado a garantizar la "igual consideración y respeto" de todos los niños y niñas, adoptando todas las medidas para darles efectividad y protección a sus derechos, lo que necesariamente exigirá establecer políticas de protección y compensación respecto de la infancia que se encuentra en situación de mayor vulnerabilidad, con objeto de asegurar la igualdad de oportunidades al acceso de los derechos. Este punto es esencial para enfrentar los desafíos de la democracia en América Latina; la igualdad de oportunidades, el desarrollo con equidad, la erradicación de la pobreza, suponen superar las disparidades regionales y sociales que obstaculizan la satisfacción de los derechos de las niñas y los niños.

²³ RAWLS, John (1971) Teoría de la Justicia, Ed. Harvard University Press, traducido por María Dolores González (1975) Belknap Estados Unidos, pág. 33.

2.7. Principio de Corresponsabilidad

Este principio establece que los obligados a garantizar los derechos de NNA son: la familia, el Estado y la sociedad; dando al Estado una obligación de carácter indeclinable e ineludible consistente en la formulación de políticas, planes, programas y acciones que generen las condiciones para que la familia desempeñe adecuadamente su rol.

De igual manera, la sociedad en su conjunto, dirigentes comunitarios y sociales, organizaciones no gubernamentales, cualquiera que sea la forma de organización o de participación individual que se asuma, debe exigir la plena vigencia y respeto de los derechos de los niños y las niñas. La participación de la sociedad implica además la participación conjunta con las entidades públicas tanto en el diseño de propuestas y la evaluación de las políticas, como en la prestación de programas dirigidos para la efectividad de los derechos de este grupo.

La corresponsabilidad consiste en la participación activa, equitativa y permanente de ambos padres, vivan juntos o separados, en la crianza y educación de sus hijos, que se aplica siempre, cualquiera sea la forma de distribución del cuidado personal de los hijos (simétrica o asimétrica). Mirado desde la óptica de los padres, este principio orienta sobre la forma de ejercicio por ambos de los regímenes de cuidado personal y de relación con los hijos que se acuerden o establezcan Judicialmente, a la vez que es el fin de su ejercicio, pues no se pretende otra cosa que mantener el ejercicio pleno de la paternidad y la maternidad de ambos progenitores aunque estén separados.

2.8. Principio del rol primario y fundamental de la familia

La Convención Internacional de los Derechos del Niño da a todo niño el derecho a una familia. El derecho a la familia permite relacionar al niño a una historia y sobre todo le ofrece un perímetro de protección contra la violación

de sus derechos. Los niños alejados de su familia se convierten en víctimas fáciles de la violencia, la explotación, la trata, la discriminación u otro tipo de maltrato.

El artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño; Se reconoce el rol fundamental de la familia como medio natural para garantizar la protección integral de las niñas, niños y adolescentes; y su papel primario y preponderante en la educación y formación de los mismos. Los padres tendrán derecho preferente a escoger la educación de sus hijos. Reconoce a la familia como el medio natural e idóneo para garantizar la protección integral de los Niños, Niñas y Adolescentes; ese papel implica la responsabilidad de la familia en brindar una orientación adecuada, educación y formación moral y social, que permita a los Niños, Niñas y Adolescentes desarrollarse y desenvolverse en la sociedad.

2.9. Principio de prioridad absoluta

En el artículo 14 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia nos establece el Principio de Prioridad absoluta: el estado, la familia y la sociedad deben asegurar, con prioridad absoluta, todos los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes. La prioridad absoluta es imperativa para todos y comprende:

- a) especial preferencia y atención de los niños, niñas y adolescentes en la formulación y ejecución de todas las políticas públicas.
- b) asignación privilegiada y preferente, en el presupuesto, de los recursos públicos para las áreas relacionadas con los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes y para las políticas y programas de protección integral de niños, niñas y adolescentes.
- c) precedencia de los niños, niñas y adolescentes en el acceso y la atención a los servicios públicos.

d) primacía de los niños, niñas y adolescentes en la protección y socorro en cualquier circunstancia.

Este principio está en íntima relación con el anterior, pero tiene una incidencia clave en los temas de recursos: si escasean los recursos en una familia, en una comunidad o en un país, los pocos recursos que haya deberán destinarse a los niños, niñas y adolescentes.

Este principio obliga a todos los actores; familia, estado y sociedad civil a destinar los recursos necesarios para garantizar el ejercicio de los derechos de niños, niñas y adolescentes y a agotar todos los medios disponibles para obtener estos recursos. Esto último, particularmente, es obligación del Estado.

Pero el principio de máxima prioridad o prioridad absoluta también se registra en lo cotidiano: los niños, niñas y adolescentes son máxima prioridad al cruzar la calles, al hacer una cola, al ser atendidos, en los buses, en una emergencia o en una catástrofe. Por lo tanto el Estado y la sociedad deben asegurar, con prioridad absoluta, todos los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes.

2.10 Concepto de Jurisdicción y Competencia

Desde el momento histórico o hipotético en que hubo necesidad de más de un Juez para resolver los litigios que las relaciones intersociales planteaban, fue menester la creación de distintos órganos para entender en asuntos de diversa índole.

Para que Jurisdicción y Competencia pudieran suponerse, sería necesaria la existencia de un solo Juez. Pero debe aclararse según Alvarado *“la coexistencia de más de un jugador no implica de manera alguna que la*

Jurisdicción como función se fraccionara como lo admiten algunos autores, ni tampoco que se repartiera, porque el poder Jurisdiccional del Estado, es único y como tal no puede ser fraccionado, repartido, limitado.” Pág. 36.²⁴

Lo que ocurre es que el desarrollo del Estado moderno ha impuesto la necesidad de dividir el trabajo de la administración de Justicia y por ende, ha reglamentado el ejercicio de la Jurisdicción que, sin embargo, sigue siendo única.

Podemos entender entonces por Competencia; la extensión funcional del poder Jurisdiccional, existiendo entre Jurisdicción y Competencia una relación cuantitativa y no cualitativa, de género y especie.

Para Couture ha podido decir con acierto que *“todos los Jueces tienen Jurisdicción pero no todos tienen competencia para conocer un determinado asunto. Un juez competente es, al mismo tiempo, Juez con Jurisdicción; pero un Juez incompetente es un Juez con Jurisdicción y sin Competencia”*.

La doctrina moderna admite que la Jurisdicción es la *“existencia de un Juez con investidura de tal”* es un presupuesto procesal de la acción (no existe propiamente el ejercicio de tal derecho si se intenta ante un no Juez), en tanto que la competencia es un presupuesto procesal de la demanda (exteriorización del derecho de acción) que, como tal, existe siempre que se inicie ante un Juez, aunque este no tenga Competencia.

Para Briseño *“la Competencia es el cumulo de atribuciones de la funcionalidad estatal, de donde resulta que la diferencia entre Jurisdicción y Competencia no puede establecerse aristotélicamente a base de la idea de género y especie”*.

²⁴ ALVARADO VELLOSO, Adolfo. **Jurisdicción y Competencia**, pág. 36 y sig.

Es de particular interés poder determinar las diversas clases de competencia (entendida esta como criterio repartidor de la labor jurisdiccional) pues la validez misma de la controversia o su utilidad para componer el litigio podrán derivar de la exacta radicación de la demanda, ya sea por el interesado, en sede Judicial.

Podemos decir que la competencia, como límite funcional de la extensión del poder Jurisdiccional, admite diversos tipos de clasificación, otros autores se basan atendiendo a diferentes pautas que parten desde el punto de vista de la ley o del litigante.

Para poder determinar la clasificación se tomó como punto de partida al propio Órgano Jurisdiccional (la persona del juez o tribunal), a fin de poder presentar congruentemente todos los aspectos objetivos y subjetivos.

Pueden existir, como primario y elemental criterio clasificador, dos pautas perfectamente diferenciadas entre sí, atendiendo que ellas miren al litigio o a la persona del juez.

Ahora bien teniendo solo en cuenta el litigio presentado al conocimiento del Juez, existen diversas subpautas que se relacionan:

- a) Con sus sujetos (actor, demandado, tercero interviniente que se convierte en parte).
- b) Con la materia litigiosa (civil, penal).
- c) Con la cuantía de la pretensión.
- d) Con el territorio donde se desarrolló el conflicto afirmado.
- e) Con el grado de conocimiento o instancia Judicial en la cual se litiga, y
- f) Con el Juzgado o tribunal que atenderá la controversia, cuando existan varios.

Todo ello constituye las pautas objetivas, no porque se relacionen con el objeto del litigio, sino con el litigio mismo, con absoluta prescindencia de la persona del Juzgador.

Ahora bien, cuando se tiene en mira a este, ya no como sujeto de litigio (que no lo es), sino como sujeto del proceso, por encima de las partes hablamos de pautas subjetivas.

2.11 Clasificación de la Competencia

La Competencia es clasificada según Adolfo Alvarado Vellos en Pautas objetivas y en Pautas Subjetivas.²⁵

Pautas Objetivas:

- a) Criterio clasificador en razón de las personas que son sujetos de litigio (competencia personal).

De acuerdo con la estructura política que la Constitución Nacional impone para la República, existe una competencia de excepción que atiende exclusivamente a la persona que afirma o contra quien se afirma la existencia de un conflicto, los supuestos se encuentran enunciados en la Constitución.

- b) Criterio clasificador en razón de la materia litigiosa (competencia material).

Este criterio mira a la materia a que pertenece la pretensión deducida. Esto es: la pertenencia de la pretensión a una materia determinada la realizan las

²⁵ ALVARADO VELLOSO, Adolfo (2015), **Jurisdicción y Competencia**, recusación y excusación, volumen 5 de textos de Teoría General del Proceso, editorial Astrea, pág. 38 y sig.

leyes de fondo que señalan la acción dentro del cual todos los hechos, actos o negocios Jurídicos serán alcanzados.

Por tanto, la fijación de la materia surge ad initio (término jurídico utilizado para designar una acción que comienza. Desde el principio); según sea civil, penal, laboral, contencioso administrativo; el hecho acto o negocio Jurídico constitutivo de la pretensión.

Independientemente de la clasificación material que corresponda en principio a las leyes de fondo, las leyes procesales efectúan a veces una reclasificación para atribuirles determinados asuntos a ciertos Juzgados como la filiación y alimentos.

- c) Criterio clasificador en razón de la cuantía de la pretensión (competencia por valor).

El valor económico del litigio o sea la cuantía de la pretensión o de la suma de cada una de las pretensiones deducidas si son variadas, además de constituir un elemento que el legislador merita para establecer el procedimiento que debe seguirse (a mayor valor se otorga mayor amplitud en el ejercicio del derecho de defensa), sirve también para determinar la competencia del Juez.

- d) Criterio clasificador en razón del territorio (competencia territorial).

Centralizar en un solo lugar la sede de todos los Jueces sería obrar con una total ausencia de criterio práctico, por cuanto los litigantes deberían de movilizarse ineludiblemente para lograr la garantía Jurisdiccional que el Estado les asegura y, a veces, pone en tambaleante equilibrio la Justicia, y

que la defensa de los derechos se haría muchas veces ilusión en razón del mayor costo y la mayor lentitud de los procedimientos.

Pautas subjetivas.

Estas pautas tienen en cuenta la persona del Juzgador, con prescindencia absoluta de las que ya hemos presentado como objetivas.

Un Juez puede ser objetivamente competente para conocer de un litigio, en razón de las personas, de la materia, del valor del territorio y del grado y, sin embargo, no serlo subjetivamente, por encontrarse comprendido respecto de alguno de los litigantes o de sus representantes o patrocinantes, en uno de los supuestos que se contemplan en la ley.²⁶

La esencia del acto Jurisdiccional que sea realizado por un tercero en la Litis, parece claro que el Juez debe actuar en el proceso en forma completamente imparcial e independiente de las partes litigantes, respecto de las cuales no debe estar sometido a factores emocionales, anímicos, económicos.

Congruentemente con lo expuesto se otorga a los litigantes la facultad de desplazar la competencia del Juez subjetivamente incompetente hacia otro Juez que no lo es (por medio de la recusación); y, correlativamente, la ley impone a este el deber de excusarse, a fin de asegurar una correcta administración de Justicia.

2.12 Aspectos Generales del Proceso de protección de la LEPINA

2.12.1 Generalidades del Proceso

Definición de Proceso

Para desarrollar esta investigación es necesario hacer notar la importancia que tiene el proceso; pues este concepto es el que se toma como base para

²⁶ ALVARADO VELLOSO, Adolfo, Jurisdicción y Competencia, pág. 42.

el desenvolvimiento del tema a investigar ya que en este punto se centraliza la investigación. Siendo necesario desarrollar someramente lo que es el proceso.

Según DevisEchandiaProceso es *“el conjunto de actos coordinados que se ejecutan por o ante los funcionarios competentes del Órgano Judicial del Estado, para obtener, mediante la actuación de la ley en un caso concreto, la declaración, la defensa o la realización coactiva de los derechos que pretendan tener las personas privadas o públicas, en vista de su incertidumbre o de su desconocimiento o insatisfacción”*.

Couturedefine el proceso, en una primera acepción *“como una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente con el objeto de resolver, mediante un juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión”*.

En sentido Jurídico entenderemos una serie o cadena de actos coordinados para el logro de un fin Jurídico. Retomando la anterior idea, el proceso es: *“el conjunto de actos organizados que se ejecutan ante los funcionarios competentes pertenecientes al Órgano Judicial del estado, para obtener mediante la activación de la Ley en un caso concreto la declaración, la defensa y la realización coactiva de los derechos que pretendan tener las personas privadas o públicas”*.

2.12.2 Definición de Proceso General de Protección

Este proceso es una de las innovaciones de la LEPINA; no existe aún una definición del mismo, emanada de algún sector Jurídico del país, sin embargo, en base a las definiciones generales de proceso establecido en el apartado anterior, podemos formular la siguiente:

El Proceso General de Protección: Es un conjunto de actos previamente establecidos, que son realizados por los sujetos legitimados por la ley, con la finalidad de que los Tribunales Especializados de la Niñez y Adolescencia determine la aplicación de la Ley ante la violación o amenaza de los derechos reconocidos por la LEPINA y demás leyes a favor de la niñez y adolescencia.

Competencia por Razón de la Materia.

La Jurisdicción del Estado no se divide, porque sabemos es una, sino que para el mejor logro de sus fines se ejerce por diferentes Funcionarios Judiciales quienes, la adquieren para administrar Justicia solamente en asuntos que correspondan a su respectiva rama, de ahí que cuando el legislador atribuye a ciertos funcionarios el conocimiento por materia, dentro de esta regula la competencia ordinaria y la especial o privativa. De tal forma que para cada rama del derecho existe una organización propia, con funcionarios que conocen exclusivamente de una determinada rama o materia del derecho, ya que la especialización de los Jueces da mayor garantía de competencia sobre el ramo que conoce; con este propósito nuestro legislador los dividió en grupos, asignándoles a cada uno determinados asuntos, según la rama a que pertenece, otorgándoles la facultad de administrar justicia. Esto es lo que se conoce como competencia en razón de la Materia.

Si bien la Jurisdicción, como facultad de administrar justicia, incumbe a todos los jueces y magistrados, es indispensable reglamentar su ejercicio para distribuirla, en cada rama Jurisdiccional, entre los diversos Jueces. Y es esta la función que desempeña la competencia.

La competencia es, por tanto, la facultad que cada Juez o Magistrado de una rama Jurisdiccional tiene para ejercer la Jurisdicción en determinados asuntos y dentro de cierto territorio.

Podemos considerar la competencia desde un doble aspecto: el objetivo, como el conjunto de asuntos o causas en que, con arreglo a la ley, puede el Juez ejercer su Jurisdicción; y el subjetivo, como la facultad conferida a cada Juez para ejercer la Jurisdicción dentro de los límites en que le es atraída. En otras palabras, un Juez es competente para un asunto, cuando le corresponde su conocimiento con prescindencia de los demás que ejercen igual Jurisdicción, en el mismo territorio o en territorio distinto.

Con el fin de obtener un mayor rendimiento existen cinco factores para fijar la competencia: objetivo, subjetivo, territorial, funcional y de conexión.

El territorial hace relación a la circunscripción territorial dentro de la cual el Juez puede ejercer su Jurisdicción; en principio los diversos procesos de igual naturaleza pueden ser conocidos por todos los Jueces que existen en el país, de igual clase y categoría.

La LEPINA dispone en su artículo 217 sobre la competencia por razón de territorio que: Serán competentes para conocer de las pretensiones relativas a la protección de los derechos de la niñez y de la adolescencia:

- a) El Juez del domicilio o lugar de residencia de la niña, niño o adolescente afectado;
- b) El Juez del lugar donde se amenacen o se haya producido la violación, por acción u omisión, de tales derechos; y,
- c) El Juez del domicilio o lugar de residencia de la autoridad, funcionario o particular a quien se atribuya la respectiva amenaza o violación.

En caso de existir varios Jueces competentes, conocerá el que primero emplace a la parte demandada.

Legitimación Activa:

Mientras la capacidad establece quién puede ser parte y quién puede actuar en un proceso de forma abstracta, la legitimación dispone quién ha de ser parte en un proceso determinado.

La legitimación, con ser una aptitud o cualidad predicable de las partes en un proceso en lo que se asemeja a la capacidad para ser parte y a la capacidad procesal, no constituye, como estas, un presupuesto del derecho al proceso, es decir, del derecho a una sentencia sobre el fondo, sino un presupuesto de la acción, esto es, uno de los elementos necesarios para tener derecho a una tutela Jurisdiccional concreta. La legitimación es una cualidad o condición de las partes en relación con concretos procesos o, lo que es igual, con los concretos objetos procesales. Para determinar si se tiene o no legitimación activa o pasiva es imprescindible atender a la tutela Jurisdiccional concreta que se pretende.

Dejando a un lado sentidos antiguos del término legitimación, se entiende hoy por legitimación la cualidad de un sujeto consistente en hallarse, dentro de una situación Jurídica determinada, en la posición que fundamenta, según el Derecho, el reconocimiento, a su favor de una pretensión que ejercita (la legitimación activa) o la exigencia, precisamente respecto de él, del contenido de una pretensión (la legitimación pasiva).

En palabras más sencillas la legitimación activa la tiene el posible titular de un derecho o interés reclamado en el proceso, quien afirma ser titular de un derecho subjetivo material.

En el caso del Proceso General de Protección se encuentran legitimados para requerir la protección Judicial de los derechos de la niñez y de la adolescencia Art. 219 de la LEPINA.

- a) La niña, niño o adolescente cuyos derechos han sido amenazados o vulnerados;
- b) La madre, padre u otro representante legalmente facultado de la niña, niño o adolescente afectado, así como sus familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad;
- c) El Procurador General de la República; y,
- d) El Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos.

Sobre las últimas dos instituciones mencionadas en la LEPINA se dispone además que: La Procuraduría General de la República dará asistencia legal a las niñas, niños y adolescentes, representándolos Judicialmente en la defensa de sus derechos, cuando por disposición legal le corresponda o cuando la madre, el padre, representante o responsable, no pueda o no deba hacerlo por el interés superior de la niña, niño o adolescente. Además, velará por la debida asistencia a las niñas, niños y adolescentes víctimas de delitos.

La Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos dará aviso a la Procuraduría General de la República y a la Fiscalía General de la República, según corresponda cuando tenga conocimiento de la violación o amenaza de los derechos de las niñas, niños y adolescentes para que ejerzan las acciones legales correspondientes.

Para los efectos establecidos en la presente Ley, la Procuraduría General de la República adscribirá, al menos un defensor público especializado en la materia, en cada uno de los Tribunales Especiales. (Artículo 220)

2.13 Los Derechos de los niños, niñas y Adolescentes

El desarrollo bio-psico-social; (es un modelo o enfoque participativo de salud y enfermedad que postula que el factor biológico (factores químico_biológicos), el psicológico (pensamientos, emociones y conductas) y los factores sociales, desempeñan un papel significativo de la actividad humana en el contexto de una enfermedad o discapacidad); por parte de sus padres, quienes de acuerdo al *“Art. 206.- La autoridad parental es el conjunto de facultades y deberes, que la ley otorga e impone al padre y a la madre sobre sus hijos menores de edad o declarados incapaces, para que los protejan, eduquen, asistan y preparen para la vida, y además, para que los representen y administren sus bienes. Hijo de familia es quien está sujeto a autoridad parental”* del código de familia, ejercen la autoridad parental, la que comprende el cuidado personal, que en principio debe ser ejercido por ambos padres, pero el Consejo Nacional de la Judicatura sostiene que *“en casos como el sub lite, donde los progenitores de los niños no hacen vida en común, la situación obliga al Juzgador a analizar las circunstancias de cada uno para determinar a quién de ellos se debe confiar el cuidado del hijo”*²⁷.

El convenio del derecho de identidad no se agota en el nombre incluye además el derecho a una nacionalidad y el establecimiento de relaciones familiares.

Por otro lado, la Convención Sobre los Derechos del Niño, en el artículo 7 N° 1 regula el derecho del menor a ser inscrito inmediatamente después de su nacimiento en el Registro respectivo, en caso contrario, el estado debe prestar la asistencia y protección apropiada para restablecerle rápidamente su identidad.

²⁷ Consejo Nacional de la Judicatura **Líneas y criterios Jurisprudenciales en Derecho de Familia**, pág. 1.

También regula el derecho que tiene el niño o niña a gozar de un nombre y nacionalidad; tratándose de un mayor de edad, existen normas Internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en su artículo 24 regula el derecho a la identidad. Para el niño niña y adolescente en su “*Artículo 24. 2) Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre. 3) Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad.*” A pesar de que los artículos antes mencionados hacen relación al niño, es a partir de su nacimiento que debe inscribirse, este derecho también se garantiza a personas mayores de dieciocho años de edad; pues se trata de un derecho humano o un derecho fundamental de toda persona.

2.14 El Interés Superior del Niño(a)

Es importante analizar que el Convenio sobre los Derechos del Niño, establece que el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y en, la medida posible a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

Este principio es entendido como todo aquello que favorezca al desenvolvimiento de la personalidad del niño; esto se fundamenta en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

2.14.1 Principio del interés superior de la niña, niño y adolescente

Origen y Proyecciones

El principio del interés superior del niño no es nuevo y su aparición en el Derecho Internacional es tributaria del extenso uso que de este principio se ha hecho en los sistemas Jurídicos Nacionales, tanto de cuño anglosajón como de Derecho codificado.

El análisis comparado de la evolución de los derechos de los niños en diferentes sistemas Jurídicos revela una característica uniforme: el reconocimiento de los derechos de los niños ha sido un proceso gradual desde una primera etapa en que fueron personas prácticamente ignoradas por el Derecho y solamente se protegían Jurídicamente las facultades, generalmente muy discrecionales, de los padres. Los intereses de los niños eran un asunto privado, que quedaba fuera de la regulación de los asuntos públicos.

Posteriormente, se observa un aumento en la preocupación por los niños y se empieza a reconocer que ellos pueden tener intereses jurídicamente protegidos, diversos de sus padres. En Gran Bretaña esta evolución se reflejará en la aplicación del derecho de equidad como alternativa al derecho consuetudinario que solo consideraba al niño como un instrumento para el uso de sus padres. Igual trayectoria se observa en el Derecho francés.

Esta segunda fase, tiene como característica principal, que el Estado podía asumir, en ciertos casos, la tutela del niño o impartir órdenes para su educación, como ocurría con el Tribunal de la Cancillería que actuaba en nombre de la Corona Británica, o disposiciones como la del Código Napoleónico que permitía que el Tribunal, para un mayor bienestar de los niños pudiera alterar las reglas de custodia de los hijos en caso de divorcio.

En consecuencia, se puede decir que los intereses de los niños (y de algún modo una incipiente semilla de derechos) pasan a ser parte de los asuntos públicos. En América Latina esta evolución se deja ver también en el

Derecho de Familia, para presentarse con mucha claridad a partir de la legislación de protección dictada a comienzos de este siglo²⁸.

El principio de interés superior del niño fue uno de los mecanismos para avanzar en este proceso de consideración del interés del niño como un interés que debía ser públicamente y por consecuencia, jurídicamente protegido. Tanto en Asia, Oceanía y África, las leyes promulgadas por el Imperio Británico consideraron este principio para la resolución de los conflictos de familia y en muchos lugares han sido refrendadas por el legislador posterior.

Una de las paradojas de la evolución del Derecho de la infancia es que si bien, en un primer momento, se avanzó a través del reconocimiento del carácter público de la protección de los intereses de los niños, posteriormente ha sido necesario reconocer la necesidad de limitar las facultades del Estado para intervenir en los asuntos de la infancia, tema que ha debido hacerse con especial preocupación en el ámbito de la aplicación abierta o encubierta de mecanismos del sistema punitivo hacia los niños.

Con las leyes de menores, especialmente en América Latina, los niños no fueron suficientemente protegidos de la arbitrariedad privada y quedaron expuestos a diversas formas de abuso público, antes desconocidas, debido a la indiferencia de los órganos del Estado hacia la infancia. Solo con el proceso iniciado con la Convención, en el que los intereses de los niños se convierten en genuinos derechos, los niños podrán oponer sus derechos como límite y orientación tanto de la actuación de los padres, como del Estado.

²⁸ SILLERO, Miguel. Evolución histórica de la consideración jurídica de la infancia y adolescencia en Chile, en Francisco Pilotti (ed.), *Infancia en Riesgo social y políticas sociales en Chile*, Montevideo, Instituto Interamericano del Niño, 1994, págs. 75-138.

También, la evolución de los instrumentos internacionales de los derechos de los niños revela la permanente presencia de la noción de interés superior del niño, ya sea en la Declaración de Ginebra de 1924 que establecía el imperativo de darle a los niños lo mejor, o con frases como “los niños primero”, hasta la formulación expresa del principio en la Declaración de los Derechos del Niño en 1959 y su posterior incorporación, no solo en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, sino también en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (artículos 5 y 16).

De este breve análisis se desprende que el principio del interés superior ha evolucionado conjuntamente con el reconocimiento progresivo de los derechos del niño y que, ahora que la construcción Jurídica de los derechos del niño ha alcanzado un importante grado de desarrollo, corresponde que este principio sea interpretado según este nuevo contexto.

Cuando los niños eran considerados meros objetos, dependientes de sus padres o de la arbitrariedad de la autoridad, el principio fue importante para resaltar la necesidad de reconocer al niño su calidad de persona; ahora que, al menos en el plano normativo, se ha reconocido al niño como un sujeto portador de derechos reconocidos y promover su protección igualitaria.

2.14.2 El Interés Superior del Niño como “Principio Garantista, Principio Garantista”

La Convención contiene “principios” que a falta de otro nombre, se denominarán “estructurantes” entre los que destacan: el de no discriminación (art.2), de efectividad (art.4), de autonomía y participación (arts. 5 y 12) y de protección (art.3). Estos principios como señala Dworkin son proposiciones que describen derechos: igualdad, protección efectiva, autonomía, libertad de

expresión, etc., cuyo cumplimiento es una exigencia de la justicia. Los principios, en el marco de un Sistema Jurídico basado en el reconocimiento de derechos, puede decirse que son derechos que permiten ejercer otros derechos y resolver conflictos entre derechos igualmente reconocidos.

Entendiendo de este modo la idea de “principios”, la teoría presume que ellos e imponen a las autoridades, esto es, son obligatorios especialmente para las autoridades públicas y van dirigidos precisamente hacia (o contra) ellos. En consecuencia, nada más lejano al sentido de lo que aquí llamamos principio del interés superior del niño, que creer que el interés superior del niño debe meramente “inspirar” las decisiones de las autoridades. No, este principio lo que dispone es una limitación, una obligación, una prescripción de carácter imperativo hacia las autoridades.

Más aún, si en este contexto analizamos el artículo 3.1 de la Convención, comprobamos que su formulación es paradigmática en cuanto a situarse como un límite a la discrecionalidad de las autoridades:

“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 la que se atenderá será en interés superior del niño.” En consecuencia, es posible señalar que la disposición del artículo tercero de la Convención constituye un “principio” que obliga a diversas autoridades e, incluso, a instituciones privadas, a estimar el “interés superior del niño” como una consideración primordial para el ejercicio de sus atribuciones, no porque el interés del niño sea un interés considerado socialmente como valioso, o por cualquier otra concepción del bienestar social o de la bondad, sino que, y en la medida que los niños tiene derechos que deben ser respetados, o dicho de otro modo, que los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida

respecto de ellos se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen.

En este punto es posible afirmar, que lo que aquí provisionalmente denominamos “principio”, siguiendo a Dworkin, podemos también denominarlo, en el caso específico del interés superior del niño en la Convención, como “garantía”, entendida esta última “como vínculos normativos idóneos para asegurar efectividad a los derechos subjetivos”. Ensayando una síntesis podríamos decir que el interés superior del niño, en el marco de la Convención, es un principio jurídico garantista.

2.14.3 El Interés Superior del Niño en la Satisfacción de sus Derechos

Desde el reconocimiento explícito de un catálogo de derechos, se superan las expresiones programáticas del “interés superior del niño” y es posible afirmar que dicho interés es la plena satisfacción de sus derechos²⁹. El contenido del principio son los propios derechos; interés y derechos, en este caso, se identifican. Todo “interés superior” pasa a estar mediado por referirse estrictamente a lo “declarado derecho”; por su parte, solo lo que es considerado derecho puede ser “interés superior”.

Antes de la Convención, la falta de un catálogo de derechos del niño hacía que la noción de “interés superior” pareciera remitir a algo que estaba más allá del derecho, una especie de interés colectivo o particular que pudiera imponerse a las soluciones estrictamente de “derecho”. Es cierto que, en ausencia de normas que reconozcan derechos y ante la precariedad del estado Jurídico de la infancia, una norma que remitiera al “interés superior del niño” podía orientar positivamente, aunque solo fuera en forma ocasional, decisiones que de otro modo quedarían entregadas a la más absoluta

²⁹ CILLERO BRUÑOL, Miguel. (2001) Artículo en Antología de Derechos de la Niñez y la adolescencia, Editorial Ariel, Buenos Aires, Argentina, pág.39.

discrecionalidad. Sin embargo, una vez reconocido un amplio catálogo de derechos de los niños no es posible seguir sosteniendo una noción vaga del interés superior del niño.

En las legislaciones pre convención y lamentablemente en algunas que siendo pos convención no han asumido plenamente el enfoque de los derechos, la interpretación del contenido del interés superior quedaba entregada a la interpretación administrativa en el plano de las políticas y programas sociales, o a la judicial, en ámbito de control-protección de la infancia. Desde la vigencia de la Convención, en cambio, el interés superior del niño deja de ser un objetivo social deseable realizado por una autoridad progresista o benevolente y pasa a ser un Principio Jurídico garantista que obliga a la autoridad.

En este sentido, debe abandonarse cualquier interpretación paternalista-autoritaria del interés superior; por el contrario, se debe armonizar la utilización del interés superior del niño con una concepción de los Derechos Humanos como facultades que permiten oponerse a los abusos del poder y superan el paternalismo que ha sido tradicional para regular los temas relativos a la infancia.

En el esquema paternalista-autoritario, el Juez, el legislador o la autoridad administrativa “realizaba” el interés superior del niño, lo “constituía” como un acto potestativo, que derivaba de su investidura o autoridad y no de los derechos de los afectados; la Justicia o injusticia de su actuar dependía de que el Juez se comportara de acuerdo con ciertos parámetros que supuestamente reflejaban su idoneidad. El ejemplo clásico es el Juez buen padre de familia, presentado como modelo en las legislaciones y en la literatura basadas en la doctrina tutelar o de la situación irregular. En aquella orientación teórica, el “interés superior” tiene sentido en cuanto existen

personas que por su incapacidad no se les reconocen derechos y en su lugar se definen poderes deberes (potestades) a los adultos, que deben dirigirse hacia la protección de estos objetos jurídicos socialmente valiosos que son los niños.

La función del interés superior del niño, en este contexto, es iluminar la conciencia del juez o la autoridad para que tome la decisión correcta, ya que está huérfano de otras orientaciones Jurídicas más concretas y específicas.

La Convención propone otra solución. Formula el principio del interés superior del niño como una garantía de la vigencia de los demás derechos que consagra e identifica el interés superior como la satisfacción de ellos; es decir, el principio tiene sentido en la medida que existen derechos y titulares (sujetos de derecho) y que las autoridades se encuentran limitadas por esos derechos. El principio le recuerda al Juez, o a la autoridad de que se trate, que ella no “constituye” soluciones jurídicas desde la nada sino en estricta sujeción, no solo en la forma sino en el contenido a los derechos de los niños sancionados legalmente.

El ejercicio de la autoridad, cualquiera que sea su naturaleza Jurídica, se orienta y limita por los derechos que el ordenamiento jurídico le reconoce al niño, considerando además los principios de autonomía progresiva del niño en el ejercicio de sus derechos y de participación en todos los asuntos que le afecten (arts. 5 y 12 de la Convención). En este sentido, se puede afirmar que el principio puede ser concebido como un límite al paternalismo estatal y que puede orientar hacia soluciones no autoritarias en aquellas situaciones difíciles, en las que el conflicto entre derechos del niño exige utilizar una regla compleja para la construcción de una decisión que proteja, efectivamente, los derechos amenazados o vulnerados.

Esta interpretación, sin embargo, haría innecesario el principio del interés superior del niño, ya que lo único que expresaría es que las autoridades se encuentran limitadas en sus decisiones por los derechos fundamentales de los niños, asunto del todo evidente aunque no por ello respetado considerando la adhesión de las Constituciones liberales al principio que establece que la soberanía se encuentra limitada por los derechos de las personas. No obstante, al margen de otras funciones adicionales que el principio puede cumplir, la historia de la relación de la infancia con el sistema de políticas públicas y de justicia revela que esta reafirmación no es para nada superflua, sino que permanentemente necesaria debido a la tendencia generalizada a desconocer los derechos del niño como un límite y una orientación a las actuaciones de las autoridades y los adultos en general.

Un mecanismo eficaz para fortalecer el principio de supremacía de los derechos y evitar que se produzcan interpretaciones que entiendan el artículo 3 de la Convención como una mera orientación que ampliaría las facultades discrecionales, es consagrar una precisa definición del interés superior del niño como la satisfacción de todos sus derechos en todas las legislaciones nacionales que pretendan otorgarle efectividad y exigibilidad a los derechos consagrados en la Convención.

Cualquier otra definición, ya sea de base biopsicosocial, como la que identifica el interés superior con alcanzar la madurez, o jurídica, identificándolo con la obtención de la plena capacidad, dificulta la aplicación de los derechos, resta valor y eficacia a los catálogos de derechos que se reconozcan. Hecha esta salvedad, señalaré que una concepción garantista del principio no solo supera estas dificultades, sino que muestra la profunda utilidad del principio del interés superior del niño en el contexto de una nueva legislación de la infancia y adolescencia, basada en el reconocimiento de los derechos de los niños.

2.14.4 Interés Superior del Menor y Conceptos Relacionados

En los textos normativos está expresado o definido como interés superior “del niño. Esta definición alude a un principio rector de la doctrina de la protección integral, el cual es base para la interpretación y aplicación de la normativa de la LEPINA todas las demás que tengan relación. Interés superior del menor es aquel interés perteneciente a toda persona menor de edad, por virtud de cuya obediencia y observancia toda persona, y especialmente todo agente que deba ejecutar acciones o aplicar normas o procedimientos de cualquier tipo, tendrá que hacer prevalecer las condiciones que favorezcan la vida y el entorno del niño, la niña o adolescente y tener presente que se trata de un ser humano en etapa de formación y preparación para una vida independiente y responsable.

En el desarrollo de este concepto se ha insistido en aclarar que su finalidad es la de servir como guía y a la vez de resistencia, en la formulación y ejecución de políticas, en el acceso a los servicios públicos y en su prestación. Con fundamento en este principio se establece una línea de acción de carácter obligatorio para las instituciones públicas, las entidades privadas de bienestar social, los tribunales de Justicia, las autoridades administrativas y los órganos administrativos³⁰.

El principio está contemplado en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

PROTECCIÓN INTEGRAL.

Protección integral es un sistema de tutela y resguardo de los derechos de la población menor de edad, que abarca todos los aspectos inherentes a su

³⁰ GONZALEZ OVIEDO, Mauricio. “El derecho de la niñez y la adolescencia en el sistema de administración de justicia. UNICEF-Documento de trabajo, pág.5

condición de personas en proceso de crecimiento y preparación para una vida independiente y autosuficiente, entre los cuales se encuentran los aspectos físicos, psíquicos, de salud, de estudio, familiares, comunales, sociales, jurídicos y cualesquiera otros merecedores de protección.³¹

PROTECCIÓN EFECTIVA

Protección efectiva es la consecución de los fines doctrinales de la protección integral del menor, a través de la voluntad permanente de accionar en favor del interés superior de los niños, niñas y adolescentes cada vez que sea necesario o conveniente y de evitar u omitir toda práctica prejuiciosa, lesiva o desfavorable para ese interés. Se establece una línea de acción de carácter obligatorio para las instituciones públicas y se impone la responsabilidad de establecer las condiciones para el ejercicio de una nueva ética y el deber de encontrar en este principio el límite de su discrecionalidad en la toma de decisiones con respecto a la niñez y la adolescencia.

2.14.5 La Doctrina de la Protección Integral y El nuevo Derecho para los Niños, Niñas y Adolescentes

Con el término “Doctrina de la Protección Integral” se hace referencia a un conjunto de instrumentos Jurídicos Internacionales que constituyen su marco referencial. Tiene su antecedente directo en la “Declaración Universal de los Derechos del Niño”, y se condensa en seis instrumentos básicos, a saber: la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de RIAD), el

³¹González Oviedo, Mauricio. “El derecho de la niñez y la adolescencia en el sistema de Administración de justicia. UNICEF-Documento de trabajo, pág.5.

Convenio No. 138 y la Recomendación No. 146 de la Organización Internacional del Trabajo y la Carta de la UNESCO sobre la educación para todos.

Estos instrumentos contienen disposiciones idóneas y suficientes que permiten construir un nuevo derecho para niños y adolescentes; propiciar un cambio en las instituciones sociales a fin de activar ese derecho y pasar del reproche individual de la situación del niño a una consideración estructural del problema.

El nuevo derecho, fundamentado en la doctrina de la protección integral debe respetar una serie de principios rectores que constituyen sus pilares fundamentales: el niño como sujeto de derechos; el interés superior del niño; la prioridad absoluta; la participación y el rol fundamental de la familia en la garantía de los derechos de los niños y adolescentes.

Sobre este aspecto, Baratta menciona “que una interpretación sistemática del artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada en 1989, exige que traspasemos el límite sugerido por el texto en la sección 1, donde se afirma que: “en todas las medidas concernientes a los niños” suponiendo que normalmente todas las medidas “que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social” son de importancia directa o indirecta para la infancia. Así, el criterio del “interés superior del niño” se transforma en un principio de relevancia universal de su interés, que implica interrelación de políticas públicas y medidas Internacionales tendentes a la protección de los derechos de la niñez. Esto significa que la protección de tales derechos no es solamente el deber de las autoridades competentes, sino de una estrategia general que interese potencialmente a toda institución privada y pública y a todo órgano del Estado, o sus entidades territoriales, así como a la

comunidad Internacional, para lo que se requiere la coordinación y sinergia de todo individuo competente potencialmente”.

Una interpretación sistemática del artículo 3 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de 1989 exige que se supere el límite sugerido por el tenor literario del primer párrafo “en todas las medidas concernientes a los niños”, asumiendo que normalmente todas las medidas “tomadas por instituciones públicas o privadas del bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos” tienen directa o indirectamente relevancia para los niños. De esta manera, el criterio del “interés superior del niño” se convierte en el principio de la relevancia universal del interés del niño, lo cual implica la transversalidad de las políticas públicas y de las medidas internacionales dirigidas a la protección de los derechos de los niños. Esto quiere decir que la protección de estos derechos no es, necesariamente, solo la tarea de instituciones particulares con una competencia específica, sino de una estrategia general que potencialmente interesa a cualquier institución pública o privada y a cualquier órgano del Estado o de sus entidades territoriales y de la comunidad internacional. Este principio exige la coordinación y la sinergia de todos los actores potencialmente competentes.

2.14.6 El Interés Superior del Niño en el marco de La Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño

La aprobación en 1989, de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CDN) es la culminación de un proceso progresivo de reconocimiento y protección de los derechos de los niños que se ha desarrollado durante el siglo XX. El análisis histórico Jurídico, revela la existencia de una estrecha vinculación entre el perfeccionamiento de los instrumentos de protección de los derechos de los niños y el progreso en la garantía y protección de los Derechos Humanos en general. Los derechos de

los niños, según diversos estudios, disponen de mecanismos más efectivos de protección en la medida que permanecen ligados al amparo general de los Derechos Humanos.

La evolución actual del pensamiento Jurídico permite afirmar que, tras la noción de Derechos Humanos, subyace la idea de que todas las personas, incluidos los niños, gozan de los derechos consagrados para los seres humanos y que es deber de los Estados promover y garantizar su efectiva protección igualitaria. Por su parte, en virtud del citado principio de igualdad, se reconoce la existencia de protecciones Jurídicas y derechos específicos de ciertos grupos de personas, entre los cuales están los niños.

El nuevo derecho de la infancia y adolescencia surgido en América Latina, pretende ser la concreción de los mecanismos de exigibilidad y protección efectiva de los derechos contenidos en la Convención. La rica normativa que ha venido a reemplazar a las antiguas leyes de menores se funda en que los derechos del niño derivan de su condición de persona; en consecuencia, se establece que los dispositivos de protección de los derechos de la infancia son complementarios nunca sustitutivos de los mecanismos generales de protección de derechos reconocidos a todas las personas (véase el art. 41 de la CDN.). Los niños gozan de una supra protección o protección complementaria de sus derechos que no es autónoma, sino fundada en la protección Jurídica general.

En este sentido, cualquier pretensión autónoma del derecho de la infancia que no respete estos fundamentos, como la que sostuvo hasta hace un tiempo por algunos autores que propiciaban un derecho de menores autónomo, es contraria a la concepción de los derechos del niño que emana de la doctrina universal de los Derechos Humanos.

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño es una excelente síntesis de normas provenientes de instrumentos de Derechos Humanos de carácter general y de principios y derechos propios de la tradición jurídica vinculada a los derechos de la infancia. Sin embargo, las disposiciones de la Convención deben ser interpretadas y comprendidas sistemática y armónicamente; esto tendrá particular importancia para interpretar, a la luz del nuevo contexto, aquellos principios que la Convención ha recogido del anterior derecho de familia o de menores, como es el caso del de “interés superior del niño”.

Es en este marco que se propone analizar la noción del “interés superior del niño”, fórmula usada profusamente por diversas legislaciones en el presente siglo, pero que adquiere un nuevo significado al ser incorporada en el artículo 3 de la Convención.

Generalmente, se cree que el interés superior del niño es una directriz vaga, indeterminada y sujeta a múltiples interpretaciones, tanto de carácter jurídico como psicosocial, que constituiría una especie de excusa para tomar decisiones al margen de los derechos reconocidos en razón de un etéreo interés superior de tipo extrajurídico.

Por esta razón, diversos autores han puesto de relieve que el carácter indeterminado de esta noción impide una interpretación uniforme y, en consecuencia, permite que las resoluciones que se adopten basadas en ella no satisfagan debidamente las exigencias de seguridad jurídica. Existen quienes lamentan que la Convención la recogiera, porque amparados en el “interés superior” se permitiría un amplio margen a la discrecionalidad de la autoridad y se debilitaría la tutela efectiva de los derechos que la propia Convención consagra.

Aquí se intenta desarrollar una interpretación que supere estas objeciones, favoreciendo una concepción jurídica precisa de interés superior del niño que reduzca razonablemente la indeterminación y sea congruente con la finalidad de otorgar la más amplia tutela efectiva de los derechos del niño, en un marco de seguridad Jurídica.

La Convención ha elevado el interés superior del niño al carácter de norma fundamental, con un rol Jurídico definido que, asimismo, se proyecta más allá del ordenamiento jurídico hacia las políticas públicas e, incluso, orienta el desarrollo de una cultura más igualitaria y respetuosa de los derechos de todas las personas.

Así lo ha reconocido el Comité de los Derechos del Niño, establecido por la propia Convención, que ha señalado que el interés superior del niño es uno de los principios generales de la Convención, llegando a considerarlo como principio “rectorguía” de ella.

De este modo, cualquier análisis sobre la Convención no podrá dejar de hacerse cargo de esta noción, pero, a su vez, quien pretenda fundamentar una decisión o medida en el “interés superior del niño” deberá regirse por la interpretación que se desprende del conjunto de las disposiciones de la Convención.

No es posible permanecer indiferente ante interpretaciones del interés superior del niño, que tienden a legitimar decisiones que vulnera los derechos que la propia Convención reconoce. El objetivo principal de este trabajo responde a la necesidad de aportar a la discusión hermenéutica, sobre el interés superior del niño, una concepción garantista que promueva la conciliación entre interés superior del niño y la protección efectiva de sus derechos.

2.14.7 Función del Interés Superior del Niño según la Convención Internacional sobre Derechos del Niño

Además del cometido principal ya desarrollado, consistente en limitar y orientar todas las decisiones según los derechos de los niños, se expondrán otras importantes funciones que cumple el principio tal cual se encuentra formulado en el artículo tercero de la Convención.

Carácter interpretativo

Sin duda, el aporte más específico del artículo 3 es de carácter hermenéutico. En primer lugar, cumple una función hermenéutica dentro de los márgenes del propio derecho de la infancia-adolescencia en cuanto permite interpretar sistemáticamente sus disposiciones, reconociendo el carácter integral de los derechos del niño.

Los derechos del niño deben ser interpretados sistemáticamente, ya que en su conjunto aseguran la debida protección del derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo del niño. Durante la infancia adolescencia la interdependencia de los derechos se hace más evidente que en otras etapas de la vida. La noción de interés superior refiere a ese conjunto sistemático y apoya una interpretación holística de la Convención.

En segundo término, permite la resolución de conflictos entre otros derechos contemplados en la misma Convención. El principio supone que los derechos del niño se ejercen en el contexto de una vida social en la que todos los niños tienen derechos y en la que, también, se pueden producir situaciones que hagan incompatible el ejercicio conjunto de dos o más derechos consagrados en la Convención para un mismo niño.

En estos casos el principio permite “arbitrar” conflictos jurídicos de derecho. La propia Convención, en diferentes situaciones de esta naturaleza, toma

una decisión establece un orden de prelación de un derecho sobre otro- para luego relativizarla o dejarla sujeta al “interés superior del niño”. El ejemplo más característico está dado por el artículo 9 de la Convención, referente a la separación de los niños de sus padres, para defender otros derechos como la vida o la integridad producto de malos tratos; otro caso es el artículo 37 que alude a la privación de la libertad en recintos separados de los adultos “a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño”, en el que la Convención toma una decisión otorga una garantía pero deja abierta la posibilidad Judicial de tomar una resolución diferente atendida la circunstancia que se afecte, en el caso particular, algún otro derecho del niño que justifique modificar la regla. Es evidente que este tipo de soluciones, propuestas en algunos artículos de la Convención, pueden aplicarse otros casos similares en que aparezcan conflictos entre derechos igualmente reconocidos.

En síntesis, el principio del interés superior del niño permite resolver “conflictos de derechos” recurriendo a la ponderación de los derechos en conflicto. Para evitar un uso abusivo sería conveniente establecer, en la legislación nacional, ciertos requisitos para la utilización del principio en la resolución de conflictos entre derechos como la reserva judicial y la exigencia de que, para poder resolver la primacía de un derecho sobre otro, se pruebe, en el caso concreto, la imposibilidad de satisfacción conjunta.

También debe establecerse que, especialmente en el ámbito de las garantías frente al sistema de persecución de infracciones a la ley penal, se restrinja absolutamente la posibilidad de aplicar medidas en razón del “interés superior del niño” que pueden afectar su derecho a la libertad personal o su integridad.

Finalmente, algunos autores como Parker sugieren que el interés superior del niño puede servir de orientación para evaluar la legislación o las prácticas que no se encuentren expresamente regidas por la ley. Es decir, permitiría llenar algunos vacíos o lagunas legales, tanto para la promulgación de nuevas leyes como para tomar decisiones en casos en que no existe norma expresa.

2.14.8 Interés Superior del Niño como Derecho Fundamental

Premisa fundamental de la doctrina de la Protección Integral es el principio del Interés Superior del Niño, consagrado en el artículo 3 de la Convención, que dice expresamente:

“En todas las medidas concernientes a los niños, que toman 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”.

Este principio es la base para la interpretación y aplicación de la normativa para los niños y los adolescentes, establece líneas de acción de carácter obligatorio para todas las instancias y pone límite a la discrecionalidad de sus actuaciones.

Prioridad Absoluta

Muy conectado a lo anterior se encuentra este principio que implica atender prioritariamente antes que nada, las necesidades y derechos básicos de los niños. Simplemente, el niño está primero. Así, ellos tendrán primacía en recibir atención y socorro en cualquier circunstancia, precedencia en la atención en los servicios públicos, preferencia en la formulación de las políticas públicas, prioridad en el destino de recursos públicos, etc.

En el marco del nuevo derecho el niño emerge como prioridad absoluta debido a su valor intrínseco, puesto que es una persona humana en condiciones peculiares de desarrollo, lo cual hace de él un ser humano completo en cada fase de su crecimiento y a su valor prospectivo, porque cada niño es la continuidad de su familia, de su pueblo y de la especie humana.

Participación

La Convención distribuye la responsabilidad de proteger al niño entre tres actores: el Estado, la Familia y la Comunidad. Cuando éstos no asumen la cuota de responsabilidad que les corresponde para garantizar el respeto y cumplimiento de los derechos del niño son ellos, los actores, quienes estarán en situación irregular. Para hacer efectivos los derechos que la Convención consagre es necesaria la plena participación y control de las personas, de las familias, de las sociedades organizadas y del propio niño y adolescente. Sólo la observancia de este principio hace posible la creación de los mecanismos efectivos de exigibilidad que garanticen el cumplimiento de los derechos.

La participación de la sociedad como corresponsable de la protección de la infancia, no sólo impone la adopción de una nueva ética social y de significativos cambios en la estructura Institucional del Estado sino que, de esa participación depende el éxito del nuevo paradigma.

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

Se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente toda situación que favorezca su desarrollo físico, espiritual, psicológico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad. Art. 12 Ley LEPINA; No se puede tomar una resolución en la que a un menor se le coloca en un hogar donde es tratado de manera vejatoria, violenta o denigrante. Es el interés del menor que está por encima de cualquier formalismo, procedimiento o autoridad.

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

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

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

Los principios de corresponsabilidad y de prioridad absoluta, son complemento de lo anterior. La familia, el Estado y la sociedad tienen, en orden de prioridad, obligaciones para con las niñas, niños y adolescentes. Art. 13 y 14 Ley LEPINA.

2.15 Doctrina de la Protección Integral del Niño, Niña y Adolescente

Ante la crisis del modelo de la situación irregular, aparece el modelo denominado “educativo” o “de bienestar”, se rechaza la intervención represiva contenida en el modelo anterior, se propugna alejar al menor de edad de la Justicia penal, para lo cual, se propicia la adopción de soluciones extra Judiciales (a través de la intervención de organismos asistenciales públicos, instituciones privadas o la propia familia), con miras a alcanzar la solución del conflicto y la asistencia al menor de edad en problemas; con arreglo a éste modelo, la Jurisdicción de menores de edad pertenecería al fuero civil y no al orden penal.³²

Como se ha señalado, mientras la Doctrina de la “Situación Irregular” corresponde al Modelo Proteccionista o Tutelar, la Doctrina de la Protección Integral corresponde al Modelo de Responsabilidad, por lo que se puede afirmar que, todo adolescente o joven infractor de la ley penal, no debe quedar al margen de la aplicación de los derechos y garantías que caracterizan el derecho penal liberal y, en virtud de su condición especial de sujeto en formación, las seguridades Jurídicas no pueden sino maximizarse; la intervención penal en sus vidas, debe limitarse a casos graves y excepcionales que no admitan solución por vías alternativas no Judiciales.

Las circunstancias económicas, sociales o familiares de los niños, niñas y jóvenes, ya no pueden legitimar su injusta y arbitraria criminalización e institucionalización. “El Estado se halla en la obligación de adoptar políticas sociales que tiendan a disminuir las desigualdades entre los individuos y que permitan acceder a todos por igual, a condiciones de existencia digna.”(Art.1, 2 y 3 Cn.)

³² GARAY MOLINA, Ana Cecilia. (2007)[Del Modelo Tutelar al Modelo de Responsabilidad a la luz de la Convención Internacional de los Derechos del Niño](http://www.pj.gob.pe), extraído de la página Web <http://www.pj.gob.pe>. Pág... 2 (enero de 2017)

La Convención sobre los Derechos del Niño regula el principio de protección y promoción de la autonomía, pues el niño tiene derecho a desarrollar progresivamente el ejercicio de sus derechos; es decir, que el niño como sujeto pleno de derechos, adquiere la autonomía, y el Estado y la Familia, apoyan y protegen el desarrollo del niño, de forma que progresivamente ejerza sus derechos, de acuerdo a la evolución de sus facultades, y de esta forma según Zeledón; se aplica la Doctrina de la Protección Integral.³³

2.16 Cambio de paradigma, según la Doctrina de la Protección Integral

Con el cambio de paradigma, como se ha establecido en publicaciones anteriores; en la Doctrina de la Protección Integral, según el autor Bruñol, ser niño no es ser “menos adulto”, la niñez no es una etapa de preparación para la vida adulta. La infancia y la adolescencia son formas de ser persona y tienen igual valor que cualquier otra etapa de la vida. Agrega además, que la infancia tampoco se conceptualiza a partir de ideas de dependencia a los padres u otros adultos, al contrario la infancia se concibe como “una época de desarrollo efectivo y progresivo de la autonomía, personal, social y jurídica”.

Y es bajo esta concepción moderna de infancia, que la Convención sobre los Derechos del Niño, rompe el paradigma de los niños objetos de derecho e igual a los Derechos Humanos entre los niños y adultos y surge la idea del niño como sujeto pleno de derechos.

En la ley, en el ámbito académico, en el diario vivir, en las características propias de la doctrina de la protección integral, lo que resalta es el niño como sujeto pleno de derechos, pero fuera de ser un discurso, trae como consecuencia, en primer lugar que el niño como sujeto, es titular de derechos y obligaciones; el niño tiene, al igual que el adulto, todos los derechos

³³ ZELEDON, Marcela. (2015) La Autonomía Progresiva En La Niñez Y Adolescencia.

humanos, se le reconoce el derecho a tener derechos; y con la Convención Sobre los Derechos del Niño se igualan los derechos y se comprende que el ejercicio de los derechos humanos es un proceso constante de construcción de ciudadanía.

Aun bajo la reconstrucción Jurídica de la niñez, es de hacer ver que los niños son “sujetos de derecho especialísimo, dotados de supra protección y de nuevas garantías que no le corresponden a todas las personas”. Pero como sabemos, el niño es portador de derechos, pero la capacidad para hacerlos efectivos, es decir ejercitarlos por sí, se limita en la misma ley.

2.16.1 Características de la Convención y Protección de los Derechos de los niños, niñas y adolescentes

Una de las características más importantes de la Convención sobre los Derechos del Niño es su integralidad, esto es, abarcar todas las dimensiones de la vida y desarrollo de las niñas y los niños. La Convención ha sido descrita como un "*punte entre el desarrollo humano y el desarrollo de los derechos*", promoviendo la unificación de propósitos y acciones entre desarrollo socioeconómico y protección Jurídica de la infancia.

Por su parte, García argumenta que en el ámbito estrictamente Jurídico, mediante la Convención sobre los Derechos del Niño, la comunidad Internacional pudo zanjar, por primera vez, la brecha ideológica que ha separado históricamente los derechos civiles y políticos de los económicos, sociales y culturales³⁴.

³⁴ GARCIA MENDEZ, E. (1994) **Derecho de la infancia/adolescencia en América Latina**. De la situación irregular a la protección integral, Ed. Forum-Pacis, Bogotá.

Ella contiene un conjunto de disposiciones destinadas a reconocer y garantizar los derechos del niño a la sobrevivencia, el desarrollo, la protección y la participación; derechos que están completamente integrados estos son inseparables. La amplitud de sus disposiciones permite señalar que la CDN constituye un verdadero programa de acción para los Estados que la ratifican, destinado a proteger el desarrollo integral a través del disfrute de los derechos que al niño se le reconocen.

Estos derechos son estrictamente interdependientes, exigiéndose la satisfacción conjunta de ellos para la consecución efectiva del desarrollo. Esta interdependencia, exige una protección integral de los derechos del niño, debiendo evaluarse cualquier situación de vulneración, amenaza o restricción de derechos, en la perspectiva de los efectos que producen sobre el conjunto de derechos protegidos. De este modo del carácter integral e interdependiente de los derechos consagrados por la CDN, se deriva la necesidad de una protección integral, que es la aspiración fundamental que pretenden satisfacer los nuevos códigos de la infancia y adolescencia que se han dictado en América Latina luego de la entrada en vigencia de la Convención.

3.0 TEORIAS QUE DEFIENDEN LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS.

3.1 Infancia, Niñez y Adolescencia: Autonomía y Derechos

La historia ha demostrado que la infancia ha sido invisibilizada, al grado de adquirir la denominación de “*menores*” en la Situación Irregular, “*menores infractores*” en la ley penal, menores abandonados, “*menores en situación de riesgo*”, y este modelo estigmatiza al niño sin oportunidades ni familia, convirtiéndolo en un “*menor*” definido a partir de su “*incapacidad Jurídica*”.

3.2. El Niño, Niña y Adolescente desde la perspectiva bio-psico-social de su Desarrollo

La Psicología del Desarrollo o Psicología Evolutiva se ocupa de las transformaciones que sufre el ser humano a lo largo de su vida en sus diversas facetas psicológicas y como ser social. Esto incluye el estudio de una gran variedad de aspectos que conforman al ser humano en su totalidad y que, en la vida real, no pueden separarse. Sin embargo, la necesidad de acotar campos de investigación a la hora de describir los procesos evolutivos obliga a diferenciar áreas más específicas dentro de la Psicología del Desarrollo.

Actualmente, se suelen distinguir por lo menos tres ámbitos o ramificaciones de la disciplina, conocidos como “Desarrollo Físico y motor”, “Desarrollo Cognitivo y Lingüístico” y “Desarrollo Social y de la Personalidad”.

El primero aborda el estudio del crecimiento físico en distintas fases de la vida, el desarrollo motor, el desarrollo del cerebro y otros aspectos del desarrollo psicofisiológico como la maduración sexual.

Una preocupación fundamental es identificar qué determina estos procesos y la forma en que interactúan distintos factores biológicos y medioambientales condicionando el ritmo y la calidad del desarrollo psicofisiológico. Bajo la denominación de “Desarrollo cognitivo” suele incluirse el estudio evolutivo de

todos los procesos psicológicos humanos, desde los más elementales o básicos, como la percepción, la atención, la memoria o el aprendizaje, hasta los más complejos, como el pensamiento, la imaginación, el lenguaje, la actividad simbólica, el recuerdo, el razonamiento, etc., la mayoría de los cuales son típica y exclusivamente humanos incluye una amplia revisión de trabajos empíricos y problemas teóricos en torno a todos estos aspectos; por último, el término genérico de “Desarrollo Social y de la personalidad” incorpora el estudio de la vida afectiva y emocional del ser humano, el tipo de relaciones que establece con otras personas en distintos contextos sociales (familia, escuela, trabajo, etc.) y el papel que aquéllas desempeñan en el desarrollo de su personalidad y en su adaptación social.³⁵

Otros aspectos como la formación de la identidad personal y de género, el desarrollo de la conducta pro social y el razonamiento moral, entre otros, constituyen temas de estudio de relevancia en este ámbito.

Esta compartimentación del desarrollo humano, a todas luces artificial, obedece a la creciente especialización de la investigación y las exigencias metodológicas que impone pero en ningún caso presupone que, por ejemplo, la calidad de las relaciones socio afectivas de un niño no tenga que ver con sus capacidades cognitivas o, incluso, con su nivel de desarrollo motor.

No obstante, abordar el estudio científico del ser humano en su totalidad es una tarea prácticamente imposible y, de hecho, la mayor parte de la investigación básica se realiza en torno a aspectos muy específicos del desarrollo. Un objetivo común a las distintas ramas de la PD es identificar cuándo y cómo se originan los distintos procesos psicológicos y sociales, qué aspectos permanecen y cuáles cambian con la edad, cómo son esos cambios y de qué dependen, es decir, qué mecanismos actúan para que se

³⁵ASTINGTON, J. (1993)**El descubrimiento infantil de la mente.**Madrid: Morata, The child's discovery of the mind. Trad. Cast.

produzca el desarrollo y, por último, qué relación existe entre los diversos aspectos del desarrollo humano (físicos, emocionales, cognitivos, etc.). Como toda disciplina científica de naturaleza empírica.

3.3 Teoría Cognitivas

La psicología cognitiva se preocupa del estudio de procesos tales como lenguaje, percepción, memoria, razonamiento y resolución de problema. Ella concibe al sujeto como un procesador activo de los estímulos. Es este procesamiento, y no los estímulos en forma directa, lo que determina nuestro comportamiento.

Bajo esta perspectiva, para Piaget *“los niños construyen activamente su mundo al interactuar con él.”* Por lo anterior, este autor pone énfasis en el rol de la acción en el proceso de aprendizaje.

La teoría del desarrollo cognitivo de Piaget *“es una de las más importantes. Divide el desarrollo cognitivo en etapas caracterizadas por la posesión de estructuras lógicas cualitativamente diferentes, que dan cuenta de ciertas capacidades e imponen determinadas restricciones a los niños”*. Con todo, la noción piagetiana del desarrollo cognitivo en términos de estructuras lógicas progresivamente más complejas ha recibido múltiples críticas por parte de otros teóricos cognitivos, en especial de los teóricos provenientes de la corriente de procesamiento de la información.

Los teóricos del procesamiento de la información critican la teoría del desarrollo de Piaget, planteando que las etapas se diferencian no cualitativamente, sino por capacidades crecientes de procesamiento y memoria. Bruner *“rechaza explícitamente la noción de etapas desarrollistas”*³⁶ sin embargo, sostiene que diferentes modos de procesar y

³⁶Jerome Seymour Bruner; fue un psicólogo estadounidense que hizo importantes contribuciones a la psicología cognitiva y a las teorías del aprendizaje dentro del campo de la psicología educativa.

representar la información son enfatizados durante diferentes períodos de la vida del niño.

Él plantea que, durante los primeros años, la función importante es la manipulación física: saber es principalmente saber cómo hacer, y hay una mínima reflexión. Durante el segundo período que alcanza un punto más alto entre los 5 y 7 años, el énfasis se desvía hacia la reflexión y el individuo, se hace más capaz de representar aspectos internos del ambiente. Durante el tercer período, que coincide en general con la adolescencia, el pensamiento se hace cada vez más abstracto y dependiente del lenguaje. El individuo adquiere una habilidad para tratar tanto con proposiciones como con objetos.

Según Bruner *“los seres humanos han desarrollado tres sistemas paralelos para procesar y representar información”*. Un sistema opera a través de la manipulación y la acción, otro a través de la organización perceptual y la imaginación y un tercero a través del instrumento simbólico. Y en distintos períodos del desarrollo, se le otorga distinto énfasis a diferentes modos de representación.

En este sentido, para Jerome Bruner, el desarrollo intelectual se caracteriza por una creciente independencia de los estímulos externos; una creciente capacidad para comunicarse con otros y con el mundo mediante herramientas simbólicas y por una creciente capacidad para atender a varios estímulos al mismo tiempo y para atender a exigencias múltiples.

El aprendizaje por descubrimiento es la capacidad de reorganizar los datos ya obtenidos de maneras novedosas, que permitan descubrimientos nuevos. Esto queda expresado en el principio de este autor: «Todo conocimiento real es aprendido por uno mismo». Bruner propone una teoría de la instrucción que considera cuatro aspectos fundamentales: la motivación a aprender, la

estructura del conocimiento a aprender, la estructura o aprendizajes previos del individuo, y el refuerzo al aprendizaje.

Otros teóricos del procesamiento de la información describen el desarrollo cognitivo en términos de capacidades crecientes en procesos básicos tales como la memoria, la atención, el almacenamiento y la recuperación de la información.

Detrás de estas teorías está el Aprendizaje mecánico. Este se entiende como la incorporación de nueva información en la estructura cognoscitiva del que aprende sin que establezca ninguna relación con los conceptos o proposiciones ya existentes en ella, en cuyo caso, dicha información es almacenada de manera arbitraria sin que haya interacción con aquella.

Como se puede ver, las posturas mencionadas anteriormente se centran en describir las características de los sujetos en distintos períodos del desarrollo cognitivo, ya sea en términos de estructuras lógicas o bien de capacidades para procesar la información. Estos puntos de vista postulan una relación entre aprendizaje y desarrollo, donde es necesario conocer las características del individuo a una determinada edad, para adaptar el aprendizaje a ellas. Es decir, lo que el sujeto aprende estaría determinado por su nivel de desarrollo.

3.4. Teoría del Aprendizaje y Desarrollo de Vygotsky

Los problemas con los que nos encontramos en el análisis psicológico de la enseñanza no pueden resolverse de modo correcto, ni siquiera formularse, sin situar la relación entre aprendizaje y desarrollo en niños de edad escolar.

A partir de esta proposición, Vygotsky (1988) propuso una aproximación completamente diferente frente a la relación existente entre aprendizaje y desarrollo, *“criticando la posición comúnmente aceptada, según la cual el*

*aprendizaje debería equipararse al nivel evolutivo del niño para ser efectivo*³⁷. Quienes sostienen esta posición consideran, por ejemplo, que la enseñanza de la lectura, escritura y aritmética debe iniciarse en una etapa determinada.

Para Vygotsky, todas las concepciones de la relación entre desarrollo y aprendizaje en los niños pueden reducirse esencialmente a tres posiciones teóricas importantes. La primera de ellas se centra en la suposición que los procesos del desarrollo del niño son independientes del aprendizaje.

Este último se considera como un proceso puramente externo que no está complicado de modo activo en el desarrollo.

Simplemente utiliza los logros del desarrollo en lugar de proporcionar un incentivo para modificar el curso del mismo esta aproximación se basa en la premisa de que el aprendizaje va siempre a remolque del desarrollo, y que el desarrollo, avanza más rápido que el aprendizaje, se excluye la noción de que el aprendizaje pueda desempeñar un papel en el curso del desarrollo o maduración de aquellas funciones activadas a lo largo del aprendizaje. El desarrollo o maduración se considera como una condición previa del aprendizaje, pero nunca como un resultado del mismo.-

La segunda posición teórica más importante es que el aprendizaje es desarrollo: este se considera como el dominio de los reflejos condicionados; esto es, el proceso de aprendizaje está completa e inseparablemente unido al proceso desarrollo; el desarrollo como la elaboración y sustitución de las respuestas innatas el desarrollo se reduce básicamente a la acumulación de todas las respuestas posibles. Cualquier respuesta adquirida se considera o

³⁷VYGOTSKY, L. (1988) El Desarrollo de los Procesos Psicológicos Superiores. Cap. 6.: Interacción entre Aprendizaje y Desarrollo. Ed. Grijalbo. México.

bien un sustituto o una forma más compleja de la respuesta innata, aprendizaje y desarrollo coinciden en todos los puntos, del mismo modo que dos figuras geométricas idénticas coinciden cuando se superponen.

La tercera posición teórica según la cual el desarrollo se basa en dos esos inherentemente distintos pero relacionados entre sí, que se influyen mutuamente. Por un lado está la maduración, que depende directamente del desarrollo del sistema nervioso; por el otro, el aprendizaje, que, a su vez, es también un proceso evolutivo el proceso de maduración prepara y posibilita un proceso específico de aprendizaje y este estimula y hace avanzar el proceso de maduración.

Sin embargo, observa Vygotsky (1988) "no podemos limitarnos simplemente a determinar los niveles evolutivos si queremos descubrir las relaciones reales del desarrollo con el aprendizaje"³⁸.

El autor plantea una relación donde ambos se influyen mutuamente. Esta concepción se basa en el constructo teórico de *Zona de Desarrollo Próximo* propuesto por Vygotsky.

En su teoría sobre la Zona de Desarrollo Próximo (ZDP), el autor postula la existencia de dos niveles evolutivos: un primer nivel lo denomina Nivel Evolutivo Real, "es decir, el nivel de desarrollo de las funciones mentales de un niño, que resulta de ciertos ciclos evolutivos llevados a cabo". Es el nivel generalmente investigado cuando se mide, mediante test, el nivel mental de los niños. Se parte del supuesto de que únicamente aquellas actividades que ellos pueden realizar por sí solos, son indicadores de las capacidades mentales.

³⁸VYGOTSKY, L (1988). El Desarrollo de los Procesos Psicológicos Superiores. Cap. 6.: Interacción entre Aprendizaje y Desarrollo. Ed. Grijalbo. México.

El segundo nivel evolutivo se pone de manifiesto ante un problema que el niño no puede solucionar por sí solo, pero que es capaz de resolver con ayuda de un adulto o un compañero más capaz. Por ejemplo, si el maestro inicia la solución y el niño la completa, o si resuelve el problema en colaboración con otros compañeros. Esta conducta del niño no era considerada indicativa de su desarrollo mental. Ni siquiera los educadores más prestigiosos se plantearon la posibilidad que aquello que los niños hacen con ayuda de otro, puede ser en cierto sentido, aún más significativo de su desarrollo mental que lo que pueden hacer por sí solos.

3.5. Teoría Psicoanalítica del niño dentro de un contexto de discriminabilidad

La categoría infancia es una representación colectiva, producto de formas de relación social concretas, es decir, tiene un carácter socio - histórico. La vida en la infancia aparece en varias sociedades como insignificante, en la historia la infancia se ha caracterizado por una permanente marginalidad. En realidad es con el cristianismo que se da la primera ruptura respecto a la antigua imagen de infancia, sin embargo, esto no representó el final del oscurantismo para los niños, ya que los abusos físicos y psicológicos siguieron existiendo.³⁹

3.5.1 El niño en la Teoría Psicoanalítica

Freud hace una distinción entre niño y adulto precisa, y acentúa en la constitución del aparato psíquico el desarrollo de un ser que se realiza siguiendo el orden de maduración del cuerpo, no sólo distingue al niño del adulto en torno a la pubertad biológica realizada, sino que también, en relación a ella define los estados del sujeto (infancia, latencia, pubertad, adolescencia, madurez), que son referidos de todos modos a los momentos

³⁹ AA.VV.(1990)Diccionario de Ciencias de la Educación. Ediciones Paulinas. Madrid.

cruciales del movimiento de la estructura edípica que se incorpora según la diacronía del desfiladero edípica. Para Freud es mediante del Edipo que se traza el límite más seguro entre el niño y el adulto, a través de los reordenamientos estructurales del periodo de latencia y de la pubertad.

En la Teoría psicoanalítica se nota que la madre desde hace mucho antes que el niño advenga lo ha instalado en su subjetividad, hay localización de este hijo, como objeto de deseo, se trata del deseo de ese Otro primordial, es a través del deseo del Otro que el bebé tendrá la posibilidad de ser.

En el momento del nacimiento el niño ingresa a un espacio no accesible directamente al sentido común, este espacio es también espacio de los otros, el lugar en que intervienen los sonidos, la mirada, el tacto.

Desde los primeros días de su vida, el niño se lanza a la exploración de su cuerpo y de su entorno, parte hacia el descubrimiento de sí mismo y del mundo que le rodea para asegurarse su dominio. Cohabitan en él, el deseo de saber y la necesidad de comprender, estas se prolongarán en las innumerables preguntas que planteará después, la curiosidad, el placer del descubrimiento y la adquisición de conocimientos forman parte de la dinámica misma de la vida.⁴⁰

El niño está al acecho de todos los indicios que, al repetirse le hacen señas; en la presencia del otro, es su voz tierna o dura, su mímica, su sonrisa, los gestos más o menos adaptados a su comodidad, es también la palabra que acompaña a todo eso y los significantes repetitivos alrededor de su persona. Registra todo, deja de lado ciertos signos misteriosos, ciertas asociaciones incongruentes que algún día podrán reaparecer.

⁴⁰PIAGET J., (1965) **La construcción de lo real en el niño**, Editorial Proteo, Buenos Aires.

El niño está de entrada inscrito en un sistema de significantes, si ello habla de él antes de que nazca, no es puro significante y tampoco puro cuerpo biológico. En esta red de significantes es donde el cuerpo prematuro del niño se va insertar tomando lo que necesita para vivir, sutil pero efectivamente el cuerpo del niño se ve capturado en las redes del deseo del Otro. Así mismo lo que el niño debe construir de su imagen inconsciente del cuerpo en el sentido del ser, lo hace en referencia al cuerpo del Otro, a sus pulsiones, a sus fantasmas, a su deseo.

No puede orientarse en el discurso más que a medida de lo que construye de su cuerpo a través de la demanda y deseo del otro. El discurso que se constituye alrededor del niño, viene a ocultar un no dicho extremadamente complejo en el cual se bañan las primeras relaciones.

Las formaciones del inconsciente en el niño no son siempre de un orden tan sutil como pueden serlo los lapsus, chistes, aparecen en las palabras, conductas, obras masivamente repetitivas y ciegas.

El niño o el adulto son tipos de personas, entonces evidentemente hace falta tiempo para pasar de uno al otro, lo cual nos lleva a una definición; "El niño no es una persona grande".

3.6. Psicología Evolutiva

Dentro de la disciplina de la psicología se observa que la temática del niño ha sido estudiada desde diferentes abordajes teóricos, relacionados en su mayoría al concepto de infancia evolutiva, entre estos abordajes se encuentra Jean Piaget quien construye un modo particular de abordar la temática del niño.

Piaget llevó a cabo un sin número de investigaciones en el campo del pensamiento infantil, estas le permitieron poner en evidencia muchos

aspectos, entre ellos por ejemplo que la lógica del niño se construye tanto progresivamente bajo sus leyes, como a lo largo de la vida pasando por diferentes etapas antes de alcanzar el nivel adulto. Una de las contribuciones esenciales de Piaget es haber demostrado que el niño tiene maneras de pensar específicas que lo diferencian del adulto.

Piaget describe estadios del desarrollo cognitivo, desde la infancia hasta la adolescencia, como estructuras psicológicas que se desarrollan a partir de los reflejos innatos, se organizan durante el segundo año de vida como modelos de pensamiento y se desarrollan durante la infancia y la adolescencia en complejas estructuras que se caracterizan en la vida adulta. Describe el curso del desarrollo cognitivo desde la fase del recién nacido, donde predominan los mecanismos reflejos, hasta la etapa adulta caracterizada por procesos conscientes de comportamiento regulado.

Piaget divide el desarrollo cognitivo en cuatro periodos:

1. **Periodo Sensorio Motor:** En este, la conducta del niño es esencialmente motora, no hay representación interna de los acontecimientos externos, no piensa mediante conceptos. Es un periodo de ejercicio de los reflejos en el que las reacciones del niño están unidas a sus tendencias instintivas. Este periodo comprende un rango de edad de 0 a 24 meses.
2. **Periodo Pre Operacional:** Se inicia aproximadamente a los 2 años y termina aproximadamente a los 7 años, es un periodo en el cual se empieza a consolidar el lenguaje, con este logro dice el autor se observan grandes procesos en el pensamiento y el comportamiento emocional y social del niño.

El lenguaje permite al niño adquirir un progresivo conocimiento de los sonidos que le rodean, repitiéndolos y ordenándolos; empieza a comprender que a través de ellos puede expresar sus deseos.

3. **Periodo de las Operaciones Concretas:** Inicialmente el pensamiento del niño es subjetivo, es entonces en este periodo donde los procesos de razonamiento se vuelven lógicos y pueden aplicarse a problemas reales. Es decir hay una objetivación del pensamiento. Las operaciones del pensamiento son concretas en el sentido en que sólo alcanzan la realidad susceptible de ser manipulada, aún no pueden razonar formulándose hipótesis. Este período abarca de los 7 a 12 años.

4. **Periodo de las Operaciones Formales:** De los 12 años para adelante, en este período, señala Piaget, aparece el pensamiento formal, es en este periodo donde el niño puede ya formular hipótesis, se logra la abstracción sobre conocimientos concretos observados que le permiten emplear el razonamiento lógico inductivo y deductivo.⁴¹

En este periodo también se desarrollan los sentimientos idealistas y se logra la formación de la personalidad, acompañada de desarrollo de conceptos morales. El desarrollo cognitivo ocurre a partir de la reestructuración de las estructuras cognitivas internas de la persona, sus esquemas y sus estructuras mentales.

Para Piaget el pensamiento y la inteligencia son procesos cognitivos que tienen como base un substrato orgánico - biológico determinado, que se

⁴¹PIAGET J., (1965) El Lenguaje y el Pensamiento del Niño Pequeño, Editorial Paidós, Buenos Aires.

desarrolla en forma paralela con la maduración y el crecimiento biológico. Es importante mencionar que para Piaget el lenguaje no tiene un carácter constituyente, este autor enfatiza más bien la acción como punto de partida y es desde esta lógica que crean las primeras representaciones, luego es que el lenguaje se agrega a estas.

3.7. Teoría Contextualista

Se centra en la influencia del contexto social y cultural en el desarrollo del niño quien tiene un papel activo, a medida que madura busca varios contextos físicos y sociales, los contextualistas insisten en que el niño y el ambiente se encuentran en cambio constante y que se producen cambios al cambiar el otro. No puede haber patrones universales o puntos finales en el desarrollo.

Teoría sociocultural: Lev Vigotsky (1896-1934) analiza la influencia del contexto social y cultural del niño, dice que los niños están provistos de ciertas “funciones elementales” que se transforman en funciones mentales superiores a través de la interacción, pues el otro participante ajusta el nivel de orientación y ayuda por lo que el niño asume una responsabilidad creciente en las actividades. No tiene patrones universales porque las culturas difieren respecto a las metas del desarrollo del niño. (Miller 1993).

4.0 LEGISLACION AMPARADA A LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE

4.1 Desarrollo Integral de cada niño, niña y adolescente desde su concepción, desde la perspectiva constitucional

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

La ley determinara los deberes del Estado y creara las instituciones para la protección de maternidad y de la infancia.”

Es el Estado el encargado de velar por el cumplimiento y desarrollo integral de cada niño niña y adolescente y esto desde su concepción sin hacer ningún tipo de distinción sobre su entorno; por lo que en nuestro país se crean diferentes políticas públicas en pro de la niñez y adolescencia.

“Art. 35.- El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores, y garantizará el derecho de estos a la educación y a la asistencia.

La conducta antisocial de los menores que constituya delito o falta estará sujeta a un régimen Jurídico especial.”

El estado protegerá y proveerá de forma gratuita la educación de los niños niñas y adolescentes; asimismo debe de enfocarse en lugares de esparcimiento para los niños en el que puedan desarrollarse física y mentalmente.

La infancia ha adquirido una identidad social, cultural y psicológica que es respetado buscando satisfacer sus particulares necesidades. El niño es ahora una persona humana, titular de derecho y obligaciones al igual que el adulto, siendo reconocido desde la concepción en el seno materno, debiendo también entenderse a este sujeto de derechos en sentido ético, es decir, que

no sea considerado como un objeto que puede ser manipulado de forma discrecional.

4.1.1 El Niño y Adolescente en el Derecho Constitucional de El Salvador

La base de toda legislación es la Carta Magna, y de ésta, se deriva la legislación secundaria.

Constitucionalmente, los menores han sido colocados dentro del capítulo de los Derechos Sociales, Sección Primera, la Familiar, la cual es la base fundamental de la sociedad Salvadoreña, Art. 32 por lo que el Estado de El Salvador, desde sus inicios ha ido, dentro de sus Constituciones, regulando y dictando leyes secundarias que protegen tanto a la familia como a sus diferentes manifestaciones tales son: matrimonio, hijos, la educación y alimentación de los mismos.

Nuestra legislación ha tenido influencia de la española que había en época de la Colonia.

Constitución Política de 1983. Esta contiene: Capítulo II, Derechos Sociales, Sección Primera: Familia.

4.2 Ley Especial de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia

La presente Ley tiene por finalidad Art.1; garantizar el ejercicio y disfrute pleno de los derechos y facilitar el cumplimiento de los deberes de todo niña, niño y adolescente en El Salvador, contenidos en dicha Ley, independientemente de su nacionalidad para cuyo efecto se crea un sistema nacional de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia con la participación de la familia, el estado y la sociedad, fundamentado en la Constitución de la Republica y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos vigentes en El Salvador, especialmente en la Convención por los Derechos del niño.

4.3 Declaración de los Derechos del Niño

La Declaración de los Derechos del Niño es una enunciación de 10 principios sobre los derechos del niño que se realizó en el año 1959, es decir, no es un documento de obligatorio cumplimiento pero entraña una responsabilidad moral porque media la aprobación de la comunidad Internacional, en cambio la Convención de los Derechos del Niño se realizó en 1989 y trata de 54 artículos más largos y complejos trata de la agrupación es un único elemento Jurídico donde se describen los derechos de todos los niños de todo el mundo por ende una Convención es un documento de obligatorio cumplimiento que entra en vigor tan pronto cuenta con la ratificación de determinado número de Estados.

La Declaración de los Derechos del Niño es un [tratado Internacional](#) aprobado el [20 de noviembre](#) de [1959](#) de manera unánime por todos los 78 Estados miembros que componían entonces la [Organización de Naciones Unidas](#).

Está basada a su vez en la [Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño](#), de 1924, y recoge 10 principios. Tras esta declaración, en 1989 se firmó la [Convención sobre los Derechos del Niño](#), con 54 artículos. A parte de la extensión, las principales diferencias entre ambas es que el cumplimiento de una convención es obligatorio y, por otra parte, la de 1989 cambia el enfoque considerando a las niñas y niños como sujetos de protección y no sólo como objetos de la misma⁴².

La Convención sobre los Derechos del niño (Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de Noviembre de 1989), es un instrumento especializado sobre derechos humanos de las y los niños,

⁴² ESCOBAR, Cristian. «Reflexiones críticas acerca el artículo 12 de la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños

contempla de manera general un principio que debe regir en la elaboración y aplicación de todo tipo de medidas: el principio de especialidad.

El artículo segundo de la Convención recoge criterios de aplicación igualitaria de los derechos consagrados en ella sin distinción alguna y enunciando, luego, la prohibición de algunos criterios específicos de discriminación. En este sentido cobra relevancia el hecho que se establezca la prohibición por consideraciones étnicas de la persona, reforzada por el artículo 30, y principalmente, la prohibición de discriminar al niño ya no en razón de sus propias características personales, sino de las de sus padres, tutores o responsables.

Esta última prohibición es reafirmada por el inciso segundo del Art.2 de la Convención de Derechos del Niño establece la obligación de los Estados de tomar todas las medidas para proteger a las niñas y los niños de discriminaciones o castigos derivados de la condición, actividad, opinión o creencias de sus padres, tutores o familiares.

La sola existencia de la disposición que prescribe que las niñas y los niños deben ser protegidos contra toda discriminación por causa de la posición económica de sus padres, debiera significar la ilegitimidad de una de las prácticas más comunes y arbitrarias de la Justicia para los niños, niñas y adolescentes en América Latina, cual es la declaración del estado de abandono derivada de la falta de medios materiales de sus padres. Una aplicación inequívoca de este principio en las diversas leyes sobre infancia y adolescencia dictadas en América Latina con expresa referencia a la CDN, ha sido expresada por Bisigy es "*prohibir la declaración de abandono de un niño en razón de la mera carencia de bienes materiales de sus padres, tutores o responsables legales*".pág. 67⁴³

⁴³ BISIG, E. (1991). Aspectos Socio Jurídicos de la declaración de abandono, contenido en Ser niño en América Latina, Ed. Galerna. pág. 67- 72.

También es importante destacar el artículo 28.1 de la CDN, que reconoce el derecho del niño a la educación, hace expresa referencia a que este derecho debe *"ejercerse en condiciones de igualdad de oportunidades"*, para lo que expresamente establece un conjunto de mecanismos de protección que van desde la enseñanza primaria gratuita y obligatoria para todos, hasta hacer la enseñanza superior accesible, sobre la base de la capacidad de cada uno.

El mecanismo privilegiado que establece la Convención para el logro de la igualdad es el derecho a la educación, cuyos fines se orientan hacia el desarrollo integral de las capacidades del niño, la asunción del respeto de los derechos humanos y libertades de terceros; de sus padres, de su identidad cultural y del medio ambiente; y, en general, de *"preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena"* artículo 29 numeral d).

En conclusión el Principio de igualdad, no discriminación y equidad establece la igualdad de los Niños Niñas y Adolescentes ante la ley, prohibiendo la existencia de distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en cualquier criterio que tenga por objeto menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de sus derechos fundamentales. Aunado a los anteriores, este principio posibilita el establecimiento de medidas especiales de acción positiva definidas en la LEPINA como: *"aquellas disposiciones, políticas o prácticas estatales orientadas a remover los obstáculos sociales, políticos y económicos que impiden o restringen el ejercicio de los derechos reconocidos, medidas que pueden establecerse a favor de determinados grupos o colectivos de niñas, niños y adolescentes"* como una Política Nacional de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia impulsada en el año 2013.

La Declaración Universal de los Derechos del Niño considera como principio fundamental el interés superior del niño, el cual debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación.

Por lo cual el papel del Estado es involucrarse activamente en la defensa y promoción de los derechos del menor a fin de que éste pueda tener una infancia feliz y gozar, en su propio bien y en bien de la sociedad, de los derechos y libertades que en ella se enuncian. Instando a las organizaciones particulares, autoridades locales y gobiernos nacionales a que reconozcan esos derechos y luchen por su observancia con medidas legislativas y de otra índole adoptadas progresivamente en conformidad con los principios establecidos en dicha Declaración.

4.4 Decreto N 306 Competencia de los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia

De conformidad al artículo 34 de la Constitución de la República, toda niña, niño y adolescente, tiene el derecho de vivir en condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral, para lo cual tendrá la protección del Estado, estableciendo además que la ley creará las instituciones para la protección de dichos derechos.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en su art. 214, señala como tribunales competentes para conocer de los procesos regulados en dicha ley, las Cámaras y Juzgados Especializados de la niñez y adolescencia. Se asigna la competencia de los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia y se realiza la distribución que se tendrá en el país desde el 9 de abril de 2010.

Creando en el Municipio de San Salvador una Cámara de Segunda Instancia, que se denominará “Cámara Especializada de la Niñez y Adolescencia”, la cual tendrá competencia a nivel nacional, tendrá susede en la ciudad de San

Salvador, y conocerá en segunda instancia de los asuntos a que se refiere la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

Y los siguientes Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia, para conocer en primera instancia de los procesos regulados en la “Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia”. a) El Juzgado Especializado de Niñez y Adolescencia de San Salvador, tendrá competencia para conocer de las pretensiones relativas a la protección de los derechos de la niñez y de la adolescencia en los departamentos de San Salvador, La Libertad, San Vicente, Cuscatlán, La Paz, Cabañas y Chalatenango. Tendrá su sede en la ciudad de San Salvador. b) El Juzgado Especializado de Niñez y Adolescencia de Santa Ana, tendrá competencia para conocer de las pretensiones relativas a la protección de los derechos de la niñez y de la adolescencia en los departamentos de Santa Ana, Sonsonate y Ahuachapán. Tendrá su sede en la ciudad de Santa Ana. **c) El Juzgado Especializado de Niñez y Adolescencia de San Miguel, tendrá competencia para conocer de las pretensiones relativas a la protección de los derechos de la niñez y de la adolescencia en los departamentos de San Miguel, Usulután, La Unión y Morazán. Tendrá su sede en la ciudad de San Miguel.**

Dichos Juzgados Especializados serán pluripersonales, teniendo cada uno de los Jueces Jurisdicción y competencia individual e independiente, y se asistirán de su respectivo secretario judicial.

El Decreto No. 306. Que Reforma la Ley Orgánica Judicial y crea los Juzgados y Cámara Especializadas de Niñez y Adolescencia; implementa la nueva visión institucional Judicial de protección integral.

Ello no se basta por sí sólo, y así lo indica la experiencia Latinoamericana, pues se hace necesaria la articulación sistémica de todos y cada uno de los

órganos que conforman el Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, para abordar con eficacia la imponente tarea de hacer efectivos los derechos.⁴⁴

4.5 El niño niña y Adolescente visto como sujeto de derechos en la Constitución, Tratados Internacionales y Leyes Secundarias

Desde la primera y poco elaborada Declaración en 1924 (Declaración de Ginebra), hasta su culminación con la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, los textos apuntan a que los Estados y la sociedad reconozcan en cada niño un conjunto universal de derechos y por necesaria consecuencia, definan las obligaciones que de ellos se derivan para la sociedad, la familia y el Estado.

De esta forma se construye un sujeto de derecho especialísimo, dotado de una supra protección, o protección complementaria, pues se agregan nuevas garantías a las que corresponden a todas las personas. Por su parte, esta protección especial tiene carácter nacional e internacional, ya que los Estados Parte adquieren compromisos ante la comunidad de las naciones, y al ser a su vez leyes de los Estados, son aplicables los mecanismos de garantía propios del derecho interno.

La Sala de lo Civil sostiene que la CDN es portadora e inspiración de una doctrina que considera al niño como un pleno sujeto de derecho, dejando atrás la imagen de niño objeto de representación, protección y control de los padres o el Estado, que informó la legislación de menores en el mundo entero.⁴⁵

⁴⁴ UTE. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia comentada Pág. 496.

⁴⁵ Sala de lo civil (2004) Estudios de Derechos de Familia, Doctrina y jurisprudencia Salvadoreña.

Es de considerar que en la posmodernidad Jurídica se da la creación de tratados Internacionales, como la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual fue suscrita por El Salvador el 26 de enero de 1990, y ratificada el 27 de abril del mismo año y publicada en el Diario oficial número 108, tomo 307, de fecha 9 de mayo del 1990, el cual cuenta con una primacía legal respecto a las normas secundarias de conformidad al artículo 144 de la constitución. Así mismo posterior a la ratificación de esta Convención; se da la creación del Código de Familia, el 11 de octubre de 1993, el cual entro en vigencia el 1 de octubre de 1994, juntamente con los Juzgados de Familia, todo con el fin de dar cumplimiento al mandato Constitucional en la tutela de derechos hacia los niños, niñas y adolescentes.

Con la ratificación de esta Convención y la creación de los Juzgados de Familia se ha dado un mayor realce al tema de reconocimiento a los Derechos de los niños y sobre todo a sus Derechos Fundamentales, como es la protección contra toda forma de discriminación y a no ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada (arts. 2.2 y 16.1), el de identidad, a expresar su opinión libremente y ser escuchado (arts.12.1 y 12.2), a la libertad de expresión (arts.13.1), a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (arts. 14.1). Cabe recalcar que también es incorporado el niño a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y a Convención Americana sobre Derechos Humanos el cual consagra derechos inalienables a todos los seres humanos y a toda persona sin hacer distinción entre niña/niño o adolescentes y adultos.

Así mismo la constitución establece que toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad, y a ser protegido en la conservación y defensa de los mismos; los derechos y deberes recíprocos entre padres e hijos de forma equitativa; el

derecho de vivir en condiciones familiares y ambientales que le permitan el desarrollo integral; así como la protección de la salud física, mental y moral.

4.6 El Código de Familia

Establece la Protección Integral de los menores; para la función del ciudadano; se deben tener presente las capacidades, aptitudes e inclinaciones del hijo, como el derecho a la identidad, derecho a la libertad de expresión, derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, así como derecho a asistencia legal, derecho a no prestar servicio militar, derecho a la libertad artística y derecho de asociación.

El mismo cuerpo legal establece una serie de deberes que los niños, niñas y adolescentes deben de realizar en razón de ser personas, por lo que deben de cumplir ciertas funciones dentro del hogar los cuales son: el realizar esfuerzos para adquirir conocimientos, una actuación honesta y responsable, el ser cuidadoso de sus bienes y los de su familia.

4.7 Ley Procesal de Familia

Establece como uno de los deberes del Juez, en el proceso de Familia, el hacer efectivo el derecho del niño, niña y adolescente a ser escuchado en todos los procesos que le afecten.

4.8 Ley del Menor Infractor en la Administración de Justicia

A partir de marzo de 1995, con la entrada en vigencia de la Ley del Menor Infractor se comienza una diferente etapa en la Justicia de menores, no sólo porque esta ley es aplicable únicamente a los niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal, sino por su contenido; constituye un nuevo paradigma que transforma sustancialmente el régimen Jurídico al cual estuvieron sometidos los niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal.

4.9 El Estado de El Salvador reconoce como persona a todo ser humano desde el momento de su concepción, dentro del código Civil

El Código Civil en el artículo 1317 establece que toda PERSONA es legalmente capaz; excepto aquella que la ley declara incapaces, preliminarmente y relacionando el artículo uno de la Constitución de la República, el Estado Salvadoreño reconoce como persona a todo ser humano desde el momento de la concepción, pero fuera del estudio de la existencia de una Constitucionalidad, pues la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia cambia en cierta forma la aplicación legal; el análisis empieza, cuando el mismo artículo literalmente dice: *“excepto aquellas que la ley declara incapaces”*. En el artículo 1318 del Código Civil la ley declara absolutamente incapaces a los impúberes, cuyos actos no generan ni obligaciones naturales, y otorga una incapacidad relativa a los menores adultos. *“Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordos que no puedan darse a entender de manera indudable. Sus actos no producen ni aun obligaciones, y no admiten caución. Son también incapaces los menores adultos y las personas jurídicas; pero la incapacidad de los primeros no es absoluta, pues sus actos pueden tener valor en los casos determinados por la ley.”*

Civilmente el artículo 26 hace las definiciones siguiente *“Llámesese infante todo el que no ha cumplido siete años: impúber, el varón que no ha cumplido catorce años de edad y a la mujer que no ha cumplido doce años de edad; mientras que menor adulto es el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido dieciocho años; y menor de edad o simplemente menor el que no ha llegado a cumplirlos.”* Bajo esta concepción el niño es un ser “menos que adulto”, no permite verlo por sus características propias, sino que su incapacidad se da por lo que le falta para ser adulto.

Recordemos que el Código Civil establece esa incapacidad absoluta y relativa a niños y adolescentes; aunque si es de reconocer que el niño no ha alcanzado la madurez, el desarrollo biológico, social y psicológico para desenvolverse sin ayuda alguna, pero aún frente a esta realidad, la incapacidad, como lo regula la ley, no existe. La incapacidad de derecho es la ineptitud legal para el goce de uno o más derechos, por características propias del sujeto; en el caso de la niñez, por no ser adultos.

Los autores denominan que los niños, niñas y adolescentes, gozan de una autonomía, entendida legalmente como un principio Jurídico fundamental que inspira el derecho privado, que sustenta la libertad individual; la autonomía de la voluntad se entiende como la potestad que tiene los individuos para regular sus derechos y obligaciones; es decir, gozar y ejercerlos.

Es por eso que se concluye que los niños, niñas y adolescentes gozan de una autonomía progresiva, que busca el desarrollo de ciertas prerrogativas de los niños, niñas y adolescentes, entregándoles libertades acorde a su madurez y en las diferentes etapas de la infancia; ya no son sólo los padres quienes deciden por ellos, sino que su rol es de orientación y dirección propia, para que el niño ejerza sus derechos.

4.10 Convención sobre los Derechos del Niño

Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigencia el 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49 de dicha Convención.

Preámbulo

Los Estados Partes en la presente Convención, Considerando que, de conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la Justicia y la paz en el mundo se basan en el

reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. Teniendo presente que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre y en la dignidad y el valor de la persona humana, y que han decidido promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.

Reconociendo que las Naciones Unidas han proclamado y acordado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los pactos internacionales de derechos humanos, que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en ellos, sin distinción alguna, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Recordando que en la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales.

Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad.

Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión. Considerando que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad.

Teniendo presente que la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño.

Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, "*el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento*".

Recordando lo dispuesto en la Declaración sobre los principios sociales y Jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional; las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la Justicia para los niños niñas y adolescentes; (Reglas de Beijing); y la Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado.

Reconociendo que en todos los países del mundo hay niños que viven en condiciones excepcionalmente difíciles y que esos niños necesitan especial consideración. Teniendo debidamente en cuenta la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo para la protección y el desarrollo armonioso del niño. Reconociendo la importancia de la

cooperación internacional para el mejoramiento de las condiciones de vida de los niños en todos los países, en particular en los países en desarrollo.

En la Convención sobre los Derechos del Niño en su Artículo 2 especifica las obligación a las que deben adherirse los Estados que han ratificado dicha convención; en nuestro país es hasta el año 1990 que se da la ratificación de la Convención Sobre los Derechos del Niño “Art. 2.1. *Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.*

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares”

Y es hasta el uno de enero de 2011, que entro en vigencia completamente la LEPINA ya que únicamente el Libro I de la LEPINA entro en vigencia en el tiempo establecido, el 16 de abril de 2010; como institución encargada de velar y cumplir el interés superior del niño que es la consideración primordial de la Convención y así cumplir con las normas establecidas por las autoridades competentes según consta en la Convención en su “Artículo 3.

1) 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.

2) Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los

derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3) Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.”

Al mismo tiempo el resto de la Convención de los Derechos del Niño especifica explícitamente los derechos, garantías y deberes a los que deben someterse los estados parte y lo que deben cumplir en pro de la niñez y adolescencia y así prestar la asistencia y protección apropiada siempre anteponiendo el interés superior del niño y manteniéndolos con sus padres con el objeto que esto se cumpla; respetando los derechos y deberes de los padres y en su caso, de los representantes legales; caso contrario los Estados partes deben velar por el bienestar de estos aunque no estén con sus padres biológicos.

Aunado a ello la Convención sobre los Derechos del niño vela por el interés Jurídico de los niños, niñas y adolescentes de cada país según el “*Artículo 16. 1). Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación. 2.) El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.”*

Los Estados Partes deben velar por todos los aspectos y entornos que rodea a los niños, niñas y adolescentes al hacer referencia a la salud el Artículo 24 de dicha Convención hace referencia a derecho a la salud “*Art. 24 1). Los*

Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios. 2). Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para: a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez; b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud; c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente; d) Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres; e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos; f) Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia. 3.) Los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños. 4). Los Estados Partes se comprometen a promover y alentar la cooperación internacional con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho reconocido en el presente artículo. A este respecto, se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.”

El Artículo 27 reconoce el derecho a una vida adecuada “Art. 27 1). Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. 2.) A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño. 3). Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda. 4). Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de otros arreglos apropiados.”

Entre los principales derechos está el de la educación estipulado en el “Artículo 28 “1) Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular: a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos; b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad; c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos,

sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados; d) Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas; e) Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar. 2). Los Estados Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar por que la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención. 3). Los Estados Partes fomentarán y alentarán la cooperación internacional en cuestiones de educación, en particular a fin de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo y de facilitar el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.”

En la segunda parte de la Convención se establece la parte administrativa; es decir el quehacer del Comité de los Derechos del Niño que desempeñará las funciones que se estipulan; y la tercera parte deja abierta a todos los Estados para que se adhieran *“Artículo 46. La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados.”*

Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor el trigésimo día después del depósito por tal Estado de su instrumento de ratificación o adhesión.

4.11 Derecho Comparado

En América Latina, operaron cambios sustanciales, pero a raíz de la Convención de los Derechos del Niño de 1989, que abandona la ideología reconocida como modelo tutelar (denominado también de protección, asistencial o de la situación irregular), generándose en muchos países una

dicotomía legislativa surgida de la comparación de sistemas: Constitucional e infra-constitucional, debido a que al ser ratificada la Convención de los Derechos del Niño, fue automáticamente incorporada a las Constituciones Nacionales de cada país; mientras paralelamente, continuaban vigentes las normas de rango legal (infra constitucional), caracterizadas por una fuerte ideología tutelar, cuyas disposiciones corresponden al modelo tutelar o de la “situación irregular”.

La Carta Europea de los Derechos del Niño (Res. Parlamento Europeo del 8 de julio de 1992) afirma que el padre y la madre tienen una responsabilidad conjunta en cuanto al desarrollo y educación. Corresponde a los padres en prioridad el dar al niño una vida digna y, en la medida de sus recursos financieros, los medios para satisfacer sus necesidades. B (2011) manifiesta que “Los *Estados deberán asegurar a los padres la oportuna asistencia en las responsabilidades que les competen, a través de los correspondientes organismos, servicios y facilidades sociales*”pág. 391⁴⁶. Los padres trabajadores deberán asimismo gozar de licencias para el cuidado de sus niños (art. 12).

Los niños, niñas y adolescentes son titulares de los derechos fundamentales consagrados por los diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros y en cada uno de ellos se encuentran enumerados un vasto número de derechos esenciales para la protección de la niñez.

⁴⁶ B.L. Rodrigo. (2011) **Fundamentos del derecho de familia y de la infancia**, Santiago: PuntoLex, Thomson Reuters, pág. 391.

De todas maneras, cuando se trata de los derechos de la niñez y la adolescencia, el cuerpo legal universal más relevante es la Convención de los Derechos del Niño, que constituye el marco mínimo de reconocimiento y respeto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y que combina en un sólo tratado los derechos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales, considerándolos como interdependientes y complementarios para asegurar la protección integral de niños, niñas y adolescentes. El impacto que ha tenido la CDN ha sido muy importante, siendo el instrumento internacional específico de protección de derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes que ha gozado de mayor aceptación y reconocimiento internacional.

La Convención, de la misma forma que otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita a los Estados partes y le impone deberes que suponen la creación de las condiciones Jurídicas, Institucionales, sociales y económicas para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en ella. Cuando los Estados ratifican la Convención asumen el deber de asegurar la efectividad de los derechos allí reconocidos con todos los medios a su alcance. Por ello, no sólo deben abstenerse de interferir en el ejercicio de los derechos individuales sino que tiene, además, el deber inexcusable de realizar prestaciones positivas, de manera que el ejercicio de aquellos no se torne ilusorio. La adopción de medidas positivas implica que se garanticen en forma activa el acceso a los derechos, en particular la educación, la salud y la protección social para todos los niños, niñas y adolescentes.-

Entre las obligaciones que contraen los Estados al ratificar la CDN se incluye la de garantizar que sus disposiciones y principios están plenamente reflejados y se les ha dado efecto legal en la legislación nacional. Así lo ha considerado, el Comité de los Derechos del Niño al asegurar que la revisión

general de toda la legislación interna y las directrices administrativas conexas para garantizar el pleno cumplimiento de la Convención constituyen una obligación ineludible de los Estados.

La gran mayoría de los países de América Latina han adoptado desde la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño, leyes generales de protección o códigos de niñez como Venezuela, Argentina, Brasil, Costa Rica, Guatemala, Nicaragua.

Venezuela reformó la LOPNNA en los años 2007 y 2015, lo que produjo un cambio en el Sistema Nacional de Protección de la Niñez y la Adolescencia. Al mismo tiempo, el país recibió recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño en 2007 y 2014, especialmente para reforzar el sistema de protección, prevenir y erradicar la violencia contra la niñez, y aplicar las normas internacionales de Justicia juvenil. Para contribuir con la prevención de la violencia hacia la niñez y la adolescencia, así como con la atención de adolescentes en conflicto con la ley, y el fortalecimiento del sistema de protección, Venezuela brinda apoyo en el diálogo sobre las políticas públicas, el desarrollo de capacidades de las organizaciones aliadas y la generación de conocimiento y de sistemas de información, para fortalecer los procedimientos y protocolos de atención, de conformidad con la doctrina internacional de protección y los estándares Internacionales.

Y entre los principales desafíos para tener una plena efectividad en los Derechos de los niños, niñas y adolescentes es poner fin a la violencia contra la infancia y adolescencia en todos los ámbitos, vale decir, la familia, la escuela, medios de comunicación y la sociedad en general. Por tanto, deben cambiarse las pautas de crianza basadas en el maltrato por el dialogo, el amor, el afecto, la comprensión mutua, el respeto recíproco y la solidaridad. Lograr niveles eficientes de articulación de los órganos y entes que integran

el Sistema Rector Nacional para la Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes en aras de fortalecer las políticas, planes y programas para la atención de la infancia y la adolescencia. Promover la participación popular en los diferentes niveles del Sistema Rector Nacional para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Argentina.

Al igual que en nuestro país El Salvador, la Ley tiene por objeto la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos reconocidos en el ordenamiento Jurídico nacional y en los tratados Internacionales en los que la Nación sea parte. Los derechos reconocidos en su legislación están asegurados por su máxima exigibilidad y sustentados en el principio del interés superior del niño.

Brasil

La ley comprende disposiciones sobre los derechos fundamentales de los niños y adolescentes; derecho a la vida y a la salud, derecho a la libertad, al respeto y la dignidad, derecho a la convivencia familiar y comunitaria, derecho a la educación, a la cultura, al deporte y al placer, derecho a la formación profesional y a la protección en el trabajo y sobre derecho de familia.

Los niños brasileños están legalmente protegidos tanto en la legislación interna como por los tratados a los que Brasil se ha comprometido. Además de los derechos inherentes a toda persona que reconoce la Convención Americana, ésta los protege especialmente pues reconoce que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

Se han creado instituciones y servicios destinados a su cuidado y la adopción de medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas para proteger a los niños de toda forma de violencia física o mental, lesión corporal, o abuso, trato negligente, maltrato o explotación, incluyendo abuso sexual, mientras permanezcan bajo el cuidado de los padres, guardianes legales, u otra persona que tenga a cargo su cuidado.

Costa Rica

En Costa Rica con la ratificación de la Convención exige también adecuar y armonizar la legislación a efectos de garantizar el respeto y cumplimiento de los derechos de la niñez y adolescencia establecidos en la Convención y generar un cambio en la sociedad sobre cómo se entiende y protege la niñez y adolescencia.

En su legislación se establecen las responsabilidades de la familia, la comunidad, el estado y la sociedad en la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, y establece los mecanismos y la organización básica para garantizar que los principios del interés superior, el desarrollo integral y la participación de las personas menores de edad constituya un norte ético.

Así mismo países como Guatemala, Nicaragua y México, tras la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño es su deber como Estado garantizar y mantener a los habitantes de sus naciones el pleno goce de sus derechos y de sus libertades, siendo su obligación proteger la salud física, mental y moral de la niñez y la adolescencia, así como regular la conducta de adolescentes que violan la ley penal. Pues el objeto principal de sus Leyes es que persigue lograr el desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia de cada uno de sus habitantes, dentro de un marco democrático e irrestricto respeto a los derechos humanos.

Así mismo que en cada uno de ellos es el Estado quien respeta los derechos y deberes de los padres o en su caso de las personas encargadas del niño, niña o adolescente, de impartir en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño, niña y adolescente ejerza los derechos reconocidos en la Constitución Política de su país, como también promover y adoptar las medidas necesarias para proteger a la familia, jurídica y socialmente, garantizarle a los padres y tutores, el cumplimiento de sus obligaciones en lo relativo a la vida, libertad, seguridad, paz, integridad personal, salud, alimentación, educación, cultura, deporte, recreación y convivencia familiar y comunitaria de todos los niños, niñas y adolescentes. Y asimismo, al igual que aquí en El Salvador es deber de cada Estado que la aplicación de la Ley de Protección de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente esté a cargo de órganos especializados, cuyo personal deberá tener la formación profesional y moral que exige el desarrollo integral de la niñez y adolescencia, según la función que desempeñe y conforme a las disposiciones generales de dicha Ley.

5.0 ÁMBITO PRÁCTICO

5.1 Conflictos de Competencia entre los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia y los Juzgados de Familia.

Incidente de competencia negativo suscitado entre el Juzgado de Familia de Usulután y el Juzgado Especializado de la Niñez y Adolescencia de San Miguel, a fin de que la Corte determine el Tribunal que debe conocer de las diligencias de protección de un menor.

Por Resolución de la Corte Suprema de Justicia: san salvador, de las quince horas del catorce de marzo de dos mil once. Y visto el incidente de competencia negativa suscitado entre el Juzgado de Familia de Usulután y el Juzgado Especializado de la Niñez y la Adolescencia de San Miguel, visto los Autos y Considerando la CSJ determino:

- I. Las presentes diligencias iniciaron mediante solicitud presentada por la referida Agente Auxiliar de la Procuraduría General de la República, motivada por denuncia interpuesta por la tía del mencionado niño, quien en síntesis manifestó que la madre de aquél lo descuidó desde que nació; que en su calidad de tía ejerció el cuidado del expresado niño durante cierto período de tiempo, a petición de la madre, tarea que desempeñó con esmero; pero que sorpresivamente la madre de dicho niño se lo arrebató y actualmente éste ha sido sometido a maltrato y falta de cuidados adecuados, razón por la cual ha solicitado su protección.

II.

II Tales diligencias fueron admitidas en el Juzgado de Familia de Usulután mediante resolución de las quince horas y treinta minutos del día treinta de junio de dos mil ocho y se ordenó la práctica de los estudios

sociales y psicológicos correspondientes. A las ocho horas del día diecinueve de agosto de dos mil ocho se realizó la primera Audiencia Conciliatoria, con el propósito de establecer la situación familiar del niño, teniéndose como resultado la atribución del Cuidado Personal provisional del mencionado niño a favor de su madre y condicionado al sometimiento de la supervisión correspondiente, entre otras medidas de protección, como la prohibición impuesta a la madre de ingerir bebidas alcohólicas y el consumo de drogas. Por último, se archivó el expediente provisionalmente.

Por resolución de las quince horas del veintidós de noviembre de dos mil diez, se ordenó la fijación de una audiencia conciliatoria a celebrarse el cinco de enero de dos mil once, previo estudio socio-económico de los involucrados, a fin de resolver sobre el Cuidado Personal del expresado niño, audiencia que fue instalada e inmediatamente suspendida por argumentar la Jueza de Familia de Usulután que en esa fecha ya se encontraban en funciones los Jueces Especializados de la Niñez y la Adolescencia, por lo que suspendió esa diligencia y se declaró incompetente para seguir conociendo del presente caso, por razón de la materia, de conformidad con lo regulado en el art. 6 lit. a) y 64 L.Pr.F. y en consecuencia, remitió el expediente al Juzgado Especializado de la Niñez y la Adolescencia de la ciudad de San Miguel.

III Por su parte, el Juez Especializado de la Niñez y la Adolescencia de San Miguel, después de recibir las diligencias, mediante resolución pronunciada a las quince horas y cuarenta minutos del día cuatro de febrero de dos mil once, declinó su competencia bajo los argumentos que en síntesis se exponen: que el art. 1 del Código de Familia (C.F.) regula su objeto, el régimen de la familia, de los menores y personas adultas mayores; se establece la normativa de las relaciones entre los miembros de aquella y su interacción con la sociedad y el Estado.

IV. El objeto del presente conflicto de competencia negativo es determinar si los procesos o diligencias de protección de niños, niñas y adolescentes iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia ante el Juez o la Jueza de Familia deben continuar bajo su conocimiento o deben ser remitidos a los Jueces Especializados de la Niñez y la Adolescencia.

La expresión utilizada en la disposición anterior: "Los Jueces con competencia en materia de niñez y adolescencia...", genera confusión, porque evoca un doble significado, algunos creen que se refiere a los Jueces y Juezas de Familia; y otros creen que alude a los Jueces Especializados de la Niñez y la Adolescencia.

En resumen, se concluyó con los enunciados normativos en el referido caso lo siguiente:

1. Los procesos o diligencias iniciados antes de la entrada en vigencia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, conforme a las leyes respectivas, y que han estado sometidos al conocimiento de los Jueces y Juezas de Familia, deben seguir siendo sustanciados por dichas autoridades hasta su conclusión.
2. Los Jueces y Juezas de Familia deben seguir conociendo tales procesos o diligencias de conformidad a las leyes con las cuales iniciaron su trámite y que fueron derogadas por la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.
3. Los Jueces Especializados de la Niñez y la Adolescencia no son competentes para conocer de procesos, procedimientos o diligencias de familia para la protección de niños, niñas y adolescentes iniciados

antes de la entrada en vigencia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

4. A los Jueces Especializados no se les puede transferir competencias conforme a una norma derogada (y que puede estar vigente solo por ultra actividad) o por aplicación retroactiva de ley.
5. La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia no tiene efecto retroactivo para ser aplicable a procesos, procedimientos o diligencias iniciadas bajo el imperio de la ley anterior.
6. La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia es aplicable a los procesos, procedimientos o diligencias que se inicien conforme a la misma. La retroactividad debió ser regulada por la Asamblea Legislativa, en atención a la importancia que tiene la protección de la niñez y la adolescencia.

Y en consecuencia, con base en todas las razones antes expuestas, la Jueza de Familia de Usulután debió continuar conociendo del referido proceso. Y POR TANTO: de acuerdo a las razones expuestas, disposiciones legales citadas y art. 182 fracciones 2^a y 5^a de la Constitución, a nombre de la República, la Corte Suprema de Justicia RESOLVIO: Declarar que fuera competente para continuar sustanciando y decidir las diligencias de mérito la Jueza de Familia de Usulután.

CAPITULO IV

PRESENTACIÓN, DESCRIPCIÓN E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

1.0 PRESENTACIÓN, DESCRIPCIÓN E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

INTRODUCCION:

La investigación es un proceso riguroso, cuidadoso y sistematizado en el que se busca resolver problemas, bien sea de vacío de conocimiento (investigación científica) o de gerencia, pero en ambos casos es organizado y garantiza la producción de conocimiento o de alternativas de solución viables, por ello y de acuerdo a nuestra investigación fue necesario realizar entrevistas no estructuradas y entrevistas ya estructuradas a diferentes personalidades conocedoras en la materia de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, siendo estos: Jueces Especializados de la Niñez y Adolescencia, Juez de Familia, Miembro del equipo Multidisciplinario del CONNA y Procuradores; para así profundiza en el tema, la entrevista se va construyendo a medida que avanza la misma con las respuestas que se dan, requerimos para ello de gran preparación, documentándonos previamente sobre todo lo que concierne al tema de la Efectividad de la Competencia de los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia, con el objeto de enriquecer e indagar en el tema, fue necesaria una explicación compleja a fin de debatir y ampliar el tema desarrollado. Las entrevistas se realizaron a operadores de Justicia nacionales.

1.1 Tipo de Investigación

En el presente trabajo de Investigación se hizo uso de una estrategia metodológica aplicada al objeto de estudio, que por sus características y de acuerdo a los objetivos planteados, es importante el aporte de doctrinarios Juristas que sirvan de eje para determinar la importancia de la Competencia de los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia. El tipo de investigación utilizada es la Investigación Descriptiva, debido a que la más

reciente sentencia de la Cámara Especializada de la Niñez y Adolescencia respecto al tema en cuestión ha provocado dentro de los conflictos de competencia una reacción positiva al ordenamiento Jurídico creando así la facultad que tiene cada Juzgado para ejercer su competencia y que a la vez estos puedan ejercer la efectividad para lo que han sido creados. El objetivo al investigar de forma descriptiva es conocer cuáles son las competencias de cada uno de los Juzgados ya sea de Familia como los Especializados de la Niñez y Adolescencia de esta manera poder conocer quiénes son los afectados cuando ocurre un conflicto de competencia, a través de la descripción de las actividades realizadas por cada uno. Además por medio de la investigación descriptiva se tratara de comprobar la veracidad de las hipótesis planteadas.

Por último, con la investigación descriptiva se utilizara también la Investigación Analítica, por lo que se planteó una teoría, la cual, debe ir acorde a la descripción que se tenga de los conflictos de competencia, se analiza del mismo modo para adecuarla a una teoría que mejor se apegue a la realidad.

1.2 Población

De acuerdo a la naturaleza de esta investigación, si bien es cierto, la Competencia de los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia como el cumplimiento de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes es un tema que le atañe no solo a los aplicadores de justicia sino a la sociedad en general, sin embargo, debido a que los conocimientos académicos que puedan proporcionar, aportan tanto riquezas académicas como experiencias Jurisprudenciales, estas personas son los Jueces Especializados de la Niñez y Adolescencia, Miembros del equipo Multidisciplinario del CONNA, los Procuradores Generales y la Jueza del Juzgado Primero de Familia. Por esa razón, se realizaran entrevistas a los siguientes funcionarios:

1. Juez Especializado de la Niñez y Adolescencia de la Ciudad de San Miguel. Específicamente el Licenciado José Marvin Magaña Avilés
2. Abogado del equipo Multidisciplinario del CONNA; Licenciado David Joel Cerna.
3. Juez del Juzgado Primero de Familia Licenciada Maritza del Carmen Santos.
4. Procuradora General de la Republica; Licenciada Nora Jaqueline Montesino.

1.3 Muestra

El mejor resultado para un proceso estadístico y para una mejor investigación sería estudiar a toda la población, pero es el caso que para poder determinar un resultado positivo, es necesario que la muestra sea representativa de la población, es por esa razón que es necesario que la muestra seleccionada sea representativa de todas las características y de todos los elementos.

Para poder determinar la muestra hacemos uso del muestreo que se usa para determinar la muestra a partir de la población, para elegir la muestra se tomó a bien utilizar la técnica de Muestreo no Probabilístico. La razón por la que se decidió entrevistar al Juez Especializado de la Niñez y Adolescencia, Licenciado José Marvin Magaña Avilés es porque es una persona que tiene acceso directo y es conocedor directo de la competencia que le corresponde a dichos Juzgados además es la persona idónea en responder sobre la efectividad de los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia y los Juzgados de Familia la Licenciada Maritza del Carmen Santos del Juzgado Primero de Familia.

Entrevistamos a los Licenciados José Marvin Magaña Avilés Juez del Juzgado Especializado de la Niñez y Adolescencia; Licenciado David Joel Cerna, Abogado del equipo Multidisciplinario del CONNA; Licenciada Maritza del Carmen Santos. Juez del Juzgado Primero de Familia y a la Procuradora

General de la Republica; Licenciada Nora Jaqueline Montesino. Consideramos pertinente el hecho de entrevistarlos a ellos, por ser aplicadores y defensores de Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes ya que se rigen bajo la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, era de vital importancia escuchar los criterios que tiene para aplicar dichos derechos y adherirlo al desarrollo de esta investigación.

1.4 Método, Técnicas e Instrumentos de la Investigación

1.4.1 Método

Para el desarrollo de la investigación se utilizó el **método científico**, el cual es un proceso destinado a explicar fenómenos, establecer relaciones entre los hechos y enunciar leyes que expliquen y permitan obtener, con estos conocimientos, aplicaciones útiles al hombre. Toda investigación científica se somete siempre a una "prueba de la verdad" que consiste en que sus descubrimientos pueden ser comprobados, mediante experimentación, por cualquier persona y en cualquier lugar, y en que sus hipótesis son revisadas y cambiadas si no se cumplen. Según el Oxford English Dictionary, el método científico es: *“un método o procedimiento que ha caracterizado a la ciencia natural desde el siglo XVII, que consiste en la observación sistemática, medición, experimentación, la formulación, análisis y modificación de las hipótesis, este se encuentra sustentado por dos pilares fundamentales”*. El primero de ellos es la reproducibilidad, es decir, la capacidad de repetir un determinado experimento, en cualquier lugar y por cualquier persona. Este pilar se basa, esencialmente, en la comunicación y publicidad de los resultados obtenidos. El segundo pilar es la refutabilidad, es decir, que toda proposición científica tiene que ser susceptible de ser falsa o refutada. Este tipo de investigación se adecua a la naturaleza de nuestra investigación ya que los aplicadores del derecho; deben regirse por la misma Ley, por determinadas teorías, por la Jurisprudencia, y por supuesto por la sana crítica, que para ello realizan análisis Jurídicos. No dejando de lado la

injerencia de los derechos de todo ser humano por el simple hecho de serlo desde la concepción.

Este método tiene sub-clasificaciones, y para lograr una excelente investigación es importante tomar como base el método **empírico-analítico**, el cual se basa en la experimentación y la lógica empírica que al analizarlo es el más utilizado, y por ende utilizamos el método analítico, pues la naturaleza del tema investigado así lo requería, era necesario realizar análisis Jurídico en todo el desarrollo del mismo; “*Analizar*” significa *desintegrar, descomponer un todo en sus partes para estudiar en forma intensiva cada uno de sus elementos, así como las relaciones entre sí y con el todo*. La importancia del análisis reside en que para comprender la esencia de un todo hay que conocer la naturaleza de sus partes. Por tal razón es el análisis el método aplicado en el presente trabajo de investigación, conociendo por partes los problemas que presenta nuestro tema objeto de estudio, su fundamento y su aplicabilidad, proponiendo además teorías, las cuales a partir de la descripción del fenómeno se analizará el mismo para adecuarlo a la teoría que mejor se aplica en nuestra legislación.

1.4.2 Técnicas de la Investigación

Para este proyecto investigativo es pertinente y adecuado basarnos en una técnica informativa y documental, esta consiste en darle una información realista a la investigación es por ello que mediante las fuentes bibliográficas se busca las causas de la problemática planteada. Siendo necesario indagar en una numerosa cantidad de fuentes bibliográficas para desarrollar la investigación y llegar a una solución.

Es preciso recalcar que con la investigación de campo, se busca dar a conocer mediante una serie de entrevistas, opiniones, puntos de vista, criterios y a la vez recomendaciones de los entrevistados ya mencionados, por lo cual es de suma importancia esta técnica.

1.4.3 Instrumentos de la Investigación

Para la efectividad de la investigación se ha tomado a bien realizar una serie de interrogantes basadas en las inquietudes que se tienen con respecto a los conflictos de competencia y sobre la efectividad de los Juzgados Especializados de Niñez y Adolescencia, preguntas que si bien es cierto se harán a conocedores aplicadores y expertos en la materia, ya que lo que se busca es una opinión profesional basada en el análisis y la racionalidad. Es por ello, que se usara como instrumentos de investigación **entrevistas estructurada, y entrevistas no estructuradas** dirigidas ya sea a Jueces Especializados de Niñez y Adolescencia, Juez de Familia, Procuradora General y Miembro del equipo Multidisciplinario del CONNA.

Para aclarar todas aquellas dudas que surgieron a lo largo de la investigación, hicimos uso de la técnica de la **Entrevista**, consistente está en la comunicación interpersonal establecida entre el investigador y el sujeto de estudio a fin de obtener respuestas verbales a los interrogantes planteados sobre el problema propuesto. Se considera que este método es más eficaz que el cuestionario, ya que permite obtener una información más completa. A través de ella el investigador puede explicar el propósito del estudio y especificar claramente la información que necesite; si hay interpretación errónea de las preguntas permite aclararla, asegurando una mejor respuesta.

Se podrá definir que la entrevista consiste en obtención de información oral de parte de una persona (entrevistado) lograda por el entrevistador directamente, en una situación de cara a cara, a veces la información no se transmite en un solo sentido, sino en ambos, por lo tanto una entrevista es una conversación entre el investigador y una persona que responde a preguntas orientadas a obtener información exigida por los objetivos específicos de un estudio. Dentro de esta técnica se encuentra la ***Entrevista no Estructurada***, y fue el modelo que elegimos para nuestra investigación,

ya que más flexible y abierta, aunque los objetivos de la investigación rigen a las preguntas; su contenido, orden, profundidad y formulación se encuentra por entero en manos del entrevistador. Y la **Entrevista Estructurada** que es el entrevistador quien mantiene el control sobre lo que se desea obtener de forma directa.

Como investigadores, sobre la base del planteamiento del problema, los objetivos y las hipótesis, elaboramos preguntas antes de realizar la entrevista, este tipo de entrevistas es muy útil en los estudios descriptivos y en las fases de exploración para el diseño del instrumento de recolección de datos.

1.4.4 Procedimiento para la realización de Entrevistas

Para la realización de las entrevistas a los funcionarios fue necesario la investigación de campo; y se realizó en el mes de marzo del año dos mil diecisiete ya que de antemano se pidió audiencia para que ellos pudieran darle respuesta a las entrevistas que ya estaban formuladas y aprobadas por el asesor de tesis; por lo que estuvimos sujetas a sus horarios de trabajo.

En base al artículo dieciocho de la Constitución en el que indica el derecho de petición y respuesta, se envió una solicitud formal a su lugar de trabajo y se solicitó una audiencia con ellos explicando el motivo, la temática a abordar y la fecha y hora en que pueden recibir el equipo de trabajo.

1.4.5 Procesamiento de Datos

En esta parte se desarrollara de la siguiente manera, abordando tres puntos:

a) La primer entrevista fue dirigida a el Juez Especializado de la Niñez y Adolescencia Licenciado José Marvin Magaña Avilés , quien en base a su conocimiento, aplicación de la Ley en comento como lo es la LEPINA, así mismo señalar su punto de vista con respecto a un enfoque práctico,

mencionar teorías que sustenten y resuelvan la problemática y a la vez señalando la doctrina que es parte fundamental para resolver una problemática, logrando al final poder concluir con una opinión optima respecto al tema. Al mismo tiempo determinamos el grado de efectividad con el cual están actuando dichos Juzgados para logran una pronta y cumplida Justicia en el beneficio de los niños, niñas y adolescentes, conforme a su conocimiento se da a entender que tan eficaz es esta ley en el aspecto de protección hacia los derechos de los niños y adolescentes.

b) Con la entrevista al Miembro del equipo Multidisciplinario del CONNA, se pretende analizar a profundidad la función que estos realizan frente a la LEPINA, y con su conocimiento proporcionado buscar una pronta solución a profundidad de la situación problemática planteada según las respuestas dadas por el funcionario.

c) Al analizar las respuestas dadas por la Procuradora y confrontar el trabajo que se hace con respecto a la protección de los derechos de los niños y adolescentes, desde el punto de vista de la realidad actual, logrando buscar una visión en el ámbito de Niñez y adolescencia que sirva como parámetro efectivo desde el punto de vista jurídico.

d) Al analizar las respuestas dadas por el Procurador podemos confrontar el trabajo que se hace con respecto a la protección de los derechos de los niños y adolescentes, desde el punto de vista de la realidad actual, logrando buscar una visión en el ámbito de Niñez y adolescencia que sirva como parámetro efectivo desde el punto de vista jurídico.

2.0 RESULTADOS DE ENTREVISTAS ESTRUCTURADAS

2.1 Licenciada Nora Jacqueline Montesinos

Procuradora Auxiliar de la Republica

1) ¿Es necesario crear reformas a la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia?

SI x NO _____

PORQUE en el sentido del alcance con respecto a las juntas de protección que son de carácter administrativa, debería ser el juez el único en realizar las audiencias ya que de esta forma dejaría de ser tan administrativo y se estaría buscando una mejor aplicación de la ley y evitar que se sigan vulnerando los derechos de los niños y adolescentes.

2) ¿Considera que es importante la creación de más Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia?

SI x NO _____

PORQUE por la sobre carga laboral, es necesario que haya uno por cada departamento, para lograr la eficacia y el objetivo por lo cual fueron creados.

3) ¿Considera que se garantiza la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes con la entrada en vigencia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia?

SI x NO _____

PORQUE ya que de alguna manera se ha logrado garantizar algunos derechos, a lo mejor no en un cien por ciento, pero si se ha buscado ser eficiente en este aspecto.

4) ¿Considera que se está aplicando el principio del Interés Superior del niño con la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia?

SI NO _____

PORQUE Dentro de los Juzgados en los cuales he estado defendiendo los intereses siempre va imbitido el interés superior del niño ya sea cuando son realizados por la junta de protección o dentro del Juzgado de Familia.

5) ¿Se encuentra preparado el Juzgado Especializado de la niñez y Adolescencia para la aplicación de la Ley de Protección Integral de la Niñez Adolescencia?

SI NO _____

PORQUE en una medida ya que la carga laboral tiene mucho que ver para que este no pueda dar el cien por ciento de lo que se espera según la ley, pero es de ver el esfuerzo que se hace para lograr garantizar en un ochenta por ciento los derechos de los niños niñas y adolescentes.

6) ¿Considera que en la actualidad el Estado de El Salvador da cumplimiento a la Convención sobre los derechos del niño, mediante las Instituciones creadas al efecto?

SI _____ NO

PORQUE: en la medida que no se cubre en un ochenta por ciento la efectividad ya que aún se está deficiente.

7) ¿Considera que la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia es congruente con nuestra realidad y con programas que el Gobierno de El Salvador ha implementado a favor de la Niñez y Adolescencia?

SI _____ NO

PORQUE debido a que no podemos decir que es congruente en la medida que si el Estado no está creando en un cien por ciento programas de beneficio para el niño, niña y adolescente y de la aplicación de la ley, no podemos decir no podemos decir que es congruente en gran medida.

8) ¿Considera que el Estado está poniendo en práctica las políticas nacionales de protección integral de niñez y adolescencia que la misma ley establece (LEPINA)?

SI NO

PORQUE: en una medida está queriendo fomentar este tipo de políticas, pero le hace falta al Estado, ya que debería de ser más estratégico, pero en alguna medida se están viendo estas políticas por medio de las Instituciones que están a la vanguardia de la protección de los derechos de los niños niñas y adolescentes.

9) ¿Desde su punto de vista considera que la competencia del Juzgado Especializado de Niñez y Adolescencia, está bien delimitado o tendría que conocer en otros aspectos?

SI NO

PORQUE pues creo q la competencia del JENA, está orientada a la protección de los derechos fundamentales del niño más que todos a los más vulnerables y a las vez se hizo un buen trabajo al delimitarlo y dejar lo que corresponde al área de familia como el caso de las pensiones alimenticias que corresponden al Juzgado de Familia.

10) ¿Si bien es cierto que hay muchas organizaciones en función de la protección de los derechos del niño y adolescente, considera usted que estos están siendo eficaces en su labor?

SI NO

PORQUE considero que si ya que cada una de estas Instituciones tienen una función y un objetivo por el cual están y es importante recalcar que cada una de las personas que conforman estas Instituciones son personas que su única función es lograr se cumplan los derechos de los niños niñas y adolescentes, ya que mediante estas es que el Estado está velando.

2.2 Licenciado David Joel Cerna

Abogado del Equipo Multidisciplinario de la Junta del CONNA

1) ¿Es necesario crear reformas a la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia?

SI NO

PORQUE existen vacíos en relación a los procedimientos realizados por junta de protección y el Juzgado Especializado de Niñez y Adolescencia, no existen procedimientos sobre los conflictos de competencia para la resolución de casos, y no existe un apartado sobre los programas que refiere la ley en el artículo 121 inc. Final LEPINA.

2) ¿Considera que es importante la creación de más Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia?

SI NO

PORQUE para descentralizar la función Judicial y administrativa.

3) ¿Considera que se garantiza la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes con la entrada en vigencia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia?

SI NO

PORQUE comienza un nuevo enfoque en la perspectiva de la sociedad con el reconocimiento de los derechos inherentes de los niños, niñas y adolescentes, ya que no se ven como objeto si no como sujetos de derecho.

4) ¿Considera que se está aplicando el principio del Interés Superior del niño con la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia?

SI NO

PORQUE no están asumiendo su rol primario y fundamental en garantizar la protección del niño, niña y adolescente, sino más bien un órgano controlador

de la actividad administrativa que realizan las juntas de protección, evadiendo su mandato en la resolución de casos.

5) ¿Se encuentra preparado el Juzgado Especializado de la niñez y Adolescencia para la aplicación de la Ley de Protección Integral de la Niñez Adolescencia?

SI _____ NO _____

PORQUE no existe unificación de criterios a la hora de resolver, se enfoca más en puros formalismos que subyacen en vulneración de derechos.

6) ¿Considera que en la actualidad el Estado de El Salvador da cumplimiento a la Convención sobre los derechos del niño, mediante las Instituciones creadas al efecto?

SI _____ NO _____

PORQUE: en parte como Estado firmante, pero falta mucho para dar cumplimiento a la convención como tal, cumplir con la integridad del sistema nacional de protección de niñez y adolescencia y cumplir con los ejes de la política nacional de la niñez y adolescencia

7) ¿Considera que la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia es congruente con nuestra realidad y con programas que el Gobierno de El Salvador ha implementado a favor de la Niñez y Adolescencia?

SI _____ NO _____

PORQUE hace falta la integralidad de los programas y que estos atiendan la necesidad y garantía de derechos para los niños, niñas y adolescentes.

8) ¿Considera que el Estado está poniendo en práctica las políticas nacionales de protección integral de niñez y adolescencia que la misma ley establece (LEPINA)?

SI NO

PORQUE: en parte porque se cuenta con una política, un sistema de protección, las juntas de protección y el Juzgado Especializado de Niñez y Adolescencia, pero hace falta la articulación, los planes y programas.

9) ¿Desde su punto de vista considera que la competencia del Juzgado Especializado de Niñez y Adolescencia, está bien delimitado o tendría que conocer en otros aspectos?

SI NO

PORQUE desde el punto de vista de la normativa LEPINA, pero debe unificarse criterios que vuelvan más explícita la función administrativa y Judicial.

10) ¿Si bien es cierto que hay muchas organizaciones en función de la protección de los derechos del niño y adolescente, considera usted que estos están siendo eficaces en su labor?

SI NO

PORQUE en la medida de sus posibilidades y competencias pero es claro que el recurso económico asignado es mínimo y es así imposible hacer eficaz su labor; sin embargo existe la necesidad de potenciar las instituciones mediante capacitaciones que empoderen su función y hacer más eficaz su función.

3.0 RESULTADOS DE ENTREVISTAS NO ESTRUCTURADAS

3.1 Licenciada Maritza del Carmen Santos

Jueza Primero de Familia

1. ¿Cree usted que los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia, tienen competencia para conocer violaciones a derechos de adolescentes que están siendo procesados penalmente en los Juzgados de Ejecución de Medidas al Menor, si estas ocurren durante el desarrollo del proceso penal o en la fase de ejecución?

R- Sin Respuesta.

2. Ante la violación a derechos de niños niñas y adolescentes como se delimita la competencia entre los Juzgados de Familia y los Juzgados Especializados de Niñez y Adolescencia.

R/ El Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia está obligado a garantizar derechos de la niñez y adolescencia y con base al artículo 5 de la LEPINA remite las cosas a los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia.

3. ¿Puede conocer de oficio el Juez de un Juzgado Especializado de la Niñez y Adolescencia, sobre un caso en particular y atienden denuncias en estos?

R/ No debe hacerlo porque ya se ha definido cuales son los entes y personas que darán la protección a la niñez y adolescencia.

4. ¿Cuál es el nivel de efectividad en la solución de problemas sometidos a su jurisdicción?

R- Sin Respuesta.

5. ¿Considera que la aplicación de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, ha derivado en una mejora en calidad y celeridad en la solución a los conflictos sometidos a tal jurisdicción?

R/ Creo que al tener una ley que priorice los derechos de la niñez y adolescencia y funcionarios que conocen ese principio de prioridad absoluta permite claridad y celeridad de cada caso que se resuelve.

6. Existen Conflictos de Competencia entre los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia y los Juzgados de Familia en cuanto a la protección de niñas, niños y adolescentes.

R/ A la fecha han sido pocos los casos donde se han presentado esos conflictos.

7. ¿Considera que los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia que existen actualmente a nivel nacional, son suficientes para atender con diligencia y efectividad la demanda de casos sometidos a su Jurisdicción?

R/ Considero que cuando se haga efectiva la intervención de la sociedad, la familia y el Estado los Juzgados tendrán poco trabajo que realizar; por lo tanto en la actualidad los que existen son insuficientes para cubrir la demanda, especialmente que deben cumplir plazos cortos.

3.2 Licenciado José Marvin Magaña Avilés

Juez Especializado de la Niñez y Adolescencia

1. ¿Cuál es el nivel de efectividad en la solución de problemas sometidos a su jurisdicción?

R/ Todos los casos sometidos a esta Jurisdicción, son resueltos en los términos que establece la Ley como es la Ley Primaria-Constitución de la Republica, Tratados Internacionales y Leyes Secundarias, a fin de dirimir la situación de Niñez y Adolescencia apegada a las garantías, derechos, valores y principios, respetando el interés superior de la Niñez en situación de vulneración, por lo que este Juzgador considera que en esta Jurisdicción se resuelven los problemas sometidos respetando la pronta y cumplida Justicia de forma efectiva.

2. Al existir únicamente tres Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia en todo el país serán suficientes para solventar los casos que surjan en virtud de los derechos que tutela la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

R/Según mi opinión si son suficientes los Juzgados existentes, para dirimir los conflictos de Niñez y Adolescencia en el país, en razón que se debe aclarar que no son solamente los tres Juzgados Especializados de niñez y Adolescencia sino que son seis en todo el territorio nacional, en atención que en cada sede existen dos Jueces por ser pluripersonales, contando cada uno con su personal correspondiente.

3. ¿Considera que con las nuevas tendencias que califican al niño como sujeto de derechos y obligaciones desde el momento de la concepción, lo están equiparando a un adulto, le están otorgando condiciones especiales o es visto en un plano de igualdad?

R/En relación a esta pregunta es de considerar que la Constitución de la Republica es desde el día quince de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, la cual reconoce a la persona humana desde el instante de la concepción, y al hacerlo reconoce derechos a la persona por nacer, y lo que hace la Ley de Protección Integral de niñez y Adolescencia, en el artículo cinco es ratificar el reconocimiento de derechos, previamente establecido por la Carta Magna manifestando el ámbito de aplicación. También es de tener en cuenta que la niñez ha sido un grupo vulnerable, por ello se le ha otorgado un plus de derechos para protegerlos, es decir, se le debe otorgar condiciones especiales a fin de equiparar los derechos de la niñez con los adultos. No obstante a lo anterior, se debe tomar en cuenta que en cuanto a los derechos formales tienen igualdad, pero en condiciones especiales o emergentes prevalece el interés superior de los Niños, Niñas y Adolescentes, así mismo se debe de aclarar que la niñez y Adolescencia ejerce sus derechos conforme al ejercicio progresivo de sus facultades, principio regulado en la Ley de Protección Integral de niñez y Adolescencia. El no nacido no tiene la capacidad de ejercicio, para la exigibilidad de sus derechos porque obviamente depende del vientre materno y aun así al nacer, y como arriba se afirmó, ejercerá su derecho según el desarrollo de sus facultades progresivamente a medida que pueda informarse y comprender las consecuencias del ejercicio.

4. ¿Considera que se garantiza la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes con la entrada en vigencia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia?

R/Claro que se garantizan los derechos de la niñez y adolescencia con la entrada en vigencia de la Ley de Protección Integral de niñez y Adolescencia, por ser una Ley Especial garantista que viene a regular de forma detallada los derechos de la niñez, no obstante a ello, es de recordar que antes de la entrada en vigencia de la Ley de Protección Integral de niñez y Adolescencia, en mención ya se contaba con la Convención de los Derechos del Niño, ratificada por El Salvador en el mes de abril de mil novecientos noventa, siendo Ley de la Republica de El Salvador, desde ese momento, normativa Jurídica que garantiza los derechos de la niñez, es real que faltan muchas acciones que la sociedad y el mismo Estado actúen de forma proactiva, para que propicien la materialización que establece la Ley.

5. ¿Cuáles son los alcances logrados en el país desde la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, el 27 de abril de 1990, en relación al respeto y tutela de sus derechos?

R/ Con la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño, por parte de El Salvador, el Estado se compromete a respetar los derechos de la niñez y Adolescencia, y crear políticas encaminadas a garantizar los derechos de los mismos, como también crear normativas especializadas como es la Ley de Protección Integral de niñez y Adolescencia, con la cual se crearon los mecanismos y sistemas de protección de la niñez.

6. ¿Considera que la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia es congruente con la realidad nacional, y encuentra aplicabilidad en las políticas públicas y programas de Gobierno destinados en favor de la Niñez y Adolescencia?

R/ Sin duda alguna la Ley de Protección Integral de niñez y Adolescencia, es congruente con la realidad Salvadoreña, porque es una Ley Especial que regula derechos y garantías, procedimientos y principios a favor de la niñez y Adolescencia vulnerable, y con la entrada en vigencia de la Ley Especializada se viene a proteger los derechos de los mismos; en razón que cuando existe mayor desprotección; se requieren mayores mecanismos de protección, a fin de contrarrestar el índice de vulneración y la Ley de Protección Integral de niñez y Adolescencia, es la herramienta idónea para tal fin.

En cuanto al segundo aspecto es de considerar que la ley de protección es muy garantista en cuanto a las políticas públicas y programas del gobierno, estas deben adecuarse a las exigencias que la Ley de Protección Integral de niñez y Adolescencia, exige, para complementar su protección y no la Ley antes mencionada a los programas que son para fortalecer la red familiar; la Ley de Protección, la Política Nacional de la niñez y Adolescencia, tramita una nueva visión en el tratamiento de la niñez y Adolescencia, insertando la consideración de este grupo etario como sujeto de derechos.

4.0 UNIDAD DE ANALISIS DE RESULTADOS

4.1 Valoración de entrevistas estructuradas dirigidas

4.1.1 Código 01

Lic.LICENCIADA NORA JACQUELIN MONTESINOS (Procuradora Auxiliar)

Código de la unidad de análisis	Código de pregunta	Tema Fundamental	Categoría de Enfoque	Conclusión
01	01	La Importancia de la reforma de la LEPINA, en cuanto a su competencia y función.	Si, El Juzgado Especializado de Niñez y Adolescencia como Único ente conocedor y aplicador de esta ley para logran una mayor eficacia en cuanto a protección de Derechos.	Para la Licenciada Montesinos con respecto a la reforma o no de la ley considera que es necesaria en qué sentido en darle menos alcance con respecto a las juntas de protección ya que estas son de carácter administrativo y no estan obligando a quien viola los derechos del niño a que no lo haga más ya que una sanción administrativa no resarce el daño cometido.
	02	La Importancia de la creación de más Juzgados Especializados de Niñez y Adolescencia.	Si, Con la creación de más Juzgados Especializados de Niñez y Adolescencia se estará garantizando mucho más cada uno de los derechos fundamentales a la vez se crea una mejor eficacia para la función con los cuales estos fueron creados, ya que la carga laboral es un factor que desestabiliza sus funciones.	La importancia radica en que con la creación de un Juzgado Especializado de Niñez y adolescencia por departamento se lograría un mayor cumplimiento de la LEPINA y por ende la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes.
	03	Se garantiza la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes	Sí, en una medida se ha logrado ser eficiente no en un cien por ciento como debería de ser, pero poco a poco se está logrando garantizar la Seguridad Jurídica, que como	Estas instituciones Jurídicas son quienes garantizan la Seguridad Jurídica, deberán ser eficaces ir orientadas a las necesidades de

		con la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.	personas necesitan.	quienes están siendo violentados.
04		Principio del Interés Superior del Niño.	Si, se da este principio ya que dentro de los Juzgados en los cuales he estado defendiendo los intereses siempre va imbíbido el interés superior del niño ya sea cuando son realizados por la junta de protección o dentro del Juzgado de Familia.	Al hablar del interés superior del niño es muy importante tener en cuenta que la importancia para poder velar por el niño y adolescente ya que estos son la base futura de una sociedad.
05		Se encuentra preparado el J E N A para la aplicación de la LEPINA.	Si, en una medida ya que la carga laboral tiene mucho que ver para que este no pueda dar el cien por ciento de lo que se espera según la ley, pero es de ver el esfuerzo que se hace para lograr garantizar en un ochenta por ciento los derechos de los niños niñas y adolescentes..	Con respecto a la preparación la Lic. Jacqueline recalca que la carga laboral afecta la efectividad del Juzgado Especializados de la Niñez y Adolescencia.
06		El Estado frente a la Convención delos Derechos del Niño.	No, es muy eficiente en la medida que no se cubre en un ochenta por ciento la efectividad de esta Convención ya que aún se está deficiente.	Es importante ya que el Estado debe garantizar que cada una de las leyes decretos Convenciones en los cuales se es estado parte, propiciar que estas sean cumplidas y aplicadas a cabalidad a favor de los niños, niñas y adolescentes.
07		Es congruente la LEPINA con nuestra realidad y con los programas implementados.	No debido a que no podemos decir que es congruente en la medida que si el estado no está creando en un cien por ciento programas de beneficio para el niño, niña y adolescente y de la aplicación de la ley, no podemos decir que es congruente en gran medida	Se debería tener en cuenta la importancia de esta ley y buscar medidas alternas para lograr una justicia cumplida. Una norma especial para regular estos, delitos, no deberían de ser imprescriptibles, porque se persigue eternamente a la persona.

	08	Las políticas nacionales de protección integral de la niñez y adolescencia se cumplen	Si, en una medida se está queriendo fomentar este tipo de políticas, pero le hace falta al Estado, ya que debería de ser más estratégico, pero en alguna medida se están viendo estas políticas por medio de las instituciones que están a la vanguardia de la protección de los derechos de los niños niñas y adolescentes.	Se debe de ser más objetivo con lo que se plantea y con lo que el Estado está ejecutando a favor de la niñez y adolescencia.
	09	La competencia del Juzgado Especializado de Niñez y Adolescencia está delimitada.	No, pues creo que la competencia del J E N A, está orientada a la protección de los derechos fundamentales del niño más que todo los más vulnerables y a la vez se hizo un buen trabajo al delimitarlo y dejar lo que corresponde al área de familia como el caso de las pensiones alimenticias que corresponden al Juzgado de Familia.	Cabe recalcar que al hablar de competencia es importante tomar en cuenta las funciones que se le ha atribuido a cada una de las instituciones como al J E N A.
	10	Son eficaces las instituciones creadas a favor de la niñez y adolescencia.	Si, considero que si ya que cada una de estas instituciones tienen una función y un objetivo por el cual están y es importante recalcar que cada una de las personas que conforman estas instituciones son personas que su única función es lograr se cumplan los derechos de los niños niñas y adolescentes, ya que mediante esta el Estado está velando su cumplimiento.	Es el Estado por medio de diferentes instituciones encargadas quienes tienen que dar una mejora a cada una de estas instituciones para lograr su fin primordial.

4.1.2 Código 02

Lic.LICENCIADO DAVID JOEL CERNA. (Abogado del CONNA)

Código de la unidad de análisis	Código de pregunta	Tema Fundamental	Categoría de Enfoque	Conclusión
02	01	La Importancia de la reforma de la LEPINA, en cuanto a su competencia y función.	Si, ya que existen vacíos en relación a los procedimientos realizados por junta de protección y el Juzgado Especializado de Niñez y Adolescencia, no existen procedimientos sobre los conflictos de competencia para la solución de casos, y no existe un apartado sobre los programas que refiere la ley en el artículo 121 inc. Final de la LEPINA.	Es importante tomar en cuenta la reforma a la LEPINA, ya que esta tiene muchos vacíos que dejan a la interperie el rumbo que se tiene para ser eficaces en el cumplimiento de los derechos de los niños y adolescentes.
	02	La Importancia de la creación de más Juzgados Especializados de Niñez y Adolescencia.	Sí, es importante para descentralizar la función Judicial y administrativa.	En el sentido que se tiende a crear confusión en si lo que se está siendo va orientado a la función Judicial como debería de ser, o solamente es pura formalidad y nada apegado ala ley.
	03	Se garantiza la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes con la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia	Si, ya que comienza un nuevo enfoque en la perspectiva de la sociedad con el reconocimiento de los derechos inherentes de los niños, niñas y adolescentes, ya que no se ven como objeto si no como sujetos de derecho.	Podemos decir que es una de las ventajas más importantes poder reconocer y ver a los niños, niñas y adolescente como sujetos de derecho.

	04	Principio del Interés Superior del Niño.	No se cumple ya que no están asumiendo su rol primario y fundamental en garantizar la protección del niño, niña y ad un órgano controlador de la actividad administrativa que realizan las juntas de protección, evadiendo su mandato en la resolución de casos.	No podemos estar hablando que se vela por los derechos del niño niña y adolescente, si se está evadiendo el principio de interés superior, cuál es entonces la importancia que se les da.
	05	Se encuentra preparado el JENA para la aplicación de la LEPINA	No ya que existe ubicación de criterios a la hora de resolver, se enfoca más en puros formalismos que subyacen en vulneración de derechos...	Seguimos con lo mismo de que si estas instituciones son creadas para ser eficaces en su funcionamiento, porque sigue dándose este problema de vulneración de derechos por quien está al cuidado de estos.
	06	El Estado frente a la Convención delos Derechos del Niño.	Si, en parte como Estado firmante, pero falta mucho para dar cumplimiento a la Convención como tal, cumplir con la integridad del sistema nacional de protección de niñez y adolescencia y cumplir con los ejes de la política nacional de la niñez y adolescencia.	Aún existen deficiencias que hay que subsanarse en la medida posible.
	07	Es congruente la LEPINA con nuestra realidad y con los programas implementados.	No ya que hace falta la integralidad de los programas y que estos atiendan la necesidad y garantía de derechos para los niños, niñas y adolescentes.	No podemos hablar de eficacia y de garantía, cuando no existen tales programas ni existe una protección de derechos en gran medida.

	08	Las políticas nacionales de protección integral de la niñez y adolescencia se cumplen.	Si, en parte porque se cuenta con una política, un sistema de protección, las juntas de protección y el Juzgado Especializado de Niñez y Adolescencia, pero hace falta la articulación, los planes y programas.	Se sigue dando deficiencia en una gran parte de lo que la ley dice y lo que la realidad muestra.
	09	La competencia del Juzgado Especializado de Niñez y Adolescencia está delimitada.	Si, desde el punto de vista de la normativa LEPINA, pero debe unificarse criterios que vuelvan más explícita la función administrativa y judicial.	Es importante aclarar esta situación en cuanto a funciones.
	10	Son eficaces las instituciones creadas a favor de la niñez y adolescencia.	Si, en la medida de sus posibilidades y competencias pero es claro que el recurso económico asignado es mínimo y es casi imposible hacer eficaz su labor; sin embargo existe la necesidad de potenciar las instituciones mediante capacitaciones que empoderen su función y hacerla más eficaz.	Aún hace falta mucho que hacer por parte del estado para que estas instituciones funcionen como en verdad deberían de funcionar el sistema judicial, mas tratándose de derechos de niños y adolescentes, por ser los más vulnerables.

4.1.3 Código 03

LICENCIADA MARITZA DEL CARMEN SANTOS. (Juez de Familia)

Código de la unidad de análisis	Código de pregunta	Tema Fundamental	Categoría de Enfoque	Conclusión
03	01	Los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia, tienen competencia para conocer violaciones a derechos de adolescentes que están siendo procesados penalmente en los Juzgados de Ejecución de Medidas al Menor.		
	02	Como se delimita la competencia entre un Juzgado de Familia y un JENA.	El Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia está obligado a garantizar derechos de la niñez y adolescencia y con base al artículo 5 de la LEPINA remite las cosas a los JENA.	Prácticamente el Juzgado de Familia conoce de otros derechos de los niños y adolescentes que tienen que ver más específicamente al área de Familia.
	03	Puede conocer de Oficio un Juzgado Especializado de Niñez y Adolescencia.	No debe hacerlo porque ya se ha definido cuales son los entes y personas que darán la protección a la niñez y adolescencia.	En todo caso cuando se trata de vulneración de derechos siempre son instituciones u personas cercanas al niño, niña y adolescente, pero nunca el Juez del JENA.

	04	Hay efectividad en la solución de problemas sometidos a su jurisdicción		
	05	Hay claridad y celeridad en la solución de conflictos.	Creo que al tener una ley que priorice los derechos de la niñez y adolescencia y funcionarios que conocen ese principio de prioridad absoluta permite claridad y celeridad de cada caso que se resuelve.	Vale recalcar que esto se dará por parte de los funcionarios al darle cumplimiento a la ley.
	06	Existen conflictos de Competencia entre el Juzgado de Familia y el Especializado de Niñez y Adolescencia.	A la fecha han sido pocos los casos donde se han presentado esos conflictos.	Son pocos los conflictos de competencia, ya que el ámbito de la ley establece la competencia para cada Juzgado e Institución.
	07	Los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia que existen actualmente a nivel nacional, son suficientes para atender con diligencia y efectividad.	Considero que cuando se haga efectiva la intervención de la sociedad, la familia y el Estado los Juzgados tendrán poco trabajo que realizar; por lo tanto en la actualidad los que existen son insuficientes para cubrir la demanda, especialmente que deben cumplir plazos cortos.	Concluye la Jueza que se tiene que poner en práctica los valores que hacen un mejor Estado, y que son las instituciones como la familia, sociedad y el Estado quienes velaran por que se den.

4.1.4 Código 04

LICENCIADO JOSE MARVIN MAGAÑA AVILES. (Juez Especializado de Niñez y Adolescencia)

Código de la unidad de análisis	Código de pregunta	Tema Fundamental	Categoría de Enfoque	Conclusión
04	01	Hay efectividad en la solución de problemas sometidos a su Jurisdicción	Todos los casos sometidos a esta Jurisdicción, son resueltos en los términos que establece la Ley como es la Ley Primaria-Constitución de la Republica, Tratados Internacionales y Leyes Secundarias, a fin de dirimir la situación de Niñez y Adolescencia apegada a las garantías, derechos, valores y principios, respetando el interés superior de la Niñez en situación de vulneración, por lo que este Juzgador considera que en esta Jurisdicción se resuelven los problemas sometidos respetando la pronta y cumplida Justicia de forma efectiva.	Para el Lic. Magaña en lo que respecta a Jurisdicción hay una gran efectividad en lo que se está haciendo por parte del Juzgador en garantizar los derechos de los niños y adolescentes en garantizar la pronta y cumplida justicia.
	02	Al existir únicamente tres Juzgados en todo el país serán suficientes para solventar los casos que surjan en virtud de los derechos que tutela la LEPINA.	Según mi opinión si son suficientes los Juzgados existentes, para dirimir los conflictos de Niñez y Adolescencia en el país, en razón que se debe aclarar que no son solamente los tres Juzgados Especializados de niñez y Adolescencia sino que son seis en todo el territorio nacional, en atención que en cada sede existen dos Jueces por ser pluripersonales, contando cada uno con su personal correspondiente.	En lo que respecta a que si son o nos suficientes el Lic. Magaña aclara que si ya que en el Juzgado son dos Jueces quienes se encargan de conocer al respecto.
	03	Las nuevas tendencias que califican al niño como sujeto de derechos y obligaciones desde el momento de la concepción, lo están	En relación a esta pregunta es de considerar que la Constitución de la Republica es desde el día quince de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, la cual reconoce a la persona humana desde el instante de la concepción, y al hacerlo reconoce derechos a la persona por nacer, y lo que hace la Ley de Protección Integral de	Es importante decir que según nuestra Constitución la ley en comentó y la calificación que se le da la niño como sujeto de derechos está más que reconocida y por ende podemos decir que se están cumplimiento con todos estos parámetros y leyes que están a favor de la niñez y

		<p>equiparando a un adulto, le están otorgando condiciones especiales o es visto en un plano de igualdad</p>	<p>niñez y Adolescencia, en el artículo cinco es ratificar el reconocimiento de derechos, previamente establecido por la Carta Magna manifestando el ámbito de aplicación. También es de tener en cuenta que la niñez ha sido un grupo vulnerable, por ello se le ha otorgado un plus de derechos para protegerlos, es decir, se le debe otorgar condiciones especiales a fin de equiparar los derechos de la niñez con los adultos. No obstante a lo anterior, se debe tomar en cuenta que en cuanto a los derechos formales tienen igualdad, pero en condiciones especiales o emergentes prevalece el interés superior de los Niños, Niñas y Adolescentes, así mismo se debe de aclarar que la niñez y Adolescencia ejerce sus derechos conforme al ejercicio progresivo de sus facultades, principio regulado en la Ley de Protección Integral de niñez y Adolescencia. El no nacido no tiene la capacidad de ejercicio, para la exigibilidad de sus derechos porque obviamente depende del vientre materno y aun así al nacer, y como arriba se afirmó, ejercerá su derecho según el desarrollo de sus facultades progresivamente a medida que pueda informarse y comprender las consecuencias del ejercicio.</p>	<p>adolescencia.</p>
	<p>04</p>	<p>Se garantiza la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes con la entrada en vigencia de la LEPINA.</p>	<p>Claro que se garantizan los derechos de la niñez y adolescencia con la entrada en vigencia de la Ley de Protección Integral de niñez y Adolescencia, por ser una Ley Especial garantista que viene a regular de forma detallada los derechos de la niñez, no obstante a ello, es de recordar que antes de la entrada en vigencia de la Ley de Protección Integral de niñez y Adolescencia, en mención ya se contaba con la Convención de los Derechos del Niño, ratificada por El Salvador en el mes de abril de mil novecientos noventa, siendo Ley de la Republica de El Salvador, desde ese momento, normativa jurídica que garantiza los derechos de la niñez, es real que faltan muchas acciones que la sociedad y el mismo Estado actúen de forma proactiva, para que propicien la</p>	<p>Para el Lic. Magañaesta ley garantiza los derechos del niño, niña y adolescente ya que al ser una ley especial su objetivo es garantizar a profundidad estos derechos.</p>

			materialización que establece la Ley.	
05	Los alcances logrados en el país desde la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, el 27 de abril de 1990, en relación al respeto y tutela de sus derechos.	Con la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño, por parte de El Salvador, el Estado se compromete a respetar los derechos de la niñez y Adolescencia, y crear políticas encaminadas a garantizar los derechos de los mismos, como también crear normativas especializadas como es la Ley de Protección Integral de niñez y Adolescencia, con la cual se crearon los mecanismos y sistemas de protección de la niñez.	Es decir que los derechos de los niños son reconocidos por El Salvador desde la ratificación de la Convención y lo que se trató de hacer después de esta ratificación es darle mayor auge y crear normativas en beneficios de estos derechos antes ratificados.	
06	La LEPINA es congruente con la realidad nacional, y encuentra aplicabilidad en las políticas públicas y programas de Gobierno destinados en favor de la Niñez y Adolescencia	Sin duda alguna la Ley de Protección Integral de niñez y Adolescencia, es congruente con la realidad Salvadoreña, porque es una Ley Especial que regula derechos y garantías, procedimientos y principios a favor de la niñez y Adolescencia vulnerable, y con la entrada en vigencia de la Ley Especializada se viene a proteger los derechos de los mismos; en razón que cuando existe mayor desprotección; se requieren mayores mecanismos de protección, a fin de contrarrestar el índice de vulneración y la Ley de Protección Integral de niñez y Adolescencia, es la herramienta idónea para tal fin. En cuanto al segundo aspecto es de considerar que la ley de protección es muy garantista en cuanto a las políticas públicas y programas del gobierno, estas deben adecuarse a las exigencias que la Ley de Protección Integral de niñez y Adolescencia, exige, para complementar su protección y no la Ley antes mencionada a los programas que son para fortalecer la red familiar; la Ley de Protección, la Política Nacional de la niñez y Adolescencia, tramita una nueva visión en el tratamiento de la niñez y Adolescencia, insertando la consideración de este grupo etario como sujeto de derechos.	Es congruente con la realidad según el Lic. Magaña ya que con la creación de esta ley lo que se busca es garantizar derechos en el sentido que el Estado es el único que tiene la facultad de proteger a sus ciudadanos creando leyes que les favorezcan en la protección de sus derechos como garantía constitucional.	

5.0 DEMOSTRACIÓN Y VERIFICACIÓN DE HIPÓTESIS

5.1 Hipótesis Generales

Hipótesis General 1:	Lic. Nora Jacqueline Montesinos.	Lic. David Joel Cerna.	Lic. Maritza del Carmen Santos	Lic. José Marvin Magaña Avilés.
<p>El artículo 34 y 35 de la constitución reconoce los derechos del niño, niña y adolescente que deben tener como también garantizar la protección que el Estado debe darles; sin embargo es importante dar a conocer que cada una de estas garantías Constitucionales estén siendo aplicadas correctamente por parte de los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia, logrando obtener como garantía la eficacia en la protección de dichos derechos.</p>	<p>Es importante recalcar en este punto sobre garantías Constitucionales con la base para fomentar una buena Seguridad Jurídica y una buena prevalencia de derechos a favor de los niños y adolescentes implementando así políticas a favor de estos y favoreciendo un ambiente agradable dentro del JENA en la materia para que garanticen estos derechos fundamentales que favorecen a los seres humanos más indefensos que el Estado Protege.</p>	<p>Al referimos a garantías Constitucionales podemos entender que son las que son inherentes a toda persona, ahora bien cabe tomar en cuenta que el Estado en su política por favorecer a los niños y adolescentes y garantizarles sus derechos crea leyes en su beneficio pero que pasa con las instituciones creadas a favor, son eficientes y entonces donde queda la garantía de protección de estos niños si dentro de los JENA no se está haciendo lo que en verdad se espera que se haga por los derechos de los niño y adolescentes.</p>	<p>Esto tiene que ver con el derecho a una pronta y cumplida Justicia, con los aspectos relevantes que favorezcan los derechos de los niños niñas y adolescentes, para que puedan ser aplicados de una manera eficiente por parte del JENA guiándonos por los parámetros Constitucionales que al aplicarlos correctamente logran con eficacia proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes.</p>	<p>Permite definir la Seguridad Jurídica de los niños, niñas y adolescentes congruente con lo que la Constitución establece, y con lo que dentro del JENA se está haciendo, que no es más que cumplir al pie de la letra la ley, y garantizar con eficacia la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, como responsables del Estado y como institución que está a favor de dar cumplimiento a un mandato Constitucional nos responsabilizamos por garantizar en un cien por ciento estos derechos.</p>
<p>Variable Independiente: La aplicación de la Ley.</p>				
<p>Análisis</p>	<p>Las garantías Constitucionales son aquellas que la misma constitución manda a que sean cumplidas, y por ende cuando se habla de derechos que la Constitución otorga es responsabilidad del Estado que estos no sean vulnerados. Si no más bien mediante la creación de leyes y de Juzgados encargados que se haga cumplir estos derechos es necesario también crear una política donde se obligue a estos Juzgados a dar cumplimiento al mandato Constitucional y que sean eficaces dentro del cumplimiento de estos derechos.</p>			

Hipótesis General 2:	Licenciada Nora Jacqueline Montesinos	Licenciado David Joel Cerna	Licenciada Maritza del Carmen Santos	Licenciado José Marvin Magaña Avilés.
<p>La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en su conjunto busca garantizar los derechos de los niños niñas y adolescentes, creando así los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia, los cuales son quienes velaran por que se dé cumplimiento a dicha ley; no obstante es de tomar en cuenta que la autonomía de estos frente a una violación de derechos, recae en conflicto de competencia con otro Juzgado o institución al momento de conocer.</p>	<p>Para analizar los conflictos de competencia que puedan suscitarse es importante tomar en cuenta la materia en la que se dirime el conflicto ya que si bien es cierto que es el JENA, quien vela por la pronta y cumplida respuesta a las violaciones de los derechos de estos niños, es importante determinar sobre el área específica donde se conocerá, y si no le compete pues revoca a la institución que es quien debe de conocer.</p>	<p>Al hablar de competencia y sobre todo de conflicto es de analizar la ley, porque si bien es cierto la LEPINA regula la competencia del JEN A, los conflictos que puedan darse pueden ser mínimos, o más bien cuando se desconoce cuándo hay competencia o no, algo muy importante que debería de ser más explícita es en cuanto al aspecto administrativo y Judicial.</p>	<p>Para el caso al referirnos a los Juzgados de Familia tienen su competencia y hasta donde pueden conocer, así mismo el artículo 5 LEPINA da la facultad a los JENA hasta donde puede conocer. Entonces podemos decir que conflictos de competencia son pocos y se dieron cuando estaba recién entrada en vigencia ley y había poco conocimiento sobre el tema.</p>	<p>Los conflictos de competencia que se dieron en un momento fue por no tener la certeza o existir duda en las facultades por parte de otros Juzgados, pero es claro lo que compete al Juzgado Especializado de la Niñez y Adolescencia desde sus funciones y atribuciones, hasta la forma en la que se debe garantizar los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes.</p>
<p>Análisis</p>	<p>Los entrevistados coinciden en varios aspectos respecto de aplicar la LEPINA a favor de los niños y adolescentes, con que se cumpla con exactitud la Ley y principios que protegen a los niños y adolescentes. También coinciden al hablar de la competencia atribuida al Juzgado Especializado de la Niñez y Adolescencia, como a la competencia de los demás Juzgados que conocen, así como también las instituciones que están a favor de que se cumplan estos derechos tienen un límite hasta donde pueden actuar o hasta donde llega su competencia.</p>			

5.2 Hipótesis Específicas

Hipótesis Especifica 1:	Licenciada Nora Jacqueline Montesinos.	Licenciado David Joel Cerna.	Licenciada Maritza del Carmen Santos.	Licenciados José Marvin Magaña Avilés.
<p>La efectividad en los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia es un medio para satisfacer los importantes intereses estrictamente Jurídicos, sociales y humanos a favor de los Niños.</p>	<p>Es evidente que se está dando una clara efectividad de los JENA, ya que al analizar a fondo las funciones y resoluciones se ve lo efectivos que son y como están cambiando el rumbo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, después de estar desprotegidos podemos ver como se garantizan y como estas personas son vistas como sujetos de derechos.</p>	<p>Al referirnos a efectividad es importante dejar en claro que este punto no se está dando como se espera ya que los JENA están siendo más teóricos que prácticos se van mas lo administrativo que a lo Judicial, hemos llegado a una era en donde los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecen entonces porque no darle ese sentido a lo que se está aplicando dentro de los JENA.</p>	<p>Hay que considerar que se está haciendo lo mejor que se puede para hacer cumplir los derechos vulnerados de los niños, niñas y adolescentes dentro de los Juzgados Especializados de Niñez y Adolescencia, tomando como base la Constitución y el principio de interés superior del niño.</p>	<p>La efectividad de los Juzgados Especializados Niñez y Adolescencia es notable ya que se está resolviendo conforme a la ley, para dirimir la situación de Niñez y Adolescencia apegada a las garantías, derechos, valores y principios, respetando el interés superior de la Niñez en situación de vulneración.</p>
<p>Variable Independiente: Protección de los Derechos de los niños, niñas y adolescentes.</p>				
<p>Análisis</p>	<p>Como podemos analizar los entrevistados son de la opinión que la efectividad se está dando dentro de estos Juzgados, pero también está la posición en la cual manifiestan que existe poco interés por parte de los Juzgadores de estas instituciones, para satisfacer con la demanda de violaciones que se hacen solo son resueltas administrativamente, no podemos decir que es erróneo apegarse a la ley, pero debería de ser más Judicial donde lo que el Juez Especializado de Niñez y Adolescencia emita una resolución que se cumpla al pie de Ley.</p>			

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Introducción:

En el transcurso de la investigación se obtuvo un conocimiento general de la competencia de los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia; contemplando artículos Constitucionales y de la Ley Integral de la Niñez y Adolescencia con la ratificación de la Convención Sobre los Derechos del Niño por parte del Gobierno de El Salvador en 1990, la cual introdujo cambios en el marco institucional y Jurídico en el tema de la niñez y adolescencia en nuestro país; influyendo doctrinariamente en la ratificación de dicha ley y realizando un cambio Jurídico en la sociedad Salvadoreña.

1.0 CONCLUSIONES GENERALES

1.1 Conclusión Doctrinaria

En el marco doctrinario se desarrollaron los aspectos más relevantes de la incorporación de los principios relativos al desarrollo de la niñez y adolescencia en el Derecho Positivo y en el Derecho Internacional, dando como resultado la creación de Tratados Internacionales para su protección, la adopción de importantes pactos internacionales sobre derechos económicos, sociales y culturales, que complementan lo relativo a derechos civiles y políticos consolidando estos a los niños como sujetos de derecho bajo la supremacía del Interés Superior del Niño (a); y en nuestro país bajo la Doctrina de La Protección Integral Del Niño, Niña y Adolescente.

1.1.1 Conclusión Jurídica

En la legislación Salvadoreña se efectuaron por parte de la Asamblea Legislativa, a iniciativa de otros organismos, numerosos cambios en la manera de concebir a los niños como sujetos de derecho, derivando en la adaptación de un cuerpo normativo interno a los Tratados y Convenios Internacionales, y la creación de las instituciones encargadas de la ejecución de la protección de sus derechos. Con la entrada en vigencia de la Ley Especial de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, cuya finalidad es

garantizar el ejercicio y disfrute pleno de los derechos de los niñas, niños y adolescentes en El Salvador, contenidos en dicha Ley, independientemente de su nacionalidad.

1.1.2 Conclusión Teórica

El Niño, Niña y Adolescente es visto desde la perspectiva de su Desarrollo, distinguiendo tres ámbitos o ramificaciones de la disciplina, conocidos como “desarrollo físico y motor”, “desarrollo cognitivo y lingüístico” y “desarrollo social y de la personalidad”. Conforme a la teoría de la división de poderes formulada por Montesquieu, aplicable al tema de investigación, conduce a determinar la función y competencia de los Juzgados de Familia y los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia; los primeros, surgieron como un avance importante en materia de derechos sociales, separando los derechos de la familia del tradicional sistema del Derecho Civil, mientras que los segundos, surgieron en nuestro país como una evolución del régimen constitucional y las directrices que rigen los tres órganos del Estado para la realización de toda nueva ley; logrando así la efectividad que les compete a dichos Juzgados, primero por la separación de ambas Jurisdicciones, lo que permitió la especialización que permite garantizar la libertad política de todo niño, niña y adolescente.

1.1.3 Conclusión Socioeconómica

El desenvolvimiento de los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia es eficaz en nuestra sociedad ya que este Juzgado se crea para la Protección Integral de la Niñez y Adolescencia de forma integral.

1.1.4 Conclusiones culturales

La sociedad y sus organizaciones deben y tienen derecho a participar activamente en el logro de la vigencia plena y efectiva de los derechos de todos los niños, niñas y adolescentes. El Estado debe crear formas para la

participación directa y activa de las instituciones gubernamentales y no gubernamentales, en la definición, ejecución y control de las políticas de protección dirigidas a los niños, niñas y adolescentes.

2.0 CONCLUSIONES ESPECÍFICAS

El propósito primordial de toda investigación es determinar la existencia de la situación problemática planteada, con el propósito de establecer posibles soluciones en caso de comprobar su existencia. Por tal motivo, se vuelve necesario formular las conclusiones pertinentes, así como también aportar recomendaciones concretas que permitan lograr el objetivo mencionado anteriormente. A continuación se presentan las conclusiones y recomendaciones finales de la investigación

- El Estado, Instituciones, la sociedad en general, y la [familia](#) en particular conforman en conjunto un solo grupo responsable de hacer efectivos los derechos de los niños, niñas y adolescentes. La obligación del estado por medio de las diferentes instituciones está básicamente en crear condiciones a las familias en lo social, cultural y económico, entre otras, para que éstas puedan satisfacer las necesidades y derechos de sus hijos y por ende tengan un pleno desarrollo en el goce de sus derechos.

- En nuestra legislación, la Constitución de El Salvador reconoce derechos y obligaciones, dicho ello, se sabe que El Estado dentro de unas de las más importantes obligaciones atribuidas a él por medio de dicha carta Magna es que toda persona tiene derecho a la vida a su integridad física, y en nuestro caso que nos ocupa ya el artículo 34 de dicho cuerpo normativo establece que todo niño, niña y adolescente tiene derecho a una familia, a convivir en un ambiente familiar que le permita su desarrollo integral, por medio del cual tendrá la protección del Estado.

- La Convención sobre los Derechos del Niño en el marco Internacional legal establece de manera clara los Derechos Humanos de la niñez, tanto civiles, como económicos, sociales y culturales, los cuales contribuyen a su supervivencia y desarrollo integral. Una vez firmada, los países tienen la obligación de respetar los derechos de la niñez, promoverlos y garantizarlos bajo toda circunstancia y sin hacer ningún tipo de discriminación.

- Analizando la LEPINA, esta Ley tiene como finalidad garantizar el ejercicio y disfrute pleno de los derechos y facilitar el cumplimiento de los deberes de toda niña, niño y adolescente en El Salvador, contenido en dicha ley, independientemente de su nacionalidad, para cuyo efecto se crea un Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia con la participación de la familia, el Estado y la sociedad, fundamentado en la Constitución de la República y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos vigentes en nuestro País.

- Las Juntas de Protección son las instancias responsables de proteger los derechos de niños, niñas y adolescentes en el nivel local. Sus funciones principales son: conocer las amenazas o vulneraciones a los derechos de niños, niñas y adolescentes; dictar y velar por la aplicación de las medidas administrativas de protección necesarias para proteger el derecho amenazado o vulnerado; registrar las medidas de protección dictadas; y requerir que las entidades de atención, los Comités Locales u otros actores sociales ejecuten las acciones necesarias para garantizar los derechos de todo niño, niña y adolescente o los incluyan en programas que implementen. La LEPINA establece que los Juzgados Especializados deben conocer los casos de amenazas o vulneraciones a derechos individuales de niños, niñas y adolescentes cuando, por distintos motivos, las Juntas de Protección no puedan hacerse cargo.

➤ Dentro de los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia en lo que respecta sobre el Principio del interés superior del niño ya sea cuando son realizados por la junta de protección o dentro del Juzgado de Familia ya va comprendido y se conceptualiza como toda situación que favorezca el desarrollo físico, espiritual, psicológico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad. Constituye una obligación y un principio orientador para toda autoridad judicial, administrativa o particular. Es considerado como un principio jurídico garantista y una limitación a la discrecionalidad, en tanto obliga a que en cualquier medida que se tome respecto de las niñas, niños y adolescentes, se adopten sólo aquellas que protejan sus derechos y no las que los transgredan o vulneren. Dicho principio no significa lo que los adultos o las instituciones crean o consideren más conveniente o de mayor beneficio para las niñas, niños y adolescentes en una situación particular, sino todo lo contrario que toda decisión se tome de tal manera que garantice de manera efectiva sus derechos. Este principio es imprescindible para dar efectividad a todos los derechos y al ser desarrollado de manera específica por la LEPINA, cierra la posibilidad que tanto instituciones públicas como privadas tomen decisiones discrecionales y arbitrarias sobre la vida de las niñas, niños y adolescentes. Por lo tanto, este principio debe ser considerado en la interpretación, aplicación e integración de toda norma, en la toma de decisiones judiciales y administrativas como en la ejecución y evaluación de las políticas públicas.

➤ A fin de garantizar el pleno goce de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en El Salvador, la LEPINA establece la obligación de crear un Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y de la Adolescencia, el cual integra un conjunto coordinado de órganos, entidades o instituciones públicas y privadas cuyas políticas, planes y programas tienen como finalidad primordial el cumplimiento de los derechos de la niñez y la adolescencia.

- La Doctrina de la Protección Integral implica un cambio sustancial en el tratamiento de la niñez y adolescencia no solo en el ámbito normativo internacional y nacional, sino que se configura como un presupuesto para lograr una transformación social y cultural que permita el aseguramiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

3.0 RECOMENDACIONES.

- Los vacíos normativos existen y existirán por siempre, en los distintos cuerpos legales, sin embargo, se debe de buscar las formas adecuadas de eliminarlos; en pro de una mayor comprensión y efectividad de la ley. Por consiguiente, el problema no es el reconocer que aquellos existen, pues la imperfección es obvia, sino el buscar las soluciones para eliminar los mismos. Con el propósito de garantizar el fiel cumplimiento de los derechos de las niñas, niños y adolescentes es necesario crear reformas a la LEPINA, con el fin de tener una mejor aplicación de la Ley, y así poder evitar que se sigan vulnerando los Derechos de niños, niñas y adolescentes, específicamente en recibir un trato digno y respetuoso por parte de sus familiares, padres de familia ya que en este punto muchas veces es donde se ve más vulnerable todo niño, niña, frente a este sector en lo que se refiere al maltrato, ya que las niñas, niños y adolescentes, no pueden ser sometidos a castigos corporales, psicológicos o a cualquier otro trato ofensivo que atente contra su dignidad, la madre y padre deben de dirigirlos, orientarlos y corregirlos con métodos disciplinarios alternos en consonancia con la evolución de sus facultades.
- Nuestro país está obligado a reconocer la gama completa de los derechos humanos de todos los niños y niñas y a tenerlos en cuenta en las decisiones legislativas y en las políticas públicas. Los niños y niñas tienen derecho a expresar sus opiniones y a que sus puntos de vista se tomen seriamente y se les conceda el debido valor.
- Es necesaria la creación de más Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia y tener más efectividad y celeridad en los casos que se llevan en los diferentes Juzgados con los que en nuestro país existen.

- Desarrollar y fomentar la cultura de participación en el seno de la familia ya que las personas adultas consideran a las niñas, niños y adolescentes como una proyección de ellos mismos, descargan su propia responsabilidad en ellos, otorgándoles más responsabilidades sin considerar sus facultades o limitando sus derechos, además de verles con cierta ingenuidad e incapaces de tomar algunas decisiones de acuerdo a su grado de madurez. Esto ha generado en los niños, niñas y adolescentes dificultades en las formas de relacionarse con las personas adultas y por supuesto algunos abusos y arbitrariedades por parte de sus padres.

- Favorecer y promocionar la participación de los niños, niñas y adolescentes en el ámbito comunitario. La incorporación y participación activa de todo niño, niña o adolescente en las estructuras de organización comunitaria en las municipalidades juegan un rol importante para su involucramiento en la toma de decisiones sobre asuntos que les son de su interés y en el marco de las políticas municipales de niñez y adolescencia que están siendo impulsadas por diversas organizaciones de la sociedad civil.

BIBLIOGRAFÍA

Bibliografía Real.

- Alvarado Velloso Adolfo (2015), **Jurisdicción y Competencia**, recusación y excusación, volumen 5 de textos de Teoría General del Proceso, editorial Astrea, pág. 38 y sig.
- Ausubel David Paul (1997) Manual de Psicología Educacional. Facultad de Ciencias Sociales. Ediciones U.C.CH. Santiago.
- AA.VV.(1990) Diccionario de Ciencias de la Educación. Ediciones Paulinas. Madrid.
- B L Rodrigo (2011) Fundamentos del derecho de familia y de la infancia, Santiago: Punto Lex, Thomson Reuters.
- Bisig, E. (1991). Aspectos Socio Jurídicos de la declaración de abandono, contenido en Ser niño en América Latina, Ed. Galerna.
- Cillero Bruñol, Miguel “Infancia, Autonomía y derechos: una cuestión de principios”.
- C Lafer. La reconstrucción de los Derechos Humanos; un diálogo con el pensamiento de Hannah. Arendt, en especial.
- Consejo Nacional de la Judicatura Líneas y criterios Jurisprudenciales en Derecho de Familia.
- Consejo Nacional de la Judicatura (2008) Exposición de Motivos de la LEPINA. San Salvador.
- Diena Julio (1948) Derecho Internacional Público. Traducido del italiano al español por J.M. Trias de Bes, Barcelona: Editorial Bosch, 4ª edición.
- Dimensión 1: Desarrollo del Niño y del Adolescente Guía 2015 Docentes en Servicio V.P.S.
- Estudio del título IV del libro tercero relativo al proceso general de protección establecido en la ley de protección integral de la niñez y la adolescencia.

- Exposición de Motivos de la Ley de Protección Integral de la Niñez y adolescencia (2008) San Salvador.
- Grosman Cecilia Paulina. El Hijo como sujeto de derechos en el derecho de la autoridad parental, Revista Universitaria. Pontificia Universidad Javeriana de Ciencias.
- J Astington, J. (1993) El descubrimiento infantil de la mente. Madrid: Morata, The child's discovery of the mind. Trad. Cast.
- RawlsJonn (1971) Teoría de la Justicia, Ed. Harvard UniversityPress, traducido por María Dolores González (1075) Belknap Estados Unidos.
- Maynard Keynes (1919) Consecuencias económicas de la Paz de Versalles
- N Bobbio. Igualdad y Libertad, Ed. Paidós, Barcelona, 1993, pp 72 y ss.
- AriesPhilippe (1973) El Niño y la Vida Familiar en el Antiguo Régimen, editorial Taurus, Alfaguara, España.
- Peces-Barba Gregorio. (1987). Derecho Positivo de los Derechos Humanos. Editorial Debate, primera edición, Madrid, 1987.
- Piaget J, (1965) La construcción de lo real en el niño, Editorial Proteo, Buenos Aires.
- Piaget J., (1965) El Lenguaje y el Pensamiento del Niño Pequeño, Editorial Paidós, Buenos Aires.
- Unidad Técnica Ejecutiva del Sector de Justicia (2000) Niñez, adolescencia y Justicia Revista del programa Interinstitucional hacia un sistema de justicia penal número 1.
- Vygotsky, L (1988). El Desarrollo de los Procesos Psicológicos Superiores. Cap. 6.: Interacción entre Aprendizaje y Desarrollo. Ed. Grijalbo. México.

Tesis

- Barrera Campos, Paula Victoria y otros (1994) El papel de las instituciones del Estado que brindan protección al menor ante el crecimiento de la delincuencia juvenil, Tesis, Universidad de El Salvador.
- Paniagua Aguirre, Carmen Elizabeth (1994) “El derecho de familia en las medidas de protección al menor contempladas en la Ley del Instituto Salvadoreño de Protección al menor”, Tesis, Universidad de El Salvador.

Bibliografía Legal

- Asamblea Legislativa de la Republica de El Salvador (2010) Decreto N° 306 D. O. N° 64 Tomo N° 387.
- Constitución de la República de 1983, decretada, sancionada y proclamada por la Asamblea Nacional Constituyente en el Palacio Legislativo, el quince de diciembre de 1983, D.O. No. 234, Tomo Núm. 281 del 16 de diciembre de 1983.
- Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada mediante D. L. Número 487 publicadas el 9 de octubre de 1990, en el D.O, número 108, tomo 307.
 - Corte Suprema De Justicia: Referencia. 119-COM-2014 San Salvador, a las nueve horas cuarenta minutos del treinta de octubre 2014.
 - Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. D.L. número 839 del 26 de marzo de 2009, publicada el 16 de abril de 2009, en el D.O. numero 68 Tomo 383.Sala de lo Civil (2004) Estudios de Derechos de Familia, Doctrina y Jurisprudencia Salvadoreña.

8.0 PRESUPUESTO.

Elementos	Propiedades		
Equipo y Suministros Informáticos.	Propiedades	Financiamiento	Costos
Computadoras	HP, ASUS	\$550	\$550
Impresión		\$0.10	\$150
USB		\$40	\$120
Material y Suministro de Oficina.	Kingston, HP		
Transporte		\$100	\$100
Fotocopias	Particular	\$0.05	\$100
Empastados		\$1.5	\$30
Folders		\$0.20	\$2.00
Anillados		\$4	
TOTAL		\$695.85	\$1052
Recursos Humanos	Institución	Responsabilidad	
1- Coordinador del Proceso de Grado.	UES	Reuniones generales para el proceso de grado.	
2- Asesor Metodológico.			
3- Miembros del Equipo de Investigación		Asesoría	

	UES	metodológica.	
	UES	Elaboración del proyecto investigación.	
Recursos Institucionales			
Biblioteca			
Internet			

**CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES.
UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

Meses	Agosto/2016				Septiembre/2016				Octubre/2016				Noviembre/2016				Diciembre/2016				Enero/2017				Febrero/2017				Marzo/2017							
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4				
Semanas																																				
Actividades																																				
1- Reuniones Generales Con el Coordinador del proceso de graduación																																				
2- Inscripción del Proceso de Graduación																																				
3- Elaboración del perfil de investigación																																				
4- Elaboración del Protocolo de Investigación																																				
5- Ejecución de la Investigación																																				
6- Tabulación, Análisis e interpretación de los datos																																				
7- Redacción del Informe Final																																				
8 Entrega del Informe Final																																				
9- Exposición de resultados y defensas del Informe final de Investigación																																				

ANEXOS

ENTREVISTA ESTRUCTURADA**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR****FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL****DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

Universidad de El Salvador
Hacia la libertad por la cultura

TEMA DE INVESTIGACIÓN:

“Efectividad de la Competencia de los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia, Alcances y Límites en el Municipio de San Miguel”.

Entrevista no estructurada dirigida a Especialistas de la Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

Objetivo General:

Realizar un estudio de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia sobre la eficacia y aplicación en los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia.-

PREGUNTAS:

1) ¿Es necesario crear reformas a la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia?

SI _____ NO _____

PORQUE _____

2) ¿Considera que es importante la creación de más Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia?

SI _____ NO _____

PORQUE _____

3) ¿Considera que se garantiza la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes con la entrada en vigencia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia?

SI _____ NO _____

PORQUE _____

4) ¿Considera que se está aplicando el principio del Interés Superior del niño con la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia?

SI _____ NO _____

PORQUE _____

5) ¿Se encuentra preparado el Juzgado Especializado de la niñez y Adolescencia para la aplicación de la Ley de Protección Integral de la Niñez Adolescencia?

SI _____ NO _____

PORQUE _____

6) ¿Considera que en la actualidad el Estado de El Salvador da cumplimiento a la Convención sobre los derechos del niño, mediante las instituciones creadas al efecto?

SI _____ NO _____

PORQUE: _____

7) ¿Considera que la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia es congruente con nuestra realidad y con programas que el Gobierno de El Salvador ha implementado a favor de la Niñez y Adolescencia?

SI _____ NO _____

PORQUE _____

ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL

DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

TEMA DE INVESTIGACIÓN:



“Efectividad de la Competencia de los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia, Alcances y Límites en el Municipio de San Miguel”.

Entrevista no estructurada dirigida a Especialistas de la Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

Objetivo General:

Realizar un estudio de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia sobre la eficacia y aplicación en los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia.-

PREGUNTAS:

1. ¿Cree usted que los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia, tienen competencia para conocer violaciones a derechos de adolescentes que están siendo procesados penalmente en los Juzgados de Ejecución de Medidas al Menor, si estas ocurren durante el desarrollo del proceso penal o en la fase de ejecución?
2. Ante la violación a derechos de niños niñas y adolescentes como se delimita la competencia entre los Juzgados de Familia y los Juzgados Especializados de Niñez y Adolescencia.
3. ¿Puede conocer de oficio el Juez de un Juzgado Especializado de la Niñez y Adolescencia, sobre un caso en particular y atienden denuncias en estos?
4. ¿Cuál es el nivel de efectividad en la solución de problemas sometidos a su jurisdicción?

5. ¿Considera que la aplicación de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, ha derivado en una mejora en calidad y celeridad en la solución a los conflictos sometidos a tal jurisdicción?

6. Existen Conflictos de Competencia entre los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia y los Juzgados de Familia en cuanto a la protección de niñas, niños y adolescentes.

7. ¿Considera que los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia que existen actualmente a nivel nacional, son suficientes para atender con diligencia y efectividad la demanda de casos sometidos a su jurisdicción?



Universidad de El Salvador
Hacia la libertad por la cultura

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL

DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

TEMA DE INVESTIGACIÓN:

“Efectividad de la Competencia de los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia, Alcances y Limites en el Municipio de San Miguel”.

Entrevista no estructurada dirigida a Especialistas de la Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

Objetivo General:

Realizar un estudio de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia sobre la eficacia y aplicación en los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia.-

PREGUNTAS:

1. ¿Cuál es el nivel de efectividad en la solución de problemas sometidos a su jurisdicción?
2. Al existir únicamente tres Juzgados en todo el país serán suficientes para solventar los casos que surjan en virtud de los derechos que tutela la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.
3. ¿Considera que con las nuevas tendencias que califican al niño como sujeto de derechos y obligaciones desde el momento de la concepción, lo están equiparando a un adulto, le están otorgando condiciones especiales o es visto en un plano de igualdad?
4. ¿Considera que se garantiza la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes con la entrada en vigencia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia?

5. ¿Cuáles son los alcances logrados en el país desde la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, el 27 de abril de 1990, en relación al respeto y tutela de sus derechos?

6. ¿Considera que la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia es congruente con la realidad nacional, y encuentra aplicabilidad en las políticas públicas y programas de Gobierno destinados en favor de la Niñez y Adolescencia?

1.2 SENTENCIA.
REF. 44-D-2011
1° L.E.P.I.N.A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: SAN SALVADOR, a las quince horas del catorce de marzo de dos mil once.

VISTO el incidente de competencia negativa suscitado entre el Juzgado de Familia de Usulután y el Juzgado Especializado de la Niñez y la Adolescencia de San Miguel, a fin de que esta Corte determine el Tribunal que debe conocer de las diligencias de protección de menor, promovidas por la Licda. Sandra Elizabeth Beltrán Ayala, en su calidad de Agente Auxiliar de la Procuradora General de la República y como representante del niño [...], en contra de su señora madre, Carmen Griselda Mármol Palacios.

VISTOS LOS AUTOS; Y, CONSIDERANDO:

I. Las presentes diligencias iniciaron mediante solicitud presentada por la referida Agente Auxiliar de la Procuraduría General de la República, motivada por denuncia interpuesta por la tía del mencionado niño, quien en síntesis manifestó que la madre de aquél lo descuidó desde que nació; que en su calidad de tía ejerció el cuidado del expresado niño durante cierto período de tiempo, a petición de la madre, tarea que desempeñó con esmero; pero que sorpresivamente la madre de dicho niño se lo arrebató y actualmente éste ha sido sometido a maltrato y falta de cuidados adecuados, razón por la cual ha solicitado su protección.

IV Tales diligencias fueron admitidas en el Juzgado de Familia de Usulután mediante resolución de las quince horas y treinta minutos del día treinta de junio de dos mil ocho y se ordenó la práctica de los estudios sociales y psicológicos correspondientes. A las ocho horas del día diecinueve de agosto de dos mil ocho se realizó la primera Audiencia Conciliatoria, con el propósito de establecer la situación familiar del niño, teniéndose como resultado la atribución del Cuidado Personal provisional del mencionado niño a favor de su madre y condicionado al sometimiento de la supervisión correspondiente, entre otras medidas de protección, como la prohibición impuesta a la madre de ingerir bebidas alcohólicas y el consumo de drogas. Por último, se archivó el expediente provisionalmente.

Posteriormente consta en autos que realizaron diversos actos judiciales de supervisión y seguimiento para la protección del referido niño, con la

colaboración del Equipo Multidisciplinario del Juzgado de Familia y de Medicina Legal, entre ellas, la revocación del Cuidado conferido a la madre y la concesión del mismo a la tía materna del niño, sin establecimiento de Régimen de Visitas a favor de aquélla (fs. 71); lo que luego fue modificado (fs. 104, otras audiencias conciliatorias y medidas de protección sobre Cuidado Personal provisional del reiterado niño a favor de la tía y Régimen de Visitas a favor de la madre: fs. 156 vto. *in fine*, 211). Por resolución de las quince horas del veintidós de noviembre de dos mil diez, se ordenó la fijación de una audiencia conciliatoria a celebrarse el cinco de enero de dos mil once, previo estudio socio-económico de los involucrados, a fin de resolver sobre el Cuidado Personal del expresado niño, audiencia que fue instalada e inmediatamente suspendida por argumentar la Jueza de Familia de Usulután que en esa fecha ya se encontraban en funciones los Jueces Especializados de la Niñez y la Adolescencia, por lo que suspendió esa diligencia y se declaró incompetente para seguir conociendo del presente caso, por razón de la materia, de conformidad con lo regulado en el art. 6 lit. a) y 64 L.Pr.F. y en consecuencia, remitió el expediente al Juzgado Especializado de la Niñez y la Adolescencia de la ciudad de San Miguel.

V Por su parte, el Juez Especializado de la Niñez y la Adolescencia de San Miguel, después de recibir las diligencias, mediante resolución pronunciada a las quince horas y cuarenta minutos del día cuatro de febrero de dos mil once, declinó su competencia bajo los argumentos que en síntesis se exponen: que el art. 1 del Código de Familia (C.F.) regula su objeto, el régimen de la familia, de los menores y personas adultas mayores; se establece la normativa de las relaciones entre los miembros de aquélla y su interacción con la sociedad y el Estado. Por su parte, el art. 1 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (más adelante L.E.P.I.N.A.), establece su finalidad, consistente en garantizar el ejercicio y disfrute integral de los derechos y deberes de los niños, niñas y adolescentes de El Salvador, para lo cual se crea un Sistema Nacional de Protección de los mismos. Como integrante de tal sistema se encuentran los Juzgados Especializados y Cámaras Especializadas de la Niñez y Adolescencia, correspondiendo la materia sometida a su conocimiento al Derecho de Familia, art. 214 L.E.P.I.N.A. Asimismo, citó los arts. 12 y 248 L.E.P.I.N.A. en relación con el art. 5 del Decreto 320 de carácter transitorio que modificó el plazo para la entrada en vigencia del Libro II, Títulos: I, II, III, V, VI, VII; y los Artículos del 248 al 257, 258 letra D) y 259, del Libro III, Título VII de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, publicado en el Diario Oficial N° 69,

Tomo N° 387, de fecha dieciséis de abril de dos mil diez, para sostener que la mencionada Jueza de Familia debe seguir conociendo de este caso. Extrapola y generaliza tal criterio para sostener que las Juezas y los Jueces de Familia deben seguir conociendo de asuntos relacionados con la niñez y adolescencia iniciados antes de la entrada en vigencia de la L.E.P.I.N.A hasta su finalización. De esa forma se evitará una distorsión del Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, precisamente en su último eslabón: los Juzgados Especializados. La manifestación de tal distorsión se puede verificar al desmontar el procedimiento regulado en la L.E.P.I.N.A. al implementarse a procedimientos judiciales ya iniciados con la legislación anterior. Todo ello en consonancia con el art. 15 Cn., que a su juicio, promueve el cumplimiento del Principio de Legalidad y evita la inseguridad jurídica, la que sucedería si tribunales inexistentes al momento de suceder los hechos que se investigan o pretenden resolver conocen de los mismos o se les aplica leyes igualmente inexistentes en tales términos. Por último, cita jurisprudencia de la Cámara de Familia de la Sección del Centro (Ref.: 54-A2005), ocurrido en otro caso, en donde se razonó que la competencia del juzgador no había sido controvertida como erróneamente lo estimó el *a quo*, no estando facultado el mismo a declararse incompetente en cualquier tiempo según el art. 6 lit. a) de la Ley Procesal de Familia, por cuanto ello conllevaría a una inseguridad jurídica en perjuicio de los justiciables.

V. El objeto del presente conflicto de competencia negativo es determinar si los procesos o diligencias de protección de niños, niñas y adolescentes iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia ante el Juez o la Jueza de Familia deben continuar bajo su conocimiento o deben ser remitidos a los Jueces Especializados de la Niñez y la Adolescencia.

VI. Con el objeto de resumir los argumentos que apoyarán la decisión de esta Corte, vale mencionar que compartimos los fundamentos expuestos por el Juez Especializado de la Niñez y la Adolescencia por considerar que se encuentran en armonía con la Constitución, la Ley y el Derecho. Más abajo proporcionaremos otros. Además, para contribuir a resolver el asunto, analizaremos en lo que corresponde a la competencia judicial, el contenido normativo del art. 5 del Decreto 320 de carácter transitorio que modificó el plazo para la entrada en vigencia del Libro II, Títulos: I, II, III, V, VI, VII; y los Artículos del 248 al 257, 258 letra D) y 259, del Libro III, Título VII de la Ley

de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, publicado en el Diario Oficial N° 69, Tomo N° 387, de fecha dieciséis de abril de dos mil diez, tal disposición señala literalmente: "*Los Jueces con competencia en materia de niñez y adolescencia de conformidad a lo establecido en la Ley Procesal de Familia y la Ley Penal Juvenil, continuarán conociendo de los casos iniciados antes de la entrada en vigencia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia ...*"(Sic).

La expresión utilizada en la disposición anterior: "*Los Jueces con competencia en materia de niñez y adolescencia...*", genera confusión, porque evoca un doble significado, algunos creen que se refiere a los Jueces y Juezas de Familia; y otros creen que alude a los Jueces Especializados de la Niñez y la Adolescencia.

Al respecto, a los Jueces y Juezas de Familia se les sometió el conocimiento de esa materia (la niñez y adolescencia) antes de la entrada en vigencia de la L.E.P.I.N.A., porque ellos conocían de esos casos de conformidad a la Ley Procesal de Familia. Por eso ante tal oscuridad, deberá entenderse que la disposición legal se refiere a los Jueces y Juezas de Familia.

Asimismo, esa norma no establece precisamente la validez de la Ley sustantiva y procesal aplicable a los procesos iniciados antes de la vigencia de la L.E.P.I.N.A. y que deberán seguir siendo conocidos por los Jueces y Juezas de Familia. El art. 5 del Decreto 320 ya citado, al establecer que los Jueces con competencia en materia de niñez y adolescencia de conformidad a lo establecido en la Ley Procesal de Familia deben continuar conociendo, identifica mediante el empleo de una interpretación literal, a los Jueces y a su competencia, pero no detalla los cuerpos normativos que se deberán aplicar al efecto. Sin embargo, tal situación es superable mediante el empleo de la interpretación sistemática de las siguientes disposiciones: El art. 4 L.Pr.F: "*Los Juzgados y Cámaras de Familia tendrán la competencia territorial que determina la Ley Orgánica Judicial.*" Es decir, la Ley Procesal de Familia prescribe que son los Juzgados de Familia los competentes y para ello les establece un proceso a seguir para proteger los derechos de los niños y adolescentes.

En efecto, una lectura detenida de la L.E.P.I.N.A. evidencia que no existe en sus últimas disposiciones un epígrafe que trate sobre las normas jurídicas transitorias. No señala expresa y detalladamente que el Juez de Familia o aquél que conocía de ese tipo de procesos o diligencias antes de la entrada

en vigencia de la L.E.P.I.N.A. deberá continuar conociendo de los procesos que pendan de su conocimiento mediante el empleo de las leyes vigentes en un momento pretérito, ya sean de carácter material (sustantivo) y procesal (adjetivo).

A pesar de lo anterior, el art. 213 L.E.P.I.N.A. encomienda al juzgador que ante la insuficiencia o vacío legal del mismo cuerpo jurídico, aplique supletoriamente las reglas del proceso civil, penal o de familia según corresponde, *para subsanar cualquier oscuridad, insuficiencia o vacío legal. Asimismo, el art. 215 in fine L.E.P.I.N.A. prescribe: "ninguna autoridad judicial podrá invocar la falta o insuficiencia de norma o procedimiento expreso para soslayar ni justificar la violación o amenaza de los derechos de los niños, niñas y adolescentes." En idéntico sentido, el art. 7 lit. f) L.Pr.F., regula que: "El Juez está obligado a: Resolver los asuntos sometidos a su decisión, no obstante oscuridad, insuficiencia o vacío legal, en relación con los arts. 8 y 9 del Código de Familia.*

En virtud de tales disposiciones, el Juez o Jueza de Familia, así como el Juez Especializado de la Niñez y la Adolescencia deben ser funcionarios creativos, dinámicos al interpretar y aplicar las normas jurídicas, con mayor razón cuando las disposiciones no son completamente claras o existe insuficiencia o un vacío legal. Por eso, ante tales imperativos legales para el ejercicio del cargo [art. 7 lit. f) L.Pr.F.], la declaración de incompetencia soslaya el deber de proteger el interés superior del menor que requiere una atención siempre prioritaria, además, de incumplir el deber de superar los vacíos, insuficiencias u oscuridad de la ley para discernir adecuadamente que se debe seguir conociendo del caso pendiente, en vez de pronunciar la declinatoria del caso.

Al respecto, consideramos que la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia contiene disposiciones con significado ultra activo y que descubren el fin perseguido mediante su aplicación. Nos referimos al art. 248 inc 2 que reza: *"El juez que dictó la medida deberá continuar conociendo sobre la misma, y deberá privilegiar la integración de la niña, niño y adolescente a su familia nuclear, y de no ser ello posible, las modalidades del acogimiento familiar."* Esta disposición, básicamente anida la idea que los Jueces y Juezas (se entiende que se refiere a los competentes en materia de Familia) ante cuya competencia pendan procesos, están obligados a seguir conociendo de los mismos hasta su conclusión. Esta idea se relaciona con el art. 252 inc 2 L.E.P.I.N.A. que establece: *"Los procedimientos administrativos*

ya iniciados ante el ISNA al momento de entrar en vigencia esta Ley, se seguirán tramitando hasta su terminación de conformidad a lo establecido en la Ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia, que se deroga por el presente Decreto." Dicha norma se refiere a procedimientos de carácter administrativo sometidos ante el ISNA, los cuales deben ser resueltos mediante la Ley citada. Es decir, regula: los destinatarios (niños, niñas y adolescentes que figuran como sujetos beneficiados en los procedimientos administrativos), la autoridad competente para conocer (ISNA), la suerte de los procedimientos administrativos hasta su conclusión, los instrumentos jurídicos aplicables (*Ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia*) y el ámbito de validez temporal de carácter ultra activo de dicha ley, muy a pesar de su derogatoria. Con lo relacionado anteriormente se evidencia que la finalidad contenida en la L.E.P.I.N.A. es que los procedimientos administrativos continúen siendo tramitados hasta sus últimas consecuencias ante la entidad administrativa competente, sin perjuicio del control judicial correspondiente. En igual sentido, existe una identidad de razón para sostener que los procesos judiciales iniciados ante los Jueces y Juezas de Familia sean tramitados hasta su conclusión por los ellos. A manera de ejemplo sobre la aplicación de la ley en el tiempo, cabe citar el art. 706 del Código Procesal Civil y Mercantil que señala: *"Los procesos, procedimientos y diligencias que estuvieren en trámite al momento de entrar en vigencia el presente código, se continuarán y concluirán de conformidad a la normativa con la cual se iniciaron."* También el art. 216 de la L.Pr.F. regula: *"Los procesos y diligencias, promovidos antes de la vigencia de la presente Ley, se continuarán tramitándose hasta su conclusión, conforme a las leyes con que fueron iniciados."* De igual modo, el art. 505 inc. 3 del Código Procesal Penal indica: *"Los procesos iniciados desde el veinte de abril de mil novecientos noventa y ocho, con base a la legislación procesal que se deroga, continuarán tramitándose hasta su finalización conforme a la misma."* Tal como se mencionó anteriormente al referirnos al art. 213 L.E.P.I.N.A., el cual realiza una remisión a las leyes que contienen esas disposiciones.

Como ejemplos de Derecho Transitorio también tenemos: el art. 9 del Decreto 705 de instauración de los juzgados de menor cuantía, de fecha nueve de septiembre de mil novecientos noventa y nueve, que reza: *"Los procesos comenzados antes de la vigencia del presente Decreto, en los Municipios comprendidos en los Arts. 2 y 6, continuarán siendo tramitados ante el Juzgado de que penda, conforme a las leyes sustantivas y de*

procedimientos con que se iniciaron y aquellos que estuvieren siendo conocidos por un Tribunal Superior en grado, una vez resueltos, se remitirán por éste al Juzgado de origen." También resulta ilustrativo citar el art. 4 de las Disposiciones Transitorias (Decreto Legislativo N° 729, Diario Oficial N° 115, Tomo N° 331, del 21 de junio de 1996) de la Ley Orgánica Judicial, que literalmente dice: *"Los Jueces de Familia, cuya jurisdicción se modifica, continuarán conociendo de los procesos en trámite, hasta su conclusión y ejecución; los ya fenecidos y los que posteriormente alcancen dicho estado, se conservarán en el archivo del Tribunal que los tramitó, quedando facultados para admitir los recursos de apelación interpuestos por terceros interesados, hacer toda clase de libramientos judiciales, expedir las ejecutorias o certificaciones que les solicitaren."*

En ese sentido, en el presente caso, el art. 248 inc. 2 L.E.P.I.N.A. ya citado, debe leerse en consonancia con el art. 5 del Decreto 320 transitorio ya mencionado. Esta norma es de naturaleza transitoria, precisamente tiene un alcance vinculado a la ultra actividad, ésta permite que los procesos y diligencias iniciados bajo el imperio de una ley anterior a la vigente se les continúe aplicando la ley derogada hasta la conclusión de las mismas. En este caso, es la competencia de los Jueces y Juezas de Familia la que se ha visto prorrogada en relación a los casos que ellos han sustanciado, para que continúen con su trámite hasta su conclusión. En efecto, con ello se evita la aplicación retroactiva de ley y se provee seguridad jurídica a los justiciables. Con todo ello, el justiciable que inicia un trámite con una ley ante un determinado juzgador puede ejecutar o participar de la ejecución de actos de forma legal y aceptar todas sus consecuencias previstas con antelación. La nueva ley debe aplicarse a procesos que se inicien en el futuro, v.gr. el art. 504 del Código Procesal Penal señala: "Las disposiciones de este Código se aplicarán desde su vigencia a los procesos futuros, cualquiera que sea la fecha en que se hubiere cometido el delito o falta."

El Decreto 320 de carácter transitorio ya citado, en sus considerandos, en esencia, indica que la implementación de la L.E.P.I.N.A y de los sistemas de protección de sus destinatarios requiere el despliegue de un esfuerzo gradual en la organización y reconversión de sus agentes, a fin de atender la demanda de protección de los niños, niñas y adolescentes. En tal marco de acción, la entrega, trámite y atención de los casos ya existentes, así como la creación de nuevas instancias judiciales de igual manera reclama la realización de un proceso de transición medido y escalonado. Tal situación concuerda con el art. 2 de la Convención Americana sobre

Derechos Humanos, que corresponde al deber del Estado salvadoreño para organizar el aparato estatal a fin de garantizar la protección de los derechos humanos; en este caso, precisamente en relación a la población ya indicada. En ese hilo de ideas, la instauración de la competencia material y el número de casos que compete a los Juzgados Especializados ya mencionados, debería tener un estándar óptimo que permita el Acceso a la Justicia a la población en general, para lo que debe atenderse al volumen de casos que pudieran someterse a su conocimiento, contrario a lo que ocurrió en antaño, cuando se instauraron los primeros Juzgados de Menor Cuantía, los que empezaron a sustanciar un número ingente de procesos con el riesgo de sobrepasar su capacidad logística, en perjuicio de la finalidad de una pronta y cumplida justicia, art. 182 at. 5° Cn.

Asimismo, la atribución de la competencia judicial en la forma ya indicada guarda armonía con el principio de la jurisdicción perpetua (que ha sido recogido en el art. 93 del Código Procesal Civil y Mercantil). En ese sentido, dicho principio ha sido analizado por la Corte (209-d-09) en relación al significado del art. 83 de la L.Pr.F. Éste guarda íntima relación respecto de las atribuciones y competencias judiciales del Juez de Familia, según el ámbito temporal de validez, en el sentido que podrá (competencia) conocer de pretensiones protectoras a favor de los niños y adolescentes, para lo cual se le atribuye tareas de supervisión de las medidas que dicte y de documentación de los actos procesales respecto de las situaciones jurídicas de las mismas. Asimismo, tal como ya la misma Corte lo ha resuelto, tal disposición anida el principio de la jurisdicción perpetua, que determina la competencia para el conocimiento de un caso a favor del juzgador que haya conocido de su antecedente.

Si la intención del art. 5 del Decreto 320 ya referido, hubiese sido que los Jueces y Juezas de los Juzgados de Familia remitieran los procesos sujetos a su conocimiento a los Jueces y Juezas Especializados de la Niñez y la Adolescencia, la disposición debió tener otro tenor literal, como en efecto se reguló en otros Decretos Legislativos. A vía de ejemplo, el art. 19 de las Disposiciones Transitorias de la Ley Orgánica Judicial en su inciso dos establece: *"Los asuntos civiles, mercantiles y de tránsito, que se encuentren actualmente en trámite en los Juzgados Primero y Segundo de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santa Tecla, serán remitidos a los Juzgados de lo Civil y de Tránsito del mismo Distrito Judicial. (...) Los asuntos civiles, mercantiles y penales que se encuentren actualmente en trámite en los Juzgados de lo Civil y Segundo de lo Penal, respectivamente,*

del Distrito judicial de Sonsonate, en lo que atañe a la población de Acajutla y los que se ventilan actualmente incluyendo de los asuntos laborales en los Juzgados de lo Civil y de lo Penal, respectivamente, del Distrito judicial de Ahuachapán y que se refieren a las poblaciones de Jujutla, Guaymango, San Pedro Puxtla y San Francisco Menéndez, serán remitidos al Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Acajutla."

A raíz de la transformación de los Juzgados Primero y Segundo de Inquilinato en Tercero y Cuarto de Menor Cuantía de San Salvador, mediante el art. 4 del Decreto 372 se reguló: "Art. 4. Los Juzgados Primero y Segundo de lo Civil de San Salvador, conocerán también a partir de la vigencia del presente Decreto: De los juicios de inquilinato que en razón de la conversión de la competencia del Juzgado Primero de Inquilinato, les remitiere el mismo de la siguiente manera: Al Juzgado Primero de lo Civil le remitirá los procesos clasificados en número impar y al Juzgado Segundo de lo Civil, los clasificados en número par.---Los Juzgados Tercero y Cuarto de lo Civil de San Salvador, conocerán también a partir de la vigencia del presente Decreto: De los juicios de inquilinato que en razón de la conversión de la competencia del Juzgado Segundo de Inquilinato, les remitiere el mismo de la siguiente manera: Al Juzgado Tercero de lo Civil le remitirá los procesos clasificados en número impar y al Juzgado Cuarto de lo Civil, los clasificados en número par.---Los procesos a que se refieren los dos incisos anteriores serán conocidos por los Juzgados de lo Civil hasta su completa terminación, conforme a las leyes sustantivas y de procedimiento con que se iniciaron.--- Los Juzgados Primero y Segundo de Inquilinato deberán remitir los procesos en trámite en un plazo perentorio de treinta días calendario contados a partir de la entrada en vigencia de este decreto. Los procesos fenecidos deberán remitirlos al archivo general dentro de dicho plazo y enviar una nómina de los mismos a los Juzgados de lo Civil que a cada uno corresponda."

Con las anotaciones legales anteriores creemos que ha quedado suficientemente ilustrada la forma de aplicar e interpretar el Derecho Transitorio, tal cual se aplica en esta sentencia.

Por otro lado, en el romano I de esta resolución se dejó constancia sucinta sobre la intensa actividad procesal ejecutada por la Jueza de Usulután, el Equipo Multidisciplinario, así como los contactos verificados con otras instituciones (Hospital, Medicina Legal), todo ello a favor de la protección del referido niño, para dejar patente las razones fácticas por las cuales el

conocimiento material de las autoridades respecto del caso evidencia su involucramiento en beneficio del niño. Por tal intermediación en el conocimiento de los hechos, es posible pensar en la verosimilitud de la pertinencia de las medidas protectoras que dicte el juez de la causa. Tal hilo conductor del pensamiento corre el riesgo de romperse cuando se somete este tipo de casos a otra instancia. Una vez logrado el Acceso a la Justicia de carácter formal, es decir, el acceso al Juzgado, a que el justiciable se convierta en destinatario efectivo del servicio prestado, tal goce no puede perderse por el traslado del expediente a otro tribunal. Asimismo, la resolución del conflicto de competencia debe tener en cuenta que la prestación del servicio de administración de justicia para el justiciable debe ser eficiente y no solamente efectivo, de modo que para tal efecto debe considerarse que los recursos humanos y económicos empleados para la prestación del servicio gozado por el niño [...], no se pierdan sin que exista una causa jurídica, social y económica que justifique la modificación de la competencia. Dicho de otra manera, por la sola consideración meramente legal, ausente de justicia y que incluso pueda estar reñida con el Derecho (como la disposición ininteligible que genere confusión respecto de la competencia judicial y que provoque conflictos de competencia, v.gr. art. 5 del Decreto Legislativo N° 320 ya citado), el justiciable no tiene el deber jurídico de soportar una carga que le implique mayores costos (ánimos, económicos y sociales) para la obtención del servicio de justicia; pues, no debería dejar de considerarse que él o los justiciables al acudir a otra instancia judicial, personificada por otros funcionarios y empleados tendrán que ponerse al tanto del caso, lo que implicará entrevistar nuevamente a las partes procesales y en fin, realizar trámites que podrían devenir en una re victimización innecesaria. Al respecto, el art. 51 L.E.P.I.N.A. establece: *"Se garantiza a las niñas, niños y adolescentes el acceso gratuito a la justicia; lo que incluye, entre otros elementos, los siguientes: e) seguimiento de las acciones iniciadas y ejecución de las resoluciones para la protección de la niñez y adolescencia; (...) l) La resolución ágil y oportuna de los procedimientos administrativos y los procesos judiciales."* Asimismo, en el art. 52 inc. 1 L.E.P.I.N.A. se consagra que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho al debido proceso y además, que en cualquier caso, las autoridades judiciales *"deberán evitar las actuaciones que provoquen mayores perjuicios a las niñas, niños y adolescentes, incrementando su victimización."*

Por otro lado, el sentido común y la prudencia no escapa del Derecho, la última reclama que la actividad humana se amolde a patrones de

comportamiento que permitan, entre otras cosas, generar cambios que preserven el orden perseguido por el Derecho y se eviten cambios intempestivos que generen caos. Con tales formas, el Derecho cumple sus funciones de generar paz y orden en la sociedad. En ese sentido, el Derecho Transitorio y las sentencias que resuelven conflictos de competencias entre jueces constituyen instrumentos que la Administración de Justicia y por tanto que esta Corte emplean para preservar tales funciones y organizar el trabajo judicial. Todo lo anterior, con el fin de concretar una pronta y cumplida justicia.

El justiciable lo que desea es una solución de fondo a su situación problemática, tal como ha sido tramitado hasta entonces y no saber repentinamente que la vista de su caso será postergado inesperada y súbitamente.

En resumen, los enunciados normativos para este caso son:

- Los procesos o diligencias iniciados antes de la entrada en vigencia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, conforme a las leyes respectivas, y que han estado sometidos al conocimiento de los Jueces y Juezas de Familia, deben seguir siendo sustanciados por dichas autoridades hasta su conclusión.
- Los Jueces y Juezas de Familia deben seguir conociendo tales procesos o diligencias de conformidad a las leyes con las cuales iniciaron su trámite y que fueron derogadas por la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.
- Los Jueces Especializados de la Niñez y la Adolescencia no son competentes para conocer de procesos, procedimientos o diligencias de familia para la protección de niños, niñas y adolescentes iniciados antes de la entrada en vigencia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.
- A los Jueces Especializados no se les puede transferir competencias conforme a una norma derogada (y que puede estar vigente solo por ultra actividad) o por aplicación retroactiva de ley.

- La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia no tiene efecto retroactivo para ser aplicable a procesos, procedimientos o diligencias iniciadas bajo el imperio de la ley anterior.
- La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia es aplicable a los procesos, procedimientos o diligencias que se inicien conforme a la misma. La retroactividad debió ser regulada por la Asamblea Legislativa, en atención a la importancia que tiene la protección de la niñez y la adolescencia.

En consecuencia, con base en todas las razones antes expuestas, la Jueza de Familia de Usulután deberá continuar conociendo de este proceso.

POR TANTO: de acuerdo a las razones expuestas, disposiciones legales citadas y art. 182 fracción 2ª y 5ª de la Constitución, a nombre de la República, esta Corte RESUELVE: a) Declárase que es competente para continuar sustanciando y decidir las diligencias de mérito la Jueza *de* Familia de Usulután; b) Remítanse los autos a dicha funcionaria, con certificación de esta sentencia, a fin de que disponga el llamamiento de ley; y, c) Comuníquese esta sentencia al Juez Especializado de la Niñez y la Adolescencia para los efectos subsiguientes. HÁGASE SABER.

J. N. CASTANEDA S.-----M. REGALADO.-----PERLA J.-----R. M. FORTIN H.-----M. POSADA.-----L. C. DE AYALA G.-----E. R. NUÑEZ.-----M. A. CARDOZA A.-----

PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS Y MAGISTRADAS QUE LO SUSCRIBEN.-----M. S. RIVAS DE AVENDAÑO.-----RUBRICADAS.