

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



COLOCACIÓN EN HOGAR SUSTITUTO:
BASES JURÍDICAS – SOCIALES PARA SU
APLICACIÓN

TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE:

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTA:

DOLORES ESMERALDA SÁNCHEZ MOLINA

SEPTIEMBRE 2001

San Miguel

El Salvador

Centroamérica

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
AUTORIDADES**

Dra. María Isabel Rodríguez
RECTORA

Licda. Lidia Margarita Muñoz Vela
SECRETARÍA GENERAL

FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL

Ing. Agr. Joaquín Orlando Machuca
DECANO

Licda. Lourdes Elizabeth Prudencio Coreas
SECRETARIA

DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Lic. Rafael Antonio Andrade Polío
JEFE DE DEPARTAMENTO

Lic. José Florencio Castellón González
COORDINADOR GENERAL DE SEMINARIO

Lic. Napoleón Alberto Ríos-Lazo Romero
DIRECTOR DE CONTENIDO

Lic. Carlos Armando Saravia
DIRECTOR DE METODOLOGIA

AGRADECIMIENTOS

A Dios Todopoderoso, al Espíritu Santo y a la Santísima Virgen de la Paz.

Que en su infinita omnipotencia nos dan el conocimiento; a si como también sabiduría y todos los medios necesarios que permiten alcanzar las metas propuestas.

A mis Padres: Santos Tomas Sánchez y Ana Vilma Molina de Sánchez, por haberme formado con valores éticos, cristianos y sobretodo por haberme trasmitido el deseo de perseverancia y superación; como una insigne muestra en reconocimiento de sus incansables esfuerzos y sacrificios.

A mis Hermanos: Leticia, Marvin y Carlos y a mi sobrina Karina, por su ayuda, apoyo y confianza depositada en mi, para alcanzar mis ideales.

A mis Familiares: Por su afecto y confianza

A Josefina de Escobar: Por su apoyo brindado, fomentándome la confianza en Dios como el ser supremo que debe gobernar mi vida personal y profesional.

Al Licenciado Octavio Adalberto García Campos: Por fomentarme el sentimiento de superación, empuje y coraje en lograr con empeño todo lo propuesto, como un reconocimiento de respeto y afecto.

A mis Profesores y Asesores de Tesis: Por haber compartido parte de su conocimiento necesario en el proceso de mi formación académica.

Y a todos aquellos que estuvieron atentos en la realización de este trabajo y dedicaron una plegaria a Dios Todopoderoso por mi.

Sinceramente Gracias.

INDICE

CONTENIDO	PAGINA
Introducción.	1
PARTE I: Proyecto de Investigación	
1.0 Marco Conceptual.	4
1.1 Planteamiento del Problema.	4
1.1.1 Situación Problemática.	4
1.1.2 Enunciado del Problema.	8
1.2 Alcances de la Investigación.	10
1.2.1 Alcance Normativo.	10
1.2.2 Alcance Teórico.	11
1.2.3 Alcance Temporal.	11
1.2.4 Alcance Espacial.	12
1.3 Importancia de la Investigación.	13
1.4 Objetivos.	16
1.4.1 Objetivos Generales	16
1.4.2 Objetivos Específicos.	16
2.0 Marco Teórico.	17
3.0 Marco Metodológico.	27
3.1 Sistema de Hipótesis.	27
3.2 Bosquejo Capitular.	31
3.3 Estrategia Metodológica.	32
3.3.1 Método.	32
3.3.2 Técnicas de Investigación de Campo.	33
3.3.3 Técnicas de Investigación Documental	35
3.3.4 Fuentes de Investigación.	36
PARTE II: Colocación en Hogar Sustituto: Bases Jurídicas-Sociales para su Aplicación.	

Capítulo I: Antecedentes Históricos de la Medida de Protección

Colocación en Hogar Sustituto

1.1	Generalidades sobre la Protección de los Menores.	39
1.2	La Protección de los Menores en el Marco Constitucional.	41
1.2.1	Constitución del Estado de El Salvador 1824.	42
1.2.2	Constitución de la Republica Federal de Centroamérica 1824. . .	42
1.2.3	Constitución de 1841.	42
1.2.4	Constitución de 1864.	43
1.2.5	Constitución política de El Salvador de 1871.	43
1.2.6	Constitución de 1883.	43
1.2.7	Constitución de 1886.	43
1.2.8	Constitución Política de los Estados Unidos de Centroamérica año 1898.	44
1.2.9	Constitución de la Republica Federal de Centroamérica de 1921.	44
1.2.10	Constitución de 1939.	45
1.2.11	Constitución de 1945.	45
1.2.12	Constitución de 1950.	46
1.2.13	Constitución de 1962.	47
1.2.14	Constitución de 1983.	47
1.3	Ingerencia de los Tratados Internacionales en la Protección de los Menores.	48
1.3.1	Declaración de los Derechos del Niño (Declaración de Ginebra).	49
1.3.2	Declaración Universal de Derechos Humanos.	49
1.3.3	Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre.	50
1.3.4	Declaración de los Derechos del Niño.	51
1.3.5	Convención Americana Sobre los Derechos Humanos.	52

1.3.6	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	52
1.3.7	Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.	53
1.3.8	Carta de los Derechos de Familia.	54
1.3.9	Declaración Sobre los Principios Sociales y Jurídicos Relativos a la Protección y Bienestar de los Niños con Particular Referencia a la Adopción y la Colocación en Hogares de Guarda, en los Planos Nacional o Internacional.	54
1.3.10	Protocolo Adicional a la Convención de los Derechos Humanos En Materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales.	55
1.3.11	Convención de los Derechos del Niño.	56
1.3.12	Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional	58
1.4	Marco Legal que Regula la Medida de Protección Colocación en Hogar Sustituto.	59
1.4.1	Código Civil.	59
1.4.2	Ley de Jurisdicción Tutelar de Menores.	60
1.4.3	Código de Menores.	61
1.4.4	Ley del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor.	62
1.4.5	Código de Familia.	64
1.4.6	Ley Procesal de Familia	64
1.5	Mecanismos que utilizó el Estado para la protección de los Menores.	65
1.5.1	Instituciones de Protección al Menor.	65
1.5.2	Políticas Sociales de Atención al Menor.	67
Capítulo II: Colocación en Hogar Sustituto como Medida de Protección		
2.1	Medida de Protección.	70
2.1.1	Naturaleza Jurídica.	71
2.1.2	Características.	72
2.1.3	Clases de Hogar Sustituto.	74

2.1.4	Funcionamiento del Hogar Sustituto.	75
2.1.5	Causas que dan Lugar a Aplicar el Hogar Sustituto.	76
2.1.6	Casos en que Legalmente se Aplica el Hogar Sustituto.	80
2.3	Principios que Informan la Medida de Colocación en Hogar Sustituto. .	82
2.4	Causas que dan Lugar a Extinguir la Medida de Protección Colocación en Hogar Sustituto.	86
2.5	Tiempo de Duración de la Medida.	88
2.6	Algunos Derechos que se le Garantizan al Menor con la Colocación en Hogar sustituto.	90
2.6.1	Derecho a la Vida.	91
2.6.2	El Cuidado Personal.	92
2.6.3	Derecho a Preservar su Identidad y sus Relaciones Familiares	93
2.6.4	Derecho a Opinar y a ser Oído.	93
2.6.5	Derecho al Honor y a la Dignidad.	94
2.6.6	Derecho a Vivienda.	95
2.6.7	Derecho a la Igualdad.	95
2.6.8	Derecho a la Salud.	96
2.6.9	Derecho a la Educación y a la Cultura.	97
2.6.10	Derecho a Recreación y Esparcimiento.	97
2.7	Familias Sustitutas.	97
2.7.1	Requisitos.	98
2.7.2	Deberes-Derechos de la Familia Sustituta.	100
Capítulo III: Aplicabilidad de la Medida de Protección Colocación en Hogar Sustituto		
3.1	Procedimiento Judicial.	103
3.1.1	Criterios de Aplicación de la Medida de Protección Colocación Hogar Sustituto.	106
3.1.2	Análisis de un Caso Práctico de Colocación en Hogar Sustituto	

	(Procedimiento Judicial).	108
	3.1.2.1 Tipificación del Caso	108
	3.1.2.2 Doctrina Invocada.	108
	3.1.2.3 Disposiciones Aplicadas.	109
	3.1.2.4 Cuadro Fáctico.	109
	3.1.2.5 Análisis Crítico Jurídico	111
3.2	Procedimiento Administrativo.	112
	3.2.1 Análisis de un Caso Práctico de Colocación en Hogar Sustituto (Procedimiento Administrativo).	113
	3.2.1.1 Tipificación del Caso.	113
	3.2.1.2 Doctrina Invocada.	114
	3.2.1.3 Disposiciones Aplicadas.	115
	3.2.1.4 Cuadro Fáctico	115
	3.2.1.5 Análisis Crítico Jurídico	118
3.3	Semejanzas y Diferencias entre Ambos Procedimientos.	119
	3.3.1 Semejanzas.	119
	3.3.2 Diferencias.	120
3.4	Ventajas y Desventajas del Hogar Sustituto.	122
	3.4.1 Al Menor.	122
	3.4.2 A la Familia Biológica.	123
	3.4.3 A la Familia Sustituta.	124
3.5	Aplicabilidad de la Renuncia en el Proceso de Colocación en Hogar Sustituto.	124
3.6	El Papel que Desempeña el Estado en la Protección del Menor.	125
	Capítulo IV: Análisis de Resultados.	
4.1	Presentación de Datos.	131
	4.1.1 Guía de Observación.	131

4.1.2	Entrevista no Estructurada.	136
4.1.2.1	Entrevista no Estructurada dirigida a Redactores del Código de Familia, Ley Procesal de Familia y Ley del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor (ISPM), Jueces de Familia, Magistrados de Cámara de Familia, Director del ISPM, Delegado Oriental del ISPM.	136
4.1.3	Entrevista Estructurada.	141
4.1.3.1	Plan de Tabulación.	141
4.1.4	Encuesta.	159
4.1.4.1	Plan de Tabulación.	159
4.1.4.2	Análisis de Resultados.	165
4.2	Análisis de Datos.	176
4.2.1	Medición del Planteamiento del Problema.	176
4.2.2	Medición de Hipótesis.	183
4.2.2.1	Hipótesis Generales.	184
4.2.2.2	Hipótesis Especificas.	186
4.2.3	Medición de Objetivos.	192
4.2.3.1	Objetivos Generales.	193
4.2.3.2	Objetivos Específicos.	194
4.3	Consideraciones Finales.	196
4.3.1	Nivel Jurídico	196
4.3.2	Nivel Social.	197
4.3.3	Nivel Económico.	198
4.3.4	Nivel Político.	199
4.3.5	Nivel Cultural.	200
Capítulo V: Conclusiones y Recomendaciones		
5.1	Conclusiones.	203
5.1.1	Conclusiones Generales.	203

5.1.2	Conclusiones Especificas.	206
5.2	Recomendaciones.	211
5.2.1	Recomendaciones Jurídicas.	211
5.2.1.1	Recomendaciones Mediatas.	211
5.2.1.2	Recomendaciones Inmediatas.	214
5.2.2	Recomendaciones no Jurídicas.	216
5.2.2.1	Recomendaciones Mediatas.	216
5.2.2.2	Recomendaciones Inmediatas.	217
	Bibliografía.	220
PARTE III: Anexos		
Anexo 1:	Modelo de Entrevista no Estructurada a Redactores, Magistrados, Jueces de Familia, Director y Delegado Oriental del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor.	225
Anexo 2:	Modelo de Entrevista Estructurada a Secretarios, Procuradores de Familia, Estudiantes de 5° Año de Derecho (UES), Procurador de Menores y Colaboradores del ISPM San Miguel.	228
Anexo 3:	Modelo de Encuesta a la Sociedad en General.	233
Anexo 4:	Resultado de la Entrevista realizada al Doctor José Arcadio Sánchez Valencia.	236
Anexo 5:	Glosario.	240
Anexo 6:	Cronograma de Actividades.	245

INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo de investigación, tiene como tema: “Colocación en Hogar Sustituto: Bases Jurídicas-Sociales para su Aplicación”, motivado en gran medida para identificar la interpretación y aplicación hecha por los aplicadores de justicia en materia de familia y el Instituto Salvadoreño de Protección al Menor (ISPM), a sí como también por la limitada comunicación que existe entre ambos cuerpos protectores de la niñez.

La primera parte de investigación esta formada por el proyecto de investigación el cual esta estructurado de la siguiente manera; inicia con el marco conceptual, que lleva implícito el planteamiento del problema y su realidad conflictual, elementos que facilitan las directrices y permiten encaminar el proceso de investigación. Igualmente, se cuenta con los alcances de la investigación que permiten la delimitación, tanto en lo normativo, conceptual, temporal y espacial. Asimismo, se encuentra la justificación de la Investigación en la que se detallan las razones por las cuales se considera importante y necesario abordar el tema objeto de estudio; se plantearon además, los objetivos generales y específicos que permitieron identificar el problema y los ejes centrales en los que se va a guiar la investigación y lograr su efectividad, luego tenemos el marco teórico, que orienta como se va a llevar cabo la investigación; dado que, expone las teorías y antecedentes generales que se consideran válidas para el objeto de estudio. De igual manera, se establece el sistema de hipótesis, tanto generales como específicas, que permitirán la dirección, por la cual se va a desarrollar la investigación y al mismo tiempo estarán sujetas a demostración y comprobación; se estatuye además, el bosquejo capitular en el que se va a manifestar el cumplimiento de los mencionados planteamientos.

De tal manera, que la segunda parte contiene una distribución sistematizada de cinco capítulos, siendo los siguientes:

El Capítulo I, titulado “Antecedentes Históricos de la Medida de Protección Colocación en Hogar Sustituto”, en el que se plantea el devenir histórico que ha

atravesado la medida de protección, en cuanto a su aplicación desde la perspectiva legal tanto nacional como internacional.

El Capítulo II, llamado “La Colocación en Hogar Sustituto como Medida de Protección”, comprende la definición doctrinaria de hogar sustituto, se establecen las características que permiten diferenciarlo en su funcionamiento, observando los derechos que más se deben proteger a los menores sujetos a tal medida de protección.

El Capítulo III, nominado “Aplicación de la Medida de Protección Colocación en Hogar Sustituto”, hace alusión a la forma de aplicación de la medida de protección y así identificar los criterios utilizables para ella por parte de los aplicadores de justicia y el ISPM, con el fin de ofrecer un mejor diligenciamiento de la medida que debe ser dirigida por el sendero de la protección tanto jurídica como social.

El Capítulo IV, designado “ Análisis de Resultados”, contiene el resultado de las encuestas dirigidas a la población de la zona oriental, además las entrevistas realizadas a Jueces de Familia, delegado Oriental del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor y a Redactores del Código de Familia, Ley Procesal de Familia y de la Ley del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor.

El Capítulo V, denominado “ Conclusiones y Recomendaciones”, contiene las conclusiones y recomendaciones encaminadas a la búsqueda de una solución integral en beneficio de la niñez, así como también proponiéndose reformas a las leyes pertinentes con el fin de ofrecer medios más efectivos de protección a la niñez, y por ende que proporcione un aporte a la comprensión y entendimiento del objeto de estudio.

Con la estrategia metodológica, se integró el método y las diferentes técnicas de investigación que permitieron guiar la investigación de una forma más ordenada, sistematizada y por ende eficaz; por último se hizo el cronograma de actividades, que permitió fijar las fechas en las cuales se realizaría el desarrollo de la investigación, de una forma organizada.

PARTE I

PROYECTO DE

INVESTIGACIÓN

1.0 MARCO CONCEPTUAL.

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

1.1.1 SITUACIÓN PROBLEMÁTICA.

Dadas las connotaciones que tiene el hecho de definir la problemática que afronta la familia y principalmente los menores, es necesario tomar en cuenta, que la familia según la Constitución de la República “ *Es la base fundamental de la sociedad [...]*”^{1/}, así, la Ley Secundaria, en este caso el Código de Familia, desarrolla dicho concepto al establecer que debe entenderse por familia: “*El grupo social permanente, constituido por el matrimonio, la unión no matrimonial o el parentesco*”^{2/}, existen diversos problemas a los cuales este grupo social debe enfrentarse como son, extrema pobreza, precaria educación, escasos programas asistenciales, violencia intra familiar, que desembocan en una desintegración familiar, derivándose que el componente de la familia más afectado con este fenómeno, en la mayoría de los casos son niños, comprendido como: “*Todo ser humano menor de dieciocho años de edad [...]*”^{3/}, para lo cual el gobierno, intenta buscar a través de sus instituciones y órganos auxiliares, solventar los problemas físicos y emocionales que una situación como ésta les genera. Siendo tan común este fenómeno en la realidad social de los países, que ha llevado a la comunidad internacional a suscribir una serie de convenios, en los cuales, como producto de esfuerzo conjunto e intercambio de experiencias, se plantean soluciones a dicha situación; sin embargo existe una enorme insuficiencia, en cuanto a servicios de atención, dado que, las instituciones encargadas de ejercer la protección a los menores, no obstante contar con los recursos económicos y humanos no se le da una debida administración; con relación a las leyes, éstas contienen vacíos que en cierta forma vienen a quebrantar los derechos de los menores, y las políticas de protección al menor, resultan desfasadas en sus orientaciones, pues muchas veces no son acordes con la

^{1/} Constitución de la República de El Salvador, año 1983. Art. 32

^{2/} Código de Familia de El Salvador, año 1994. Art. 2

^{3/} Convención de los Derechos del Niño, año 1990. Art. 1

evolución de la sociedad y las necesidades de los menores, situación que para superarla requiere de una acción prioritaria por parte de todos los Estados y de la sociedad.

En este contexto es indispensable hablar de extrema pobreza, en el entendido que ésta es la regla general en la mayoría de los países Latinoamericanos, realidad, a la cual nuestro país no escapa, aunado a la concepción cultural que se tiene de una familia tradicionalmente extensa, lo cual origina la incapacidad por parte de ésta, en solventar las necesidades mínimas de vida para el menor. Es importante señalar que esto no ha logrado ser compensado por parte de los Estados, instaurando diferentes sistemas de protección social; dado que, los servicios sociales, como: salud, educación, orientación y apoyo sociofamiliar, incluyendo asesoría en planificación familiar, han disminuido, lo cual ha conducido a un número cada vez mayor de niños abandonados. En ese sentido la Convención de los Derechos del Niño, trata de realzar esa protección social al expresar en uno de sus enunciados: *“Reconociendo que los niños, para el desarrollo pleno y armonioso de su personalidad debe crecer dentro de una familia, en una atmósfera de felicidad, amor y comprensión [...]”*^{4/}, reconociendo el papel fundamental que juega la familia en el desarrollo de la sociedad, por ser ésta la responsable de aportar al máximo capital futuro de la nación como son los niños.

Se ha notado, en el actuar de las Autoridades de la República, su proceder formal por dar cumplimiento a los compromisos internacionales adquiridos en ésta materia, pues tratan apresuradamente, por cualquier medio erradicar el abandono de muchos menores, sin pensar primero en ofrecer verdaderos y eficientes servicios sociales, que lógicamente minimizaría éste problema social, que afecta tan drásticamente el desarrollo de nuestro país; pues un niño abandonado o maltratado, guarda sentimientos que lo llevan a realizar los mismos actos de los cuales ha sido víctima, por no haber crecido dentro de una familia. En tanto, la Convención de los Derechos del Niño puntualiza la necesidad de la familia, al establecer en otro de sus enunciados *“ 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*

^{4/} Convención de Derechos de los Niño, obra citada p. 312

protección y asistencia necesaria para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad^{5/}, confirmando la necesidad de proteger y ofrecer un lugar digno a todos los niños que permita su desarrollo integral; ello debe ser la pauta para las Autoridades, encargadas de elaborar las leyes y reglamentos como es el Órgano Legislativo, lo hagan imponiéndose sobre la situación del menor y su entorno; el Órgano Ejecutivo a través de sus Entidades Administrativas hacer efectiva su protección y el Órgano Judicial en proporcionarle el carácter jurisdiccional al sistema de protección, dado que ello garantizaría los derechos inherentes de los menores.

Hay que destacar, que por mandato expreso la Constitución de la República establece en su Art. 34 “[...] *Todo menor tiene derecho a vivir en condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral, para lo cual tendrá la protección del Estado [...], la ley determinará los deberes del Estado y creará las instituciones para protección de la maternidad y de la infancia [...]*”^{6/}, en concordancia con la ley primaria se encuentra, la Convención sobre Derechos del Niño, ratificada por El Salvador, que en su Art. 4 señala “ *Los Estados partes adoptaran todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente convención [...]*”^{7/}, en cumplimiento de ésta disposición, el Estado ha desarrollado diversas políticas, encaminadas a crear toda una gama de instituciones, tendientes a brindar atención a la familia, fomentando su unidad y potenciando el desarrollo de sus componentes, un ejemplo claro de ello lo representa la creación del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor, producto de la promulgación de La Ley del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor, por decreto Legislativo N° 482, publicado en Diario Oficial N° 63, Tomo N° 318, el 31 de marzo de 1993, en la cual se establecen una serie de figuras legales tendientes a salvaguardar el interés superior del menor, tal es el caso del Art. 45 literales: “*a) Orientación y Apoyo Sociofamiliar; b) Amonestación; c) Reintegro al Hogar con o sin Supervisión; ch) Colocación Familiar;*

^{5/} Convención de los Derechos del Niño, obra citada p. 311

^{6/} Constitución de la República de El Salvador. 1983.

^{7/} Convención de los Derechos del Niño. 1990.

d) *Colocación en Hogar Sustituto y d) Colocación Institucional*^{8/}; ameritando especial interés analizar la aplicación de la medida de protección “Colocación en Hogar Sustituto”. Se implementa además, la modernización de la normas legales que protegen las relaciones entre la familia, separándolas del Código Civil vigente desde el año 1860, para constituir en 1994, el Código de Familia, estableciendo entre sus principios rectores, la protección integral de los menores (Art. 4 del mismo cuerpo legal), y por otra parte la Ley Procesal de Familia, establece que también son los Aplicadores de Justicia en materia de Familia los encargados de aplicar las medidas de protección a menores que se encuentran amenazados o violados en sus derechos y otorgarles el carácter jurisdiccional a las medidas de protección que ordena o ejecuta el Instituto Salvadoreño de Protección al Menor (Art. 146), cuerpos normativos que forman parte importante en la protección de los menores. No obstante la ley así lo manda, pero ésta situación no es del todo efectiva, pues al aplicar específicamente, la medida de protección Colocación en Hogar Sustituto, circunstancia que nos ocupa, los procesos que se han desarrollado en los tribunales (sobre la medida antes mencionada) son tan pocos, que no responden a la situación que vive el menor y considerando que el procedimiento administrativo no ofrece el carácter obligatorio y por ende garantista a los derechos de los menores como lo hace un procedimiento judicial, dado que, al aplicar el ISPM ciertas medidas de protección se afectan derechos consagrados en la Convención de los Derechos del Niño, que necesariamente hay que garantizar con un buen procedimiento debidamente diligenciado sea este judicial o administrativo. En tal sentido, debe tomarse en cuenta el principio del interés superior del menor implementado en la legislación familiar, en el Art. 350 del Código de Familia, “[...] *Se entiende por interés superior del menor todo aquello que favorezca su desarrollo físico, psicológico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad [...]*”^{9/}, lo reglamentado en ésta disposición, se encuentra en correspondencia, al aplicar la medida de protección Colocación en Hogar Sustituto que consiste según el Art. 50 LISPM “ *en*

^{8/} Ley del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor. año 1993.

^{9/} Código de Familia de El Salvador, año 1994.

la entrega del menor a una familia que se compromete a brindarle protección integral [...]”¹⁰, estableciéndose en la ley del ISPM un procedimiento para aplicar la medida, pero ésta contiene grandes vacíos, y por ende, no responde a la realidad de los menores y no ofrece una verdadera solución a su problemática, pues, ellos son abandonados algunas veces, por el rechazo de su familia o por la imposibilidad de ésta en suplir todas sus necesidades básicas, a causa de la imperante realidad económica que vive el país. Ante tal circunstancia los Centros de Protección de menores, enfrentan el grave problema de hacinamiento, denunciado por los medios de comunicación escrita, quienes además ponen en duda la capacidad del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor de responder con una verdadera protección integral de los niños internos en los centros bajo su dirección y por otra parte la poca aplicación que realizan los Jueces de Familia (Aplicadores de Justicia en materia de Familia), de la medida de protección Colocación en Hogar Sustituto. Su aplicación generalizada con mayor frecuencia, vendría a ofrecer una solución al hacinamiento que existe en los Centros Institucionales; ello resulta algunas veces, por que tanto, los Aplicadores de Justicia en Materia de Familia y el ISPM ven a la medida de protección Colocación Institucional, como la regla general y no como la excepción, implícita en la Ley del ISPM al mencionar en el Art. 51 “ [...] *es la medida de protección que excepcionalmente, efectúa el Instituto [...]”¹¹*, esto ofrece la pauta para la aplicación de la Medida de Protección Colocación en Hogar Sustituto, la cual requiere de procedimientos más definidos y adecuados a la realidad del país, y no verla como una medida de difícil aplicación, la que puede llegar a convertirse en un pre-requisito para la adopción, como una forma de hacer más duradera la protección del menor sometido a esta medida.

Del anterior campo problemático, surgen las siguientes interrogantes:

1.1.2 ENUNCIADO DEL PROBLEMA.

¹⁰/ Ley del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor. año 1993.

¹¹/ Obra citada.

- ¿ Cuales serían los lineamientos jurídicos-sociales que los aplicadores de justicia en materia de familia y el Instituto Salvadoreño de Protección al Menor, utilizan en la interpretación y aplicación de la medida de protección Colocación en Hogar Sustituto?
- ¿ Cuales casos serían los que dan lugar a aplicar la medida de protección colocación en hogar sustituto?
- ¿ En que forma, el Estado garantizará la no-vulneración de los derechos de los menores colocados en hogar sustituto?
- ¿ Que tipo de derechos se garantizan con la colocación de un menor en hogar sustituto?
- ¿ En que medida se garantizan las condiciones indispensables para un desarrollo integral del menor que es colocado en un hogar sustituto?
- ¿ Que elementos positivos o negativos, podrían surgir con la aplicación de esta medida de protección?
- ¿ Que grado de conocimiento existe en la sociedad de la medida de protección colocación en hogar sustituto?
- ¿Cuál será la filosofía que tiene inherente la medida de protección colocación en hogar sustituto?

1.2 ALCANCES DE LA INVESTIGACIÓN.

1.2.1 Alcance Normativo.

La investigación estará enmarcada primeramente en el estudio de la Constitución de la República, Artículos 32, 33, 34 y 35; ya que, en ella se establece el capítulo II Derechos Sociales, Sección Primera, Familia, conteniendo básicamente la protección de la familia y por ende a los niños, último que constituye uno de los grupos más vulnerables de nuestra sociedad; en virtud de estos postulados, la ley fundamental manda al Estado a elaborar políticas encaminadas a solventar tal situación y aprobar leyes que garanticen la ejecución de las mismas. Luego tenemos Tratados Internacionales como la Convención de los Derechos del Niño, que los Estados han suscrito para contrarrestar las violaciones a los derechos de los niños, dado que, es un problema generalizado a nivel mundial, sentando las bases para que en el país, se busque la modernización de la legislación referente al tema de los niños y de la familia, quedando atrás, los antiguos cuerpos normativos que han sido derogados tanto total como parcialmente, tal es el caso del Código Civil y Código de Menores, dando paso a la aprobación y aplicación de modernas legislaciones más acordes a los cambios y postulados establecidos a nivel mundial, ejemplo de ello, tenemos el Código de Familia, (Art. 4, 344 al 388), la ley Procesal de Familia, (Art.144 al 146) respectivamente y la Ley del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor, siendo este último, el cuerpo de ley que establece el procedimiento administrativo para acordar medidas de protección a partir del Art. 33 al 44 y específicamente en los Art. 45, lit. d) y Art. 50 desarrollan la figura jurídica objeto de estudio.

1.2.2 Alcance Teórico.

Existen diferentes términos conceptuales que son fundamentales para el desarrollo de nuestro objeto de estudio, constituyendo la base esencial de éste, la categoría de hogares sustitutos, la cuál a la luz de la legislación minoril, es una medida de protección, que consiste en la entrega del niño a una familia que se compromete a

brindarle protección integral, aplicada especialmente a los niños huérfanos carentes de familia y los que teniéndola, sus padres o parientes no dieron suficientes garantías de cuidado y protección. Se considera hogar sustituto el conformado por parejas unidas en matrimonio o unión estable de reconocida moralidad y solvencia económica y cuyos componentes estén dispuestos a brindar al niño, amor y un ambiente familiar adecuado para su normal desarrollo, dicho hogar sustituto es autorizado por un juez de familia y por el ISPM, en tal sentido es indispensable mencionar al Juez de Familia, que es la persona encargada de estudiar y decidir si procede o no en derecho, sea éste de Familia u otra materia sometida a su jurisdicción. Asimismo es necesario, para una adecuada interpretación y consecuente comprensión de nuestro objeto de estudio, la aplicación de diversos conceptos doctrinarios y legales tales como: Familia, Niño, Protección Integral, etc. los cuales serán desarrollados con mayor amplitud en el Marco Teórico Metodológico.

1.2.3 Alcance Temporal.

En la medida que la sociedad evoluciona se van encontrando cambios tan drásticos que son de gran trascendencia, por tanto, es nuestro interés enmarcar la investigación tomando como punto de partida el año de 1998 hasta la coyuntura actual, por ser la época en la cuál se implantó en la zona oriental El Instituto Salvadoreño de Protección al Menor, producto de la entrada en vigencia de la ley del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor en 1993, asimismo el Código de Familia y la Ley Procesal de Familia promulgados en 1994, (así como los cuerpos normativos que regulaban anteriormente ésta materia), con el fin de contribuir a la creación de bases para la mejor aplicación de la medida de protección objeto de estudio.

1.2.4 Alcance Espacial.

Nuestra investigación estará delimitada en la zona oriental de El Salvador, constituyendo el universo de ejercicio para la presente investigación, Los Juzgados de Familia, la delegación oriental del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor, los

centros temporales de protección de la mencionada zona, y excepcionalmente la Sede Central con sus demás delegaciones, con el fin de conocer la aplicación y funcionamiento de la medida de Protección Colocación en Hogar Sustituto, y constituir lineamientos base, que permitan contribuir al mejor funcionamiento de dicha medida de protección, para el bienestar de los niños.

1.3 IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN.

En los albores del presente siglo XXI, la investigación sobre La Colocación en Hogar Sustituto: bases Jurídicas-Sociales para su Aplicación; resulta novedosa, pues desde la creación de la medida de protección, Colocación en Hogar Sustituto, en nuestra legislación, no se le ha dado la aplicación necesaria, que asegure un aporte en la solución de los problemas que atraviesan los menores al encontrarse abandonados o que no se les brinden las condiciones indispensables de subsistencia; en un primer momento, ésta medida de protección, se encontraba regulada en la Ley de Jurisdicción Tutelar de Menores aprobada en 1967, citándola en el Art. 23 como Colocación en Hogar Ajeno y era acordada por el Juez Tutelar de Menores, constituyendo la primera manifestación legal de la regulación de la medida objeto de estudio en El Salvador que vino a proteger a los menores vulnerados en sus derechos. Aunque en la Constitución de 1950 se establecía para la familia y los menores cierta protección, pero no había un ente que la hiciera efectiva; a sí la protección para los menores estaba supeditada a personas caritativas de la comunidad; luego se aprobó el Código de Menores, en el año 1974, en donde se llamó Colocación en Hogar Sustituto, acordada también por el Juez Tutelar de Menores, mencionando como requisitos, que el niño fuera menor de diez años y que no se le observe conducta antisocial; sin embargo, no había forma de materializar lo preceptuado en el Código de Menores, en vista de ello fue necesario crear un ente bajo la autoridad del Estado, de tal modo que fue hasta 1975 que se creó el Consejo Salvadoreño de Menores.

En éste contexto, la investigación representa la oportunidad de brindar a todos aquellos niños que se encuentran institucionalizados en los diferentes centros de protección y que han pasado a categoría en estado de abandono, huérfanos o aquellos que no estando institucionalizados, son objeto de maltrato y su familia no les ofrece las condiciones mínimas para su desarrollo integral, así como también ofrecer un debido procedimiento para la aplicación de ciertas medidas entre las que está la colocación en hogar sustituto; en ese sentido requiere especial interés si esta medida de protección es

aplicada conforme a la realidad que vive El Salvador con su niñez, que se resume en aumento de niños en estado de abandono, maltrato, vagancia, prostitución, abuso sexual, extrema pobreza, explotación económica, delincuencia juvenil, etc., que acarrea sobre población en los centros de internamiento; es decir, si las instituciones encargadas de su aplicación, contaran con lineamientos jurídico-sociales definidos, para darle un efectivo cumplimiento a la medida antes señalada, posibilitarían la solución de la problemática afrontada por los menores al encontrarse hacinados; y además brindarles una familia que supla sus necesidades mínimas de subsistencia, aunado al amor y relaciones que el niño debe tener con los miembros de su comunidad; situación que no es posible si éste se encuentra institucionalizado en un centro de protección, por tanto, se requiere de bases jurídicas y doctrinarias ante esas necesidades que abonen al desarrollo de la protección integral.

Con lo anterior, se estaría dando cumplimiento al apartado referente al derecho social establecido en la Constitución de la República de 1983, contenido en la sección segunda, referente a la familia y englobando lógicamente a los menores; los compromisos adquiridos por El Salvador a partir de 1990, con la suscripción y ratificación de la Convención de los Derechos del Niño; al principio de Interés Superior de la Niñez y Adolescencia y demás derechos de los niños, establecidos en el Código de Familia y en la Ley Procesal de Familia, adoptados en el año de 1994 y en consecuencia la efectiva aplicación de la Ley del ISPM, decretada por el Órgano Legislativo en 1993.

Es importante hacer notar el interés que mueve la elaboración del presente trabajo, impregnado éste de la esencia científica que denota la investigación y el aporte o frutos que pueda rendir a la sociedad salvadoreña, alcanzando así metas personales que permitan optar por un grado académico superior y que podrían llevar al desarrollo de la sociedad misma, sin perder de vista el carácter científico del tema como aporte a la comunidad.

Finalmente, en lo referente a la aplicación de la Medida de Protección de Colocación en Hogar Sustituto, se estará fortaleciendo las bases jurídicas doctrinarias referentes al Derecho Social Público de El Salvador, rama de la que forma parte la figura

jurídica objeto de estudio, dado que, beneficiará a uno de los grupos sociales prioritarios para todo Estado como es la niñez, y sentaría los postulados científicos por medio de los cuales instituciones como el ISPM, encargado directo de garantizar el respeto a los derechos de la niñez y adolescencia salvadoreña tendría para superar sus deficiencias en la aplicación de la referida medida, así como auxiliar a los aplicadores de Justicia en materia de Familia quienes son parte importante en la aplicación de ésta medida, pues, les compete autorizar cualquier medida de protección que aplique el ISPM, y ambos desempeñen su función en total concordancia, aunado a la ayuda que le puede brindar a los diferentes profesionales involucrados en el trabajo con menores; es decir, Trabajadores Sociales, Psicólogos, Juristas, etc., e Instituciones de Gobierno y Organizaciones no Gubernamentales, dedicadas al trabajo con niños y adolescentes.

1.4 OBJETIVOS.

1.4.1 OBJETIVOS GENERALES.

- Identificar los lineamientos jurídicos-sociales, que los Aplicadores de Justicia en materia de familia y el Instituto Salvadoreño de Protección al Menor, utilizan en la interpretación y aplicación de la Medida de Protección de Colocación en Hogar Sustituto.

- Analizar que derechos se le garantizan al menor con la Colocación en Hogar Sustituto.

1.4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

- Determinar los mecanismos que utiliza el Estado para garantizar la no-vulneración de los derechos de los menores Colocados en Hogar Sustituto.

- Establecer el grado de conocimiento de la medida de Protección Colocación en Hogar Sustituto.

- Establecer que elementos positivos o negativos podrían surgir con la aplicación de la medida de protección Colocación en Hogar Sustituto.

- Identificar los criterios que dan lugar a los aplicadores en materia de familia y al Instituto Salvadoreño de Protección al Menor en aplicar la medida de protección Colocación en Hogar Sustituto.

2.0 MARCO TEORICO.

Debido a los cambios que han surgido en la realidad Salvadoreña, es de hacer notar las transformaciones que ha sufrido familia y los menores, lo cual se refleja en un proceso largo y penoso, retomándolo desde la antigüedad en que se contemplaba a los menores desde la perspectiva en un absoluto sometimiento a sus mayores, sin atribuírsele importancia alguna, (así se tienen en las República Griegas, los derechos individuales se subordinaron a los del Estado. No se cultivaron los valores personales del menor, puesto que éste permanecía con la nodriza, con el esclavo o con el pedagogo sujeto a un régimen de ejercicio rutinario). En la República de Platón se señala que se le negó el derecho a vivir a quienes nacían débiles y enfermos. En el ámbito educativo Platón se manifestó por la “*defensa de los derechos del espíritu a manifestar que no se debía usar la violencia con los niños, sino que instruirlos a través del juego*”^{12/}.

Aristóteles intuye en La Política, los derechos del hombre. En lo físico se preocupó por la educación antes que el niño nazca, y aun antes que sea concebido; al reglamentar el matrimonio. Rechaza la teoría Platónica, que planteaba la ausencia de los padres en la educación de los hijos, puesto que sostiene que en pro de la educación, se consolida la familia.

La primera transformación, en el trato hacia los niños se inicia con el cristianismo, modificándola en consideración a la existencia del hijo, reconociéndole un valor y un significado original. La familia fue contemplada en ese momento en función de los hijos. El Nuevo Testamento, puede ser considerado como la primera declaración de los derechos del niño, puesto que santificó el derecho fundamental de su libertad y su dignidad, al exigir el respeto debido a su persona.

En la edad moderna, a mediados del siglo XVII nace una nueva concepción de la infancia, basándose en cuestiones demográficas, pues, se tomó conciencia de la importancia que la población tiene para una nación. Se le da relevancia a la natalidad y se buscan los medios para remediar la mortalidad infantil. En el siglo XVIII, se

^{12/} Platón (1981) Diálogos, 19ª. Edición. México. Editorial Porrúa. p 494- 533

considera el niño en términos de mercancía, se propone que el Estado se esfuerce para conservar vivos a los menores abandonados. Esta concepción de considerar al ser humano como mano de obra, beneficio y riqueza, es la expresión del capitalismo naciente que incide sobre el cuidado y protección de los niños.

En el siglo XIX, se describe por pensadores de la época, la dolorosa vida de los huérfanos y reclaman la intervención del Estado, para la asistencia de la niñez desvalida. En ese sentido el Estado interviene, cada vez más para vigilar a los padres del menor desprotegido. Sin embargo, se mantiene la facultad del padre para juzgar y castigar, puesto que discutir su autoridad hubiese significado debilitarlo, con el peligro de provocar desorden en la familia; pero, la ideología igualitaria de la revolución francesa hace énfasis en un mayor control de la autoridad paterna.

El tratamiento del menor, en general, cambió con el proceso de desarrollo del capitalismo. Se creó toda una ideología sobre el concepto niñez; éstos, como seres puros, inocentes, asexuales, en contraste con la época anterior, en el que los niños al integrarse a la vida adulta, conocían los hechos reales de la vida directamente y desde muy pequeños. A la niñez se le consideró como sinónimo de “debilidad” e “indefensión”, por lo que necesitaba de la protección por su propio bien. El niño deja de ser un objeto de propiedad de los padres y comienza asumir su condición de sujeto de derechos.

En éste contexto, *“la protección y atención del menor en El Salvador, en el siglo XIX, careció de apoyo legal y técnico y estaba supeditada a la ayuda de personas caritativas de la comunidad”*^{13/}, situación que dio lugar a que el Estado, entendido como: *“La organización social constituida en un territorio propio, con fuerza para mantenerse en él e imponer dentro de él un poder supremo de ordenación, de imperio, poder ejercitado por aquel elemento social que en cada momento asume mayor fuerza política”*^{14/}, emitiera cuerpos legales, tendientes a regular la atención que debía brindárseles a los menores; es así como el 14 de julio de 1966, se aprobó el Decreto

^{13/} Lic. Salvador Antonio Quintanilla Molina (1992). Introducción al estudio del derecho de Menores. 1º edición, Ministerio de Justicia, Centro de Información Jurídica. p 39

^{14/} Manuel Osorio (1992) Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Editorial Heliasta. S.R.L. Buenos Aires, Argentina. P.396

Legislativo número 25 que contenía la Ley de Jurisdicción Tutelar de Menores, que se aplicó a los menores de dieciséis años considerados en situación irregular, entendida ésta, “*cuando el menor está afectado o puede llegar a estarlo en cualquiera de los aspectos de su formación integral, o en el reconocimiento de sus derechos fundamentales. El niño abandonado por sus padres, objeto de maltrato físico, mental, o sensorial; infractor de las normas de convivencia social; expuesto a situaciones que pueden perjudicar su salud o su formación cultural, o cuando alguno de sus derechos se ve amenazado o en peligro*”^{15/}. Constituyéndose en un primer intento de hacer realidad el concepto moderno de atención integral de menores, entendida, ésta como: *el cuidado proporcionado al menor en todos los períodos de su vida, inclusive en el prenatal y en los aspectos físicos, psicológico, moral, social y jurídico*, lo anterior en cumplimiento del mandato constitucional que obliga al Estado brindarle protección a la familia y por ende a los menores, que están o pueda estar amenazados o violentados en sus derechos.

Debido a la amplia gama de situaciones irregulares que presentaban los menores, la inoperancia en la aplicación de las leyes, la limitación de la ley misma que no desarrollaba debidamente el principio de la protección integral y el carecer de los organismos que velaran por el cumplimiento del precepto Constitucional; dio lugar a la aprobación del Código de Menores en 1974, fundándose como consecuencia el 23 de enero de 1975, el Consejo Salvadoreño de Menores, como el organismo encargado de cumplir y hacer cumplir el Principio Constitucional de Protección Integral y diseñar la política nacional de atención al menor; contenido en el Art. 180 de la Constitución de la Republica de 1950, de lo cual puede observarse que los intereses y los derechos del menor son de Orden Público considerado éste último como: “*el conjunto de normas y principios morales, religiosos, políticos, económicos, etc. predominantes en un medio determinado y los cuales se consideran indispensables para la convivencia social*”^{16/}.

^{15/} Antonio José Martínez López (1993) Derecho del menor. Ediciones Librería del Profesional. Primera Edición. Impreso en Colombia, Bogotá Colombia p. 33

^{16/} Jorge Parra Benítez. (1997) Manual de derecho civil, personas familia y derecho de menores. 3ª Edición. Editorial Temis. S. A. Santa Fe de Bogotá. Colombia. P. 170

Con el fin de aunar esfuerzos a efecto de garantizar el respeto de los derechos de los niños a nivel internacional, en la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, el día 20 de noviembre de 1989 fue adoptada la Convención de los Derechos del Niño, que vino, en virtud de su ratificación el 26 de enero y el 27 de abril de 1990 a redefinir los esfuerzos realizados en la década pasada por parte del Estado Salvadoreño en materia de menores, estableciendo una serie de principios que sirven de base para una concepción mas acertada de lo que debe contener una política de atención al menor comenzando por eliminar la doctrina que consideraba al menor en situación irregular y adoptar la doctrina de la protección integral, en la cual, *“se afirma la personalidad del niño como un sujeto responsable y capaz de entender sus actos; sin excluirse del contexto social, sino que, a través de la educación en responsabilidad, se pretende reingresararlo al seno de la familia y de la sociedad”*^{17/}, estableciéndole un carácter prioritario y fundamental; asimismo se determinan en la Convención de los Derechos del Niño, definiciones, que a la luz de las teorías antes relacionadas resultan ser más atinadas, por ejemplo niño, entendiéndose por tal *“[...] Todo ser humano menor de dieciocho años de edad [...]”*^{18/}, de esta definición se observa que los lineamientos establecidos por la mencionada Convención hacen alusión a un estado cronológico del ser humano, dado que durante dicha etapa es cuando la persona requiere mayor atención y cuidados por parte de su familia y el Estado; éste último como garante del respeto a sus derechos, pues, ya no se concibe al niño como un objeto, sino como un sujeto de derechos y le ofrece garantías plenas

Es hasta 1993, que existió en el país una dispersión de instituciones y recursos estatales y privados involucrados en la atención de menores operando en forma descoordinada, provocando duplicidad de funciones y esfuerzos y su cobertura resulta ser ínfima en relación a la realidad de las necesidades de la población infantil.

^{17/} Emma Dinorah Bonilla de Avelar (1997) En defensa del marco jurídico en la transformación del régimen de los menores infractores en el Salvador. Divulgación jurídica. Comisión coordinadora del sector justicia. Año 4. No. 3 p. 4

^{18/} Convención de los derechos del niño, año 1990. p. 225

De lo antes expuesto, era de urgente necesidad que el Estado definiera la política nacional de protección y atención al menor, para ordenar la participación de todas las fuerzas del país en beneficio de éstos y con el adecuado aprovechamiento de los recursos. Así, en mayo de 1993, la Secretaría Nacional de la Familia y el Instituto Salvadoreño de Protección al Menor, este último creado en marzo de ese mismo año, diseñaron la primera política de atención al menor, que consiste: *“en un conjunto de orientaciones, medidas de acción e identificación de recursos por el Estado, la comunidad organizada y la familia, para atender intersectorialmente a la población menor de dieciocho años, en forma coherente y armónica”*^{19/}; ello como parte del objeto de creación del ISPM, siendo éste un organismo del Estado, con atribuciones y deberes amplios, encargado de organizar, dirigir y coordinar un sistema efectivo de protección integral al menor, fundamentándose, en las garantías que se establecen en la Constitución de la República, la Convención de los Derechos del Niño, la Legislación Protectora de la Familia y Menores, en los principios rectores del Derecho de Familia y Menores, posibilitando el desarrollo normal de su personalidad tomando en cuenta sus derechos, deberes y necesidades. En ese contexto, la ley de ISPM desarrolla, en parte el precepto constitucional que enuncia el Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores, garantizando el derecho de éstos a la educación y a la asistencia, creando las instituciones para la protección de la maternidad y de la infancia; involucrando a la familia, a la sociedad y a todos los entes de la administración pública cuyas acciones se encaminen a proteger al menor.

A efecto de cumplir con su objeto de creación, al Instituto se le ha dotado de la suficiente operatividad legal en la ejecución de su función administrativa, tendiente a garantizar el respeto de los derechos de los niños, estableciéndose en su ley (del Instituto), una serie de Medidas de Protección, que son un conjunto de disposiciones de carácter administrativas, tendientes a brindar auxilio a aquel menor de dieciocho años de edad, que se encuentra amenazado o violentado en sus derechos o en estado de orfandad.

^{19/} Lic. Salvador Antonio Quintanilla Molina (1992). Introducción al estudio del derecho de Menores. 1ª Edición, Ministerio de Justicia, Centro de Información Jurídica. p 39

Para ello la División de Admisión, Evaluación y Diagnóstico, que es la sección del Instituto encargada de abrir la investigación, practicará las diligencias previas que sean necesarias para la aplicación de la o las medidas de protección que se requieran según el caso y determinar por medio del procedimiento administrativo establecido en la Ley del Instituto, la situación del menor, concebido aquel, como *“el que no se sigue ante la jurisdicción judicial, sino ante los organismos dependientes del poder ejecutivo, cuyas resoluciones son generalmente impugnables ante los organismos del poder judicial”*^{20/}.

De lo anterior, las medidas de protección que el Instituto puede acordar concluida la investigación y probada la amenaza o violación de los derechos del menor son:

- a) *“Orientación y Apoyo Socio-familiar, que consiste en el seguimiento social, traducido éste como la supervisión que el Instituto brinda al menor en el seno de su familia, a efecto de que reciba la atención y protección integral que requiere, comprendiendo las áreas de atención para el desarrollo biosicosocial del niño, y además su incorporación a programas estatales o comunitarios de atención y tratamiento;*
- b) *Amonestación, es la llamada de atención que se hace a los padres, tutores o personas responsables del menor y a éste, cuando se estime conveniente, para corregir o evitar la amenaza o violación a sus derechos y en general para exigir a dichas personas, el cumplimiento de las obligaciones que le corresponden en la protección del menor;*
- c) *Colocación familiar, consiste en la entrega del menor a parientes o familiares cercanos, cuando faltaren los padres, tutores o responsables o cuando estos no dieran suficientes garantías de cuidado y protección;*
- Ch) *Colocación en hogar sustituto, consiste en la entrega del menor a una familia que se compromete a brindarle protección integral;*
- d) *Colocación institucional es la medida de protección, que excepcionalmente efectúa el Instituto, ubicando al menor en un centro de protección*

^{20/} Manuel Ossorio. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales(1992). Editorial Heliasta. S.R.L. Buenos Aires, Argentina. p. 759

apropiado según su edad, personalidad y sexo, con el propósito de que realice sus estudios, aprenda un arte u oficio, reciba atención especializada para su rehabilitación garantizando su protección integral^{21/}.

Es de señalar que la mayoría de las medidas de protección antes relacionadas, la ley trata de ser clara en cuanto a su aplicación y funcionamiento, ahora bien, es menester establecer, cual de las medidas de protección determinadas en la ley, verdaderamente está cumpliendo con su cometido, de conformidad con los principios, establecidos en la ley misma y los tratados; refiriéndonos para tal caso a las Medidas de Protección de Colocación Institucional y Colocación en Hogar Sustituto, las cuales guardan una íntima relación, ya que la primera da la pauta a la aplicación de la segunda; pues un niño en estado de orfandad ó abandono, requiere de la protección del Estado, traduciéndose ésta en la mayoría de los casos, en la colocación institucional del niño, es decir en su internamiento en un centro de protección, constituyéndose ello en una contradicción a lo establecido en el Art. 51 Ley del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor (LISPM), en su inciso primero cuando establece “[...] *Es la medida de protección que excepcionalmente efectúa el Instituto*[...]”^{22/}, dado que, existen otro tipo de medidas que darían su verdadero carácter de excepcional a la medida en comento, como es la colocación en hogar sustituto, donde podrían ser beneficiados, con su aplicación los niños en estado de orfandad y abandono que se encuentran institucionalizados, ya que la ley es clara al establecer que dicha medida se aplicará especialmente a los menores huérfanos carentes de familia. Asimismo, es importante destacar la aplicación que realizan los Aplicadores de Justicia en materia de familia de la medida en comento, dado que ésta afecta derechos inherentes tanto al menor como a sus padres biológicos, por tanto, es necesario garantizarlos a través de un procedimiento judicial el cual consiste: “*en un conjunto de formalidades que deben ser seguidas en la actuación de los tribunales ordinarios, para el trámite de los juicios y ejecución de las decisiones de la*

^{21/} Ley del Instituto salvadoreño de protección al menor. Año 1993 p. 32

^{22/} Obra citada. p 36

justicia^{23/}, y ser protegidos contra toda vulneración de sus derechos; dado que, puede suceder que su misma familia sea la causante de tal situación o pueda ser víctima de otro tipo de circunstancias violativas a sus derechos y que por su misma naturaleza requiera ser sustraído de su comunidad o ambiente social, cuando ambos representen un alto riesgo para su integridad física y psicológica, tal es el caso, por ejemplo de los niños que ha sido víctimas de delitos.

En virtud de lo expuesto, es menester traer a colación lo manifestado por la ex – Directora Ejecutiva del ISPM, Licenciada María Teresa de Mejía, al referirse al desmedido aumento de la población atendida por el Instituto, expresando: “ ... *el Centro de Infantil de Protección Inmediata (CIPI), es la parte del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor, más vulnerable; su población se ha duplicado y triplicado debido a una mayor demanda, pero especialmente, en el retraso de la permanencia del niño por el trabajo auxiliar de búsqueda de un hogar. Esto significa que antes de que un menor salga de ahí, se debe comprobar, que si era maltratado no volverá a ese mismo ambiente y si es abandonado, se debe considerar apto para adopción*”^{24/}. Con tales declaraciones, se ratifica la urgente necesidad de buscar medidas alternas a la institucionalización, con el afán de solucionar el estado de hacinamiento considerado éste como: “*la reunión en abundancia de algo sin orden*”^{25/}, en el caso que nos ocupa, es la reunión en abundancia de niños, a quienes se les han violado sus derechos o se encuentran amenazados en los mismos, en los centros de protección a cargo del ISPM, siendo necesario en consecuencia, potenciar la aplicación de la Medida de Protección de Colocación en Hogar Sustituto; esto en concordancia a los principios de la Convención de los Derechos del Niño estableciendo que “[...] *el niño tiene derecho a crecer dentro de una familia y sea cuidado por sus padres biológicos, y, cuando éstos y la familia extensa no cuenten con las condiciones que garanticen el desarrollo pleno y armonioso*

^{23/} Manuel Osorio (1992) Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Editorial Heliasta. S.R.L. Buenos Aires, Argentina. p. 796

^{24/} Margarita Fúnes y Javier Ramón (2000) “Vacíos en el ISPM” Vértice. El Diario de Hoy. año 3, número 137. p 8

^{25/}Grupo Editorial Océano. Diccionario enciclopédico uno color. (1998). Editorial Océano. Barcelona España. p. 791

del niño, las autoridades competentes responsables del bienestar y la protección del niño deben buscar soluciones alternativas, ofreciendo una familia sustituta para el niño, ya sea a través de la adopción o de una familia sustituta a largo plazo, cuando las circunstancias así lo requieran, debiendo prevalecer sobre la institucionalización”^{26/}, igualmente enuncia que “ los hogares sustitutos como forma de bienestar infantil deben considerarse, si el niño requiere una alternativa durante un período temporal. Tan es así que se debe planear contacto constante con la familia biológica con miras a la posibilidad que el niño se reúna nuevamente con su familia, y, si es necesario que la medida se extienda, puede continuar hasta que el niño llegue a la edad adulta, basándose en una revisión periódica de la colocación [...]”^{27/}.

De lo antes señalado, es necesario tener en cuenta que la familia biológica si existe, la constituyen: “ los dos padres, si están juntos o la madre o el padre, si están solos, teniendo derecho a la dignidad personal y al respeto, y a ser informados sobre sus derechos y como ejercerlos, debiendo igualmente respetar los derechos de los demás”^{28/}; en ese sentido, la Convención de los Derechos Del Niño, en su Art. 7.1, menciona la importancia de la familia biológica al establecer: “El niño será registrado inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde su nacimiento a un nombre, el derecho a adquirir una nacionalidad y en cuanto sea posible, el derecho de conocer y ser cuidado por sus propios padres”^{29/}, en el caso de que no exista la familia biológica o ésta no le pueda ofrecer los medios necesarios para su desarrollo integral y se busque una alternativa que supla ese vacío, como un hogar sustituto, y lógicamente vendría a constituirse una familia sustituta que,

“ implica la atención al niño brindada por parte de una familia alterna. El período puede variar en diferentes países para cumplir con las necesidades específicas de un niño. Puede ser la custodia previa a la adopción, atención durante los fines de semana o durante las vacaciones; custodia temporal para

^{26/} Convención de los Derechos del Niño. 1990.

^{27/} Nayak, Nina P. El derecho del niño a crecer en una familia. Producido por Graphic designed unit. Bangalore, India 1997. p 20

^{28/} Obra citada. P. 21

^{29/} Convención de los Derechos del Niño. 1990. Art. 7 numeral 1

niños discapacitados, la custodia de un grupo de niños dentro de una familia o custodia de un niño que no puede ser adoptado; quienes deben ser adultos autorizados por la autoridad competente que suministra el cuidado temporal, estímulo y apoyo emocional en su hogar a niños colocados en él, en apoyo del futuro permanente para la vida del niño^{30/}.

^{30/} Ibidem, p 20

3.0 MARCO METODOLÓGICO

3.1 SISTEMA DE HIPÓTESIS.

3.1.1 Hipótesis Generales						
Hipótesis	Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
<p><i>Hil. El funcionamiento de la medida de protección Colocación en Hogar Sustituto será más garantista; si se dispone de los lineamientos jurídicos- sociales y doctrinarios para su interpretación y aplicación.</i></p>	<p>Lineamientos Jurídicos: Son las reglas u órdenes que tienden al predominio de las soluciones de estricto derecho. De ahí que una acción sea jurídica, cuando es ejercitada con arreglo a derecho para que pueda prosperar, dado que, deben estar dirigidas a buscar el bien general en función de lo cual se le atribuyen requisitos intrínsecos y extrínsecos.</p>	<p>En la aplicación de la medida de protección, Colocación en Hogar Sustituto, se cuenta con lineamientos jurídicos- sociales y doctrinarios, que no resultan suficientes para solventar la situación que vive el menor en su medio, pues éste es considerado como un ser débil a quien es necesario proteger y para ello es oportuno darle a los lineamientos una adecuada aplicación a cada caso en concreto y además, propiciar la búsqueda de otros, que sean capaces de orientar el sistema de protección al menor por una senda de garantías e interpretaciones adecuadas con la medida supra señalada.</p>	<p>Funcionamiento factible y pertinente de la medida de protección</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Decisiones atinadas - Garantía de derechos - Protección a corto plazo - Aplicación practica - Diligenciamiento 	<p>Disposición de lineamientos jurídicos, sociales y doctrinarios</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Derecho positivo - Justicia - Protección adecuada - Doctrina - Beneficio social

<p>Hi2 Con la efectividad de la Política Nacional de Atención a la Niñez y Adolescencia; el Estado garantizará la no-vulneración de los derechos del menor colocado en hogar sustituto.</p>	<p>Política Nacional de Atención a la niñez y adolescencia: consiste en el conjunto orientaciones, medidas de acción e identificación de recursos por el estado para atender intersectorialmente a la población menor de 18 años en forma coherente y armónica</p>	<p>Con los derechos inherentes al menor, el Estado debe utilizar todos los medios para evitar la violación de éstos, y para ello debe lograr la participación de la sociedad en general y la familia, para atacar uno de los problemas que azota gravemente a nuestra sociedad.</p>	<p>Efectividad en la Política Nacional de Atención a la Niñez y Adolescencia</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Familia - Organismos no gubernamentales - Órganos de Estado - Sociedad - Cumplimiento de obligaciones 	<p>Garantizar la no-vulneración De los derechos del menor por parte del Estado la sociedad y la familia</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Orden Publico - Salud Física y mental del menor - Educación - Asistencia - Delegación de funciones - Desarrollo integral
--	---	---	--	---	---	---

3.1.2 Hipótesis Específicas

<p>Hi1. Se respeta la integridad personal del menor; si se utilizan efectivamente los mecanismos que garanticen los derechos del menor colocado en hogar sustituto</p>	<p>Mecanismos: es la combinación de leyes, tratados, reglamentos, teorías y todos aquellos aportes que permitan dar una función mas adecuada al momento de aplicar la medida de protección colocación en hogar sustituto, contribuyendo así a realzar los derechos del menor</p>	<p>En la aplicación de la medida de protección colocación en hogar sustituto, no se efectúa la interrelación de los mecanismos que permiten ajustarse a cada necesidad del menor en particular para no caer en violaciones a sus derechos inherentes estando sometido a la medida, ya que lo que se busca es salvaguardar sus intereses</p>	<p>Respeto a la integridad del menor sometido a la medida de protección en hogar sustituto</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Persona - Prelación de derechos - Necesidades básicas - Dignidad - Igualdad de derechos 	<p>Utilizar los mecanismos para garantizar los derechos del menor</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Legislación - ISPM - Organismos Internacionales - Aplicadores de justicia - Organismos no gubernamentales
---	---	---	--	---	---	---

<p>Hi.2 <i>El ISPM al darle una aplicación adecuada al principio de protección integral del cual se encarga; de esa manera estará contribuyendo a legitimar los derechos de los menores</i></p>	<p>Sistema de Protección: es el ejercicio que el ISPM hace, aplicado en orden a la situación del menor, entre las que están la orientación y apoyo familiar, amonestación, reintegro al hogar con o sin supervisión, colocación familiar, colocación en hogar sustituto y la institucionalización, esto como parte de del cumplimiento de la política de atención al menor.</p>	<p>Es de hacer que en la actualidad el ISPM debe tomar un papel protagónico en cuanto a la aplicación de esta medida, en el cual se interprete y apliquen en una forma integradora los instrumentos jurídicos pertinentes a dicha medida; situación que en la realidad parece estar distante de concretar.</p>	<p>Aplicación adecuada del principio de Protección integral del menor</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Cumplimiento de la ley - Protección integral - Principio rector - Protección a la familia - Violación de derechos 	<p>Legitimidad de derechos del menor</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Principio de legitimidad - Derechos personales - Derechos personalísimos - Interés superior del menor
<p>Hi.3. <i>La situación de hacinamiento que viven los menores en los centros de protección; se reduciría si los aplicadores de justicia en materia de familia y el ISPM dispusieran de un registro de familias previamente evaluadas y estén aptas para ser hogar sustituto.</i></p>	<p>Registro: Es el conjunto de familias que forman una serie de datos similares relacionados entre si, que han cumplido con los requisitos establecidos en las leyes y se encuentran en la disposición de ofrecer su hogar a un menor que lo necesita</p>	<p>El registro de familias sustitutas, constituye una solución al problema de hacinamiento en los centros de desarrollo temporal, por que permitirá colocar a los menores que se encuentran internos en lugares mas dignos; por lo que se considera que traería beneficios a corto plazo en las condiciones del menor</p>	<p>Reducción del hacinamiento en los centros de protección</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Derecho a la integridad - Falta de atención - Sensibilidad social - incumplimiento de valores - Riesgo social 	<p>Disposición de un registro de familias sustitutas.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Control de Familias - Aplicación de la medida. - Pronta colocación - Asesoría - Reinserción familiar.

<p>Hi4 <i>Las decisiones de los jueces en materia de familia y el ISPM resultarían mas atinadas, en la medida que exista unificación de criterios para aplicar la medida de protección colocación en hogar sustituto</i></p>	<p>Juez en materia de Familia: Es la persona encargada de estudiar y decidir si procede o no en el derecho de familia u otra materia sometida a su jurisdicción y competencia dispensar las tutelas jurídicas que los sujetos solicitan mediante el proceso</p>	<p>En la aplicación de la medida de protección colocación en hogar sustituto no existen criterios generalizados por parte de los aplicadores de justicia y el ISPM, dado que, en ciertas ocasiones, los jueces no la aplican y la remiten a instituto, situación que no debe ser así por que ambos son parte del Sistema Nacional de Protección.</p>	<p>Decisiones adecuadas y atinadas a la situación del menor</p>	<ul style="list-style-type: none"> -Interés superior del menor -Tratados Internacionales -Sistema Nacional de Atención al Menor -Dualidad de funciones -Conflicto de intereses 	<p>Unificación de Criterios por parte de los jueces en materia de familia y el ISPM</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Juez de familia - Juez de Paz - Resoluciones judiciales - Integración de las leyes - Protección jurídica - Unificación de criterios
<p>Hi5. <i>Tendrá mayor vigencia la medida de protección colocación en hogar sustituto; en la medida que la sociedad tenga conocimiento de la existencia de dicha medida</i></p>	<p>Sociedad: Es la agrupación de individuos con el fin de cumplir mediante la mutua cooperación, todos o algunos fines de la vida, quienes tienen la posibilidad de saber o entender las relaciones de las cosas o fenómenos que se dan en la sociedad misma</p>	<p>En la actualidad, muchas personas desconocen la existencia de la medida de protección colocación en hogar sustituto, sea por que no se le ha dado la debida divulgación en todos los medios de comunicación ya que de esa manera habría una respuesta y aporte por parte de la sociedad</p>	<p>Disposición de la sociedad, en contribuir con la efectividad de la medida de la protección colocación en hogar sustituto</p>	<ul style="list-style-type: none"> -Disponibilidad - Participación ciudadana - Orden Publico - Derecho social -Conciencia social 	<p>Conocimiento por la sociedad de la medida de protección Colocación en hogar sustituto</p>	<ul style="list-style-type: none"> -Publicidad - Medida de protección - Hogar sustituto - Sociedad -Atribución estatal

3.2 BOSQUEJO CAPITULAR

3.2.1 CAPITULO I: “ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA MEDIDA DE PROTECCIÓN COLOCACIÓN EN HOGAR SUSTITUTO”

En el presente capítulo, se desarrollará el devenir histórico que ha atravesado la medida de protección “Colocación en Hogar Sustituto”, tomando en cuenta de donde nace la medida, que propició que se buscará por todos medios la protección de los menores; así como los primeros cuerpos normativos que vinieron a proteger la niñez; haciendo énfasis en algunos instrumentos legales tales como: Las Constituciones anteriores a la de 1983, Tratados Internacionales y Leyes Secundarias.

3.2.2 CAPÍTULO II: “LA COLOCACIÓN EN HOGAR SUSTITUTO COMO MEDIDA DE PROTECCIÓN ”.

En el presente capítulo, se desarrollará doctrinariamente que se considera hogar sustituto, sus características, el funcionamiento de la medida de protección objeto de estudio, así también los casos en que se aplica la medida, los derechos que más se deben proteger al menor que es colocado en hogar sustituto, requisitos que se deben cumplir para que una familia pueda optar a ser hogar sustituto, ventajas y desventajas que pueda ocasionar a la familia sustituta; es decir, demarcar en forma precisa la filosofía Jurídica y Social en torno a esta medida de protección.

3.2.3 CAPITULO III: “APLICACIÓN DE LA MEDIDA DE PROTECCIÓN COLOCACIÓN EN HOGAR SUSTITUTO”

En el presente capítulo, se abordarán los criterios utilizables para la aplicación de la medida, así como también la forma en que los Jueces de Familia aplican la medida de protección y si al hacerlo se encuentra en concordancia con el Instituto Salvadoreño de Protección al Menor (ISPM), a manera que exista unificación de los mencionados criterios entre sí, de igual forma determinar la función que realiza el ISPM, dado que, con ello se estaría estableciendo si los lineamientos de interpretación y aplicación

utilizados por las entidades antes mencionadas, se desarrollan conforme a lineamientos jurídicos capaces de brindar un mejor diligenciamiento de dicha medida.

3.2.4 CAPITULO IV: “ANÁLISIS DE RESULTADOS”

Contendrá el resultado del procedimiento investigativo de campo, consistiendo en las entrevistas realizadas a Jueces de Familia y Redactores del Código de Familia, Ley Procesal de Familia y de la Ley del ISPM; en los que se expondrá de manera sistemática los lineamientos base para la aplicación de la medida.

Por otro lado, se realizarán las tabulaciones respectivas de los datos obtenidos a través de la encuesta realizada, posibilitando de ésta manera la proposición de una serie de conclusiones y recomendaciones; así también la comprobación de las hipótesis planteadas al inicio de la investigación, el logro de los objetivos propuestos y la solución a la problemática planteada anteriormente.

3.2.5 CAPITULO V: “CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES”

Tomando como punto de partida el análisis que se ha ejecutado en los anteriores capítulos, surgen las conclusiones a las que se han llegado, luego de haber desarrollado de manera estructurada la Colocación en Hogar Sustituto, en seguida se brindarán las recomendaciones tendientes a posibilitar una mejor aplicación y funcionamiento de la medida antes señalada, que vengán a darle una protección más garantista de los derechos de los menores y por ende se cumpla con la función del Estado en ofrecer un debido proceso para aplicar esta medida.

3.3 ESTRATEGIA METODOLÓGICA.

3.3.1 Método

Es el conjunto de reglas que señalan el procedimiento para llevar a cabo una investigación.

Es también el conjunto de proposiciones y procedimientos filosóficos, teóricos y empíricos, que permiten la confrontación de las teorías con la práctica, para su

comprobación, superación o rechazo. Es decir, es la referencia a una serie de operaciones ordenadas y encaminadas a obtener una explicación racional y objetiva del universo.

Se trata de un procedimiento riguroso, que la lógica estructura como medio para la adquisición del conocimiento.

En la presente investigación se hará uso del método deductivo por ser éste el que parte de datos generales con que se cuentan, y que han sido aceptados como válidos y que utilizando el razonamiento lógico, se puede lograr deducir varias suposiciones, o como afirma Herman Max, la deducción parte de la razón inherente a cada fenómeno. El vocablo deductivo proviene del latín deductio, que significa sacar o separar consecuencias de algo. Este método desempeña un papel muy importante en la ciencia, dado que, gracias a ella se aplican los principios descubiertos a casos particulares. La deducción es el enlace de juicios que llevan la inferencia o razonamiento.

3.2.2 Técnicas de Investigación de Campo

-La Observación

Constituye gran importancia en cualquier tipo de investigación que se pretenda realizar, dado que, constituye el canal que une a la realidad con el investigador permitiendo así apreciar las deficiencias o vacíos del objeto de estudio, representa el registro visual de lo que ocurre en una situación real.

En tal sentido se pretende observar el grado de aplicación de la medida de protección colocación en hogar sustituto, tanto por el Instituto Salvadoreño de Protección al Menor como los aplicadores de justicia en materia de familia; con lo que se podrá generar aproximaciones de valor que vengán a resaltar las eficiencias o deficiencias del procedimiento en la aplicación práctica de la medida.

- La Entrevista

Esta técnica se refiere a la comunicación interpersonal, establecida entre el investigador y el objeto de estudio; a fin de obtener respuestas verbales a las interrogantes planteadas sobre la situación problemática propuesta, facilitando la información que se necesita.

La entrevista puede ser de dos tipos:

- a) Estructurada
- b) No estructurada

La entrevista estructurada: se caracteriza por que las preguntas están estandarizadas y de acuerdo a un orden al que el entrevistado responde, es decir, están estructuradas en el mismo orden y con los mismos términos

La entrevista no estructurada: las preguntas se van formulando conforme el entrevistado va respondiendo a las situaciones planteadas, esto significa que el entrevistador no lleva preguntas ya elaboradas, en el cual se intercambian puntos de vista generando la mayor cantidad de datos.

Con relación a la entrevista estructurada, ésta será dirigida a las siguientes unidades de análisis:

- Secretarios de Juzgados de Familia.
- Estudiantes de 5° año de Derecho (UES)
- Procuradores de Familia.
- Procurador de Menores ISPM San Miguel
- Colaboradores del ISPM San Miguel

En la entrevista no estructurada se tomaran como unidades de análisis:

- Magistrados de Cámaras de Familia
- Jueces de Familia
- Redactores del Código de Familia, Ley Procesal de Familia y Ley del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor.
- Director del ISPM.
- Delegado Oriental del ISPM.
- **Encuesta**

Esta se define como: el procedimiento que consiste en establecer las mismas preguntas, a una parte de la población en general que previamente fue definida y determinada a través de procedimientos estadísticos de muestreo. La obtención por medio de la interrogación escrita, siendo ésta de carácter cerrada y en forma de cuestionarios.

3.3.3 Técnicas de Investigación Documental.

Es de reconocer que la fuente del conocimiento esta en constante evolución, por tanto es menester aclarar que con relación al objeto de estudio se presenta la oportunidad de contar con alcances teóricos que anteceden en tiempo y espacio, y que en el devenir del desarrollo de las Ciencias Jurídicas ya se cuenta con elementos doctrinarios y prácticos capaces de encausar por buen camino la investigación; permitiendo apartarnos del fracaso científico y evitar especulaciones con respecto a la realidad jurídica actual; evitando así errores como:

- Descubrir lo conocido y caer en una investigación superficial.
- Realizar investigaciones aparentes que en nada aportan al conocimiento científico que se pretende dar.
- Repetir errores que se cometieron en investigaciones antes realizadas
- Encausar la investigación por la senda de la mediocridad y del plagio que situaciones como las anteriormente mencionadas provocan.

Dentro de las fuentes primarias están:

- Libros con doctrina especializada
- Diccionarios especializados
- Constitución de la República de El Salvador
- Tratados Internacionales
- Código de Familia
- Ley Procesal de Familia
- Ley del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor

Fuentes Secundarias:

- Libros generales
- Diccionarios básicos
- Periódicos
- Boletines
- Revistas jurídicas
- Apuntes de seminarios y de conferencias
- Documentos informativos
- Fichas bibliográficas

3.3.4 Fuentes de Investigación

- Biblioteca de la Escuela de Capacitación Judicial
- Biblioteca de la Corte Suprema de Justicia
- Biblioteca del Ministerio de Justicia
- Biblioteca de La Asamblea Legislativa
- Biblioteca de la U.E.S (Central)
- Biblioteca de la F.M.O
- Biblioteca del Centro Judicial David Rosales P.
- Centro de Información para la Infancia (CINFA)
- Juzgados de Familia
- Cámaras de Familia
- Cedes del I.S.P.M

PARTE II

COLOCACIÓN EN

HOGAR

SUSTITUTO: BASES

JURÍDICAS-SOCIALES

PARA SU APLICACION

**CAPÍTULO I
ANTECEDENTES
HISTÓRICOS DE LA
MEDIDA DE
PROTECCIÓN
COLOCACIÓN EN
HOGAR SUSTITUTO**

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA MEDIDA DE PROTECCIÓN COLOCACIÓN EN HOGAR SUSTITUTO

Resumen

Dado el comportamiento jurídico que ha tenido a través de la historia la protección de la familia y de los menores, se puede estipular por lo presentado en su inicio en las constituciones y otros cuerpos legales, fue posible apreciar que el reconocimiento de los derechos familiares y de los menores, no fue de una sola vez, sino que requirió del compromiso estatal, social e internacional para reconocer que la familia es la base de la sociedad a quien el Estado debía brindar protección, luego se fue equilibrando también la protección de los menores, para lo cual fue necesario la promulgación de ciertos principios tendientes a garantizar y propiciar un desarrollo integral de los menores.

Por otra parte las Leyes en El Salvador, tanto en el marco Constitucional, Tratados y Convenciones Internacionales y Leyes Secundarias, constituyen la fuente dinamizadora de los principios rectores de protección al menor, por lo tanto al reconocer la necesidad imperante de modernizar la Legislación, la doctrina y consecuentemente con el establecimiento de instituciones y medios especializados se estaría llegando al fin de materializar dicha protección, entre esas leyes figuran: Las constituciones que han estado vigentes en nuestro país a través de la historia, los tratados internacionales ratificados y no ratificados por nuestro país relativos a la protección de los derechos fundamentales, tanto del hombre como de la niñez, así como también, las diferentes leyes relativas a la protección de los menores, que se han venido modernizando por las exigencias de las necesidades de la niñez y de la sociedad, con el fin de ofrecer medios adecuados tendientes a cambiar la realidad existente.

1.1 PARTICULARIDADES SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES

La historia de los menores se mueve paralela al fenómeno abandono o maltrato como un vicio histórico que va asumiendo formas y modalidades diferentes, coincidiendo con los grandes procesos de industrialización, urbanización y la globalización de la economía mundial, en donde los más pequeños y débiles son los que sufren los atropellos de los grandes y poderosos, situación de la que no han escapado los menores.

Las relaciones familiares históricamente han sido de sumisión y de poder, dado que, era el padre de familia quien ejercía todo su poderío como cabeza de la familia, por el contrario la madre y los hijos se sometían a la voluntad del padre, en consecuencia se consideraba a los menores como el componente de la familia considerado una carga.

La preocupación mundial por la condición de los menores de alguna forma ha estado presente y el esfuerzo se ha materializado con el surgimiento de instituciones de gran renombre mundial como es la Organización de las Naciones Unidas, protagonista y rectora de la protección de la niñez y para cumplir su fin ha creado El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia por sus siglas UNICEF, de igual manera coexiste otra institución que interviene en la protección de los menores, como es la Organización de los Estados Americanos (OEA) que ha participado en la suscripción de Tratados Internacionales de Protección a los derechos Humanos.

En El Salvador, como la mayoría de los países de América Latina, el ordenamiento jurídico para que impere un verdadero Estado de derecho no se ha tomado muy en serio; dado que, las decisiones políticas, sociales y económicas nunca se vieron completamente limitadas por el derecho, pues la voluntad de los gobernantes prevalecía sobre los principios proclamados por la Constitución y el resto del orden jurídico; tomando en cuenta el desinterés de los gobernantes, la situación de subdesarrollo imperante en nuestros países y la existencia de familias extremadamente extensas imposibilitan algunas veces, brindarle una atención integral adecuada a los menores, por ello es, que en nuestro país la protección social y jurídica de los menores careció de atención, y por otro lado, la poca importancia que se le ha dado a algunos Tratados Internacionales relativos a la protección de los Derechos Humanos fundamentales, en el sentido, que si se ratificaba un Tratado se hacía tardíamente. Con respecto a las leyes secundarias de protección al menor, la primera que se dio fue en 1967, llamada Ley de Jurisdicción Tutelar de Menores que careció de efectividad, sin embargo fue el primer acto legislativo en ofrecer de alguna manera protección para los menores; ya que anteriormente la protección de menores abandonados o huérfanos estaba supeditada a personas caritativas que acogían a los menores como hijos de casa o de crianza que en el

fondo eran tomados como sirvientes para que les ayudasen en sus tareas diarias, que lejos de ayudarles y brindarles un hogar digno, los sumían en situación de inferioridad. Observando esta problemática y la inminente necesidad de brindar protección adecuada a los menores se fundó el Consejo Salvadoreño de Menores, producto de la derogación de la Ley de Jurisdicción Tutelar de Menores y la promulgación del Código de Menores, institución que se iba a encargar de proteger a los menores en cualquier situación que se encontrare y para ello era necesario crear políticas de Atención al Menor (ver número 1.5.1)

Es de señalar que la protección de los menores radica principalmente en la familia y subsidiariamente al Estado y la sociedad, por tanto, es obligación del Estado brindar protección a la familia y a los menores, mandato Constitucional establecido en la mayoría de Constituciones que se han dado en nuestro país (ver número 1.1). Se han ratificado Tratados Internacionales de cara a la ingerencia de la comunidad internacional de responder con soluciones concretas a la situación del menor; un ejemplo claro es la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño en 1990 (ver número 1.3.11), que produjo directamente la dinámica política y social que en ese momento se estaba viviendo, comenzando con la promulgación de una serie de leyes que incorporaban el principio de protección integral de la infancia, propugnado por dicha Convención.

Es importante aclarar, el uso de la categoría niño o menor la cual consiste en: la etapa en la cual el ser humano aún no alcanza la plenitud en su capacidad física y mental; esto con el fin de no caer en contradicciones en el desarrollo de este documento, dado, que la mayoría de leyes secundarias mencionan menor y como estas están: la Ley del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor, el Código Civil, el Código de Familia entre otras, no así la Convención de los Derechos del Niño, que menciona expresamente niño, en tal sentido se utilizará menor para referirse a los niños y a las niñas.

1.2 LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES EN EL MARCO CONSTITUCIONAL.

1.2.1 CONSTITUCIÓN DEL ESTADO DE EL SALVADOR 1824.

Primera Constitución promulgada por nuestro país, luego de la independencia de la corona Española, producto de la consideración de las bases constitucionales decretadas por la Asamblea Nacional Constituyente de la Federación.

Es de hacer notar que en esta Constitución no se encuentra disposición alguna que señale algunos derechos de la familia y más precisamente la protección que debía brindársele a ella y principalmente a los menores como una obligación del Estado.

Sin embargo; hay que destacar que en el Art. 29 de dicha Constitución establecía las obligaciones del congreso y una de ellas era la de formar el Código Civil, que luego vendría a regular las relaciones patrimoniales y familiares, lo que se considera un avance que posibilitaría cierta protección para la familia y a los menores.

1.2.2 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA FEDERAL DE CENTROAMÉRICA DE 1824

Constitución que no entró en vigencia, e indica el mismo vacío que la constitución antes señalada, lo que demuestra la poca o nada importancia que le merecían los menores a las autoridades que fungían como gobernantes en esa época.

1.2.3 CONSTITUCIÓN DE 1841.

Las primeras Constituciones que se han dado en nuestro país, figuraban básicamente en emerger la organización política, social y por ende económica, que constituía la prioridad del actuar del congreso, después de haber sido liberados de la intervención de la corona española y lograr por fin la soberanía del Estado. Con todo este actuar, las regulaciones a favor de la familia y de los menores, no asumían ningún interés, ni mucho menos en ofrecer o brindar algún tipo de protección, para este sector de la sociedad tan vulnerable; no obstante, esta constitución establecía en el título 16 llamado “*Declaración de los Derechos, Deberes y Garantías del Pueblo y de los Salvadoreños en particular*”, que hace alusión a derechos individuales de los

salvadoreños, no obstante, al examinarlos no se expresaba entre esos derechos el que tiene la familia y los menores a gozar de protección.

1.2.4 CONSTITUCIÓN DE 1864.

Constitución que por primera vez, toma en cuenta a la familia, al expresar en el Art. 76 “ *El Salvador reconoce derechos y deberes anteriores y superiores a las leyes positivas. Tiene por principios la libertad, la igualdad, la fraternidad; y por bases a la familia, el trabajo, el orden público*”.

De la regulación antes relacionada y de la vigencia de esta constitución inicia la tendencia de reglamentar a la familia de manera general, sin mencionar en forma precisa el reconocimiento claro de derechos que garanticen la protección de la familia y por ende de los menores.

1.2.5 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE EL SALVADOR DE 1871

Al igual que la anterior Constitución regula por base a la familia, en el Art. 98, disposición idéntica a la contenida en la constitución de 1864 en el Art. 76, no menciona nada nuevo con relación a la protección de la familia y los menores.

1.2.6 CONSTITUCIÓN DE 1883.

Esta constitución al igual que las anteriores no tiene nada nuevo que pueda aportar y permita hacer reflexiones acerca de la protección de los menores; dado que, solamente se establece que la familia es la base de El Salvador, siguiendo la misma modalidad que las constituciones anteriores; aunque es destacado el carácter primario que se le da a la familia pero no lo suficiente para contar con una ley primaria más completa y garantista.

1.2.7 CONSTITUCIÓN DE 1886

Es la constitución que más ha durado vigente en nuestro país, porque estuvo en vigor desde 1886 hasta 1939. Demuestra el seguimiento de la tendencia de regular a la

familia como base de El Salvador, sin trascender a regular siquiera, la protección a que tiene derecho la familia y por ende los menores. La disposición que expresa que El Salvador tiene por base a la familia, está redactada de forma idéntica al Art. 76 de la constitución de 1864.

1.2.8 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE CENTROAMÉRICA AÑO 1898.

Nace por la iniciativa de los representantes de los países de Honduras Nicaragua y El Salvador, no entró en vigencia; no obstante, se revisó todo su articulado con el fin de encontrar alguna disposición que fuera de nuestro interés, pero no se encontró señal alguna que diera la pauta para mostrar el interés de los Estados, en ofrecer cierta protección a la familia y a los menores, tomando en cuenta, que la protección de estos sectores debe ser algo trascendental para todos los Estados.

1.2.9 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA FEDERAL DE CENTROAMÉRICA 1921.

No entró en vigencia, pero forma parte muy importante para la ilustración de las consiguientes Constituciones, que se promulgarían; dado que, contenía marcados rasgos del constitucionalismo social, que se estaba dando en otros países, en el sentido que señala en Título VIII Trabajo y Cooperación Social, que en el Art. 165 señala “ *el trabajo de las mujeres y de los hombres menores de catorce años, merece protección especial [...]*” asimismo señala en el Art. 167 “*Instituciones especiales deben amparar la maternidad y a los niños desvalidos*” y que al promulgarse Constituciones como la de Querétaro (México) en 1917 y la de Weimar (Alemania) en 1919, tratan de afianzar la protección que merecían los menores y la maternidad, así entre sus consideraciones más relevantes con relación al tema que nos ocupa tenían:

- a) Protección a la maternidad,
- b) Protección a la Infancia.

Con la observancia de estas consideraciones se denota la importancia que ya se le otorgaba a la protección de la infancia y de la maternidad en otros países; dado que, se regulaba en estas Constituciones sobre la protección de la niñez desvalida, es decir, la filosofía del Derecho Social estaba tomando un auge capaz de romper con esquemas tradicionales y excluyentes y por lo tanto tratar que la realidad existente sea más justa y garantista.

1.2.10 CONSTITUCIÓN DE 1939

Cuerpo legal en el cual se da algo relevante y es la desvinculación de la familia del Título de los Derechos y Garantías, para formar un título especial; el cual se reguló en el título II, llamado “*Familia y trabajo*”, en el cual se establecía el Art. 60 que expresaba “ *La familia, como base fundamental de la Nación, debe ser protegida especialmente por el Estado, el cual dictará las leyes y disposiciones necesarias para su mejoramiento, para fomentar el matrimonio y para la protección de la maternidad y de la infancia*”.

De la anterior disposición se enfatiza, que es la primera Constitución de El Salvador que establece en un precepto constitucional la protección que debe ser brindada por el Estado a favor de la familia y de la infancia; además enuncia que es el Estado el que se encargará de dictar las leyes y disposiciones para su mejoramiento.

De aquí nace la importancia que tiene la familia y los menores para cada Estado, pues estos sectores son los que permiten su desarrollo. Este instrumento legal constituye el antecedente más remoto a nivel Constitucional que señala la protección que el Estado debe brindar a los menores, punto importante para la presente investigación, puesto que constituye la pauta para que de aquí partiera la creación de leyes que regularan la materia y por ende estuviese de acuerdo o respondiera a las necesidades imperantes de los menores, se considera que es la primera manifestación del principio constitucional de protección integral.

1.2.11 CONSTITUCIÓN DE 1945

Con la vigencia de esta constitución se genera un cambio sustancial con relación a la constitución de 1939, que se centra en la ampliación de la protección de la familia, al aclarar que el mejoramiento que el Estado procuraría para ésta, recaería en el orden moral, físico, económico, intelectual y social, situación que se encuentra regulada en el Art. 153 que enuncia “ *La familia, como base fundamental de la nación, será protegida especialmente por el Estado, el cual dictará las leyes y disposiciones necesarias para su mejoramiento moral, físico, económico, intelectual y social, para fomentar el matrimonio y para la protección de la maternidad y de la infancia*”.

Del anterior artículo se denota, que en comparación al Art. 60 de la anterior Constitución (1939), se establecía un imperativo al mencionar “[...] *debe ser protegida especialmente por el Estado* [...]”; y en el Art. 153 en comento, desaparece este imperativo y solo enuncia “[...] *será protegida especialmente por el Estado* [...]”. Como se observa, parece ser un retroceso en cuanto a las regulaciones a favor de la familia y de alguna manera al menor, en el entendido que, si se protege a la familia se incluye a los hijos, que en un momento dado pueden ser menores.

El Art. 153 de la Constitución que se está comentando contiene puntos muy importantes para el presente estudio, dado que, de aquí se parte que el Estado tome un papel más protagónico y cumplir lo plasmado en dicho artículo; en el sentido, que se amplía la manifestación del principio de protección integral de los menores, al establecer que el mejoramiento que procuraría el Estado, no sería únicamente para la familia sino también para los menores.

1.2.12 CONSTITUCIÓN DE 1950.

Esta constitución figura como la primera promulgada en El Salvador que estructura un Estado social, en el sentido que dedica buena parte de su articulado a los Derechos Sociales y principalmente al establecer la regulación de la familia ya delimitada en un capítulo especial agregando novedades tan importantes como el Art. 180 que enuncia “*La familia, como base fundamental de la sociedad, debe ser protegida especialmente por el Estado, el cual dictará las leyes y disposiciones necesarias para su*

mejoramiento, para fomentar el matrimonio y para la protección y asistencia de la maternidad y de la infancia. El matrimonio es el fundamento legal de la familia y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges.

El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores y garantizará el derecho de éstos a la educación y a la asistencia. La delincuencia de los menores estará sujeta a un régimen jurídico especial”.

De la disposición antes señalada, se manifiesta que esta Constitución vuelve a retomar la protección de la familia como una obligación que el Estado debe brindar y agrega algo muy fundamental y especial para los menores como es que el Estado específicamente protegerá su salud física, mental y moral y garantizará sus derechos como el de educación y asistencia, último en el cual recae la asistencia especial que se le debe brindar al menor al encontrarse huérfano o abandonado, ofreciéndole alguna medida de protección. Este artículo es el que más claramente propugna el principio de protección integral de los menores.

1.2.13 CONSTITUCIÓN DE 1962.

Constituye una transcripción fiel de la Constitución de 1950, no produce ninguna novedad en cuanto a la protección de los menores o de la familia, punto de nuestro interés, y por tanto el comentario se limita solamente a establecer esto; dado que, esta Constitución al igual que otras, solo se reformaban para cambiar la temporalidad del período presidencial, es decir, que en este tiempo lo que más importaba era la situación política del país y por ello es que se reformaban las Constituciones.

1.2.14 CONSTITUCION DE 1983

Constitución vigente hasta nuestros días y contiene innovaciones con relación a la familia y especialmente a los menores, porque se comienza a relacionar otras disposiciones que protegen a los menores como el caso del Art. 1 de dicha Constitución que establece en el inciso 2° “ *Asimismo reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción*”, y en cuanto a la protección de los menores

surge algo muy primordial, como es dedicarle un Artículo Especial a la protección del menor; el cual dice Art. 34 “ *Todo menor tiene derecho a vivir en condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral, para lo cual tiene la protección del Estado*”, principio Constitucional con el cual se han creado una serie de instrumentos legales para materializar esa protección, tal es el caso del Código de Familia, la Ley Procesal de Familia, la Ley del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor, así como también se han creado por consecuencia de lo anterior instituciones como el Instituto Salvadoreño de Protección al Menor (ISPM), la Secretaría Nacional de la Familia, etc. Otra de las novedades que emitió esta Constitución es el reconocer a la familia servicios apropiados para su integración, desarrollo social, cultural y económico, medios que proporcionan una perspectiva de progreso que trasciende también a los menores; en el entendido que del buen funcionamiento de la familia nace la armonía de ella y de la sociedad.

Todo lo establecido en esta Constitución es producto de un largo proceso de transformación y desarrollo de las corrientes modernas que inspiran el Derecho Constitucional.

1.3 INJERENCIA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES.

Los Tratados Internacionales constituyen parte importante en el quehacer jurídico, político, económico, social y cultural de un país, ya que en ciertos casos regulan situaciones que no existen en el orden jurídico nacional, y su ratificación implica la obligación del Estado de adecuar su legislación, creando o modernizando las ya existentes con el fin de evitar contradicciones.

Cabe destacar, que ha sido el orden jurídico internacional el que ha tomado la iniciativa de regular y brindar protección al sector de la sociedad más vulnerable en sus derechos, como son los menores y la familia, para tal efecto citaremos algunos Tratados Internacionales en los que se enuncia la protección que se debe brindar a los menores y a la familia y en virtud de su ratificación son leyes de la República, en base al Art. 144 de

la Constitución de la República que enuncia “ *Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta constitución*”.

1.3.1 DECLARACION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO (Declaración de Ginebra)

Fue adoptada por la Naciones Unidas en el año de 1924, constituye el primer antecedente jurídico internacional de protección al menor que se encuentra en situaciones difíciles que perjudiquen o puedan perjudicar su existencia.

En dicho Instrumento legal se enuncia que: “[...] *todos los hombres y las mujeres de todas las naciones y en fin toda la humanidad deben dar al niño lo mejor de si mismos [...]*”, se declara y se acepta además que “*es un deber por encima de toda consideración de raza, nacionalidad o creencia que:*

- 1- El niño debe ser puesto en condiciones de desarrollarse normalmente desde el punto de vista material y espiritual.*
- 2- El niño hambriento debe ser alimentado, el niño enfermo debe ser atendido, el niño deficiente debe ser ayudado, el niño desadaptado debe ser radicado y el huérfano y el abandonado deben ser recogidos y ayudados”.*

Es importante mencionar que los numerales anteriores son sólo una parte de lo contenido en la Declaración antes expresada.

1.3.2 DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

Instrumento legal que fue aprobado y adoptado en la resolución 217 de la Organización de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, que tomó todo el rumbo de incidir en las naciones que lo ratificaron, a que respetaran sus regulaciones en materia de derechos humanos, y contenía de manera clara la protección social que debía ser ejercida por los Estados a favor de la familia y los menores, para tal caso se tiene el

Art. 16 N° 3 que expresa: “ *La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.*”

Esta regulación establece claramente la protección que todo Estado debe proporcionar a la familia; dado que, constituye un *elemento natural y fundamental de la sociedad*; protección que no siempre ha estado acorde con la realidad de nuestro país, no obstante, cuando ésta regulación se dio ya aparecía cierto rasgo en nuestro orden Constitucional, pues, aparece por primera vez en la Constitución de 1864 (ver número 1.2.4) pero no del todo igual, en el sentido que sólo establecía que la familia era la base de la nación, no así la protección que debía brindarle el Estado.

Aparece otra disposición que expresa la protección social que deben recibir los menores, como es el Art. 25 N° 2 “ *La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio tienen derecho a igual protección social*”

Con relación a la disposición antes señalada se observa la importancia que implica para nuestra investigación, puesto que, es uno de los primeros tratados internacionales que claramente protegen a los menores y a la familia de una manera especial.

1.3.3 DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE.

Fue “aprobado *en la novena Conferencia Internacional Americana realizada en Bogotá, Colombia en el año de 1948 por la Organización de los Estados Americanos (OEA)*”³¹ /.

Regula en su articulado la protección que debe brindársele a la familia y a los menores, notándose que son sectores de la sociedad que existen y son necesarios para el desarrollo de una determinada Nación. En tal sentido, se menciona en el Art. 6 el derecho que se tiene de formar una familia al expresar: “ *Toda persona tiene derecho a*

³¹/ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). Compilación de Instrumentos Jurídicos Internacionales: Principios y Criterios relativos a Refugiados y Derechos Humanos. (1992). Tomo 1. impreso en los talleres gráficos Trejo Hnos. SUCS. S.A San José Costa Rica. P.266.

constituir una familia; elemento fundamental de la sociedad y a recibir protección para ella”.

En el Artículo 7 regula el derecho del menor a recibir protección y ayuda especial, en general y no se refiere específicamente a los que se encuentran en situaciones críticas que pueda perjudicar todos los aspectos de su vida, dicho artículo establece: “ *Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño tiene derecho a protección, cuidado y ayuda especial*”.

Este artículo constituye un avance internacionalmente hablando para la protección de la infancia, enunciando el derecho que tiene a recibir cuidado y ayuda especial, tomando en cuenta su estado de indefensión que en algún momento se puede encontrar el menor.

1.3.4 DECLARACION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Adoptada por la Organización de las Naciones Unidas en su resolución 1,386 (XIV), el 20 de Noviembre de 1959.

La Declaración de los Derechos del Niño constituye la reafirmación de los postulados sobre la protección especial de los menores, el reconocimiento de la Declaración Universal de Derechos Humanos, incita a que se reconozcan los derechos de los niños y se luche por su observancia y que los Estados dicten medidas legislativas y de otra índole adoptadas progresivamente.

Algunos principios de la Declaración que informan la protección del menor.

Principio 1 “ *El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta Declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna, sin distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia*”

Principio 6 “ *El niño, para el desarrollo pleno y armonioso de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de*

seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre.

La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. Para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas conviene conceder subsidios estatales o de otra índole”

Principio 9 “ *El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación [...]”.*

Como es de aclarar este es uno de los Tratados Internacionales que ratifica los derechos de los menores y se especializa en esta materia y que ya fueron contemplados en otros instrumentos ya relacionados. Establece la protección de los menores abandonados y se obliga a las instituciones públicas y a la sociedad que materialicen dicha protección.

1.3.5 CONVENCION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS.

Constituye el primer instrumento legal adoptado en la región Centroamericana para estar en concordancia a los otros adoptados sobre la misma materia. Fue suscrito en San José, Costa Rica el 22 de Noviembre de 1969, publicado el 23 de junio de 1978 y entró en vigencia el 18 de julio del mismo año en nuestro país.

En éste, al igual que los tratados antes relacionados establecen la protección que debe brindarse a los menores y a la familia, para ello tenemos el Art. 17 que establece: “ *La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”* y el Art. 19 “ *Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”*. Desde esta Convención se comienza a regular las medidas de protección a favor de los menores

1.3.6 PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.

Instrumento legal que fue adoptado en la resolución 2200 (XXI) del día 26 de diciembre de 1966 y vigente el 3 de enero de 1976, firmado y ratificado por El Salvador el 23 de diciembre de 1979 y entró en vigor el 29 de febrero de 1980.

En este instrumento se precisa nuevamente la protección que se debe brindar en favor de la familia y de los menores, al establecer en el Art. 10 N° 1 “ *Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, [...]*”; igualmente se expresa en el número 3 del Art. 10 “ *Se deben adoptar las medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación u otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social [...]*”

Con las disposiciones antes relacionadas, se denota que este instrumento legal menciona también las medidas de protección que deben ser ejercidas a favor de los niños y adolescentes.

1.3.7 EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS.

Adoptado en la resolución 2200 A del día 16 de diciembre de 1966, entró en vigencia el 23 de marzo de 1976 y fue ratificado por El Salvador el 23 de noviembre de 1979 y entró en vigor el 29 de febrero de 1980.

Su fundamento está en reconocer la dignidad inherente a todos los miembros de la familia y sus derechos iguales e inalienables y de ejercer tanto sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; ofreciendo para ellos respeto universal y efectivo. En ese contexto, se expresa en uno de sus artículos la protección que se debe brindar en favor de la familia por parte de la sociedad y del Estado. Art. 23 N° 1 “ *La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado*”

Asimismo, se establece la protección de los menores brindada tanto por su familia, por la sociedad y por el Estado, que su condición demanda, al expresar en el Art. 24 N° 1 “ *Todo niño tiene derecho sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional y social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia, como por la sociedad y el Estado.*”

1.3.8 CARTA DE LOS DERECHOS DE LA FAMILIA.

Formulado por el Sínodo de Obispos en Roma en 1980.

Expresa una serie de principios teóricos sobre la familia y los menores, dirigidos a los gobiernos, a las organizaciones internacionales, no gubernamentales, a la comunidad cristiana y laica que busca el bien común y el respeto a los derechos fundamentales principalmente de la familia. Se enuncia una gama de artículos tendientes a proteger a la familia y a los menores, contenido en el Art. 4 que dice “ *La vida humana tiene que ser respetada y protegida absolutamente desde el momento de la concepción.[...], literal f) los huérfanos y los niños privados de la asistencia de sus padres deben gozar de una protección especial de la sociedad. En lo referente a la tutela o adopción, el Estado debe procurar una legislación que facilite a las familias idóneas acoger a niños que tengan necesidad de cuidado temporal o permanente y que al mismo tiempo respete los derechos naturales de los padres*”; de la disposición antes señalada se manifiesta la importancia de brindar protección a los menores en condiciones difíciles, tanto por la sociedad y en especial como obligación del Estado.

1.3.9 DECLARACIÓN SOBRE LOS PRINCIPIOS SOCIALES Y JURÍDICOS RELATIVOS A LA PROTECCIÓN Y BIENESTAR DE LOS NIÑOS, CON PARTICULAR REFERENCIA A LA ADOPCIÓN Y LA COLOCACIÓN EN HOGARES DE GUARDA, EN LOS PLANOS NACIONAL E INTERNACIONAL.

Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 41/85, de fecha 3 de diciembre de 1986.

Este instrumento se adoptó por la urgente necesidad de responder con una regulación más moderna sobre la adopción y la colocación en hogares de guarda, alternativas de solución al abandono, orfandad que muchos menores sufren o en ciertos casos que su familia o la persona que se encarga de protegerlo no le brinda los medios necesarios para su desarrollo; dado que, para la fecha en que se adoptó este Tratado Internacional, ya habían existido en nuestro país leyes secundarias que regulaban la adopción y la colocación en hogares de guarda, medida de protección conocida en el país por colocación en hogar sustituto, leyes como Ley de Jurisdicción Tutelar de Menores, Ley de Adopciones y El Código de Menores (ver número 1.4); con este instrumento se reafirma el principio N° 6 de la Declaración de Derechos del Niño que establece: “ [...] *el niño deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres [...]*”, y ofrece principios universales que se deben tener en cuenta en cada uno de los procedimientos de adopción o colocación en hogares de guarda; por tanto, se cuenta con una serie de disposiciones que plasman la importancia de la protección al menor y a la familia, de los cuales mencionaremos, Art. 1 “ *Todos los Estados deben dar alta prioridad al bienestar de la familia y del niño*”. De esta disposición se denota que como ya antes se ha establecido en otros documentos internacionales que es obligación del Estado brindarle protección a la familia y al menor; sin embargo, cuando los propios padres del menor no puedan ocuparse de él, se debe proporcionar otras posibilidades que se les pueda brindar protección a esos menores que se encuentren en una situación semejante, así lo señala el Art.4 que establece “ *Cuando los propios padres del niño no puedan ocuparse de él o sus cuidados sean inapropiados, debe considerarse la posibilidad de que el cuidado quede a cargo de otros familiares de los padres del niño, otra familia sustitutiva -adoptiva o de guarda- o en caso necesario, una institución apropiada.*”

1.3.10 PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCION SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. CONOCIDO COMO EL PACTO DE SAN SALVADOR.

Fue adoptado y suscrito en San Salvador, El Salvador el 17 de noviembre de 1988.

Este Tratado Internacional surge como respuesta a la comunidad internacional para readecuar nuestra legislación con el fin de enaltecer los derechos inherentes e inalienables de cada hombre y lógicamente del menor, así como también se reafirma el derecho que tiene la familia y principalmente el menor que se les brinde protección, contexto que se enuncia en el Art. 15 N° 1 “ *La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por el Estado quien deberá velar por el mejoramiento de su situación moral y material.*”

Considerando la importancia que adquiere la regulación específica de los derechos de la niñez, el Art. 16 expresa:

“ Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, la sociedad y del Estado. Todo niño tiene derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño a corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental y continuar su formación en niveles más elevados del Sistema Educativo”.

1.3.11 CONVENCION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Adoptada por las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, aprobada por acuerdo 237 del 18 de abril de 1990. Ratificada por El Salvador el 26 de enero de 1990 y vigente desde el 9 de mayo de 1990.

Instrumento legal más moderno y adecuado a las necesidades imperantes de la realidad de los menores, porque es el que instauró la doctrina de la protección integral de los menores declarando obsoleta la doctrina de la situación irregular, dado que

consideraba al menor como objeto de protección al mismo tiempo que estigmatiza tratándolo como menor de conducta irregular y lo trata como un enfermo a quien hay que apartar de la sociedad para curarlo; al contrario de esta aseveración la doctrina de la protección integral considera al niño y al adolescente como sujetos de derechos y con garantías plenas, concediendo personalidad al niño como un sujeto responsable, capaz de entender sus actos; dentro de esta doctrina se establece dos aspectos fundamentales como son la protección social y la protección jurídica, la primera se refiere a ofrecer a los niños y adolescentes las condiciones necesarias para su desarrollo integral y la satisfacción de sus derechos fundamentales; la segunda es una garantía atribuida a la función jurisdiccional, que es la que tiene el poder de incidir sobre los derechos fundamentales especialmente el de la libertad.

Es de hacer notar la importancia que reviste contar en nuestro marco legal con la Convención de los Derechos del Niño, dado que, ello constituyó la pauta para que en nuestro país se promulgara y se reformaran una serie de leyes e instituciones encaminadas a proteger a los menores e insta a los Estados a respetar los derechos enunciados en ella y a tomar las medidas apropiadas para garantizar el cuidado y protección observando principalmente el interés superior del niño.

En todo su articulado se establece la protección al menor principalmente por su familia, y al encontrarse privado de su medio familiar se establecen alternativas de solución, así el Art. 20 de dicha Convención menciona: “ 1. *Los niños que temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo interés superior exija que no permanezca en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.*

2. *Los Estados partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidados para esos niños.*

3. *Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda [...] Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la convivencia de que haya continuidad en la educación del niño y su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico”.*

1.3.12 CONVENIO RELATIVO A LA PROTECCIÓN DEL NIÑO Y A LA COOPERACIÓN EN MATERIA DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL.

Suscrito en la Haya el 29 de mayo de 1993, aprobado y ratificado por El Salvador en julio de 1998.

Constituye uno de los Tratados Internacionales más recientes, ratificados por nuestro país en materia de Adopciones Internacionales, fue acordado por los países signatarios a raíz de la problemática que afrontan más que todo las naciones Latinoamericanas como es la sustracción, venta y tráfico de niños, situación que perjudica el desarrollo de los países y atenta grandemente contra el interés superior del niño y sus derechos fundamentales. Se reafirma la obligación de cada Estado de tomar con carácter prioritario la protección a los menores y asegure las medidas adecuadas para que el menor permanezca con su familia de origen. No obstante, se establecen alternativas que suplan la necesidad de una familia, en el caso que el menor no cuente con una que le brinde amor, comprensión y todos los medios necesarios para su desarrollo integral, como puede ser la Adopción Internacional, pero hay una razón muy fundamental que tiene que optar cada Estado antes de tomar una medida como ésta y es que primero se tome como alternativa la colocación en hogares sustitutos, luego la adopción nacional y por último la adopción internacional. Con este Tratado Internacional se pretende garantizar los derechos fundamentales y el interés superior del niño al aplicar la medida de protección Adopción Internacional, al establecer una serie de disposiciones a saber:

Art. 1 *“El Convenio tiene por objeto:*

- a) Establecer las garantías para que las Adopciones Internacionales tengan lugar en consideraciones al interés superior del niño y al respeto de los derechos fundamentales que les reconoce el derecho internacional.*

- b) *Instaurar un sistema de cooperación entre los Estados contratantes que asegure el respeto a dichas garantías y en consecuencia, prevenga la sustracción, la venta y tráfico de niños[...]*”.

1.4 MARCO LEGAL QUE REGULA LA MEDIDA DE PROTECCIÓN COLOCACIÓN EN HOGAR SUSTITUTO.

El orden jurídico nacional cuenta con una gama de leyes secundarias que regula la conducta de la sociedad y otras circunstancias que requieren un orden para su funcionamiento como es el caso de la medida de protección colocación en hogar sustituto, alternativa social de protección para el abandono, orfandad de menores y en algunos casos, menores que cuentan con familia pero ésta no les ofrece los medios necesarios para su subsistencia.

Entre las cuales se pueden mencionar:

1.4.1 EL CÓDIGO CIVIL.

Se ha tomado en cuenta esta ley secundaria, porque constituye la primera ley de la República que reguló las relaciones familiares y lógicamente dentro de éstas recaen las de los hijos, que en un momento dado pueden ser niños.

El código civil vigente hasta nuestros días data desde el 1 de junio de 1860, fue inspirado en el código civil Chileno.

Luego de una búsqueda exhaustiva de alguna disposición que se refiriera a la protección que debía brindarse a los menores huérfanos y/o abandonados a través de una medida de protección como es la colocación en hogar sustituto, no se encontró; sin embargo, se regulaba de alguna manera la protección del menor a través de las instituciones llamadas tutelas y curatelas, y se establecía en el Art. 350 “ *la tutela y las curadurías generales se extienden no solo a los bienes sino a la persona de los individuos sometidos a ello*”. Las tutelas y las curadurías o curatelas: *son cargos impuestos a ciertas personas a favor de aquellos que no pueden dirigirse a sí mismos, o administrar competentemente sus negocios, y que no se hayan bajo potestad de padre o*

marido, que pueda darles protección debida. Analizando el anterior concepto en el Código se establecían rasgos de protección a menores, pero no se refería expresamente a la colocación en hogar sustituto.

En tal sentido, el menor abandonado o huérfano careció para este tiempo de protección jurídica que debía ser dirigida esencialmente a prevenir posibles consecuencias traumatizantes en la personalidad inmadura del menor.

1.4.2 LEY DE JURISDICCIÓN TUTELAR DE MENORES.

Ley que surge principalmente para aplicarse a los menores de dieciséis años de edad que hayan cometido una infracción legal calificada por la legislación como delito o falta con en fin de corrección y readaptación por medio de tratamientos adecuados que tendrán carácter tutelar y educativo.

Constituye la primera ley que vino directamente a brindar protección a los menores en ese momento histórico, en el cual los menores que cometían alguna falta o delito eran tratados igual que los adultos y eran sometidos a las mismas penas rigurosas que en nada ayudaban a reformar su conducta.

Fue aprobada por la Asamblea Legislativa el 14 de julio de 1966 y entró en vigencia el 1 de enero de 1967, esta ley intentaba brindar un tipo de protección de carácter preventivo y rehabilitador; sin embargo, no se contaba con instituciones ni organismos adecuados que participaran de manera conjunta para realizar esta función.

En parte de su articulado regula las medidas de protección que eran acordadas por el Tribunal Tutelar de Menores que fue creado con dicha ley, entre las cuales figura La Colocación en Hogar Ajeno, conocida hoy en la Ley del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor como Colocación en Hogar Sustituto, objeto de la presente investigación, regulada en el Art. 23 el cual decía: *“Las medidas que el Juez de Menores puede acordar, son:*

1 a Amonestación

2 a Reintegración al hogar

3 a Colocación en hogar ajeno

4a Internamiento en escuela-hogar

5a Internamiento en Instituto Curativo

6a Internamiento en Reformatorio de Menores”.

En el Art. 26 de la misma ley menciona los requisitos para formar un hogar ajeno al expresar: “ *La colocación en el hogar ajeno constituido por familia a base del matrimonio, de reconocida honradez*”, al considerar este artículo, presenta una serie de limitantes en cuanto a la protección que regula, una de ellas es la edad del menor, dado que, no establece ni siquiera la mayoría de edad contenida en otras leyes que para ese momento era veintiún años de edad, antes de la reforma del 20 de septiembre de 1993, como fin de la protección, sino que marcadamente establece los dieciséis años y específicamente para aplicar la medida de protección colocación en hogar ajeno se requiere que el niño no tenga más de diez años de edad; por tanto la ley deja fuera la protección especial hasta la mayoría de edad. Se consideran otras limitantes, como es que el menor haya cometido delito o falta sancionado por la ley penal, limitantes que se han tratado de superar con los Tratados Internacionales y con la ley vigente del ISPM.

1.4.3 CÓDIGO DE MENORES

Otra ley que nace para orientar la Política Nacional en benéfico de los menores y coordinar la labor de las instituciones públicas y privadas, en ese sentido, se crea el Consejo Salvadoreño de Menores.

Fue aprobado el 8 de enero de 1974, publicado en el Diario Oficial No. 136, tomo 212 del 25 de enero de 1974 y entró en vigencia el 1 de julio de 1974.

Con la promulgación de este código, se trata de enmendar los errores de la derogada Ley de Jurisdicción Tutelar de Menores, al regular inicialmente la protección de los derechos fundamentales del menor desde su gestación hasta los 18 años de edad pero a esta fecha no era la mayoría de edad; sin embargo éste código acoge la doctrina de la situación irregular que consideraba al menor un objeto de derechos y no un sujeto de derechos que con la doctrina de la protección integral se propugnaba, doctrina

prescrita para todo el mundo por las Naciones Unidas a través de la Convención de los Derechos del Niño de 1989.

En este contexto, al igual que la ley de Jurisdicción Tutelar de Menores, se establecen medidas de protección, entre las que se distinguen la medida de protección Colocación en Hogar Sustituto, tomando a partir de aquí el nombre con que se menciona en la Ley del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor que más adelante se relacionará.

El código de Menores contiene limitantes al igual que la ley de Jurisdicción Tutelar de Menores, dado que no se le otorgó potestad al Consejo Salvadoreño de Menores para que aplicara o acordara las medidas de protección establecidas en el Código, correspondiendo solo al Juez Tutelar de Menores hacerlo, así también se establece una edad máxima para que un menor sea favorecido con la medida Colocación en Hogar Sustituto, debía tener diez años como máximo y que se le imputara un delito o falta. La regulación sobre la medida de protección que nos ocupa se encuentra enunciada en el Art. 82 numeral 3) “Colocación en Hogar Sustituto; [...]” y desarrollada en el Art. 86 “ *La colocación en hogar sustituto la acordará el Juez Tutelar cuando concurriendo las dos primera circunstancias del artículo 85, se trate de menores a quienes se impute la comisión de un hecho constitutivo de delito o falta de acuerdo a la legislación común y los menores carecieren de hogar o el de sus padres o guardadores no dieran suficientes garantías de custodia y corrección.*

Para los efectos de este código se entiende por hogar sustituto el constituido por familia de reconocida estabilidad y honradez [...].

Para entender la disposición antes relacionada se mencionará el Art. 85 ordinal

- 1° *Que los menores sean de diez años como máximo;*
- 2° *Que el examen psicológico o el psiquiátrico de los mismos no revele una conducta antisocial; y [...].*

1.4.4 LEY DEL INSTITUTO SALVADOREÑO DE PROTECCIÓN AL MENOR.

Fue creada por decreto legislativo número 482 a iniciativa del Presidente de la República por medio de sus Ministros de la Presidencia y de Justicia, publicado en el Diario Oficial No. 63 Tomo 318 del 31 de marzo de 1993 y vigente desde el 31 de mayo de 1993.

Su fundamento constitucional reside en los Arts. 34 y 35 de nuestra constitución, en los cuales se plasman los derechos de los menores. Esta ley responde a la necesidad de modernizar y adecuar las normas a la situación del menor, estipulada por la Convención de los Derechos del Niño y señala igualmente como deber del Estado la creación de instituciones adecuadas para la protección de la maternidad y de la infancia, tal es el caso del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor (ISPM) creado por su misma ley y por la poca función que ejercía el Consejo Salvadoreño de Menores y la deficiente participación de las fuerzas públicas en esta labor que a todos concierne, como es la protección de los menores.

Esta ley se fundamenta en la doctrina de la protección integral del menor, que considera al menor como un sujeto de derechos, para quien ofrece protección legal y social, distinguiendo quien de los menores se encuentra con problemas con la ley y quien se encuentra amenazado o violentado en sus derechos o se haya huérfano u abandonado para brindarle protección ajustada a su situación.

La protección que ejerce la ley del ISPM se fundamenta en los derechos que a su favor se establecen en la Constitución de la República, en la Convención de los Derechos del Niño, la legislación protectora del niño y de la familia, los principios rectores del derecho de menores y de familia, plasmados en el Código de Familia y las políticas Estatales de protección al menor y promoción familiar.

Se regula en esta ley una serie de medidas de protección de las cuales se tomará en cuenta la colocación en hogar sustituto, que se encuentra regulada en el Art. 45 lit. d) y desarrollada en el Art. 50 que expresa: “ *La colocación en hogar sustituto, consiste en la entrega del menor a una familia que se compromete a brindarle protección integral.*”

Esta medida se aplicará especialmente a los menores huérfanos carentes de familia y a los que teniéndola, sus padres o parientes no dieron suficientes garantías de cuidado y protección.

Se considera hogar sustituto el conformado por parejas unidas en matrimonio o unión estable, de reconocida moralidad y solvencia económica y cuyos componentes estén dispuestos a brindar al menor, amor y un ambiente familiar adecuado para su normal desarrollo [...]”³²/.

De la anterior disposición, se puede observar la marcada diferencia con las leyes anteriores, en el sentido que resultaban limitadas en el alcance que poseía la medida, tanto en la edad y las circunstancias en las que operaba, no se le harán mas reflexiones por que será tratado en su momento.

1.4.5 CÓDIGO DE FAMILIA

Publicado en 13 de diciembre de 1993 y Vigente desde el 1 de octubre de 1994.

Forma un elemento nuevo en el marco jurídico del país; en el entendido que la regulación de las relaciones de familia había formado parte del código civil vigente desde 1860. Una de las importantes razones que permitieron esta innovación fue precisamente la de armonizar la legislación secundaria interna en materia de menores y adolescentes con los Tratados y Convenciones Internacionales ya ratificados. Constituye una de las leyes especializadas que agrupa todos los derechos fundamentales y principios tendientes a proteger de manera integral a la familia y en principal a los menores. Entre los principios rectores que están regulados en el Art. 4 se encuentra “[...] *la protección integral de los menores [...]”³³;/ se manifiesta con dicho principio, que este cuerpo legal garantiza la protección del menor a través de los jueces de familia, quienes efectúan los procesos tendientes a salvaguardar sus intereses, ya sea aplicando medidas*

³²/ Ley del Instituto salvadoreño de protección al menor. Año 1993 Art.50

³³/ Código de Familia de El Salvador, año 1994. Art. 4

de protección u otras providencias encaminadas al mismo fin, respetando el interés superior del menor, todo lo anterior a través de la función Jurisdiccional.

Se mencionan en el Código de Familia una serie de disposiciones que regulan los derechos fundamentales y deberes de los menores que en su oportunidad se abordarán.

1.4.6 LEY PROCESAL DE FAMILIA

Entra en vigencia el 1 de octubre de 1994.

Con el fin de materializar todo lo preceptuado en el Código de Familia y otras leyes relacionadas en la misma materia, dicta los procedimientos especiales para cada caso y la forma de actuación de las partes intervinientes.

Se establecen procedimientos especiales que garantizan aplicabilidad de los derechos consagrados en el código y en especial se establece la forma de proceder en el caso que un menor se encuentre amenazado o vulnerado en sus derechos; encontrándose en la sección quinta nominada MENORES, INCAPACES Y PERSONAS DE LA TERCERA EDAD, Art. 144 expresa “ *En los procesos que tengan por objeto la protección del menor, el juez podrá ordenar las medidas de protección y en la sentencia al reconocer el derecho deber, cuando fuere el caso, además:*

- a) *Ordenar que cese la amenaza o vulneración del derecho y el restablecimiento del mismo; [...]*^{34/}.

Esta ley forma parte muy importante en la protección de los menores; dado que, es donde se materializa la protección legal, consagrada en la doctrina de la protección integral profesada por la Convención de los Derechos del Niño.

1.5 MECANISMOS QUE UTILIZÓ EL ESTADO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES.

En nuestro país la protección de los menores careció de total apoyo legal y técnico, dado que, solo se observaba en patronatos y asociaciones de beneficencia, quienes más tarde gestionaron la ayuda del Estado, logrando obtener “*la colaboración*

^{34/} Ley Procesal de Familia de El Salvador año 1994. Art. 144

económica canalizada por medio de subvenciones y subsidios por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, sin obtener respuestas de carácter normativo y técnico”³⁵/.

1.5.1 INSTITUCIONES DE PROTECCIÓN AL MENOR.

Para darle continuidad a la protección que las asociaciones y patronatos de beneficencia daban, el 15 de octubre de 1940 se fundó la Asociación Nacional Pro-Infancia. Creada básicamente para trabajar a favor de la niñez, con la misma finalidad de brindar protección, se creó dentro de la Secretaría de Estado la Dirección de Asistencia Social, que orientaría la asistencia del menor y del mayor replanteando los objetivos de manera diferente.

En 1966 se dio la primera ley especial para el tratamiento de los menores (ver N° 1.4.2.), que fue la pauta para la creación de establecimientos de atención al menor como: Los Centros de Observación de Menores, Escuelas-hogar, Reformatorios de Menores que dependían del Ministerio de Justicia.

Para 1974, ya se había derogado la ley de Jurisdicción Tutelar de Menores y promulgado el Código de Menores (ver N° 1.4.2) fundándose en consecuencia el Consejo Salvadoreño de Menores, que contaba con una estructura autónoma pero dependiente del Ministerio de Justicia, la Dirección General de Protección de Menores, que tenía a su cargo la protección y reeducación de menores, organismos que formaron parte en el diseño de la primera política de atención al menor, estas entidades desaparecieron al igual que el Juez tutelar de menores, que pasó a ser simplemente juez de menores y solo conocería de la situación de menores infractores hoy en día. La razón fue que la atención brindada se encontraba dispersa restando eficacia en algunos campos e impidiendo actuar en otros, sus funciones fueron deficientes y su presupuesto era gastado más en los sueldos de los empleados que en los niños que les tocaba atender y con la adopción de la doctrina de protección integral profesada en la Convención de los Derechos del Niño propugnaba obsoleta la doctrina de la situación irregular de los menores que constituía el actuar de las mencionadas instituciones; y como respuesta a la

³⁵/ Lic. Salvador Antonio Quintanilla Molina (1992). Introducción al estudio del derecho de Menores. 1° edición, Ministerio de Justicia, Centro de Información Jurídica El Salvador C.A. p. 40

teoría de la protección integral, se creó en 1990 la Secretaría Nacional de la Familia que tuvo a bien la política en interés del menor, la que formó parte de la creación del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor, institución vigente en nuestro país, al encargarse de elaborar un diagnóstico sobre la situación de la niñez a nivel nacional, obteniendo resultados negativos, que dieron paso a emitir ciertas proposiciones para mejorar la situación de los menores entre las cuales tenemos:

- a) Fortalecimiento del Consejo Salvadoreño de Menores;
- b) La Creación del Ministerio de Familia; y
- c) La creación de una Instituto en el cual se fusionaran las entidades existentes hasta la fecha y velaran en forma integral por los derechos de los menores.

Optándose por esta ultima propuesta creándose el Instituto Salvadoreño de Protección al Menor, que tiene a su cargo aproximadamente de 70 centros de atención tanto para niños, niñas y adolescentes, asimismo, formar parte del sistema de protección también la Procuraduría General de la República, constituyendo en cada sede del ISPM un procurador adjunto de menores.

Existen otras instituciones no gubernamentales que brindan protección a menores desamparados como son la Fundación Olof Palme, Fundación Sí a la Vida, ÁGAPE y otras.

1.5.2 POLÍTICAS SOCIALES DE ATENCIÓN AL MENOR

Las políticas de protección a los derechos de los menores deben de adquirir una relevancia universal para el Estado y el orden Jurídico Internacional, quienes deben atender principalmente al principio del interés superior del menor.

En nuestro país, se han constituido políticas de atención al menor, encaminadas a velar por los intereses de los menores. Estas políticas nacen producto de la exigencia de las necesidades urgentes que embargan a los menores y por ende de responder con verdaderas soluciones, y para ello fue necesario que se reformaran o se crearan leyes adecuadas, tal es el caso de la promulgación del Código de Menores y con él la fundación del Consejo Salvadoreño de Menores que sería el ente encargado de diseñar la

primera política y de materializar el precepto Constitucional que contenía el principio de protección integral; a raíz de la existencia de esta política, se dio en el país una dispersión de instituciones y recursos estatales que operaban de manera descoordinada, dando como resultado una protección ínfima con relación a las necesidades del menor.

La política adoleció de muchas fallas, como la falta de definición de la misma para dar una verdadera atención al menor, ordenando con ella la participación de todas las fuerzas del país y de coordinación de sus acciones.

En 1990, se realizó un estudio de monitoreo sobre la situación de atención a la niñez a nivel nacional, protagonizada por La Secretaría Nacional de la Familia, obteniendo resultados nada alentadores, situación que dio la pauta para que se buscara una solución a corto plazo y esta fue; diseñar nuevamente la política nacional de atención al menor, dictada por el Órgano Ejecutivo a través de la Secretaría Nacional de La Familia y con ello se da la creación del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor, que iba ser el ente encargado de desarrollarla; orientada básicamente a definir campos prioritarios de acción para brindar la atención al niño haciendo énfasis en la desinstitucionalización, vinculando a la familia y a la comunidad, concientizando en éstas el respeto a la vida y al desarrollo del niño. Política que continúa vigente hasta nuestros días y que iba tener una vigencia desde su creación hasta el año 2000.

CAPÍTULO II
LA COLOCACIÓN EN
HOGAR SUSTITUTO
COMO MEDIDA DE
PROTECCIÓN

CAPÍTULO II

COLOCACIÓN EN HOGAR SUSTITUTO COMO MEDIDA DE PROTECCIÓN.

Resumen

Partiendo del abordaje que de la medida de protección colocación en hogar sustituto se ha hecho, se comprende el beneficio social que obtiene el menor que por diversas circunstancias carece de su medio familiar, por el cual no puede ser protegido y para contrarrestar dicha situación nace la medida de protección Colocación en Hogar Sustituto, para brindarle al menor una familia, dado que, desde la concepción figura como sujeto de derechos y tiene el derecho intrínseco de poseer una familia que le brinde los medios necesarios de vida y evitar ser internado en un centro de protección de menores, que se considera inconveniente si tomamos en cuenta que el menor es una persona en desarrollo y requiere la presencia de una familia que originará la humanización, es decir, la adquisición de conciencia por sí mismo y para suplir y garantizar lo anterior, la familia sustituta aunque sea temporal complementará su familia de origen que le brindará amor, comprensión, cuidado personal en todas sus esferas, es decir, las condiciones necesarias para un crecimiento y desarrollo adecuado por el tiempo que se haya estipulado, aclarando que la medida de protección a la que se está refiriendo, es temporal en la cual se deben de garantizar los derechos fundamentales del menor debiendo estar regida y guiada por los principios rectores que mueven el actuar de las autoridades que protegen al menor como son: el interés superior del menor y el principio de protección integral del menor, que deben estar en completa correspondencia.

2.1 MEDIDA DE PROTECCIÓN.

Las medidas de protección, son manifestaciones de la obligación del Estado, de la familia y de la sociedad en su conjunto, de conferir protección para los menores de edad que se encuentran privados de su medio familiar a través de entidades encargadas de ello, materializadas en políticas que implementa el Estado, que se deben ir modernizando de acuerdo a las exigencias de las necesidades imperantes de los menores producto de la constante evolución de la sociedad misma, que vienen a favorecer a los menores que se encuentran amenazados o violentados en sus derechos fundamentales.

En ese mismo orden de ideas, la Convención de los Derechos del Niño en el Art. 20 menciona “ 1. *Los niños que temporal o permanentemente privados de su medio*

familiar, o cuyo interés superior exija que no permanezca en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.

2. Los Estados partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidados para esos niños.

3. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda [...] Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la convivencia de que haya continuidad en la educación del niño y su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico. El artículo transcrito constituye la regulación especial que dicha Convención hace y considera como una medida de protección la colocación en hogar sustituto que se aplica sobre otra medida como es la institucionalización o la adopción. En tal sentido se consideran recursos sociales que están disponibles para ayudar a los más necesitados, que en el caso en comento, son los menores.

Dichas medidas constituyen resoluciones tomadas sea por los Jueces de familia o por el Instituto Salvadoreño de Protección al Menor (ISPM), para evitar o remediar el perjuicio provocado contra un niño cuando se le amenaza o violenta algún derecho o se encuentra huérfano. Las medidas de protección se pueden aplicar provisionalmente cuando aun no se ha comprobado la situación de amenaza o violación de sus derechos u orfandad y definitivamente cuando ya se ha comprobado alguna de esas situaciones, no obstante, están sometidas a revisión constante.

2.1.1 NATURALEZA JURÍDICA

La naturaleza jurídica de una institución cualquiera que sea su denominación, radica en determinar en forma concreta su significado, el Diccionario de Manuel Osorio señala que debemos entender por naturaleza jurídica lo siguiente: “*calificación que corresponde a las relaciones jurídicas o instituciones jurídicas conforme a los conceptos utilizados por determinado sistema normativo*”³⁶ /, así tenemos la Colocación en Hogar Sustituto que es una medida de protección, establecida en la ley del ISPM, en

³⁶/ Manuel Osorio (1992) Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Editorial Heliasta. S.R.L. Buenos Aires, Argentina. P. 633

el Art. 50 al señalar que: “ *La colocación en hogar sustituto consiste en la entrega del menor a una familia que se compromete a brindarle protección integral*” es decir, que es una institución jurídica que fue creada con el fin de proteger a los menores, en ese mismo orden de ideas, la colocación en hogar sustituto nace como una nueva posibilidad de ofrecer aquellos menores que por su situación de gravedad urgen de una atención inmediata referida a la esfera personal y que más, si se le brinda una familia que sustituya la suya, este tipo de protección se considera social, en el sentido, que protege a un sector de la sociedad que en este caso son los niños, protección que es tarea no solo de la familia, de instituciones particulares con competencia especial, sino que interesa a cualquier institución pública o privada, al Estado, a cualquier órgano del Estado o de sus entidades y a la comunidad internacional. Es decir todos debemos de aportar elementos razonables y lógicos encaminados a garantizar una protección integral a los menores con mucha más razón puesto que son considerados débiles dentro de las relaciones familiares, sociales, etc.

2.1.2 CARACTERISTICAS

La colocación en hogar sustituto se caracteriza por ser una medida de protección:

- a) **Temporal**, significa transitoriedad, con relación a esta característica todo va encaminado a que el menor pueda volver con su familia. Dicha medida esta regulada en la Ley del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor (ISPM) y estipula de manera implícita como una medida temporal, al establecer que “*las medidas de protección duraran por el tiempo que fuere necesario y cesarán de pleno derecho al cumplir dieciocho años*” (Art.54), en relación a lo enunciado anteriormente los encargados de aplicar la medida de protección generalmente lo hacen siguiendo lo que dice el Art. 50 de la ley del ISPM que establece que “*esta medida será supervisada por un período no menor de un año*”, en tal sentido la aplican y su duración esta basada en la práctica, en un año, luego de eso se inician los trámites necesarios que permiten que un menor este apto para adopción, en los cuales al menor se le investigan su verdadera situación y si de

ello surge que el menor no tiene ningún familiar que se haga cargo de él, se puede adoptar. Con respecto a esta característica del hogar sustituto, el Ingeniero Ismael Rodríguez (Director Ejecutivo del ISPM), enuncia en una declaración que: *”la Colocación en hogar sustituto es una medida alternativa de protección y cuidado de niños que no tienen familia y con éste se busca familias que dispongan temporalmente de un espacio en su hogar para uno de estos niños a los que se les ha negado ese derecho”*.

- b) **Social**, con este carácter se le destaca el perfil social que tiene inmerso el Derecho de familia y de Menores, ambos pertenecen al derecho Público por la razón de que constituye: *el conjunto de normas y principios morales, religiosos, políticos, económicos, etc. predominantes en un medio determinado y los cuales se consideran indispensables para la convivencia social*; de ello podemos colegir que una sociedad no puede subsistir sin un ordenamiento que regule la conducta y otras situaciones que permitan el bienestar de los mismos habitantes, de acuerdo con tal aseveración se considera que la medida de protección nace con el fin de dar protección a un sector de la sociedad que se constituye el más discriminado y atropellado en sus derechos como son los niños y adolescentes que no han cumplido dieciocho años, en ese sentido, las medidas de protección van en caminadas a salvaguardar las condiciones necesarias para el desarrollo integral y satisfacción de los derechos fundamentales del menor y para que esto se haga realidad es necesario que se apliquen todas las políticas sociales necesarias para el logro de esa finalidad, a través de servicios adecuados.
- c) **Jurídica**, al mencionar este carácter de las medidas de protección se hace alusión a la aplicación que de ella hacen y deben de hacer los aplicadores de justicia en materia de familia, en el entendido de que ellos deben seguir procedimientos definidos legalmente y tener en cuenta una serie de principios tan imprescindibles y al mismo tiempo fijar interés en los derechos subjetivos, dado que, a través de la función jurisdiccional se tiene el poder de limitar o incidir

sobre los derechos fundamentales de los menores, función que no tiene la autoridad administrativa.

- d) **Provisional**, con esta característica se aclara que la medida de protección en referencia, es utilizada básicamente para salvaguardar al menor durante cierto lapso de tiempo, en el cual se puedan solucionar o solventar las condiciones de vida del niño, dándose tal situación, existe la posibilidad que el menor pueda volver con su familia biológica, que sería lo mas beneficioso para él.
- e) **Personal**, esta forma de caracterizar la medida de protección, es por que los beneficios son directamente para el niño, es decir que todo el proceso de colocación en hogar sustituto es encaminado a ser orientado a cada caso concreto partiendo de un menor identificado previamente.
- f) **Es Revocable**, por que si de la supervisión que se haga producto de la obligación de la autoridad que la ha acordado, resulte atentatorio para el interés superior del menor se puede revocar, igualmente lo puede hacer todo aquel que tiene interés legitimo, alegar y discutir ante los Tribunales competentes, Art. 44 Ley del ISPM.
- g) **No se produce la extinción de los vínculos jurídicos con su familia biológica**, esto es en caso que la tenga; dado que, la familia puede seguir visitando y relacionándose con el menor, así lo establece la Convención de los Derechos del Niño en el Art. 9 No. 3, para que no se pierda la relación afectiva, todo siempre cuando no sea contrario al interés superior del menor.

2.1.3 CLASES DE HOGAR SUSTITUTO

La doctrina menciona una clasificación que no está del todo regulada por la ley del ISPM, así se tiene que el hogar sustituto puede ser:

- a) **Simple**, tiene carácter transitorio, bien por que la situación del menor, se prevea la reinserción con la familia biologica, mientras se adopta una medida de protección que revista un carácter más estable; es de hacer notar que esta es la clasificación que se regula en la ley del ISPM, dado que, considera a esta medida

de protección como una alternativa temporal para la solución de la situación del menor.

- b) **Permanente**, se otorga cuando la edad u otra circunstancia del menor lo aconseje y así se informe para los servicios de atención de menores; en el que las autoridades encargadas de aplicarlo pueden atribuir a las personas que integran el hogar sustituto las facultades de la tutela que facilite el desempeño de sus responsabilidades, atendiendo siempre al interés superior del menor.
- c) **Preadoptivo**, se formaliza cuando se eleva la propuesta de adopción ante la autoridad competente, siempre que las personas que integran el hogar sustituto reúnan los requisitos necesarios para adoptar y estos hayan sido seleccionados y prestado su consentimiento a la adopción, al igual que el menor si está en la edad prestar su consentimiento y se encuentre en situación jurídica adecuada para su adopción.
- d) **Abierto**, este se da cuando se tiene un niño durante fines de semana y vacaciones, en este tipo de hogar sustituto lo básico es el cuidado personal del menor por ese lapso de tiempo.
- e) **Especial**, con esta clase de hogar sustituto se ofrece la oportunidad de brindarle todo lo necesario a aquellos niños con necesidades o problemas específicos de salud, física o mental; minusvalía y dificultades de adaptación; asimismo va encaminado a ofrecer un ambiente familiar a niños y niñas que presentan necesidades educativas especiales o ciertas particularidades que requieren atención especializada, esta modalidad de hogar sustituto, no se establece en la ley del ISPM pero tampoco se prohíbe, lo que quiere decir, que si se puede aplicar; sin embargo existen en nuestro medio centros especializados para atender a los menores con discapacidades físicas, psíquicas, etc. como el Hogar de Parálisis Infantil y otros centros que protegen a niños con enfermedades contagiosas.

2.2 **FUNCIONAMIENTO DEL HOGAR SUSTITUTO**

2.2.1 CAUSAS QUE DAN LUGAR A APLICARLO

La familia en la vida del menor juega un papel muy trascendental, dado que, es el primer escenario que al nacer él conoce, por ello el Art. 2 del Código de Familia establece “ *la familia es el grupo social permanente, constituido por el matrimonio, la unión no matrimonial o el parentesco*”, situación que no se da cuando éste es abandonado o sus progenitores han fallecido; al tener en cuenta algunos Tratados Internacionales que regula la materia de los menores, como es la Convención de los Derechos del Niño señala como punto fundamental que el menor 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, que solamente debe ser privado de su medio familiar en función de su interés superior, entendido, como el pleno ejercicio de sus derechos o por circunstancias forzadas de separación; este Instrumento Legal ha venido a cambiar la perspectiva de la legislación protectora de los menores, en el sentido que ha injerido a que los países ratificantes cambien todo su actuar y favorecer ante todo a los menores, modernizando sus legislaciones y creando las políticas sociales más adecuadas a las necesidades de los menores. Sin embargo, se suscitan al interior de la familia situaciones que en la mayoría de casos imposibilita que el menor se desarrolle con naturalidad, en vista de esto el Estado debe procurar la protección de la familia con el fin de que esta sea la receptora de los beneficios y que trasciendan a los menores que se encuentren a su cargo.

Ante tal circunstancia, la relación familiar se ve opacada por problemas que repercuten en la vida del menor, uno de ellos es, la desintegración familiar, que se da por distintas causas, entre las cuales están: la violencia intra familiar que constituye:

“Aquel acto de poder u omisión recurrente, intencional y constante dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional o sexualmente a cualquier miembro de la familia o fuera del domicilio familiar que tenga alguna relación de parentesco por consanguinidad, tenga o no por afinidad, o mantenga una relación de hecho, y que tiene por efecto causar daño que pueda ser de las siguientes clases: maltrato físico, maltrato psicoemocional y maltrato sexual; la violencia intra familiar puede ser asumida como cualquier tipo de agresión y/o comportamiento violento que

vulnera los derechos de alguno(s) de los miembros de la estructura familiar, generando huellas físicas, sexuales y/o psicológicas que se pueden convertir en elementos traumáticos para el individuo en su vida, dificultando así su desarrollo personal y social como sujeto^{37/}.

Se genera entonces, una dinámica familiar disfuncional, en donde la agresión se convierte en única forma de expresión y comunicación, lo que lleva a la ruptura y desintegración familiar, tomando la familia no sólo como una pareja, sino como una red de relaciones en donde entran a jugar un papel esencial los hijos, más si son menores de edad quienes son receptores de todo lo que ven y escuchan, formándose con una concepción de violencia como forma de interacción y obtención de poder, originando una nueva generación en donde no hay cabida para los valores, los derechos de los demás y los deberes como persona, en donde reina el egoísmo, el rencor, la venganza y la violencia. Otra de las causas que lleva la desintegración familiar es el divorcio, el cual es considerado como: *“un proceso dinámico que atrapa, envuelve y perturba el sistema familiar. Sin dudas el ritmo familiar cuya armonía y equilibrio se ve afectado por el quiebre del matrimonio*^{38/}. Los niños son incapaces de advertir el daño que sus padres les puedan proporcionar y los trastornos que ello le pueda producir; por otro lado tenemos el abandono del hogar por uno de los cónyuges, sea por viaje -inmigración- o por que uno o ambos son encarcelados por algún delito o simplemente se fue.

La desintegración familiar como ya se dijo constituye una causa que puede llevar a que se protejan los menores pertenecientes a esa familia a través de un hogar sustituto, ya que, esta medida de protección busca brindar al menor que se encuentra en situación como ésta, una familia que le pueda ofrecer alimentación, afecto, educación, entre tanto se le busca una medida más adecuada a su situación, como sea volver con su familia o procurar la adopción, como una medida permanente y estable que garantizará de buena forma su seguridad, dado que, lo más recomendable para un menor que ya ha estado en

^{37/} Manuel Chávez Ascencio, XI Congreso Internacional de Derecho de Familia. (2000) Conflictos Familiares, Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos. Universidad Externado de Colombia, Bogotá Colombia.

^{38/} Leticia Beatriz Apfelbaum. XI Congreso Internacional de Derecho de Familia (2000). Divorcio no querido por uno de los cónyuges. Universidad Externado de Colombia, Bogotá Colombia

familia es seguir dentro de una, todo con el fin de su mejor bienestar por lo que internarlo en un centro de bienestar infantil psicológicamente no es recomendable, por que ello causa efectos nocivos en la personalidad de menor (desadaptación, estigmatización, etc.), aun más en nuestro país, dadas las condiciones deplorables de las instituciones. Estos efectos negativos del internamiento son aún mayores tratándose de los niños, pues se trata de personas en formación, en desarrollo, mucho más susceptibles a la influencia del medio en el cual se encuentran. Así que, en aras de la protección del niño, debemos evitar a toda costa que ellos sean institucionalizados y que más beneficioso que un hogar sustituto. Otra de las causas que coexisten es el maltrato físico, psicológico y sexual que sufren los niños (maltrato infantil), así tenemos que el maltrato *es una conducta intencional, dolosa, dirigida siempre a la misma victima, al niño o niña*. Se considera un síntoma grave de desintegración familiar, en donde se focaliza a las personas más vulnerables del grupo familiar, por que no pueden percibir el peligro de la agresión ni tienen posibilidades de defenderse, ante esta circunstancia es urgente que el menor sea apartado de su familia de origen, por ello los equipos multidisciplinarios deben hacer un trabajo muy arduo para detectar estos problemas y darles una pronta solución, dado que, son niños que urgen de ayuda por su misma calidad de indefensión en la que se encuentran; y una de las alternativas que se ofrecen es el hogar sustituto en el cual el equipo debe garantizar que la nueva familia no tiene el mismo problema que su familia de origen, por que entonces, ¿cual es la ayuda? ¿ dónde está la protección del menor?. En tal sentido, se considera que la investigación que de la familia sustituta se haga, debe ser lo más exhaustiva que se pueda, por que se trata de niños, personas en desarrollo, los próximos pilares de progreso del país.

Existen además, otras causas como las violaciones sexuales en mujeres sea adultas o adolescentes acto del cual puede surgir un hijo, que puede llegar o no a nacer, ser abortados, y si no lo hacen, muchas veces los dejan abandonados en hospitales, terrenos baldíos, basureros, en cedes del ISPM, o en casas particulares, y en muchos lugares más, situación tan lamentable en nuestro medio, ya que las instituciones que encargadas de la protección de los menores proporcionan datos, que los menores que

más atienden son abandonados y maltratados igualmente los medios de comunicación reporta que la tasa de niños abandonados a aumentado drásticamente que cada día se encuentran más niños abandonados. Hay que mencionar además, que se dan abandonos de niños por aquellas mujeres que salen embarazadas a temprana edad; situación que se da por la falta de educación sexual y planificación familiar o que la reciben de forma distorsionada y por la promiscuidad que viven en sus hogares, si es que los tienen. Ante tal situación y falta de recursos económicos para poder mantener a su hijo y de remate su compañero sentimental no es responsable en asumir la paternidad, fenómeno tan común en nuestro medio, que se origina por el nivel de subdesarrollo que se vive en nuestro país y el machismo que todavía impera en la conducta del hombre que resume en paternidad irresponsable, por ello es que hay en nuestro país muchas madres solteras, que llevan las riendas del hogar.

Coexisten otras causas como es la falta de capacidad económica de los padres o encargados de la protección del menor, es decir cuando no le pueden ofrecer los medios indispensables de vida como es alimentación, salud, educación y todo lo necesario para su subsistencia, esta situación es catalogada como extrema pobreza que obliga a estas personas a ir a entregar a los menores en el ISPM, o lo que les resulta mas fácil dejarlos con la comadre o amiga mientras tanto solucionan su situación y otros más descaradamente los entregan por que no quieren hacerse responsables de ellos (sus hijos) al observar esta situación y el hecho de aplicar un hogar sustituto, se establece en declaraciones internacionales que dicha medida no debe ser la solución a la pobreza.

En los casos de pérdida o suspensión de autoridad parental, se sustrae al menor del seno de su familia sea por maltrato, por corrupción, abandono Art. 240, 241 C de F. Se puede tomar una medida cautelar que menciona el Art. 243 C. F. Entre tanto se esté tramitando el juicio, el Juez podrá confiar el cuidado del hijo a sus familiares cercanos y si no los tiene lo puede acoger durante determinado tiempo una persona de confianza, que se constituiría en una familia sustituta temporal, mientras tanto se le esté dando a sus padres orientación y apoyo sociofamiliar resolviendo las autoridades lo mas conveniente para el menor atendiendo al interés superior del menor, tomando en cuenta si resulta

conveniente separarlo totalmente de su familia o tener en cuenta el momento que su familia pueda solucionar sus diferencias y pueda volver al seno familiar, dado que, cuando un niño pierde el espacio familiar o este espacio no cumple con las necesidades sociales produce alteraciones en el desarrollo del menor como abandono, falta de identidad, debilidad física y mental, adicción a las drogas, delincuencia, deserción escolar, etc.

Subsiste, así mismo el caso de orfandad sea por guerras, catástrofes naturales, o por que sus padres fallecieron por alguna enfermedad, u otro problema social, y para poder comprobar tal situación las autoridades tienen que hacer sus averiguaciones para saber si tiene parientes y en este lapso de tiempo puede colocarse en un hogar sustituto y ya comprobada su situación puede instarse a la familia que lo tiene acogido si tienen la posibilidad de adoptarlo y así ofrecerle una familia especialmente para él que le brindará seguridad por todo el tiempo.

2.2.2 CASOS EN QUE LEGALMENTE SE APLICA EL HOGAR SUSTITUTO

La ley del ISPM, menciona implícitamente los casos en los cuales se aplica el hogar sustituto. Y para comenzar es de tomar en cuenta que la medida de protección colocación en hogar sustituto es una alternativa que permite el complemento de las necesidades urgentes y adecuadas que un menor necesita, en tal sentido se señalará que esta medida se aplica a: **los menores huérfanos**, entendidos éstos como: *aquellos niños que no tienen padres, abuelos, tíos, primos, hermanos, ni siquiera algún familiar*. El diccionario jurídico de Manuel Ossorio establece que la orfandad es: “*Estado en que quedan los hijos por la muerte de sus padres o de alguno de ellos*”³⁹ /. Otra de las causas por la cual se aplica la medida de protección en comento es cuando la ley menciona **carentes de familia** se refiere a los que no se les conoce ningún familiar sea por que los dejaron **abandonados, no se quisieron hacer cargo de ellos o fallecieron**. El abandono de menores “ *Es un hecho social caracterizado por la carencia de los elementos*

³⁹/ Osorio, Manuel obra citada. P. 681

necesarios para la satisfacción de sus necesidades básicas materiales y psicoafectivas por parte de aquellos padres, familiares, comunidades o instituciones que teniendo la capacidad y la obligación de hacer efectivos los derechos de los niños no lo hacen^{40/}. De igual manera el diccionario jurídico de Manuel Osorio establece que el abandono de menores es el mismo expósito que significa: “*el recién nacido abandonado o expuesto en un paraje público*”; causa por la cual se aplica el hogar sustituto a esos menores que han sido abandonados, esta causa representa un grave trauma de difícil superación, pero tanto más temprano se da, mayores serán las posibilidades de supervivencia y de la adquisición de vínculos afectivos reales, duraderos y constantes.

Se considera al abandono, como un tipo de maltrato que se da en todas las clases sociales, que además de estar representado por dejar al niño abandonado a su suerte en cualquier lugar, se presenta también cuando con un aparente interés en suplir las necesidades materiales, se limitan las manifestaciones de afecto, la atención a las ideas y sentimientos del niño y sobre todo se suple con regalos el cuidado y el amor que no se expresa o se niega.

Este abandono puede ser por sus progenitores o los que en un momento dado se encuentran a cargo de ellos, se puede dar por diversas causas y la más común es por embarazos no deseados y falta de recursos económicos respectivamente.

Tenemos además, el caso en cual **los padres o los que en un momento dado son responsables del menor, no dieron suficientes garantías de cuidado y protección**, sea por que los padres u uno de ellos es alcohólico, drogadicto, practica la prostitución, por inmoralidad notaria o que alguno de ellos ha perdido la razón, es mendigo y lleve a su hijo por ese mismo camino, ambientes que no le ofrecen ningún medio digno de vida al niño y es urgente separarlo de su entorno familiar y colocarle en un lugar digno en que el niño cuente con una familia dentro de la cual pueda desarrollarse, evitándose de este modo la permanencia en un entorno familiar riesgoso;

^{40/} Lic. Rojas Chávez, Carlos. (1992) El abandono infantil en Costa Rica. Colección Estudios. Editorial Familia. San José costa Rica

ocasionando de esa forma alteraciones en el desarrollo del menor y que en el futuro los problemas se vuelvan de grave incidencia en la conducta de éste.

2.3 PRINCIPIOS QUE INFORMAN LA MEDIDA DE COLOCACIÓN EN HOGAR SUSTITUTO

Los principios jurídicos son esas formulaciones que tienen el pensamiento director de una regulación o de una institución jurídica. La observancia de los principios jurídicos es una tarea siempre vigente para los operadores de justicia, quienes a través del análisis y de las auténticas motivaciones que incorporan reconocerán cuando un derecho es esencialmente justo. En efecto, los principios indican la dirección en que siempre se realiza una valoración e interpretación, por ello deben resumirse en normas y decisiones que implica ejercer un juicio de valor, en este mismo contexto, es de tomar en cuenta que estos principios interactúan con otros como son los principios de carácter religioso y moral que constriñen el actuar a quienes los profesan a realizar ciertos actos de caridad como darle protección a menores desamparados, ayudar al anciano, etc. En materia de protección de menores existen principios establecidos en la ley primaria, Tratados Internacionales, leyes secundarias, leyes que se establecen como condición indispensable atender a ciertos principios que deben informar y regular el actuar de Tribunales, autoridades administrativas, o los órganos legislativos, instituciones públicas o privadas de bienestar social.

Con relación a los principios jurídicos, nuestra legislación regula el principio de **Protección Integral**, contenido principalmente en la Constitución de la República Art. 34 “ *Todo menor tiene derecho a vivir en condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral*”, de igual modo, es de mencionar que a partir de la vigencia de la Convención de los Derechos del Niño, en nuestro país se dieron reformas legales con el fin de acomodarse a la realidad regulada por dicha Convención, que en el Art.5 se encarga de señalar el objetivo de la protección integral cuando afirma que todos aquellos que son responsables del niño que pueden ser los padres, familia ampliada, tutores, familia sustituta, etc. tienen derechos y deberes en cuanto a impartirle en

consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención; y además figura éste como un principio rector, en la normativa familiar, denominado así por que constituye una regla directriz por el cual se debe de guiar la interpretación de una determinada institución legal, enunciado en el Art. 4 y definido en el Art. 346 C. F “[...] *la protección integral de los menores* [...] significa la que se procura *en todos los periodos evolutivos de su vida inclusive el prenatal y en los aspectos físicos biológicos psicológicos, moral, social y jurídico*”; y aparece al mismo tiempo como el fundamento de protección de la ley del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor, que es uno de los encargados de emitir y acordar las medidas de protección a favor de los menores, dado que, el menor merece una protección especial en sus derechos fundamentales exclusivamente por la fragilidad en la que se encuentra frente a un mundo que no conoce y que no está en la capacidad de afrontar por si solo, en tal sentido se deben garantizar los derechos de menores por que en un momento dado se pudiere encontrar o pueden llegar a estar vulnerados o violentados en sus derechos fundamentales, por eso mismo, nuestra Constitución establece un orden basado en los valores que orientan a cualquier Estado civilizado como son la libertad, la igualdad y la solidaridad que serán efectivos si los sujetos a quienes se orientan los conocen y los comparten, dado que, lo que se busca es que las personas desde la infancia tengan acceso a ese orden mediante un compromiso real y efectivo del Estado y de la sociedad, para garantizar las condiciones que le permitan crecer en igualdad y libertad, con justicia y respeto por las condiciones y creencias ajenas, por ello la protección integral de los menores debe estar por encima de todos, ya que su bienestar debe de constituir una de las metas para el desarrollo de todo Estado y para ser efectivo el principio de protección integral éste debe de crear y modernizar las políticas nacionales de atención al menor y realizar todas aquellas actuaciones que lleven consigo el beneficio del menor.

En el mismo contexto figura otro principio como es el **Interés Superior del Menor**, al examinar los términos que componen esta expresión según el Diccionario de la Real Academia, se puede decir que se trata de: “*la Conveniencia o necesidad*

preeminente en el orden moral o material del menor^{41/}; para dicho principio se deben establecer criterios objetivos para determinarlo, por tanto este principio constituye la base de toda intervención que concierna al menor, es decir que, toda actuación que sea a favor o en contra del menor se debe atender al principio del interés superior del menor, ya que, trasciende y se convierte en principio rector para quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación, dicha responsabilidad incumbe primeramente a sus padres y de ahí a los que subsidiariamente les compete, entre los que figura la familia sustituta; aunado a ello algunos tratadistas convienen en que el interés superior del menor *es la plena satisfacción de sus derechos*; es decir, que el contenido de este principio es el propio derecho, por ello las autoridades y adultos se encuentran limitados y orientados en sus decisiones por los derechos fundamentales de los menores. Y más bien dicho el principio del Interés Superior del Niño constituye un criterio de interpretación y aplicación de la Ley para cuya determinación; según se dispone en el texto legal, como la Convención de los Derechos del Niño, que aunque no define exactamente este principio todas sus disposiciones llevan inmersa esa orientación y además funge como principio rector de dicho instrumento internacional, señalando en el Art. 3.1 que constituye una referencia expresa de dicho principio, al establecer: “*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 que se atenderá será el interés superior del niño*”^{42/}. En tal sentido debe valorarse la opinión de los niños y adolescentes; la necesidad de equilibrio entre sus derechos y garantías, sus deberes, las exigencias del bien común y los derechos de las demás personas, así como, la condición específica de los niños y adolescentes como personas en desarrollo. En el Código de Familia se enuncia este principio en el Art. 350 que manifiesta su definición “ [...] *Se entiende por interés superior del menor todo aquello que favorezca su desarrollo físico,*

^{41/} Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española 21ª. Edición, Madrid 1992 tomo II. p. 1179-1920.

^{42/} Convención de los Derechos del Niño. obra citada.

psicológico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad”.

Los principios jurídicos que se han mencionado figuran como principios primordiales y rectores, por que se aplican a favor de los niños; de acuerdo a esta función los encargados de materializar la protección de los niños tienen la obligación de atenderlos. Es de hacer notar que los principios que informan la aplicación de la medida de protección colocación en hogar sustituto son el **principio de protección integral del menor y principio de interés superior**, que a mi entender interactúan al mismo tiempo, es decir, que brindarle protección al menor debe observarse ante todo el interés superior del menor, en el sentido que es relevante tomar en cuenta lo más conveniente para él, en cuanto a, sí debe permanecer con sus padres o su representante o separarlos de su entorno familiar, sea por que ello resulta en contra de su interés superior. Al respecto el Doctor Sánchez Valencia, señala como principios rectores “ *el principio de legalidad, principio de interés superior del menor Art. 350 C. F., 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño y principio de protección integral del menor Art., 4, 346 C. F*”^{43/}.

En resumen los principios jurídicos a los que me he referido son convergentes en su actuación, en el entendido que para brindarle protección integral al menor es preciso atender a su interés superior, dado que, con ello se estaría garantizando derechos fundamentales en la vida del menor expuesto a problemas como los supra referidos.

Con el análisis de los anteriores principios llama la atención el principio de unidad de la familia que si se toma en cuenta, sin observar los anteriores pareciera que se esta violentando al colocar a un menor en un hogar sustituto, en el sentido que al estar fuera de la familia se rompe con la unidad de la familia. A mi parecer los principios de Protección Integral y el Interés superior del menor prevalecen y prevalecerán ante cualquier otro.

^{43/} Dr. José Arcadio Sánchez Valencia. (2001) Magistrado de la Cámara de Familia. Sección del Centro. Entrevista, 16 de Febrero, San Salvador, El Salvador.

2.4 CAUSAS QUE DAN LUGAR A EXTINGUIR LA MEDIDA DE PROTECCIÓN HOGAR SUSTITUTO.

Como es de saber que toda institución legal que lleve implícita protección lo que idealmente se quiere es que sea permanente, más si se trata de una institución legal protectora de menores; como es la Colocación en Hogar Sustituto; no obstante, existen dificultades que hacen que se suspenda o extinga, dado que, entre sus características está la de ser temporal, en ese mismo contexto surgen causas que dan lugar a la extinción de dicha medida que se señalaran de la siguiente manera:

- a) **Expiración del tiempo por el cual se fijó**, con relación a esta causa es de hacer notar que la ley del ISPM no aclara que por esta causa se termina el hogar sustituto. Sin embargo del Art.54 de la referida ley se deduce el termino de las medidas, dado que, se establece “*las medidas para la protección del menor durara el tiempo que fuere necesario [...]*” pero en la practica se aplica generalmente por termino de un año siguiéndose y basándose en la parte ultima del Art.50 LISPM que manifiesta “*esta medida será supervisada por un periodo no menor de un año*”.
- b) **Por cesar o desaparecer las causas o circunstancias que motivaron la aplicación de la medida**, con respecto a esta causa, las autoridades encargadas de acordar y aplicar esta medida deben hacer lo posible por que el menor que es colocado en un hogar sustituto vuelva con su familia de origen por que lo ideal y como lo menciona algunos tratados internacionales es que crezca y se desarrolle con su familia de origen, en tal sentido, la autoridad debe seguir los tramites necesarios para procurar la solución de la problemática del menor, como en el caso que los padres maltrataban al menor les den orientación, ayuda psicológica, apoyo sociofamiliar por el tiempo necesario y cuando ellos ya hayan superado el problema que originó la separación, el menor se reintegrará a su hogar biológico.
- c) **Por llegar el menor a su mayoría de edad**, en este caso la ley si menciona por que se termina el hogar sustituto, al enunciar “*la medida de protección cesara de pleno derecho al cumplir 18 años*” Art.54 LISPM, ante tal situación la doctrina

establece que puede una persona que estuvo en un hogar sustituto y cumplió su mayoría de edad seguir la convivencia con la familia si a si lo deciden ambos.

- d) **Por Decisión Judicial**, se puede dar cuando es el juez de familia quien la ha aplicado la medida de protección y de la supervisión que haga a través de su equipo multidisciplinario se de cuenta que en el hogar donde se encuentra el menor están surgiendo problemas que perjudican la estadía de éste que lógicamente van en contra del superior interés del menor, sea por que lo maltraten o no le dan cuidado personal que han acordado y al cual se han comprometido, en ese sentido el hogar sustituto se termina, por que lejos de beneficiarle le perjudica; y con esto se violenta el fin con que fue creado dicha institución legal, que es brindarle protección al menor que esta desamparado o que su familia no le puede brindar una vida digna que le permita el desarrollo integral de su personalidad.
- e) **Por decisión del organismo del Estado encargado de materializar la protección a los menores y que es en este caso el ISPM**, caso semejante al anterior, ya que, al ejercer su función de supervisión, en el hogar sustituto se indique que ese hogar es contrario al interés superior del menor, en ese caso hace terminar el hogar sustituto por decisión propia de la institución, dado que, de lo contrario, no cumpliría con su finalidad y lógicamente ni de la medida de protección.
- f) **A petición de los padres biológicos**, situación que se da cuando los padres biológicos hayan resuelto sus dificultades económicas o de otra índole y que estén en la capacidad de ofrecer de nuevo su hogar a su hijo garantizándole su subsistencia; o por que hayan recuperado la autoridad parental del menor a través de un procedimiento judicial que va a garantizar su desarrollo integral, para lo cual el juez o el ISPM debe comprobar que la situación de los padres no perjudicará el interés superior del menor; no obstante, que la Convención de los Derechos del Niño establece que los menores deben desarrollarse, crecer y más bien, vivir con su familia biológica, por ello en mi opinión considero que deben

tenerse en cuenta los motivos por los cuales les suspendieron la autoridad parental, para acceder en esta petición

- g) **Fines de adopción**, esta causa se da cuando el hogar sustituto va encaminado a la adopción constituyéndose como una etapa preadoptiva, o cuando el transcurso de su funcionamiento a los padres del hogar sustituto, nazca el deseo de adoptarlo siempre y cuando este menor sea de los que se pueda adoptar, es decir, a los que no se les conoce familia como los huérfanos y abandonados, o más bien los que ya pasó el procedimiento, por el cual se declaran aptos para la adopción, entonces el hogar sustituto en este caso termina por la adopción. Esta causa obedece además a la clasificación de hogar sustituto permanente que puede terminar cuando el órgano del Estado, el ISPM, en un determinado momento puede incitar a la familia sustituta a promover la adopción, es decir, que hayan personas interesadas en adoptar y que pueda ser el menor que está gozando de la protección temporal en un hogar sustituto, también se puede convivir en el hogar sustituto en un periodo de adaptación.
- h) **Por fallecer los padres sustitutos**, es lógico, cuando una de las partes importantes para que se haga realidad y surta sus efectos la medida de protección, deja de existir lo más sensato es que pase el niño al cuidado del ISPM y que en el corto tiempo se inicie un proceso igual o de adopción si las condiciones del menor lo permiten.
- i) **Por fallecer el menor**, al igual que la característica anterior, al desaparecer una de las partes que es protagonista indispensable para que funcione la medida, por que, al darse esta situación pierde el carácter de ésta pues ya no se tiene a quien proteger, puesto que falta el sujeto de la protección.

Es de aclarar que la extinción del hogar sustituto, no sea solo por estas causas, ya que, como la sociedad está en constante evolución pueden surgir nuevas causas a las cuales se deba atender en un futuro.

2.5 TIEMPO DE DURACIÓN DE LA MEDIDA

En cuanto a la durabilidad de la medida de protección colocación en hogar sustituto en la ley del ISPM no resulta clara, dado que, exclusivamente de la medida solo menciona que será supervisada por un período no menor de un año. Los aplicadores de ella (el Juez de Familia y el ISPM) generalmente lo hacen por el tiempo de un año y no lo hacen atendiendo al tenor literal del Art. 54 de la LISPM que menciona “*las medidas duraran por el tiempo que fuere necesario...*”; y de la observación realizada de los procesos de aplicación de esta medida fue posible constatar que la aplican por el periodo de un año; en mi opinión creo que es por que así lo entienden, y este el tiempo durante el cual debe supervisarse.

Según el análisis que se ha hecho de la durabilidad de la medida en comento, es mi opinión que la ley debió aclarar el término específico en cada una de las medidas de protección, que menciona el Art. 45 de la LISPM, tomando en cuenta la importancia que adquiere el hogar sustituto; ya que, con esta medida de protección se busca no apartar al menor del ambiente familiar y que al aplicarse dicha medida se piense en la posibilidad de que recupere su historia y familia natural; dado que, como ya antes se ha expuesto con esta medida se le da la oportunidad al menor de mejorar su calidad de vida y evitar que por su situación pueda ser internado en una institución, que a criterio de algunos estudiosos ello les distorsiona en muchos casos su conducta, sus costumbres, su identificación religiosa y otras situaciones por el estilo. Teniendo en cuenta lo que enuncia la Convención de los Derechos del Niño que lo básico es que el menor se desarrolle con su familia ya que se consideran que ésta es el agente socializador más importante que tiene el niño y es la que lo sitúa en la comunidad global proporcionando perspectivas para su futuro.

Es de hacer notar que una de las características que identifican a la medida de protección es la temporalidad, es decir que por regla general y en nuestra ley el espíritu es que sea por el tiempo que fuere necesario, que puede llegar en un momento dado hasta que el menor cumpla su mayoría de edad, caso en el cual automáticamente de derecho termina la medida de protección y es por que en esa edad ya es independiente y se puede defender y representar a si mismo. En tal sentido, la temporalidad de dicha

medida no se especifica que sea una semana, mes, tres o seis meses o un año o más tiempo, si no, lo que fuere necesario, dado que, con el transcurso de ese tiempo se busca que se solucionen las dificultades que en ese momento se encuentre el menor, para que pueda volver con su familia o pueda ser adoptado según sea el caso.

2.6 ALGUNOS DERECHOS QUE SE LE GARANTIZAN AL MENOR CON LA COLOCACIÓN EN HOGAR SUSTITUTO.

Los derechos fundamentales de los menores son reconocidos por la mayoría de países democráticos en el mundo, sin embargo no son garantizados como los ha ratificado la Convención de los derechos del Niño.

En consecuencia los derechos fundamentales, se definen como: los *“reconocidos directa o indirectamente en el texto constitucional como derechos subjetivos de aplicación inmediata, se trata de derechos de tal entidad por ordenamiento constitucional y su vigencia no puede depender de decisiones políticas de los órganos de representación”*^{44/}, por tanto los derechos fundamentales de los niños gozan de una especial importancia y aplicación en función de su finalidad protectora ya que lo que se consagra es la prevalencia de sus derechos sobre los derechos de los demás, significa entonces, una mejor alternativa que responda objetivamente a su interés y al desarrollo de su personalidad.

Nuestra Constitución de la Republica, reconoce el valor y la fragilidad de los niños y por ello consagra en los Artículos 34 y 35 sus derechos fundamentales y la correlativa obligación familiar, social y Estatal de prodigarles protección y asistencia; dentro de esta protección el Estado actúa de una manera subsidiaria, así lo menciona el Código de Familia en el Art. 347 al enunciar *“La familia es la principal responsable de la protección del menor, por constituir el medio natural e idóneo que favorece al normal desarrollo de su personalidad; la sociedad y el Estado asumirán subsidiariamente la responsabilidad [...]”*, al respecto la Doctora Victoria Marina de Avilés considera, *que en cuanto a la protección del menor subsiste la necesidad que el Estado asuma la*

^{44/} Wills Rivera, Lourdes, XI Congreso Internacional de Derecho de Familia (2000). Derechos Fundamentales y Deberes del Niño y del Adolescente. Universidad Externado de Colombia, Bogotá Colombia.

responsabilidad en la niñez de este país y considero que la responsabilidad de éste debe ser no subsidiaria sino solidaria.^{45/} en el mismo contexto la Licenciada María Teresa de Mejía expresa: “ *Considero que la responsabilidad del Estado es subsidiaria, pero la principal responsable de proteger a sus menores hijos es la familia así lo establece la Convención de los Derechos del Niño que es ley de la República por el Art. 144 de la Constitución de la República* ”^{46/}.

2.6.1 DERECHO A LA VIDA.

La vida, derecho indispensable del mundo de los seres vivos, que el Estado debe preservar ante todo, tal como lo enuncia la Constitución de la Republica donde reconoce que la persona humana es el origen y fin de la actividad del Estado, y como el menor es persona humana, el Estado debe brindarle protección y lo hace a través de su ente administrativo el ISPM, institución que entre sus fines está brindar protección integral a los menores, constituyendo parte de dicha protección una serie de medidas plasmadas en su ley, entre las que figura la medida de protección Colocación en Hogar Sustituto, con la que se ofrece “una familia al niño y no un niño a una familia”, de quien recibirá protección y con ello se está garantizando derechos fundamentales como la vida establecido en el artículo 6 de la Convención de los Derechos del Niño, que menciona “*los Estados parte reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida*”, con relación a este derecho se debe hacer efectiva la protección que como se dijo antes es obligación del Estado, por que en muchos casos el menor es abandonado a la interperie vulnerable a toda clase de peligros y situaciones que pueden atentar contra su integridad personal física, derechos enunciados en nuestra carta magna en el Art. 2 Cn., en tal sentido el derecho a la vida se le salvaguarda al menor, cuando se satisfacen sus necesidades mediatas e inmediatas de vida; es de hacer notar que esas necesidades se le

^{45/} Doctora Victoria Marina Vásquez de Aviléz (2001) Magistrado de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, Entrevista 6 de febrero, San Salvador, El Salvador.

^{46/} Licenciada María Teresa de Mejía (2001) ex – Directora del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor y ahora Actual Subdirectora del Área de Educación Pública y Reforma Legal de la Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia. Entrevista 2 de Febrero, San Salvador, El Salvador.

garantizan al menor a través de las medidas de protección aplicadas adecuadamente, y teniendo presente que dicha protección es de orden público y como el derecho de familia y de menores pertenecen al derecho social y a la vez al derecho público, de tal modo que el interés público prevalece al interés privado, ver Art. 246Cn. en ese sentido ambas legislaciones están de cara la actividad protectora establecida en el Art. 1 Cn., en virtud de ello, lo primero que se le garantiza al menor que es colocado en un hogar sustituto es una familia, derecho inherente a cada ser humano y más por el hecho de encontrarse en un estado cronológico de vida como es la menor edad, y es donde este recibe los primeros tratos, los primeros afectos, su educación, de integrarse en ella para su desarrollo personal; al examinar este derecho se puede observar que se encuentra mencionado en casi todos los Tratados Internacionales que protegen los derechos fundamentales de las personas, el Art. 34 Cn. Enuncia “*El menor tiene derecho a vivir en condiciones familiares [...] que permitan su desarrollo integral*” la familia juega un papel muy importante en la vida del menor y más aun cuando por su interés superior no puede estar con ella o porque ha sido abandonado o es huérfano, ya que se necesita aquella como el ente socializador que le brinde amor, comprensión, en esa etapa de la vida en la que se puede inculcar y aprender todo lo que le enseñen, a si como también, ser dirigido en principios morales y religiosos en donde se favorece la educación integral y social.

Ahora bien, el amor es el que dirige o debe regir las relaciones de familia, buscando el bien desinteresadamente del otro o los otros, a través de la unidad familiar, dado que, ésta se ve opacada por los diversos problemas que se mencionan (ver 2.3.1) que conllevan a la desintegración y que afecta tan drásticamente a los hijos menores de edad, ante tal situación es que el hogar sustituto surge como medida de protección que suple ciertas carencias afectivas del menor, dotándole de un clima familiar favorable que asegure su reinserción en el núcleo familiar de origen, por lo que debe garantizarse el desarrollo integral al que ya se refirió anteriormente.

2.6.2 EL CUIDADO PERSONAL

Éste, constituye uno de los derechos que está garantizado con la medida de protección en comento, con ese fin se coloca a un menor con otra familia que esta dispuesta a brindarle educación, participar en su crianza por el buen camino, por ello el cuidado personal es la función mediante la cual se tiene el poder de criar, educar, orientar, conducir y formar los hábitos, dirigir y disciplinar la conducta del hijo.

Es obligación de los padres cuidar de sus hijos, así lo consagra la Convención de los Derechos del Niño que en el Art. 7 enuncia “*todo niño tiene derecho a conocer sus padres y a ser cuidado por ellos*”; Sin embargo, es una condición que casi todas las legislaciones del mundo, establecen cuando el menor es colocado en una medida de protección y es que debe informarse sobre su familia biológica y a mantener contacto con ella, siempre y cuando ello no resulte en contra del superior interés del menor y además garantizase el cuidado personal, en todos los niveles.

2.6.3 DERECHO A PRESERVAR SU IDENTIDAD Y SUS RELACIONES FAMILIARES.

El derecho a la identidad es un derecho personalísimo por el cual el individuo se distingue de otro ser humano por una serie de signos externos, como el nombre, filiación, la imagen. Una de las condiciones indispensable para que un menor sea favorecido con la medida de protección de colocación en hogar sustituto, consiste en que se le garantice siempre y cuando el menor tenga su propia familia, preservar y conocer sus raíces y mantener relaciones familiares con ella observando el interés superior del menor, así lo enuncia el Art. 8 de la Convención de los Derechos del Niño, dado que el menor favorecido con dicha medida de protección todavía conserva el vínculo jurídico; en tal sentido el derecho de relacionarse con su familia en otros países constituye una característica del hogar sustituto, en el entendido que si el menor tiene familia biológica se mantendrá relaciones con ella, por que como se sabe los efectos de dicha medida es brindar protección de una manera temporal.

2.6.4 DERECHO A OPINAR Y SER OIDO

Este es un derecho que tiene el menor en el procedimiento para acordar las medidas de protección que le favorezcan, en este supuesto, todos los niños y adolescentes tienen derecho a expresar libremente su opinión en los asuntos en los cuales tengan interés y a que sus opiniones sean tomadas en cuenta en función de su desarrollo integral. Por ello la Convención de los Derechos del Niño, establece este derecho en el Art. 12 que enuncia “ 1. *Los Estados partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afecten al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.*

2. *Con tal fin, se dará en particular al niño la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño ya sea directamente [...]*”; este derecho se extiende también a todas las áreas dentro de las cuales se desenvuelven los niños y adolescentes, entre los cuales se citan el ámbito Estatal, familiar, comunitario, social, escolar, científico, cultural, deportivo y recreacional.

Se especifica igualmente, que se garantiza el ejercicio personal y directo de este derecho, especialmente en los procedimientos administrativos y judiciales que conduzcan a una decisión que afecte sus derechos, garantías e intereses, sin más limitaciones que las derivadas del interés superior de los niños o adolescentes. Se prevé, no obstante, que solo cuando este interés así lo aconseje, el derecho a opinar y a ser oído se ejercerá por medio de sus padres, representantes o responsables, o a través de otras personas que por su profesión o relación especial de confianza, puedan transmitir objetivamente su opinión. Se dispone asimismo, que la opinión expresada por el niño o adolescente será vinculante cuando la ley así lo establezca. Tal vez la ley del ISPM no mencione expresamente que la opinión del menor sea vinculante, pero implícitamente lo establece, por que entonces cuál es el fin que en el Art. 34 LISPM se regulan: Audiencias “ [...] *las audiencias necesarias a las que deberá concurrir el menor[...]*” y en el Art. 41 Notificación Personal “ [...] *al menor si ya tuviere doce años de edad*”

En conclusión al menor debe de preguntársele si está de acuerdo que lo coloquen en un hogar sustituto y quiera ir con esa familia.

3.6.5 DERECHO AL HONOR Y A LA DIGNIDAD.

Constituye un derecho personalísimo que se tiene desde que la persona tiene vida, dentro de la protección que se brinda al menor en un hogar sustituto debe respetarse el derecho al honor y a la dignidad del menor, derechos inherentes a su condición de humano que al respetarse proporciona una mayor estabilidad dentro de las relaciones de familia, garantizando en la nueva familia que lo sufrido por el niño no se repita.

2.6.6 DERECHO A VIVIENDA.

Este derecho está en consonancia con el derecho al cuidado personal, que debe proporcionársele una vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénica, con servicios básicos esenciales que incluyan un hábitat que humanice las relaciones familiares, vecinales y comunitarias, este derecho es parte del cuidado personal.

2.6.7 DERECHO DE IGUALDAD

Este derecho debe garantizarse, con el respeto que se le debe tener al menor, sin importar su edad, cuando ya se le ha establecido su posición, en un hogar sustituto, porque puede suceder, que el hogar sustituto al cual va a llegar tengan mas niños propios de ese matrimonio o unión no matrimonial y les den un trato preferente a los suyos y al que a llegado lo traten con diferencia, por ello, la familia que va constituirse en hogar sustituto se le debe exigir que se comprometa ante la autoridad competente a brindar buen trato al menor en todos los aspectos.

Así tenemos el Art. 3 de la Constitución de la Republica que establece “*todas las personas son iguales ante la ley*” y de una manera analógica el Art. 36 Cn. que menciona “*los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio tienen iguales derechos*” aunque no hace referencia a los que temporalmente llegan al seno de la familia, para beneficiarse de una medida de protección; en vista de ello en mi opinión personal considero que se aplica este derecho a los menores que se encuentran en esa familia, al igual que los otros miembros que la componen, a recibir todos los beneficios que la

familia brinda a sus hijos. Este derecho esta en total relación al derecho de no discriminación en relación a lo que ya se estableció que el menor aunque no sea parte original de la familia, tiene derecho a participar de todas las actividades familiares, sociales, culturales y religiosas, sin discriminación de ninguna clase.

2.6.8 DERECHO A LA SALUD

Constituye un derecho personalísimo de toda persona, dado que, esta inherente a la condición de cada persona y que tiene rango constitucional por encontrarse regulado en el Art. 1 inciso tercero estableciendo como obligación del Estado asegurar el goce de ese derecho a todos los habitantes de la Republica; del mismo modo se encuentra estipulado en la parte que regula los Derechos Sociales en la Sección Cuarta, Art. 65 Cn. que prescribe: *“la salud de los habitantes es un bien publico. El Estado y las personas están obligados a velar por su conservación y restablecimiento [...]”*, y se encuentra plasmado más específicamente este derecho del menor en el Art. 35 Cn. en el cual se confirma la obligación que tiene el Estado de brindarle protección al menor, ya que, se enuncia: *“ El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores [...]”*. Vale aclarar que éste derecho se encuentra protegido en Tratados Internacionales como: la Convención de los Derechos del Niño que se refiere al fin del Estado, y es el Art. 24 No.1 el cual menciona que: *“los Estados partes reconocen el derecho del disfrute del más alto nivel posible de salud [...] Los Estados partes se esforzaran por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios”*; por otro lado tenemos el Código de familia que regula este derecho en el Art. 3, en cuanto a la protección de la familia, al establecer: *“el Estado esta obligado a proteger a la familia procurando su integración, bienestar y desarrollo, social, cultural y económico”* constatando de esta manera la garantía eficaz de dicho derecho y dentro de él inmersa la seguridad social, mencionado igualmente en la Convención en su Art. 26, no obstante este derecho no es exigible, dado que, se tendrán en cuenta los recursos con que cuentan las personas que fueren responsables del mantenimiento del menor sean sus padres o una persona particular que podría ser la familia sustituta.

2.6.9 DERECHO A LA EDUCACIÓN Y A LA CULTURA

Se encuentra materializado en nuestra carta magna en el Art. 53 Cn. derecho consagrado por ser inherente a la persona humana; asimismo está regulado a nivel de Tratados Internacionales que ratifican lo establecido en marco Constitucional al enunciar que constituye una obligación y finalidad primordial del Estado la conservación, fomento y difusión de la educación y la cultura; por lo que la Convención de los Derechos del Niño, menciona en el Art. 28 el reconocimiento que los Estados hacen del derecho a la educación al establecer: “*Los 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 [...]*”.

Derecho que permitirá desarrollar la personalidad, descubrir sus actitudes, su capacidad tanto mental y física, preparando al menor para asumir una vida responsable en la sociedad.

Tomando en cuenta los elementos anteriores llego a la conclusión ineludible que al menor cuando se coloca en un hogar sustituto, debe proporcionársele y asegurársele la educación, ya que, de esa manera se garantiza el desarrollo de su personalidad en todos los aspectos, permitiendo la socialización con los que le rodean.

2.6.10 DERECHO A LA RECREACIÓN Y ESPARCIMIENTO.

Aunado al derecho anterior al que se ha referido, está el derecho a la recreación, como una forma de que se realce y arraigue la estabilidad emocional proporcionándole seguridad en si mismo, de igual forma se convierte en un incentivo que logrará despertar su creatividad; con relación a este derecho la entidad encargada de aplicar la medida de protección el ISPM o el Aplicador de Justicia en materia de familia debe asegurarse que la familia a la que va llegar el menor se comprometa a brindarle y garantizarle esos derechos.

2.7 FAMILIAS SUSTITUTAS.

Son aquellas personas unidas por el matrimonio o convivientes y que tienen formado un grupo familiar que desean ayudar a otras familias en la atención de sus hijos durante un tiempo; en que por diversas circunstancias les es difícil atenderlas, parejas que preferentemente tengan hijos o hijas propios dispuestos a brindar un ambiente familiar a un niño o niña que se encuentran en desamparo o abandono. En tal sentido, la familia sustituta debe tener la capacidad de comprensión y respeto hacia la problemática del niño o niña y de su familia si la tiene; dado que, deben estar dispuestos a colaborar conjuntamente con los profesionales en todo el procedimiento de colocación en hogar sustituto. A la luz de la ley del ISPM se menciona en el Art. 50 lo siguiente: “*se considera hogar sustituto el conformado por parejas unidas en matrimonio o unión estable, de reconocida moralidad y solvencia económica y cuyos componentes estén dispuestos a brindar al menor, amor y un ambiente familiar adecuado para su normal desarrollo*”. En este mismo contexto y partiendo de que el niño es sujeto de derechos en crecimiento reclama la presencia de un marco de contención interrelacional y es cuando la familia puede garantizar y posibilitar el crecimiento integral del menor; puesto que es dicho grupo el que en esencia puede suplir dichas expectativas a niveles más garantistas.

La familia, se convierte en sustituta en dos momentos a saber: 1- Cuando ha sido autorizada por la autoridad competente que suministrará el cuidado físico, temporal y apoyo emocional, después de haber sido investigadas y realizado los diversos estudios que se requieren para calificar; 2- Cuando de hecho se hace cargo una familia del cuidado de un menor; es decir cuando la ley no la ha autorizado.

2.7.1 REQUISITOS.

Tomando en cuenta los requisitos exigidos por la autoridad competente, para que una familia califique para hogar sustituto se enunciaran los siguientes:

- 1- Deben ser pareja (hombre-mujer) unida por vínculo matrimonial, por unión estable o unión no matrimonial, para acreditar esa calidad, se debe presentar Testimonio de Escritura Pública de Matrimonio o Declaratoria Judicial de Calidad de Convivencia.

- 2- Edad, en algunos países se exige que sean mayores de dieciocho años con plena capacidad de obrar, en otros países se exige tener entre veinticinco y cuarenta y cinco años de edad, en nuestro país (El Salvador), la ley no aclara este requisito de manera expresa en el Art. 50 LISPM, sin embargo, se considera que atendiendo al interés superior del menor es conveniente que la edad de los padres sustitutos oscile de entre veinticinco y cuarenta y cinco años que tengan por lo menos un tiempo de vivir juntos de cinco años. Comprobándose con la cedula de identidad personal o carné.
- 3- Ser de nacionalidad salvadoreña y exigible que residan en el país y los naturalizados residentes en el país, con relación a este último requisito la ley no menciona nada al respecto pero se entiende que los naturalizados deben residir en el país del menor evitando así el tráfico ilegal de niños y hacer efectiva la supervisión del quipo técnico o multidisciplinario según la autoridad que acuerde la medida antes referida, y para acreditar la calidad de extranjero naturalizado debe presentar los documentos que lo acreditan como tal.
- 4- Contar con vivienda, un hogar estable con ambiente disponible, presentar Escritura de Propiedad o recibo de alquiler. Dado que, con ello se garantiza el derecho a una vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénica, con servicios básicos esenciales que incluyan un hábitat que humanice las relaciones familiares, vecinales y comunitarias; éste requisito en el ISPM se exige que las familias posean vivienda propia.
- 5- Poseer condiciones económicas adecuadas y necesarias que garanticen las necesidades de vida de la familia y puedan responder a la llegada de un nuevo componente. Presentar para ello constancia de sueldo o de salario.
- 6- Poseer estabilidad laboral y para ello presentar constancia de trabajo.
- 7- Poseer condiciones de buena salud física, psicológica, estabilidad emocional y moral, y para ello presentar exámenes de sangre, pulmón, orina, heces y VIH ambos solicitantes.

- 8- Poseer buena conducta intachable, para demostrarlo presentar solvencia de la PNC y dos recomendaciones.
- 9- Poseer solvencia Penal que ambos no han cometido algún delito relacionado a la familia como violencia domestica o maltrato infantil, etc.
- 10- Contar con hijos de preferencia, pero no indispensables; en otras legislaciones se exige que la pareja no debe tener más de dos hijos mayores de tres años. En este caso se requiere presentar copia de colegiatura; Partida de Nacimiento y una fotografía de los hijos.
- 11- Contar con estudios completos, alguno de los titulares, este requisito en nuestra ley no es indispensable.
- 12- Realizar el estudio psicológico.
- 13- Realizar el estudio socioeconómico

Al mencionar estos requisitos, no significa que sólo esos sean, es decir, que sea taxativa esta aseveración; puesto que, pueden surgir otros requisitos a medida transcurra el tiempo y resulten nuevas necesidades.

2.7.2 DEBERES-DERECHOS DE LA FAMILIA SUSTITUTA.

Los deberes y derechos que llega a tener una familia sustituta son tan extensos como las de un padre de familia, ya que, en su accionar debe lograr la protección integral del menor que tiene bajo su cuidado; sin embargo, por el carácter transitorio que presenta el hogar sustituto no puede ejercer su representación. Puede convivir, educar, cuidar, como alguien tan valioso que es un niño.

La familia sustituta tiene derechos, aunque se ha recalcado que lo que se busca es una familia para un niño y no un niño para una familia y que los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás, sin embargo subsisten derechos que deben de respetarse, tanto por los Aplicadores de Justicia, por el ISPM y por la familia biológica si existe, y estos son el respeto, que debe ser ejercido también por el menor a su familia sustituta, a brindarle auxilio en caso de emergencia, si está en capacidad de hacerlo, en otros países el servir de hogar sustituto se hace acreedor de una remuneración

económica, otorgada por el Estado, en nuestro país no se da esta circunstancia, y es por la situación económica que se vive y por ello no está en condiciones de dar una remuneración a las familias sustitutas, otro de los derechos que tiene la familia es a la intimidad que se le debe respetar y al mismo tiempo, es derecho del menor que se le respete su intimidad; otro derecho de la familia es a recibir obediencia de parte de los hijos incluido el que goza del hogar sustituto; otro derecho general que tiene la familia es a recibir protección del Estado y más aun por que está prestando un servicio social a favor de un menor que lo necesita. Como antes se expuso genéricamente la familia sustituta tiene la responsabilidad de enseñar a los hijos, principios y reglas que les permitan relacionarse con las demás personas de su entorno y quienes en un futuro, al asumir su papel de padres tendrán la tendencia de transferir frente a lo suyos los mismos patrones de relación a los cuales fueron expuestos, por ello es que cuando el menor cuenta con su familia de origen, ésta puede intervenir en la forma de educación de su hijo y seguir el patrón cultural que ella convenga, siempre y cuando no sea contrario al interés superior del menor.

**CAPÍTULO III
APLICACIÓN DE LA
MEDIDA DE
PROTECCIÓN
COLOCACIÓN EN
HOGAR SUSTITUTO**

CAPITULO III

APLICABILIDAD DE LA MEDIDA DE PROTECCIÓN COLOCACIÓN EN HOGAR SUSTITUTO

Resumen

La aplicación de la medida de protección colocación en hogar sustituto, se realiza a través de dos formas a saber: la primera, a través del procedimiento judicial presidido por el Juez de Familia, en cumplimiento de obligación de proteger a los menores por ser parte del Sistema Nacional de Protección al Menor y por que el Código de Familia y la Ley Procesal de Familia introdujo potestad a los Jueces de Familia para dictar medidas de protección que beneficien a los menores; la segunda, a través del procedimiento administrativo presidido por el ISPM, por medio de su equipo técnico, medida regulada en su ley y, por ende él la aplica más para lo cual ambos aplicadores necesitan de criterios para fundamentar e interpretar de buena forma sus resoluciones, lo que se puede examinar en el estudio de cada proceso que según su función resuelva.

3.1 PROCEDIMIENTO JUDICIAL

Dentro del ámbito jurídico, cobra relevancia el procedimiento judicial, por medio del cual se dilucidan los conflictos que surgen entre los sujetos y algunas veces con el Estado.

El procedimiento según Manuel Osorio, constituye las: “*normas reguladoras para la actuación ante los organismos jurisdiccionales*”, igualmente considera que el proceso es: “*la secuencia, el desenvolvimiento, la sucesión de momentos en que se realiza un acto jurídico*”^{47/}

Nótese que las definiciones antes señaladas son básicas para referirnos al tema en desarrollo; en ese sentido, el procedimiento judicial es aquel: “*conjunto de trámites y formas que rigen la instrucción y resolución de una causa en cualquiera de los fueros*”^{48/}.

^{47/} Manuel Osorio. (1992) Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Editorial Heliasta. S.R.L. Buenos Aires, Argentina. P. 795

^{48/} / Guillermo Cabanellas. (1998) Diccionario Enciclopédico de Derecho usual. Editorial Heliasta. . S.R.L. tomo VI. Buenos Aires Argentina.

El procedimiento judicial en el ámbito familiar constituye: “ *una unidad de actos caracterizados por su fin, que es la decisión del conflicto mediante un fallo que adquiere calidad de cosa juzgada*” ^{49/}. De lo antes apuntado y en relación a la obligación del Estado de brindarle protección a los menores, es delegada en el Sistema Nacional de Protección al Menor, que esta conformado por el Ministerio de Justicia, el Instituto Salvadoreño de Protección al Menor (ISPM), y otros, regulado en los artículos 399 y 400 C. de F. quienes además de ser parte de dicho sistema se encargan de aplicar medidas de protección a favor de los menores; sin embargo, es importante aclarar que el Código de Familia y la Ley Procesal de Familia no establecen la facultad del Juez de Familia expresamente para aplicar específicamente la medida de protección colocación en hogar sustituto, si no que en ciertas disposiciones de dichas leyes el Juez de Familia tiene la facultad de decretar las medidas cautelares establecidas por las leyes y las que juzgue necesarias para la protección personal de los miembros de la familia o evitar que se causen daños graves o de difícil reparación (Art. 76 L Pr. F.), de tal manera que cuando se refieren a las medidas cautelares, la doctrina menciona que una de las clasificaciones de esta figura es la protección personal y caracteriza a las cautelares por ser el género y las personales la especie; por lo tanto ya la disposición faculta al Juez de Familia aplicar las medidas de protección que las leyes señalen, y una de ella es la colocación en hogar sustituto señalada por la ley del ISPM, en vista de esto el Juez de Familia a través del procedimiento judicial, puede acordar dicha medida, cuando sea de su conocimiento que un miembro de la familia se encuentra amenazado o violentado en sus derechos, más si este es un menor o incapaz, dado que, en su actuar debe priorizar el interés superior del menor y salvaguardar sus derechos fundamentales.

Como es de saber que los Jueces de Familia no solo tiene la función protectora de la niñez, por ello cuando un niño se encuentra abandonado o violentado en sus derechos es remitido directamente al Juzgado de Familia por que no hay en todos los departamentos de la zona oriental un centro de protección donde albergar

^{49/} Luis Vásquez López. (s/f). Estudio del Código de Familia Salvadoreño. Editorial Liz. 1° edición. San Salvador El Salvador.

provisionalmente a los niños abandonados y lo que hace el Juzgado de Familia, es remitirlo a la sede del ISPM más cercana con una medida de cuidado personal, quienes cuando el menor es remitido por los Jueces de Familia dicen encontrarse impedidos de favorecer a un menor con una medida de protección que permitiera salir del albergue y lograr su desintitucionalización con lo que se alcanzará más prontamente su desarrollo integral, dado que la ley del ISPM en el Art. 51 menciona que la colocación institucional es la ultima medida a aplicar. En razón de ello los Juzgados de Familia poco aplican la medida de colocación en hogar sustituto, por que no hay lugar donde tenerlo provisionalmente, para hacer las averiguaciones pertinentes e identificar algún recurso familiar, que pudiere hacerse cargo de él.

Considerar al procedimiento judicial como la mejor manera de garantizar los derechos fundamentales del menor es acertado, siempre que fuere aplicado cumpliendo de buena forma la legalidad y que las resoluciones sean motivadas conforme a la doctrina y la sana critica del juzgador. En relación a este planteamiento existen algunas opiniones, entre las que resaltan las siguientes: La licenciada Maria Teresa de Mejía considera: “...judicializar los procedimientos para acordar medidas de protección no constituye la solución a la problemática que nuestros niños viven en el país, si no que se necesita especializar mas el procedimiento administrativo realizado por el ISPM permitiendo actuar mas rápidamente, dado que, solo a ello se dedican por que las necesidades de los niños son apremiantes”⁵⁰/.

Al respecto el Doctor Arcadio Sánchez Valencia, considera

que “ en la aplicación del principio de legalidad, previsto en la Constitución, según el cual los funcionarios públicos no tiene mas atribuciones que los que les confiere la ley... el ISPM toma dichas medidas en base obviamente a los Art. 45 letra d) y 50 (LISPM). Esto es Para la protección social de los menores. No obstante, para una verdadera protección jurídica integral de sus derechos,

⁵⁰/ Licenciada. María Teresa de Mejía (2001) ex – Directora del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor y Actual Subdirectora del Área de Educación Pública y Reforma Legal de la Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia. Entrevista 2 de Febrero, San Salvador, El Salvador.

consideramos que todas las medidas que afecten a menores deberían ser homologadas por los jueces de familia; con base en el Art. 146 l. Pr. F... ⁵¹ /

Desde el punto de vista personal considero, que el procedimiento judicial no es que sea malo o ineficiente para aplicar medidas, si no mas bien, creo lo que hay que hacer es orientar mayor atención y hacer más exhaustivas las averiguaciones necesarias para garantizar de buena forma los derechos inherentes a los menores, dado que, es obligación de los Jueces de Familia, siempre favorecer ante todo al menor que se encuentre o se pudiere encontrar vulnerado o amenazado en sus derechos, aplicando el principio rector de protección integral de los menores y el principio de interés superior del menor; igualmente el ISPM y los Jueces de Familia deben estar en total correspondencia en su actuar, es decir, que trabajen coordinadamente en proteger a los menores y que mejor si lo hacen a través de la homologación que haga el juez de Familia de las medidas que acuerde y aplique el ISPM.

3.1.1 CRITERIOS DE APLICACIÓN DE LA MEDIDA DE PROTECCIÓN COLOCACIÓN EN HOGAR SUSTITUTO.

Al enunciar los diferentes criterios de interpretación y aplicación, es obvio que en las leyes por regla general se omite señalarlos en su mayoría, en tal sentido, es oportuno tomar en cuenta lo relevante que resulta contar con criterios preestablecidos, dado que, con ello se orientaría mejor la práctica de la medida y es de tomar en cuenta lo anterior por la razón que dichos criterios serán aplicados de acuerdo a la convicción y sana crítica de cada ente que se encarga resolver un asunto o diligencia, tal es el caso de acordar una medida de protección, como la colocación en hogar sustituto, los que permitirían fundamentar su resolución, criterios que tienden a garantizar los derechos fundamentales de los niños favorecidos con dicha medida. El Doctor Sánchez Valencia, considera con relación al tema y dice “ *Los criterios de aplicación son dados por la hermenéutica jurídica, que deberá tomar en cuenta los principios y fundamentos*

⁵¹/ Dr. José Arcadio Sánchez Valencia. (2001) Magistrado de la Cámara de Familia. Sección del Centro. Entrevista, 16 de Febrero, San Salvador, El Salvador.

filosóficos especiales del derecho de familia y de menores. De manera que para interpretar y aplicar la legislación mencionada deberá acudirse a las teorías correspondientes. La ley a los más que pudo llegar es a establecer algunos principios que ayuden a tal interpretación^{52/}. Entre algunos de esos criterios podemos mencionar:

- a)** Atendiendo al principio de protección integral del menor; siempre debe de protegerse al mismo;
- b)** Atendiendo a sí son niños totalmente abandonados, por el cual se les tiene que declarar previamente;
- c)** En base al interés superior del menor, debe atender y valorar el Juez de Familia o la entidad administrativa (ISPM) en cada caso concreto, siempre que se atienda a la protección del menor;
- d)** Atendiendo si los menores se encuentran amenazados o violentados en sus derechos;
- e)** Atendiendo si carecen de los bienes básicos de subsistencia;
- f)** Teniendo en cuenta que lo básico es colocarlo en una medida de protección más estable, asegurando por ende su desarrollo integral;
- g)** Por la agilidad y rapidez de brindarle protección;
- h)** Atendiendo a que la institucionalización es una medida que por excepción se debe aplicar y para llegar a ésta es necesario agotar todos los recursos para no apartarlo de su medio familiar;
- i)** Observando la necesidad de afecto y comprensión que el niño necesita y que es fundamental para lograr su socialización y su desarrollo integral;
- j)** Teniendo en cuenta que, para fines de adopción es más seguro si hay un período de adaptación del menor con la familia sustituta que pronto será la propia y ello se alcanza con el hogar sustituto;
- k)** Por considerarse los menores un grupo vulnerable dentro de las relaciones sociales.

^{52/} Doctor Sánchez Valencia. Entrevista citada.

Es de aclarar que los criterios antes señalados no tienen un carácter taxativo. Por tanto, queda abierta la posibilidad a que nuevas investigaciones puedan identificar nuevos criterios que conlleven a una mejor interpretación y fundamentación de los derechos inherentes de cada menor, ya que esto, significaría contar con mayores elementos doctrinales que permitan una aplicación más completa de los criterios de interpretación, así lo permite el Art. 8 Pr. F.

3.1.2 ANALISIS DE UN CASO PRÁCTICO DE COLOCACIÓN EN HOGAR SUSTITUTO. (procedimiento Judicial)

3.1.2.1 TIPIFICACIÓN DEL CASO

Proceso: **Diligencias de Medida de Protección de Menor.**

Se analizará un proceso de protección de menor, con el objeto de establecer que una de las mejores formas de garantizar una familia a un niño, que esta separado de su medio familiar original, es a través de la medida de protección Colocación en Hogar Sustituto, cuando el proceso está debidamente diligenciado.

3.1.2.2 DOCTRINA INVOCADA.

Las medidas de protección son las diferentes providencias de carácter personal, en las cuales se materializa la obligación del Estado de conferir protección a los menores, más bien dicho, son resoluciones que tomadas por los diferentes órganos aplicadores de ellas a favor de los menores que se encuentran abandonados huérfanos o que sus padres no le ofrecen los medios necesarios de vida. *“Ante estas situaciones carenciales ha de salir al paso el Estado, instrumentando aquellas medidas protectoras que sirvan para poner eficaz remedio a un hecho. Medidas protectoras que constituyen una ineludible exigencia social y jurídica que han de dirigirse para salir al paso a una situación de abandono con el claro objetivo de corregirla satisfactoriamente”*^{53/}.

^{53/} L. Mendizábal Oses (1977) Derecho de Menores (teoría general). Ediciones Pirámide, S. A. Madrid España, p. 152.

El hogar sustituto es “*aquel en donde si los niños son aceptados y tratados con cariño pueden crecer sanamente desarrollando sus potencialidades*”⁵⁴ /. El termino sustituto significa: “*Persona que hace las veces de otra*”⁵⁵/. En efecto la Colocación en hogar sustituto “*es una opción para la atención de menores, que en un momento dado permite la desinstitucionalización de aquellos cuya ubicación con su grupo familiar no es posible...*”⁵⁶ /.

3.1.2.3 DISPOSICIONES APLICADAS

Artículos 76, 77 Ley Procesal de Familia, en relación a los Artículos 350, 351 C. de Familia y Artículos 45 Literal d) y 50 de la Ley del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor (LISPM).

3.1.2.4 CUADRO FÁCTICO

El proceso se inicia por una llamada telefónica de parte del Hospital San Juan de Dios, en el que una menor de edad que dio a luz en ese centro asistencial, quiere regalar a su hija recién nacida y para comprobar dicha situación el Juzgado de Familia respectivo comisiona a una Trabajadora Social. En el Juzgado _____ Familia _____, comparece la menor _____ y manifiesta que en fecha _____ en el Hospital San Juan de Dios dio a luz a una niña de nombre _____, que ella no tiene como brindarle alimento y todo lo que necesita, decidió entregar a la menor a otra familia, por lo que está de acuerdo el representante legal de la madre en entregar la niña.

Luego se presenta al mencionado Juzgado el padre de la menor (madre) manifestando que está consciente y de acuerdo en regalar a su nieta _____, a los señores _____ y _____, en vista de ello se presenta los referidos señores solicitando que le den bajo su cuidado personal como medida de protección mientras inician las

⁵⁴/ Centro de Promoción Integral de la Mujer y la Infancia. (1996) Familias Sustitutas Transitorias. Publicado por proyecto Infante. Cochabamba. Bolivia.

⁵⁵/ Patronato Nacional de la Infancia. (1990) Un modelo de atención a menores. Colección estudios. Editorial Familia San José Costa Rica. P. 35

⁵⁶/ Supra. P. 37

diligencias de Adopción; por lo que el Juez en base a la petición realizada por estos señores ordena los estudios psicosocial y económico respectivos, realizados éstos son revisados por el suscrito Juez teniendo ilustración de la situación planteada sobre la menor y observa que los señores _____ y _____, ofrecen un ambiente favorable que contribuye para el normal desarrollo integral de la menor y con el objeto de brindar protección a la menor _____, el suscrito de conformidad al los artículos 76, L Pr. Fam. en relación a los artículos 350 y 351 C. de Fam. y los artículos 45 Lit. d) y 50 de la LISPM, dicta como medida de protección Colocación en Hogar Sustituto y en este caso en el hogar de los señores en mención, por el plazo de un año a partir de la entrega de la menor _____, comisiona a las Licenciadas _____ y _____ para que den seguimiento al presente caso durante un año a partir del momento de la entrega de la menor a la pareja referida, señalándose las _____ horas del día _____ de _____ de _____ para la entrega de la menor _____ a los señores _____ y _____ en este Juzgado en una audiencia a la que son citados la madre de la menor, el padre de la madre y la Procuradora adjunta al Juzgado de Familia, en la cual se hace un resumen de las diligencias, así como de la medida de protección Colocación en Hogar Sustituto, procediendo a hacer formal entrega de la menor _____ a los señores _____ y _____ y se le hace saber a los señores que la medida de protección es por el plazo de un año y que tiene el libre derecho a iniciar diligencias de adopción y que a partir de esa fecha los referidos, son responsables de toda situación que suceda a la menor _____ e informarlo. Por lo que al final todos firman sin la presencia de la Procuradora Adjunta al Juzgado respectivo.

3.1.2.5 ANÁLISIS CRÍTICO JURÍDICO.

Las medidas de protección son la materialización de la protección que el Estado debe de brindar a los menores a través de sus instituciones entre las que figuran el ISPM y los Juzgados de Familia, entre las medidas está el hogar sustituto que su función es proteger temporalmente a menores abandonados, huérfanos y a los que sus padres no les garantizan los medios necesarios de vida.

Es de hacer notar que la protección que se detenta para los menores debe ser proporcionada integralmente por todos los que formamos la sociedad; puesto que la principal obligada es la familia y subsidiariamente el Estado y por ultimo la sociedad.

En ese orden de ideas, la colocación en hogar sustituto está orientada a hacer prevalecer el principio rector de protección integral para menores incapaces Art.4 del C. de F., estando al alcance del Juez de Familia hacerlo efectivo cuando llega a su conocimiento que un menor se encuentra violentado o amenazado en sus derechos.

En ese sentido, el juez procedió bien a aplicar la medida de protección; sin embargo, es necesario y urgente que se haga una investigación más exhaustiva a la familia sustituta, dado que de eso depende la garantía de los derechos fundamentales del menor, como exigir que cada persona de la pareja solicitante se practique exámenes médicos como el VIH, el de pulmón, obtener una solvencia penal que en la que conste que estén exentos de la comisión de algún delito sobre violencia domestica, maltrato o situaciones semejantes; y establecer expresamente el período por el cual se va a supervisar la medida en comento; dado que, no aparece en el proceso en estudio acta en la cual se realizó la supervisión, pues no se está tratando de cualquier cosa, es un niño que es el futuro de nuestro país y por ello debe de garantizarse por todos los medios su protección integral.

Otra de las irregularidades que se dan en el procedimiento judicial es que algunos Jueces de Familia entregan al menor a la familia que pretende ser hogar sustituto sin realizar previamente los estudios psicológicos y socioeconómicos respectivos, en mi opinión personal considero que esto violenta el principio de protección integral y el interés superior del menor, puesto que no se protegen las garantías fundamentales que con una medida de protección como ésta se tienen que cumplir.

Como es de saberlo que cuando un menor huérfano o abandonado no tiene quien lo represente en un proceso en que se puedan afectar derechos fundamentales, tal y como sea colocarle en un hogar sustituto, el Código de Familia es enfático en establecerlo que debe de proveérsele de un representante y éste es el Procurador Adscrito al Tribunal, el

que debe estar presente en todo lo que concierne al menor; en ese sentido y revisando el proceso no se hace notar la presencia de dicho procurador.

3.2 PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

El procedimiento administrativo se encuentra en íntima relación con la función del Estado, que se encuentra regulada Constitucionalmente en el Art. 1, “ [...] *es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud,[...]*”, analógicamente y por ser el menor un habitante de la República, alcanza de esa protección; en ese orden de ideas, dicha protección se encuentra regulada también en el Art. 35 Cn., delegándola en entes administrativos entre los que está el ISPM, a quien se le encarga materializar el mandato Constitucional que obliga al Estado a brindar protección a los menores, ello se hace a través de las medidas de protección que se encuentran reguladas en la ley del ISPM, entre las que figura el hogar sustituto. Como se sabe el Estado, juega un rol fundamental como rector, normador y formulador de políticas públicas, pues tiene como misión proteger los derechos del individuo y de la familia, dado que, el interés público prima sobre el privado Art. 246 Cn. De tal modo que el derecho de los menores a obtener ayuda y asistencia del Estado surge de las normas jurídicas nacionales e internacionales.

Dentro de esa función la Convención de los Derechos del Niño, enuncia que los Estados deben procurar protección a los menores más si estos se encuentran temporal o permanentemente privados de su medio familiar, Arts. 19 y 20 respectivamente. En ese sentido *jurisdicción judicial, sino ante los organismos dependientes del poder ejecutivo, cuyas resoluciones son generalmente impugnadas ante los organismos del poder judicial*”⁵⁷ /

Al respecto Cabanellas, enuncia que el procedimiento administrativo es: “ *aquel en que la administración pública es parte y concierne a la aplicación de las leyes administrativas, por lo cual los intereses que en el se ventilan son de orden público ya que afectan directamente al Estado.*

⁵⁷/ Manuel Ossorio, obra citada.

El procedimiento administrativo, para acordar medidas de protección a favor de los menores que se encuentran en situaciones especiales, es considerado por algunos juristas la mejor forma de garantizar los derechos de los menores, por que consideran que es donde se realizan los estudios y las investigaciones más exhaustivamente y tiene la capacidad de darle seguimiento por que se cuenta con personal especializado, en esa rama, tan es así, que se ha creado un programa especialmente para dar niños en hogar sustituto en el ISPM, considerado éste como el más especializado para garantizar los derechos de los menores cuando se ha vulnerado alguno de ellos.

Por ello la Licenciada María Teresa de Mejía considera que “... *es el ISPM el que está especializado para tomar medidas de protección, más si es un hogar sustituto en el cual debe hacerse una investigación profunda a las familias sustitutas por que no es cualquier cosita que se está entregando es un niño o niña que necesita afecto cariño y todo lo necesario para su crecimiento...*”^{59/}.

3.2.1 ANALISIS DE UN CASO PRÁCTICO DE COLOCACIÓN EN HOGAR SUSTITUTO. (Procedimiento Administrativo)

3.2.1.1 TIPIFICACIÓN DEL CASO

Proceso: **Diligencias de Medida Alternativa de Protección de Menor.**

En el proceso, que se va analizar es de hacer notar que no se aclara su tipificación o nominación, por lo tanto, se considera oportuno tipificarle **Diligencias de Medida Alternativa de Protección Colocación en Hogar Sustituto**, que se analizará con el objeto de establecer que dicho proceso constituye una de las mejores formas de garantizarle una familia a un niño o niña que se encuentra necesitado de amor, afecto, comprensión y que le permita adaptarse en esa familia con miras a que en el futuro ser adoptado por ellos, cuando es imposible que vuelva con su familia de origen, y esto se logra a través de la medida de protección Colocación en Hogar Sustituto, siempre y cuando el proceso esté debidamente diligenciado.

^{59/} Lcda. María Teresa de Mejía. Entrevista citada.

3.2.1.2 DOCTRINA INVOCADA

Como se sabe la protección que se brinda a través de la medida de la Colocación en Hogar Sustituto aplicada por el ISPM, constituye una de las oportunidades de asegurarle una familia a un niño que ha sido privado de su medio familiar.

La familia, es el medio más apto para la formación del ser humano. La sociedad necesita y espera que los niños sean formados por su familia en cuanto a sus afectos, pautas básicas de comportamiento, de esta manera se constituye como: “ *la principal condición para su inserción social adecuada, permitiendo a cada niño asumir su identidad personal, vincularse con otras personas y grupos, y abrirse a los aspectos trascendentes que surjan en la sociedad*”⁶⁰ /.

Es obvio que el fin de la medida en estudio es garantizarle una vida estable al niño por ello en el ISPM se maneja dicha medida como un hogar sustituto preadoptivo, el cual consiste: “ *en la convivencia temporal que permita el crecimiento y desarrollo del menor con una familia que asegure su adaptación, que garantice su plena integración con su futura familia adoptiva, constituye una fase previa para la adopción*”⁶¹/. Aunque, como se manifestó anteriormente puede ser que la etapa de la adopción no surja a la vida jurídica, partiendo de cada caso en concreto.

3.2.1.3 DISPOSICIONES APLICADAS

Artículos: 4 lit. d), 33, 45 lit. d) y 50 de la ley del ISPM

3.2.1.4 CUADRO FÁCTICO

El proceso se inicia por Remisión de la Fiscalía General de la República, de un menor que es Abusado Sexualmente por su padrastro, en el que se da por recibida la diligencia por la Unidad de Admisión, Evaluación y Diagnóstico, y en base a los

⁶⁰/ González Zurro, Guillermo Dante. (1998) X Congreso Internacional de Derecho de Familia. Niños Privados de su Medio Familiar. Universidad de Mendoza, Buenos Aire. Argentina. P. 375

⁶¹/ Vincents López, Cristina. (1998). X Congreso Internacional de Derecho de Familia. Notas sobre el acogimiento preadoptivo en la Ley de España. Universidad de Mendoza Argentina. P. 527

Artículos 4 lit. d) y 33 de la ley del ISPM resuelve: Abra se expediente a favor de _____, pásese el presente caso a los técnicos a fin de que se realicen las investigaciones y diligencias necesarias a fin de brindar protección que corresponde. Posteriormente se estudian y se analizan los informes del expediente presumiéndose la vulneración de sus derechos, de conformidad a los artículos 33, 45 lit. e) y 51 de la ley del ISPM, se resuelve: Aplíquese la Medida de Protección Colocación Institucional a favor de _____, por el máximo de seis meses, con la aclaración que dicha medida podrá ser modificada de acuerdo a los informes y recomendaciones de los técnicos de los centros de internamiento; quienes están en la obligación de lograr la reinserción familiar, y se procede a realizar la ficha de registro en el Centro Infantil de Protección Inmediata (CIPI), donde se hace constar las generalidades del niño, el motivo de ingreso y otros requisitos accesorios; acto seguido se le hace la primera entrevista al niño en el que se le describe, tomando en cuenta sus datos personales, con lo que el encargado opina de acuerdo al relato del menor, que fue víctima de abuso sexual por su padrastro; abandono, desamparo y negligencia por parte de la madre, por lo cual recomienda traslado del niño a un centro que contribuya a su desarrollo integral; de igual manera se realiza el estudio psicológico, en el que constan las generales del menor, el antecedente en el cual se establece el motivo de manipulación a la cual había sido objeto, su situación familiar, la impresión diagnóstica, las conclusiones y las recomendaciones que el psicólogo da, identifican previamente las cualidades del niño, por lo que considera que el niño sea incorporado a Terapia Psicológica en un centro especializado para ello, por lo que se interna en el Hogar de Niños San Vicente de Paúl. Durante su estadía en dicho centro de protección se le da seguimiento al proceso con el fin de localizar a parientes que pudieren constituir un recurso familiar averiguando las posibles direcciones de los padres y realizar así visitas domiciliarias, efectuadas por el trabajador social responsable, dando un resultado negativo, dado que, que fue imposible la identificación de algún pariente, por lo que se declara apto al niño para ser favorecido con la medida alternativa de protección colocación en hogar sustituto. En ese sentido, se presenta una pareja de esposos solicitando participar en el programa de hogar sustituto temporal, a fin de tener

a un niño o niña durante la época navideña, igualmente consideran que puede ser un hogar sustituto permanente, y llena primeramente la solicitud de aspirantes, la solicitud que contiene muchos requisitos a cumplir entre los que figuran: generales de los padres, tipo de unión, si hay hijos o no, el presupuesto familiar, el motivo por el cual deciden recibir a un niño, etc. Agregando una serie de documentos presentados como: Cédula de Identidad Personal de cada uno de los padres, tarjetas del seguro social, carné electoral del hombre, recibos de luz y agua, solicitud de inscripción al registro electoral la mujer, partidas de nacimientos de ambos, solvencia de antecedentes policiales de ambos, tipo de sangre, cerología de sífilis, exámenes general de orina de ambos, escritura de Propiedad de algún inmueble y su constancia de sueldo. Luego se llena la solicitud y se realiza el estudio socioeconómico, dando lugar a realizar las respectivas visitas domiciliarias, en el que se investiga e identifican las relaciones sociales de la familia entre sí y la comunidad, como está compuesto su núcleo, su situación familiar, de salud, de vivienda, económica y por último se emite la conclusión por parte del profesional, y de acuerdo al estudio realizado sugiere que dicha pareja es apta para ser padres sustitutos del menor y el grupo familiar esta dispuesto a recibir al niño tanto en el período de vacaciones como permanente, seguidamente se hace el estudio psicológico, en el cual se aplican diferentes test con el fin de identificar rasgos de la personalidad, sentimientos y otras cualidades de ambos padres y de los integrantes de la familia, a fin de garantizar el desarrollo integral del niño, en el cual la psicóloga analiza el caso para dar sus opiniones y recomendaciones que consisten: en que la referida pareja y su grupo familiar se consideran personas favorables para compartir con un niño o niña de cinco años. Tomando en consideración las investigaciones, estudios, las visitas domiciliarias y entrevistas en la comunidad y considerando que el niño es totalmente apto para ser favorecido en un hogar sustituto. SE RESUELVE:

División de admisión, evaluación y diagnóstico, _____, a las _____ del día _____ de _____ de _____.

El presente expediente fue abierto a favor de: _____, por este instituto bajo la medida Provisional de Colocación Institucional, en razón de que su familia no le garantiza su

protección integral, con fecha _____ de _____ de _____; se presentaron _____ y _____, quienes desean constituirse en hogar sustituto, realizándose las investigaciones y evaluaciones se ha determinado que dichos señores reúnen los requisitos señalados en esta ley y están dispuestos a brindar amor y un ambiente familiar adecuado para el normal desarrollo del niño. Por tanto, teniendo en cuenta las recomendaciones emitidas por los técnicos del caso y atendiendo primordialmente el interés superior del niño y a la política de desinstitucionalización, en base a los artículos 33, 45 lit. d) y 50 de la ley de este Instituto se resuelve: Aplicase a: _____ en hogar sustituto de los señores _____ y _____. Levántese el acta respectiva y gírese el oficio de egreso correspondiente. Queda la medida aplicada y supervisada por el periodo administrativo establecido en la ley. Acto seguido se realiza el acta de entrega en la que están presente los señores expresando sus generales; presentes la psicóloga, la trabajadora social, sin la asistencia de la Procuradora adscrita (procurador de menores). Quienes manifiestan que se dan por notificados de la presente resolución y expresando los señores _____ y _____ que están consientes de lo que constituye ser un hogar sustituto en tal calidad se obligan a brindar al niño todos los cuidados necesarios para su desarrollo integral, informar al Instituto cada mes sobre el estado del niño, cualquier cambio de domicilio o residencia del grupo familiar, presentar al niño cuando el Instituto a si lo ordene y en ningún caso podrán colocar o entregar al niño a otra familia y menos si esta es extranjera sin la autorización del Instituto, esta medida será supervisada por un periodo no mayor de un año por el equipo responsable de los hogares sustitutos. Como bien se sabe, que todo procedimiento que favorezca o perjudique derechos del niño es necesario que se haga constar que una pareja constituye un hogar sustituto para un niño, por lo que se le extiende una certificación, la que servirá para comprobar dicha situación y que ninguna autoridad podrá sustraerlo, ya que, dicho niño se encuentra bajo la responsabilidad de los mencionados señores.

3.2.1.5 ANALISIS CRITICO JURÍDICO

El Procedimiento Administrativo de Colocación en Hogar Sustituto presenta muchos vacíos, uno de ellos es la no presencia del procurador de menores adscrito al Instituto, según los artículos 31, 32 de la ley del ISPM, y como también los señala el código de familia en el artículo 224 y Art. 19 de la ley Pr. F. que es el que se encarga de representar a los menores en cualquier proceso o diligencia que favorezca o perjudique derechos inherentes al menor, igualmente se pudo observar que los estudios socioeconómicos y psicológicos no están elaborados en la amplitud que debieran ser aunque no se duda de la credibilidad que tengan, por lo que se considera, deben ser más exhaustivos que permitan garantizar derechos del menor, ya que, se le está entregando a una familia que será la responsable de proporcionarle todo lo necesario material y afectivamente. De igual manera no aparecen las diferentes pruebas o test psicológicos que permitan notar el alcance del estudio; Igualmente no se toman en cuenta disposiciones de Tratados Internacionales que conllevarían a fundamentar más las resoluciones emitidas, como de la Convención de los Derechos del Niño Art. 20 y 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 a la Colocación en Hogares de Guarda. Otra de las cuestiones es que no se observa en el proceso es el alcance de la responsabilidad de los padres, y esto talvez sea porque el papel que juegan los colaboradores jurídicos del ISPM en emitir la resolución no deja de ser formalista y poco fundamentada para que quede ampliamente definida la responsabilidad de los padres sustitutos; del mismo modo no se establece ni en la ley del ISPM ni en las resoluciones ninguna clase de sanción, por el incumplimiento de dichas obligaciones. En el mismo orden de ideas, en la resolución no aparece invocada doctrina alguna, que lógicamente permite fundamentar y tampoco se menciona que va a pasar con el menor después de que cumpla el periodo de vigencia de la medida en estudio, solo queda presumir que el menor será devuelto al Instituto; de tal forma que se insta a motivar la resolución que se acuerde, por otra parte con relación a los requisitos que la familia debe cumplir, se considera oportuno, se presente una constancia de antecedentes penales de cada uno de los solicitantes, que de fe que esa pareja no se le ha seguido algún proceso

por violencia doméstica u otros delitos relativos a la familia, de la misma forma presentar otro tipo de exámenes como: El de pulmón, el examen VIH.

En la revisión del proceso se encuentra una dificultad y es la de no encontrarse debidamente foliado, y eso podría provocar pérdida de algún documento importante y se considera que para orden y sistematización de los procesos, es necesario foliarlos, esto permitiría al mismo equipo técnico hacer las revisiones correspondientes y a otro interesado siempre que esté debidamente autorizado; igualmente para efectos de archivo es más ordenado si las expedientes se encuentran debidamente foliados. También es de recalcar la importancia que tiene el trato de un menor en estas condiciones, es razón de peso que motiva a pronunciarme por la homologación de los aplicadores de justicia en materia de familia, puesto que, ello hace que la resolución que emiten los Jueces de Familia tengan más fuerza de ejecución en el cumplimiento.

3.3. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE AMBOS PROCEDIMIENTOS.

3.3.1 Semejanzas.

- a) Ambos procedimientos están encaminados a proteger a niños abandonados huérfanos y maltratados, y todos aquellos que se encuentren vulnerados o violentados en sus derechos, ofreciéndoles oportunidades de resolver su situación afectiva y efectiva proporcionándoles una familia que le pueda suplir todos los medios necesarios para su desarrollo integral;
- b) Ambos procedimientos, llevan el fin de lograr una medida de protección más estable como es la adopción del niño, es decir que consideran al hogar sustituto como un prerrequisito para la adopción caracterizando a la medida como un periodo de adaptación del niño con la familia. Esto para evitar que el menor sea trasladado de familia en familia, ya caprichosa o negligentemente;
- c) En dichos procedimientos (Administrativo y Judicial) consideran no indispensable la presencia del Procurador de Familia o de Menores respectivamente; dado que, no aparece presente ni si quiera en la audiencia de

entrega del niño, vacío que constituye en mi entender falta de compromiso controlador, hecho que no debería suceder así, puesto que, se necesita de alguien con criterios jurídicos y sociales capaz de salvaguardar cada uno de los derechos inherentes al menor partiendo de los principios enunciados en el capítulo II número 2.3;

- d) En los procedimientos se puede dar la renuncia de derecho permitida en base al principio de protección integral, por ello se debió fundamentar la imposibilidad de los padres del niño y de la familia de éstos;
- e) Se toma como sinónimo el cuidado personal y hogar sustituto, Art. 211, 219 C. de F. en relación con el Art. 130 literal b) del mismo código;
- f) Limitan el plazo de la vigencia por una año de la medida de protección; no obstante, esto pudo ser más, puesto que la ley del ISPM en el Art. 54 menciona que las medidas duraran el tiempo que fuere necesario, ya lo está permitiendo, claro que es mejor para el menor cuando se va a iniciar las diligencias de adopción;
- g) No existe fundamentación doctrinaria que genere mayor consistencia de la resolución final, puesto que, expresamente no se observan los criterios del apartado 3.1.1

3.3.2 Diferencias.

- a) Lógicamente ambos procedimientos son diferentes en cuanto a la autoridad que los preside; puesto que, difieren facultades y grados de conocimiento técnico de las leyes, situación que por cuestiones de especialización es conveniente armonizar la función administrativa y función jurisdiccional para un mayor control y diligenciamiento de la medida en estudio;
- b) En el proceso judicial, generalmente el menor no es sometido a otra medida de protección, como en el procedimiento administrativo que antes de aplicar el hogar sustituto se aplica la colocación institucional, aplicación contraria al Art. 51 de la ley del ISPM, que establece: “*la*

colocación institucional es la medida que excepcionalmente efectúa el Instituto”;

- c) En los procedimientos señalados la forma de localizar a las familias es diferente, dado que en las cedes del ISPM acuden por algunos de los anuncios hechos en los medios de comunicación, por vecinos o conocidos que se han convertido en hogar sustituto y que son pocos por cierto; en cambio en los Juzgados de Familia acuden con la intención de adoptar directamente y es de oficio que el juzgado aplica la medida en estudio siempre y cuando existan los motivos que den lugar a ella y ya la ley procesal de familia da lugar a esta facultad;
- d) En los procesos judiciales, se foléa adecuadamente los procesos y diligencias; en cambio el proceso administrativo este tipo de control en los expedientes no es utilizado. Situación que debe tomarse para un mayor control de lo actuado;
- e) En el caso del proceso administrativo es más completo, y es por la razón que se incorporan mayor cantidad de documentos personales; tanto del menor como de los padres sustitutos, en cambio en el proceso judicial no se preocupan por incorporar la misma cantidad de documentos;
- f) En el proceso judicial las resoluciones son un poco más fundamentadas, aunque constan de deficiencias relativas en fundamentación legal y principalmente doctrinaria; en cambio en el proceso administrativo el vacío es más marcado que el anterior y se basan por regla general en formatos prediseñados; por tanto concluyo que ambos poco contribuyen en la especialización de la medida uno mayor que el otro;
- g) En el proceso administrativo antes de haberse realizado las diligencias de adopción le permiten a la familia sustituta que tiene el niño cambiarle el nombre, violentando con esto el derecho a preservar la

identidad y las relaciones personales de su familia biológica; situación que no se da en el procedimiento judicial, dado que, consideran que esto se hace cuando ya se tiene la resolución final que acuerde la adopción;

- h) Los aplicadores de justicia en materia de familia cuentan con una ley de procedimientos como es la ley procesal de familia que regula algunos principios tendientes a diligenciar procesos como el presente; en cambio, el ISPM en la división de investigación, evaluación y diagnóstico no cuentan con dichos patrones de acción ni con un reglamento y solamente son guiados por las formalidades creadas en el camino, lo fundamental fuera que se establecieran disposiciones legales que predeterminaran dicho diligenciamiento, y en este caso bien se haría si se creara un reglamento a la ley del ISPM que establezca las normas procesales para dar cumplimiento a medidas de protección como la colocación en hogar sustituto.

3.4 VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL HOGAR SUSTITUTO.

3.4.1 AL MENOR.

En primer lugar la medida de protección de colocación en hogar sustituto, es una medida de carácter temporal que ofrece al menor una familia sustituta a la que originariamente es o era su familia biológica y le brindará por un lapso de tiempo los medios necesarios para su subsistencia y por ende para su desarrollo integral. Es obvio el hecho que un menor que ha vivido y tenido su propio hogar y en un momento dado se encuentre privado de su medio familiar, lo justo es de protegerle y otorgarle uno nuevo; dado que él procede con esos patrones propios de su medio y el sustituto podría ocasionarle inestabilidad emocional, desconfianza, incomunicación, alteraciones psicológicas, reserva en las relaciones sociales y por ende inadaptación. El menor en un hogar sustituto puede gozar del amor que le fue privado por sus padres biológicos; en ese sentido, la ventaja es que permitirá en el menor un desarrollo mejor en su

personalidad, en sus relaciones sociales y afectivas; en el entendido que el menor es una persona en formación por lo que debe evitarse por todos los medios perjudicarlo.

Aunque es de hacer notar que las medidas de protección son para eso “proteger”; por lo tanto, debe tenerse sumo cuidado al momento de aplicarse una medida de protección, dado que, deben cumplirse con todas las pautas establecidas, como darle seguimiento oportuno y adecuado a dicha medida y atender a todas las obligaciones.

Las medidas de protección deben generalmente beneficiar al menor que se encuentra en dificultades en base a los principios rectores que se tendrán en cuenta en todo procedimiento que afecte derechos del menor.

3.4.2 A LA FAMILIA BIOLÓGICA

La Convención de los Derechos del Niño, enuncia y reitera que la familia biológica y original es la llamada a brindar protección a sus hijos menores para que éstos crezcan y se desarrollen integralmente. Sin embargo, la familia puede verse en problemas (ver N° 2.2.1), que impidan tener consigo a sus hijos o que para garantizar su interés superior debe apartarse de ella y brindarle protección a través de ciertas medidas de protección, entre las que se encuentra el hogar sustituto, que le asegurará un hogar donde se le proporcionará cuidado personal, amor, comprensión y en un momento dado la familia biológica pueda recuperar su hijo, cuando haya resuelto su problemática y por ende dé garantía para que el menor vuelva a su hogar. La ventaja que trae a la familia biológica es que la medida en comento permite que resuelvan sus conflictos o diferencias sin perjudicar a su hijo y sin perder la representación legal ni la autoridad parental, es decir, sin desaparecer el vínculo jurídico que une a los padres biológicos con el niño. Tómese en cuenta que estamos en el supuesto que el motivo perseguido es: Que la familia le cumpla al menor tal como debería ser; del mismo modo, puede traerles desventajas entre las que están: pérdida del vínculo afectivo de parte del hijo, pérdida de la confianza de parte del hijo hacia los padres.

3.4.3 A LA FAMILIA SUSTITUTA

La familia sustituta en la medida de protección en comento es su razón de ser, por ello es la obligada a brindar todo lo necesario al menor carente de ello, en ese sentido, la ventaja es que brinda la oportunidad de ser padres si por diversos motivos no pueden serlo y poder demostrar sus aptitudes y cualidades para cuidarlos y protegerlos y en un momento ser aptos y elegibles para la adopción.

La familia sustituta con el afán y la buena voluntad de ayudar se puede ver en ciertas desventajas, como el gasto económico que implica otro miembro en la familia, pero por estas desventajas pasan la mayoría de familias salvadoreñas; esto en otros países es solventado con una cuota mensual que el Estado brinda a través del ente administrativo a esa familia sustituta, aunque hay que hacer notar que lo más importante es el beneficio para el menor y nada más, y ayudar desinteresadamente. Por eso el estudio socio-económico es importante para poder aplicar dicha medida.

Ante esta situación, el nivel de desarrollo juega un papel trascendental en la disposición de las familias a servir de hogar sustituto y a nivel personal considero, que el hecho que se ofreciera un aporte económico perdería el interés de cada familia en dar afecto y protección a un niño indefenso y se inclinarían por el beneficio económico que eso implicaría.

Existen más ventajas y desventajas en las que puedan incurrir la familia biológica sustituta y el menor, que en un futuro pueden ser abordadas en otra investigación.

3.5 APLICABILIDAD DE LA RENUNCIA EN EL PROCESO DE COLOCACIÓN EN HOGAR SUSTITUTO.

La renuncia, es considerada en nuestra ley de familia como el desistimiento el cual a la luz de la ley de procedimiento civiles en el Art. 464 lo define: “*Como el apartamiento o renuncia de alguna acción o recurso*”.

Ya que, poco ayudaría al menor si no se tiene los medios para brindarle esa oportunidad

La renuncia según Ossorio es: “*dimisión o dejación voluntaria de una cosa que se posee o de un derecho que se tiene*”.

Con relación a la colocación en hogar sustituto, no existe ninguna ley que establezca la forma en la que se pueda dar la renuncia. De acuerdo a la autonomía de la voluntad el derecho a renunciar le asiste a toda persona; en ese orden de ideas el hogar sustituto puede cesar por decisión de las personas que funcionan como familia sustituta, siempre que exista previa comunicación de ésta al ISPM, según el caso. Es de tener presente que: “ *La familia sustituta podrá desistir o renunciar del hogar sustituto sea o no preadoptivo cuando se revelen dificultades graves en la convivencia con la familia y no permita la integración del menor en la familia sustituta*”⁶² /. Por lo tanto se considera que aunque la ley del ISPM no lo diga expresamente si se puede renunciar, es procedente observar ante todo el interés superior del menor, en el entendido, que si el hecho de estar con determinada familia le perjudica o puede perjudicarle al menor en sus derechos, es mejor antes que eso suceda la familia sustituta renuncie, siempre y cuando tenga conciencia del daño que se le puede causar a éste.

3.6 EL PAPEL QUE DESEMPEÑA EL ESTADO EN LA PROTECCIÓN DEL MENOR

La protección que el Estado brinda a los menores es considerada especial, dado que, se debe brindar al menor cuando éste se encuentre amenazado o violentado en sus derechos fundamentales, así lo establece el Art. 348 del C. de F. “ *El Estado asume la responsabilidad de proteger a todos los menores de manera especial a los que se hallen amenazados y violentados en sus derechos [...], a los desamparados, por carecer su familia de los medios de subsistencia que satisfagan sus necesidades básicas; [...] y en general a todos aquellos menores que se encuentren desprotegidos*”.

Es de hacer notar que quien es responsable primariamente de la protección de los menores es la familia; sin embargo, ésta debe ser apoyada por el Estado para que desempeñe su función de la mejor manera, ya que, principalmente el menor merece un

⁶²/ Supra. P. 526

tratamiento especial por ser el miembro de la familia tan singular que será el hombre del mañana.

En efecto el Art. 4 de la Convención de los Derechos del Niño dice que: *“los Estados partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados partes adoptaran esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, en cuando sea necesario dentro del marco de la cooperación internacional”*. Análogicamente el Art. 27 N° 3 menciona: *“ Los Estados partes de acuerdo a las condiciones nacionales y con arreglo sus medios adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño, a dar efectividad a este derecho”*.

Las disposiciones señaladas están en consonancia con el principio constitucional que establece: *“Todo menor tiene derecho a vivir en condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral, para lo cual tendrá la protección del Estado”* Art. 34 Cn., en ese sentido el Estado, debe a través de acciones concretas tendientes a mejorar las condiciones de vida del núcleo familiar que permitirán consolidar las condiciones y relaciones sociales que garantizaran la permanencia armónica del mismo y por ende la transformación de la sociedad al alcance de un desarrollo sostenible.

Como ya se tomo en cuenta en apartados anteriores (cap. II), el papel del Estado en la protección de los menores es subsidiaria, es decir, que primero corresponde a la familia y a falta de ésta corresponde al Estado y por ultimo a la sociedad. Sin embargo, al encontrarse el menor en situaciones especiales debe el Estado brindarle protección, en el entendido que se debe suplir sus necesidades urgentes a través de la institución autónoma como es el ISPM, quien debe trabajar coordinadamente con instituciones no gubernamentales y el Órgano Judicial para darle una mejor atención a los menores e invertir recursos económicos para esa misma causa.

Es de hacer hincapié que una de las respuestas para proteger a los menores fue la creación de la Política Nacional de Atención a la Niñez y Adolescencia, con la que se

creó el ISPM, que iba a tener una vigencia desde que se creó hasta el año 2000; por ello, ya se debería tener una nueva política, lo cual no a sido posible y en el presente año (2001) no hay ni indicios de que se esté modernizando, con el fin de adecuarla a las necesidades actuales de los niños; con ello se puede observar la poca importancia política que se le da a los menores en este país. Ante tal situación, la realidad que los menores abandonados, huérfanos y a los que sus padres nos les garantizan sus condiciones de vida es deplorable, y más aun, que nuestros niños son los que sufren los mas altos índices de maltrato, al punto que los Centro de Atención de Menores se encuentran con una sobre población; por que según fuentes del ISPM consideran que atienden más a niños maltratados y abusados y en una menor escala a abandonados, niños que generalmente no pueden ser favorecidos con la medida de protección antes referida y por ende no pueden ser acreedores de una atención personalizada a cada uno; otra de las circunstancias que sucede, es que no se cuenta con más centros de atención a menores en todos los Departamentos del país, con relación a ello las autoridades del ISPM no tienen la intención de crear más centros, dado que, consideran que ello implicaría retroceder y seguir la política del desaparecido Consejo Salvadoreño de Menores, sino más bien, sus expectativas están encaminadas a crear más programas para orientar a las familias que se vean en dificultades, implementar más medidas de protección alternativas, como el hogar sustituto. Mi opinión ante esto, es en cierta parte positiva; no obstante, para cubrir con las exigencias de tantas o cuantas familias de nuestro país que están atravesando por problemas como desintegración familiar, violencia doméstica, etc., se requiere de personal especializado y suficiente, y que dichas medidas se apliquen en toda su extensión y favorezcan a todos los niños que lo necesiten. Es de hacer mención, que en nuestro país lo que hace falta es recurso económico así lo expresan las instituciones del Estado, y que por ello no desempeñan su función como deberían, por falta de infraestructura y personal.

Para el cumplimiento de la misión Constitucional, se considera fundamental como aporte en la construcción de proyectos culturales en favor de la infancia, promover, fomentar y proteger el cumplimiento de los derechos del niño, a sí como

propiciar y gestionar acciones de apoyo al bienestar familiar nacional, departamental, comunal, etc. para que la protección de los niños en situaciones especiales sea más garante; y por tanto, deben ser protagonistas todos los sectores que componen la sociedad, pues es obvio que se deja a las instituciones Estatales y no Estatales toda la responsabilidad y lógicamente no dan abasto para atender la demanda protectora, por ello se observa tanto huérfano, “huele pega”, niños callejizados, prostituídos, trabajadores, etc.

De igual manera, el Estado a través del Ministerio de Educación y el Ministerio de Salud y Asistencia Social a implementado y está implementando muchos programas, uno de los que se considera importante es el programa de escuelas saludables, que si bien es cierto no existe todo el país y menos en los lugares más necesitados, ayuda de alguna forma a esos menores, es decir, no hay cobertura a nivel nacional que era la expectativa que se tenía cuando se creó.

En un estudio muy reciente realizado por la UNICEF, demuestra que el compromiso adoptado por la sociedad salvadoreña para promover y garantizar el respeto a los derechos humanos de la niñez, señala que la situación de ésta es deplorable en cuanto a pobreza; dado que, sus familias no cuentan con los recursos necesarios para garantizarles el goce de sus derechos por lo que dichos compromisos no se han logrado completar en su totalidad a más de una década de haberse suscrito la Convención de los derechos del Niño. El Estado es en definitiva el encargado de la protección integral que un menor necesita al encontrarse vulnerado y violentado en sus derechos, obligación que la traslada a entes administrativos, judiciales, no gubernamentales y todos aquellos responsables.

En el actuar de instituciones del Estado por el momento como es la Secretaria Nacional de la Familia que preside el ISPM esta implementando programas entre los que se destacan País joven en el cual se prepara al joven escolarizado y no escolarizado en formación técnica-vocacional, cultura de derechos, etc., de igual manera se tiene otro programa como es Nutriendo con amor, con el que se brinda atención y salud nutricional a niños de comunidades rurales o urbanas en riesgo, se tiene además el programa

fortaleciendo valores, por el cual se busca fomentar la practica de valores en la sociedad a través de medios de comunicación para la producción y difusión de valores.

Como es de saber, que el ISPM siendo el ente del Estado encargado de la protección de los menores y con el fin de hacerla más efectiva está desarrollando programas entre los que se destacan Educación preventiva y salud mental, en los que se imparten charlas a la comunidad y en las escuelas de los cuatro departamentos de la zona Oriental, que por lo menos se está haciendo algo por orientar a las familias y a los niños de los diversos problemas que se pueden enfrentar y tener una orientación para resolverlos o apartase de ellos.

CAPÍTULO IV ANÁLISIS DE RESULTADOS

CAPITULO IV

ANÁLISIS DE RESULTADOS

Resumen.

En el presente capítulo se establecen los resultados logrados a través del transcurso de la investigación, con el fin de puntualizar en que forma la medida de protección colocación en hogar sustituto es interpretada y aplicada en la realidad jurídica y social del país, específicamente en la zona oriental, para lo cual se ha auxiliado de instrumentos como la observación, la encuesta, éste último como uno de los medios más idóneos para tomar una muestra que proporcione elementos de juicio en cuanto al conocimiento y disposición que

la población pueda tener en relación al hogar sustituto, constituyéndose dicha muestra en cien personas; así mismo se utilizaron instrumentos como la entrevista no estructurada dirigida a redactores del Código de Familia, Ley Procesal de Familia y Ley del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor (ISPM), Magistrado de Cámara de Familia, Jueces de Familia, Director del ISPM, Delegado Oriental del ISPM. Del mismo modo se utilizó la entrevista estructurada dirigida a Secretarios de Juzgados de Familia, Procuradores de Familia, Procurador de Menores adscrito al ISPM (San Miguel). Colaboradores del ISPM (San Miguel) y Estudiantes de quinto año de Derecho, de la Facultad Multidisciplinaria Oriental de la Universidad de El Salvador.

De igual forma el uso de material bibliográfico que sirvió de base doctrinaria ante los resultados obtenidos a través de los mencionados instrumentos. Ambas circunstancias constituyen elementos complementarios, capaces de proporcionar un razonamiento al tema objeto de estudio como es: colocación en hogar sustituto: bases jurídicas- sociales para su aplicación.

Lo anterior se hizo posible auxiliándose del método deductivo, dado que, por medio de él se logró un razonamiento lógico y con ello se pudo ordenar una serie de explicaciones racionales y objetivas en relación a la medida de protección colocación en hogar sustituto, ante lo cual se considera oportuno señalar los resultados obtenidos para una adecuada y estructurada comprensión de la investigación de campo.

4.1 PRESENTACIÓN DE DATOS

4.1.1 GUÍA DE OBSERVACIÓN.

Unidad a Observar:

Proceso Judicial de Juez de Familia y Proceso Administrativo del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor

Diligencias de Medida de Protección de Menores.

(Colocación en Hogar Sustituto)

Objetivo: Notar la forma de aplicación de la medida de protección, Colocación en Hogar Sustituto.

1. ¿Que criterios son utilizables para aplicar la medida de protección colocación en Hogar sustituto?

Es importante señalar y aclarar. Que no se pudo tener acceso a un proceso administrativo, por lo tanto, se tomará en cuenta solo el proceso judicial y analógicamente se responderán las preguntas.

Antes de todo se definirá que es un criterio: es la norma para conocer la verdad, juicio o discernimiento, conjunto de elementos con que se juzga una situación. En ese sentido, los criterios que el Juez utiliza para aplicar la medida son: que el niño se encuentre vulnerado o amenazado en sus derechos fundamentales, cuando el menor se encuentre separado de su medio familiar, y por lo tanto es necesario y urgente dotarle de una familia que le brinde todo lo necesario para su desarrollo integral. Es de hacer que este es uno de los tantos criterios señalados en el capítulo III apartado 3.1.1 y que solo se ha tomado en cuenta este.

2. ¿En que casos es aplicable la medida de protección en comento?

En caso de Orfandad, abandono, abuso sexual, y cuando sus padres no garantizan su desarrollo integral, sea por que adolecen de alguna enfermedad o adicción o por que no cuenta con los medios económicos necesarios para brindarles protección. Es de señalar que el abandono no figura en la ley como caso para aplicar la medida, según el Art. 50 de la Ley del ISPM.

3. ¿Cuál es el alcance de la investigación que se realiza a la familia que integrará el hogar sustituto?

El estudio socioeconómico, se constituye en conocer como está compuesto el núcleo familiar, como están las relaciones entre sí, con la comunidad en que viven, y para comprobar dicha situación se hace una serie de entrevistas tanto a la misma familia extensa de la pareja, a los vecinos, quienes podrán dar constancia de la conducta observada a los investigados, igualmente se hacen visitas domiciliarias, este trabajo es realizado por un profesional en trabajo social, quien además tendrá que investigar, el

nivel económico con que cuenta la familia y hacer el seguimiento de supervisión de la medida de protección.

El estudio psicológico, sirve para identificar las cualidades de la personalidad de cada uno de solicitantes, su comportamiento, sus fracasos y aberraciones, observar además el futuro comportamiento que puede haber entre la familia y el niño.

4. ¿Que temporalidad dura el procedimiento de colocación en hogar sustituto?

En el juzgado de familia el procedimiento dura aproximadamente de 1 mes a dos meses, en el ISPM, dura un período establecido en la ley, un mes; no obstante, este se alarga muchas veces hasta 3 meses.

5- ¿Cómo hace la División de Investigación, Evaluación y Diagnostico para obtener las familias sustitutas, ellas llegan o cuentan con un banco de datos?

R/ Las familias llegan por los anuncios que se hacen en el periódico, y televisión, otras lo hacen por llamadas telefónicas, por personas que han sido hogar sustituto y se lo comunican a otras y en el caso del Juzgado de familia las personas llegan junto con la familia que va a entregar al niño porque no tiene como ofrecerle lo necesario, familias conocidas del niño, o quienes lo han tenido por un tiempo o a se han encariñado con el y pretenden adoptarlo. Dentro del Juzgado de Familia no se cuenta con un banco de datos de familias que estén disponibles para ser hogar sustituto, la sede oriental del ISPM, tampoco cuenta con un registro de familias situación que imposibilita colocar rápidamente un niño y brindarle una familia de inmediato.

6- ¿Con que frecuencia supervisan a la familia que ha sido elegida como hogar sustituto mientras desempeña esta función?

R/ Cada 3 meses en el Juzgado de Familia, en el ISPM cada mes, y cuando el niño sea solicitado por el ISPM, es de hacer notar, que en el proceso administrativo que acuerda la medida no hace constar quien le dará supervisión y seguimiento de la medida ni el periodo por el cual se va a hacer, del mismo modo en el procedimiento judicial

ejecutado por el Juzgado de Familia no consta en el proceso acta de haberse realizado la supervisión correspondiente.

7- ¿ Que sanción recibe la familia sustituta cuando incumple el fin con que ha sido creada, es decir, cuando en lugar de brindarle amor, comprensión, los debidos cuidados, lo maltratan?

Amonestación, llamar la atención, y sustraer el cuidado personal del niño, quitárselo a esta familia, ante tal interrogante los encargados de aplicar la medida de protección colocación en hogar sustituto, no saben que contestar, porque aducen nunca se han visto un caso como éste y por tanto no saben que sanción aplicar, no obstante, en nuestro Código Penal se establece una sanción para el abandono Art. 191.

8- ¿ Existe unificación de criterios por parte de los aplicadores de justicia en materia de familia y el Instituto Salvadoreño de Protección al Menor, al momento de aplicar la medida de protección colocación en hogar sustituto?

R/ No, pues al observar los procesos respectivos de aplicación de la medida cada autoridad lo hace siguiendo sus propios lineamientos y criterios, todo para que no haya dualidad de funciones, así lo manifiestan por que al darse eso caerían muchas veces en contradicciones que en nada beneficiarían al menor, ante esto, es recomendable que haya comunicación, armonía y coordinación, en las funciones de ambos entes protectores de la niñez para que no exista dualidad de funciones.

9- ¿ Habrá armonización en las funciones que ejercen los entes protectores de menores, como son los jueces de familia y el ISPM?

R/ No, no hay coordinación ni comunicación, y por ende no hay armonización en la función que realizan ambos entes protectores, por medio de la cual se podría favorecer a muchos más niños, a través de medidas de protección, como el hogar sustituto, programas y todas aquellas actividades tendientes a proteger a los menores; si se tomara un papel protagónico por parte de ambas autoridades y si lo hicieran coordinadamente se lograría ese fin.

10- ¿ Se agotan las otras providencias a favor del menor antes de colocarle en un hogar sustituto?

R/ Comprobar dicha situación no fue posible, dado que, no consta en el proceso estudiado, de ahí que, en las preguntas que se les hizo a los encargado de aplicarlo, manifiestan que sí se hace, la ley del ISPM, implícitamente así lo establece y por lo tanto se debe cumplir. Es de tomar en cuenta que la medida de protección a la que se está refiriendo, es excepcional con relación a las otras medidas del Art. 45 LISPM, no así a la Colocación Institucional, que la misma ley le cataloga como estrictamente excepcional; de esa manera deben agotarse y primeramente buscar la familia biológica, o a otros parientes que se puedan hacer cargo del niño, o bien darle asesoría a la familia, tratamiento sociofamiliar, psicológico, etc., y si no da resultado permitir que el niño sea colocado en un hogar sustituto.

11- ¿ Con que frecuencia se aplica la medida de protección antes mencionada en el Juzgado de Familia y el ISPM de la Sede oriental?

R/ En el Juzgado de Familia, generalmente una cada año, en el ISPM Sede Oriental no tiene un número exacto de procesos que se hayan llevado, de tal manera que no puede saber el número exacto, sin embargo, extraoficialmente se pudo conocer que se han dado entre 4 y 8 procesos desde año de 1998 que se estableció la sede del ISPM en la zona Oriental, aunque hay que aclarar que la medida fue divulgada con mucha más extensión a finales de 1999 y 2000.

12- ¿ Que papel juega la Procuraduría General de la Republica, en el procedimiento de aplicación de la medida de colocación en hogar sustituto?

R/ El papel que juega la Procuraduría General de la Republica es asignar un Procurador de Menores al Instituto Salvadoreño de Protección al Menor y a sus Sedes, quien tendrá la atribución de velar por la eficiente aplicación de las normas de protección al menor e intervenir como parte en los procedimientos administrativos y hacer valer los derechos de los menores. Es evidente lo importante que es que el Procurador de Menores adscrito al ISPM o adscrito a los Juzgados de Familia se apersona a todos los procedimientos en

los que intervengan un menor, porque no tiene padres o estos tienen suspendida la autoridad parental o porque no hay algún pariente que lo represente .

Es de hacer mucho énfasis, el hecho que en los dos procesos para acordar la medida de protección colocación en hogar sustituto que se observó y estudió el Procurador Adscrito brillo por su ausencia a tal grado que en la Sede oriental no existe un Procurador Adscrito, siendo una de las obligaciones más importantes que tiene que cumplir en el funcionamiento del ISPM para salvaguardar los derechos fundamentales inherentes al menor.

4.1.2 ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA

4.1.2.1 Entrevista no Estructurada dirigida a Redactores del Código de Familia, Ley Procesal de Familia y Ley del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor (ISPM), Jueces de Familia, Magistrados de Cámara de Familia, Director del ISPM, Delegado Oriental del ISPM.

Con la Entrevista no Estructurada se pretende obtener una apreciación en cuanto a la interpretación y aplicación de la medida de protección colocación en hogar sustituto, y con ello lograr comprobar las hipótesis elaboradas, igualmente, comprobar preguntas del enunciado del problema y los objetivos. Para lo cual se cuenta con ocho instrumentos.

CUADRO 1

Código	Temas Fundamentales	Fa	Fr %
1	Preservación de Derechos Fundamentales	6	7.5
2	Protección Social	6	7.5
3	Principios Rectores	8	10
4	Sistematización de la Normativa Jurídica	7	8.75
5	Diferencia de Genero a Especie	5	6.25
6	Criterios de Interpretación	5	6.25
7	Interés Superior del Menor	5	6.25
8	Mejor Interpretación y Aplicación	8	10
9	Homologación Jurisdiccional	6	7.5
10	Existencia de la Protección Estatal	8	10
11	Otros		20
TOTAL		80	100%

CUADRO 2

Código	Categoría o Tema Fundamental	fa	Fr
3	Principios Rectores	8	10%
8	Mejor Interpretación y Aplicación	8	10%
10	Existencia de la Protección Estatal	8	10%
4	Sistematización de la Normativa Jurídica	7	8.75%

INTERPRETACION DEL CUADRO 1

El presente cuadro nos ilustra a través de los resultados obtenidos en cuanto a la interpretación y aplicación de la medida de protección Colocación en Hogar Sustituto, resultados que se enuncian de la siguiente manera: Con relación al código 01, 6 de los entrevistados que forman el 7.5%, coincidieron en manifestar que lo básico para inclinarse a aplicar la medida de protección colocación en hogar sustituto es la preservación de derechos fundamentales; constituyendo éste el primer tema fundamental; con relación al segundo tema fundamental denominado protección social, código 02, 6 de los entrevistados que constituyen el 7.5% comparten que la protección

social especial es la que se debe brindar a los menores, por ser éstos seres humanos en desarrollo, aunado a ello la protección jurídica por medio de la cual se hacen valer derechos fundamentales, así como también incidir sobre ellos; con respecto al tema fundamental del código 03, designado principios rectores, al que 8 de los entrevistados que constituyen el 10% concurren al establecer que para interpretar y aplicar de forma más garantizada una medida, es necesario contar con principios que dirijan el actuar de los funcionarios públicos; de igual manera establecen como principios rectores la protección integral del menor y el interés superior del menor. En tal sentido, el tema fundamental del código 04 sistematización de la normativa jurídica, 7 que equivale al 8.75% de los entrevistados se pronuncia sobre la sistematización de la normativa jurídica, caso en particular, derecho de familia y menores, manifestando que ello permitirá mayor atención especializada en la protección, apreciación y por ende pronta solución de las necesidades apremiantes de los menores.

Al respecto el tema fundamental del código 05, llamado diferencia de genero a especie, del cual 5 que forman el 6.25% coincidió que las medidas de protección y las medidas cautelares se diferencian por el genero y la especie, al manifestar que las medidas de protección son las que se dictan para preservar integralmente a las personas y las medidas cautelares, para proteger el patrimonio, y ante esta situación aclaran que toda medida de protección es cautelar no así la medida cautelar es de protección; con relación al tema fundamental del código 06, titulado criterios de interpretación, en donde 5 de los entrevistados formando el 6.25% coincide en identificar algunos criterios de interpretación, al analizar esta circunstancia se puede colegir que los que se supone están empapados de la normativa y la experiencia, parece ser que pocos pueden identificar uno o algunos criterios de interpretación, aunque hay que aclarar que estos ya son dados por la hermenéutica jurídica, que es la que permite interpretar los textos escritos y fija su verdadero sentido. En el código 07 se encuentra el tema fundamental interés superior del menor, en el que 5 de los entrevistados que constituyen el 6.25% comparten que uno de los criterios de interpretación y aplicación de la medida de protección colocación en hogar sustituto es el interés superior del menor, entendido este, como todo aquello que

favorece al desarrollo integral del menor estimado y valorado por el Juez de Familia y el ISPM en cada caso concreto. En el mismo orden tenemos, en el código 08 el tema fundamental mejor aplicación interpretación, en donde todos los entrevistados que forman el 10% coincidieron, al manifestar que para evitar la vulneración de derechos del menor, habría que poner mayor énfasis en estudiar el caso y hacer los pertinentes estudios con toda la diligencia necesaria lo que permitirá tener mejor interpretación y por ende mejor aplicación de la medida de protección en estudio; con relación al tema fundamental del código 09, homologación jurisdiccional, en el cual 6 de los entrevistados que forman el 7.5% manifestaron estar de acuerdo en que exista la homologación jurisdiccional en la aplicación de la medida de protección de colocación en hogar sustituto; es de aclarar que la homologación jurisdiccional de un acto administrativo en el que se acuerde una medida de protección no significa que ese acto administrativo esté malo e ineficiente, el carácter válido lo tiene, lo que sucede es que el Juez de Familia lo que hará es darle el visto bueno, observar si se han cumplido con todos los derechos y garantías que la Constitución, Tratados, Convenciones Internacionales y las leyes secundarias establezcan para el niño y con esto habrá coordinación de sus acciones y por ende conduciría a hacer más eficaz su función a favor de la niñez; al respecto el código 10 que contiene el tema fundamental denominado existencia de la protección Estatal, en el que 8, todos los entrevistados que constituyen el 10%, coinciden en afirmar que existe la protección del Estado a favor de los menores, que esta constituye mandato Constitucional que en nuestra realidad no se cumple, aunque tenga ese rango y además esté reconocida por Tratados y Convenciones Internacionales, por tanto consideran que el Estado debe apersonarse más protagonista en cumplimiento de sus obligaciones y que preste mayor atención en el sector más vulnerable de la sociedad que son los niños, dado que, ellos formarán futuro progreso que permitirá el desarrollo de nuestra nación .

Al respecto el resto catalogado en otros, que equivale a 16 de los entrevistados, quienes no coincidieron con los temas fundamentales que correspondían a cada pregunta; es decir ellos al momento de hacerse una determinada pregunta no

coincidieron con las respuestas de los demás entrevistados, y por ende constituyen el mayor porcentaje, dado que forman el 20%. De igual manera se presenta un pequeño cuadro con número 2 en donde se enuncian los temas que más coincidieron los entrevistados, temas que se relacionan entre sí, en el entendido que, al contar con principios rectores estos dirigirán el actuar de las autoridades encargados y con ello se logrará una mejor aplicación e interpretación de cada caso en concreto, caso particular la colocación en hogar sustituto y ello se lograra también con la debida sistematización de la normativa jurídica, circunstancia que permitirá exigir que el Estado cumpla con el mandato Constitucional que lo obliga a brindar protección al menor; dado que en la realidad esto poco seda.

De lo antes expuesto, es menester aclarar que de las unidades de análisis abordadas que permitieron tener estas apreciaciones, no figuran y no brindaron ninguna colaboración el Director Ejecutivo y el Delegado Oriental del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor (ISPM), situación lamentable porque ello imposibilita enriquecer la investigación y con ello contribuir al estudio y transformación del derecho para que en un tiempo no muy lejano eso ayude a lograr un verdadero Estado de derecho en nuestro país.

En el mismo orden de ideas, se considera que la falta de colaboración de estos funcionarios no permitió conocer sus apreciaciones en cuanto al tema objeto de estudio, situación que demuestra, la poca especialización que en ese rubro se tiene; dado que, no cuentan con un verdadero programa, el cual se considera, debe poseer una serie de requisitos básicos que dirijan su funcionamiento; por ejemplo, los objetivos, las estrategias, metas, etc. y por su puesto contar con el presupuesto destinado para ello, de igual manera no se cuenta dentro del Instituto, con el Reglamento Interno, que iba ser creado luego de 180 días después de creado el ISPM en 1993, han pasado casi nueve años y no se ha creado ese reglamento, tan necesario que tendría que venir a suplir mucho de los vacíos de la ley, esto por un lado, por otro lado es necesario traer a colación que la persona que preside la delegación oriental del ISPM, no es un conocedor del derecho que debiera ser; sino que es una profesional en Psicología, de igual manera

los que dirigen las diferentes unidades no son ni siquiera Licenciados sino estudiantes y que por lo menos se debe exigir que los colaboradores jurídicos fueran Licenciados en Ciencias Jurídicas, siendo en ellos que recae la responsabilidad de examinar, analizar y por ende resolver sobre derechos fundamentales y toda aquella situación que pudiera favorecer o afectar derechos de la niñez, otro de los grandes vacíos con que cuenta la delegación oriental es que no hay un Procurador de Menores adscrito a esa delegación, circunstancia que demuestra la poca importancia que merecen los menores para las autoridades encargadas de protegerlos, ya que no hay un encargado de velar por el cumplimiento firme y legal de los procedimientos que afectan derechos de menores, que se encuentran en situación de abandono, orfandad, en donde quien debe representarlos es el Procurador Adscrito.

4.1.3 ENTREVISTA ESTRUCTURADA

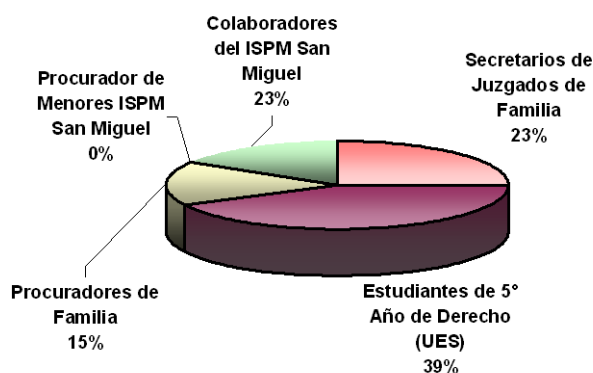
4.1.3.1 PLAN DE TABULACION

Para el presente instrumento se tomaron como unidades de análisis las que se especifican de la siguiente manera: Secretarios de Juzgados de Familia, Procuradores de Familia, Procurador de Menores adscrito a la Delegación Oriental del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor (ISPM), Colaboradores del ISPM de la misma delegación y Estudiantes de Quinto año de Derecho de la Universidad de El Salvador, Facultad Multidisciplinaria Oriental.

Constituyendo todos una muestra de 26 entrevistados, detallados en el cuadro 1-A, con el fin de lograr conocer sus apreciaciones en cuanto al tema objeto de estudio y con ello poder comprobar, hipótesis como la numero 3 y 5, lograr objetivos y por su puesto dar respuesta a interrogantes del planteamiento del problema y con ello dar posibles soluciones viables al problema. Es importante aclarar que la unidad de análisis Procurador Adscrito de Menores no pudo ser entrevistado por no existir, por tanto en todos los cuadros aparecerá con el 0.00%.

CUADRO 1- A Unidades de Análisis para la Entrevista Estructurada

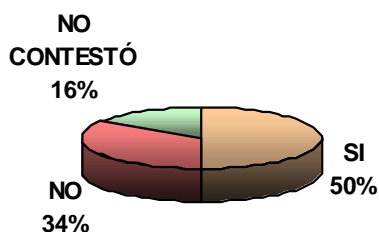
UNIDADES DE ANÁLISIS	Fa	Fr (%)
Secretarios de Juzgados de Familia	6	0.23
Estudiantes de 5° año de derecho (UES)	10	0.39
Procuradores de Familia	4	0.15
Procurador de Menores ISPM San Miguel	N/ existe	0.00
Colaboradores del ISPM San Miguel	6	0.23
TOTAL	26	100%



En el cuadro descrito, se detallan cuantificablemente cada unidad de análisis, para el caso se entrevistaron 6 Secretarios de Familia que constituyen el 23% de la muestra, de igual manera 4 Procuradores de Familia, que equivalen al 15% de la muestra entrevistada, con relación a la unidad de análisis del Procurador de Menores adscrito a la Sede oriental del ISPM, no existe; de igual modo se entrevistaron 6 colaboradores del ISPM de la Sede Oriental, que forman el 23% de la muestra total; es de aclarar que la unidad de análisis del Procurador adscrito de menores del ISPM, Oriente por no existir no se pudo entrevistar ante tal circunstancia representará en todos los cuadros el 0.00%.

PREGUNTA 1**Cuadro 2-A Conocimiento de la Medida de Protección en estudio.**

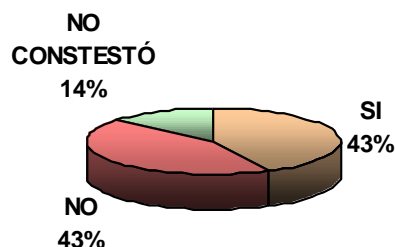
UNIDADES DE ANALISIS	RESPUESTAS						TOTAL
	SI	%	NO	%	N/C	%	
Secretarios de Juzgados de Familia	3	0.12	1	0.03	2	0.08	6
Estudiantes de 5° año de Derecho(UES)	2	0.08	8	0.31	0	0.0	10
Procuradores de Familia	4	0.15	0	0.00	0	0.0	4
Procurador de Menores ISPM San Miguel	0	0.00	0	0.00	0	0.0	0
Colaboradores del ISPM San Miguel	4	0.15	0	0.00	2	0.08	6
TOTAL	13	0.50	9	0.34	4	0.16	26



De acuerdo a la interrogante presentada sobre: si se tiene conocimiento de la existencia de la medida de protección colocación en hogar sustituto; el resultado es bastante satisfactorio no obstante; solo representa la mitad de los entrevistados, resultado que denota que algunas autoridades todavía no conocen la existencia de medidas de protección para menores y teniendo en consideración el rol que desempeñan en la protección de los menores, ante esto se requiere que en esos puestos hayan personas preparadas para desempeñar cargos tan delicados como la protección de los menores, ya que, de esa manera se estaría garantizando sus derechos fundamentales y por ende su protección integral. De tal modo que los resultados se reflejan de la siguiente manera: el 0.50% manifiesta que si conoce la existencia de la medida de protección en estudio; el 0.34% dice que no y el 0.16% se remitió a no contestar.

PREGUNTA 2**Cuadro 3-A Filosofía Jurídica y Social de la Medida de Protección**

UNIDADES DE ANÁLISIS	RESPUESTAS						TOTAL
	SI	%	NO	%	N/C	%	
Secretarios de Juzgados de Familia	4	0.15	0	0.00	2	0.07	6
Estudiantes de 5° año de Derecho (UES)	1	0.04	9	0.35	0	0.00	10
Procuradores de Familia	3	0.12	1	0.04	0	0.00	4
Procurador de Menores ISPM San Miguel	0	0.00	0	0.00	0	0.00	0
Colaboradores del ISPM San Miguel	3	0.12	1	0.04	2	0.07	6
TOTAL	11	0.43	11	0.43	4	0.14	26



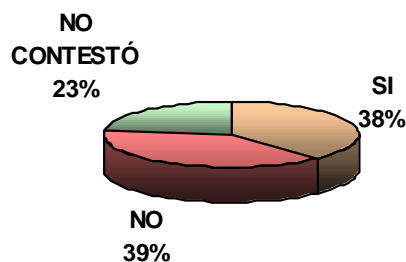
Con relación a la interrogante, si puede identificar con facilidad la filosofía Jurídica y Social de la medida de protección Colocación en Hogar Sustituto, es de tener en cuenta que la filosofía jurídica constituye aquella apreciación personal, compartida a través de los principios fundamentales del derecho, de la doctrina y de la motivación de los creadores de la ley y en este caso de la medida de Protección Colocación en Hogar Sustituto; de lo antes mencionado, y observando que muchos de los entrevistados son funcionarios públicos que están íntimamente relacionados con la protección de los menores, es lamentable que pocos puedan identificar con claridad la filosofía de la medida de protección, de tal modo se puede colegir que el resultado no es halagador si tenemos en cuenta que son ellos los que conocen más sobre la medida en comento, además que su preparación deja mucho que desear en el sentido que cuando se les cuestiona, contestan afirmativamente y al tratar de dar su aporte se contradicen o no lo dan y otra de las cuestiones para que se vierta un resultado como éste es por que dentro de las unidades de análisis abordadas se encuentran estudiantes de 5° año de Derecho de

la UES, quienes carecen de formación académica en la rama del Derecho de Menores, puesto que, en la Universidad de El Salvador, no contempla en el pensúm de la Carrera de Ciencias Jurídicas y no se imparte dicha asignatura; ante esta situación, son los que encabezan la circunstancia de no poder identificar la filosofía jurídica y social, en ese sentido, los resultados emitidos por el instrumento, son los siguientes: el 0.43% manifiesta conocer la filosofía jurídica y social de la medida en comento; el 0.43% manifiesta desconocer y el 0.14 se remitió a no contestar.

PREGUNTA 3

Cuadro 4-A Identificación de Principios Rectores que informan el Hogar Sustituto

UNIDADES DE ANÁLISIS	RESPUESTAS						TOTAL
	SI	%	NO	%	N/C	%	
Secretarios de Juzgados de Familia	4	0.15	0	0.00	2	0.08	6
Estudiantes de 5° año de Derecho (UES)	1	0.04	9	0.35	0	0.00	10
Procuradores de Familia	3	0.11	1	0.04	0	0.00	4
Procurador de Menores ISPM San Miguel	0	0.00	0	0.00	0	0.00	0
Colaboradores del ISPM San Miguel	2	0.08	0	0.00	4	0.15	6
TOTAL	10	0.38	10	0.39	6	0.23	26



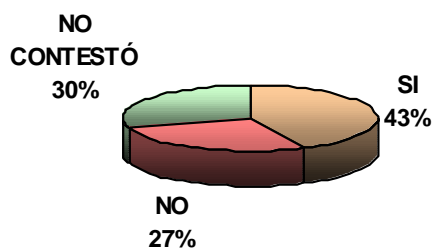
Con relación al cuadro anterior, la mayoría de los entrevistados coincidieron al establecer, que no tienen conocimiento de los principios rectores que informan la medida de protección colocación en hogar sustituto. Ante esto, es de tomar en cuenta que los resultados demuestran la incapacidad de identificar con facilidad un principio rector, talvez sea por la falta de preparación y formación académica, sin embargo, hay algunos

que si conocen la existencia de principios rectores, de tal modo que es importante aclarar que dichos principios: son aquellos que dirigen a la autoridad para la interpretación y aplicación, en este caso de la medida de protección en estudio, ya sea a través de la función jurisdiccional o la función administrativa y por tanto deben ser conocidos por las personas que a cada momento enfrentan a alguna situación procesal; como son aquellas personas o funcionarios entre los que figuran secretarios de juzgados de familia, procuradores de familia y colaboradores del ISPM; No obstante, los resultados son contrarios a los esperados, dado que la mayoría no conoce la existencia de los principios rectores. De tal suerte que los resultados lo demuestran de la siguiente forma: el 0.38% manifiesta conocer los principios rectores; el 0.39% manifiesta no conocer y el 0.23% no contestó.

PREGUNTA 4

Cuadro 5-A Conocimiento de Criterios para aplicar la medida en estudio.

UNIDADES DE ANÁLISIS	RESPUESTAS						TOTAL
	SI	%	NO	%	N/C	%	
Secretarios de Juzgados de Familia	3	0.12	1	0.04	2	0.07	6
Estudiantes de 5° año de Derecho (UES)	3	0.12	6	0.23	1	0.04	10
Procuradores de Familia	3	0.12	0	0.00	1	0.04	4
Procurador de Menores ISPM San Miguel	0	0.00	0	0.00	0	0.00	0
Colaboradores del ISPM San Miguel	2	0.07	0	0.00	4	0.15	6
TOTAL	11	0.43	7	0.27	8	0.30	26



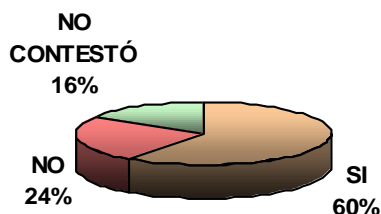
Del cuadro anterior podemos deducir que el 0.12% de los secretarios de familia tiene conocimiento de los criterios que deben atenderse para aplicar la medida en comento, 0.04 % dice que no y el 0.07% no contestó, de igual manera los procuradores de familia, el 0.12% considera que si; de estos el 0.04% no contestó; del mismo modo los colaboradores del ISPM (Oriente), 0.07% considera que si, el 0.15% no contestó, y los estudiantes de quinto año, el 0.12% considera que si y 0.04 no contestó totalizando los que coincidieron en si, el 0.43% los que no, el 0.27% y los que no contestaron el 0.30% de los entrevistados.

Ante estos resultados se considera decepcionante la actitud que algunas veces los funcionarios toman, al manifestar no tener conocimiento de los criterios ya antes relacionados enfrentándose ellos cotidianamente, y los que dicen que si solo se limitan a responder que si y no mencionan ni siquiera uno y no se toman la molestia de profundizar.

PREGUNTA 5

Cuadro 6-A Conocimiento del Significado de una Medida de Protección.

UNIDADES DE ANÁLISIS	RESPUESTAS						TOTAL
	SI	%	NO	%	N/C	%	
Secretarios de Juzgados de Familia	4	0.15	0	0.00	2	0.08	6
Estudiantes de 5° año de Derecho (UES)	4	0.15	6	0.24	0	0.00	10
Procuradores de Familia	4	0.15	0	0.00	0	0.00	4
Procurador de Menores ISPM San Miguel	0	0.00	0	0.00	0	0.00	0
Colaboradores del ISPM San Miguel	4	0.15	0	0.00	2	0.08	6
TOTAL	16	0.60	6	0.24	4	0.16	26

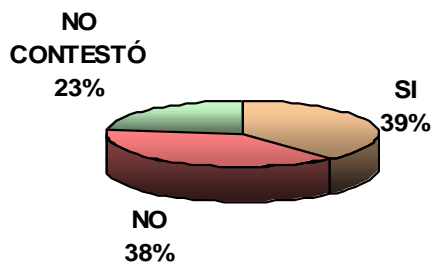


En relación al cuadro anterior se establece que el 0.15% de los secretarios de Juzgados de Familia considera, que conocen el significado de una medida de protección y el 0.07% no contestó; por su parte los estudiantes de quinto año, el 0.15% establece que si; el 0.23% dijo que no; al respecto los Procuradores de Familia, que forman el 0.15% considera que si; los colaboradores del ISPM, el 0.15% considera que si y el 0.07% no contestó, dando un total afirmativo de 0.60%, negativo 0.24% y los que no contestaron 0.16%, al observar estos resultados se puede juzgar el conocimiento que de las medidas de protección tienen los entrevistados, dado que, alguna idea sobre el tema tienen y ya el resultado lo demuestra, lo que sucede es que no profundizan.

PREGUNTA 6

Cuadro 7-A Parámetros distintivos de interpretación y aplicación de la medida.

UNIDADES DE ANÁLISIS	RESPUESTAS						TOTAL
	SI	%	NO	%	N/C	%	
Secretarios de Juzgados de Familia	2	0.08	2	0.08	2	0.08	6
Estudiantes de 5° año de Derecho (UES)	2	0.08	7	0.25	1	0.00	10
Procuradores de Familia	4	0.15	0	0.00	0	0.00	4
Procurador de Menores ISPM San Miguel	0	0.00	0	0.00	0	0.00	0
Colaboradores del ISPM San Miguel	2	0.08	1	0.04	3	0.11	6
TOTAL	10	0.39	10	0.38	6	0.23	26



En lo referente a la interrogante, que si se considera importante establecer algunos parámetros que permitan distinguir en que forma debe interpretarse y aplicarse

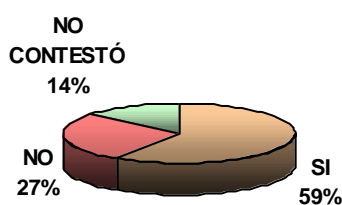
la medida de protección en comento, cabe mencionar que los resultados son aceptables y lógicos, teniendo en cuenta que quienes observan esos vacíos legales en la ley del ISPM son en su mayoría, personas que alguna vez han intervenido en un proceso como el presente(Proceso para acordar medidas de protección a menores), y otros contestan de tal manera, por que ni siquiera conocen la ley que regula la medida de protección y solo se guían por lo que la interrogante estipula; aunque es de señalar, que los resultados dan lugar a demostrar que otros no consideran que se deban incluir más parámetros que permitan distinguir la forma de cómo interpretar la medida de protección; de tal forma que los resultados se presentan de la siguiente manera: el 0.39% se inclina por que consideran necesario que se establezcan parámetros concretos que permitan distinguir la interpretación de la medida en comento; a lo que el 0.38% se opone al establecer que ello es innecesario y el 0.23% que se remitió a no contestar.

Es de aclarar, que los que más se inclinan por que se establezcan ese tipo de parámetros son los procuradores de familia, que si bien es cierto no les corresponde resolver en los procesos, pero sí les compete conocer todo proceso que intervenga un menor y velar por que no se le violenten sus derechos fundamentales.

PREGUNTA 7

Cuadro 8-A Necesidad de Unificar Criterios en la aplicación del Hogar Sustituto.

UNIDADES DE ANÁLISIS	RESPUESTAS						TOTAL
	SI	%	NO	%	N/C	%	
Secretarios de Juzgados de Familia	3	0.12	1	0.04	2	0.07	6
Estudiantes de 5° año de Derecho (UES)	6	0.23	4	0.15	0	0.00	10
Procuradores de Familia	3	0.12	1	0.04	0	0.00	4
Procurador de Menores ISPM San Miguel	0	0.00	0	0.00	0	0.00	0
Colaboradores del ISPM San Miguel	3	0.12	1	0.04	2	0.07	6
TOTAL	15	0.59	7	0.27	4	0.14	26

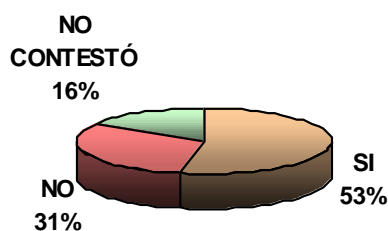


Atendiendo a la interrogante, si se considera necesario que exista unificación de criterios por parte de los aplicadores de justicia en materia de familia y el Instituto Salvadoreño de Protección al Menor, el resultado es muy satisfactorio teniendo en cuenta que éste constituye uno de los ejes básicos para el desarrollo de la investigación, en tal sentido, la mayoría de los entrevistados que forman el 0.59% manifiestan estar totalmente de acuerdo y concuerdan que eso posibilitaría salvaguardar de mejor manera los intereses de los menores procurando sobre todo su protección integral; no así el 0.27% que manifiesta no estar de acuerdo y el 0.14% no contestó, con esto se observa el poco interés de colaboración que los entrevistados muestran para enriquecer más la presente investigación.

PREGUNTA 8

Cuadro 9-A Casos en que Procede la Aplicación del Hogar Sustituto.

UNIDADES DE ANÁLISIS	RESPUESTAS						TOTAL
	SI	%	NO	%	N/C	%	
Secretarios de Juzgados de Familia	4	0.15	0	0.00	2	0.08	6
Estudiantes de 5° año de Derecho (UES)	2	0.08	8	0.31	0	0.00	10
Procuradores de Familia	4	0.15	0	0.00	0	0.00	4
Procurador de Menores ISPM San Miguel	0	0.00	0	0.00	0	0.00	0
Colaboradores del ISPM San Miguel	4	0.15	0	0.00	2	0.08	6
TOTAL	14	0.53	8	0.31	4	0.16	26



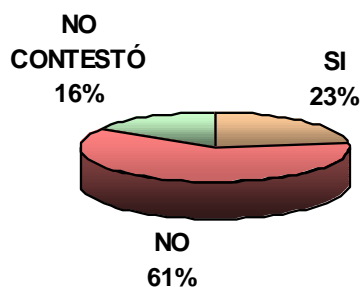
En cuanto a la interrogante, si tiene conocimiento de los casos en que procede la aplicación de la medida de protección colocación en hogar sustituto, ante esta, es

importante puntualizar que los motivos por los cuales procede la medida de protección en comento no son conocidos por todos; no obstante, como ya anteriormente se dijo que la mayoría de los que forman la muestra de este instrumento son personas que alguna vez han intervenido o han tenido conocimiento de un proceso en el que se acuerde una medida de protección y por lo tanto se supone que conocen de los casos en que procede dicha medida, de tal forma que figura un porcentaje bastante alto de entrevistados que manifiestan conocer dichos casos; en tal sentido los resultados se presentan de la siguiente manera: el 0.53% de manera afirmativa; el 0.31% de manera negativa y el 0.16% no contestó. En importante aclarar que cuando se les hizo la interrogante a los entrevistados, algunos solo se limitaron a contestar afirmativamente y no manifestaron en que casos se aplicaba la medida de protección de tal modo que dicha situación impide verdaderamente conocer su respuesta y demostrar su conocimiento.

PREGUNTA 9

Cuadro 10-A Protección del Estado.

UNIDADES DE ANÁLISIS	RESPUESTAS						TOTAL
	SI	%	NO	%	N/C	%	
Secretarios de Juzgados de Familia	3	0.12	1	0.04	2	0.08	6
Estudiantes de 5° año de Derecho (UES)	1	0.04	9	0.35	0	0.00	10
Procuradores de Familia	0	0.00	4	0.15	0	0.00	4
Procurador de Menores ISPM San Miguel	0	0.00	0	0.00	0	0.00	0
Colaboradores del ISPM San Miguel	2	0.07	2	0.07	2	0.08	6
TOTAL	6	0.23	16	0.61	4	0.16	26

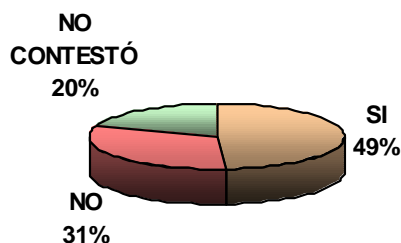


Con respecto a, si el Estado garantiza adecuadamente la protección de los menores en el marco de la obligación constitucional que se le ha establecido, de acuerdo a la presente interrogante el resultado es bastante satisfactorio, en entendido que si tomamos en cuenta que la función Estatal en cuanto a la protección de los menores esta atrasada y no constituye el punto de atención que merece, puesto que a esta fecha (2001) no se cuenta con una Política Nacional de Atención a la Niñez y Adolescencia, por que la anterior ya se encuentra desfasada en su funcionamiento, en el sentido, que según las autoridades oficiales, ésta iba a tener una vigencia, desde su creación allá por 1990 hasta el año 2000, de tal forma que con este atraso, qué tipo de programas o proyectos nuevos en beneficio de la niñez se pueden tener, es por ello que los resultados se presentan de la manera siguiente: el 0.23% manifiesta que el Estado si está cumpliendo con su función protectora; el 0.61% que no y el 0.16% no contestó. Al tener presente los resultados se ve que una parte los entrevistados dicen que si, tal vez sea por que no conocen a que se refiere la obligación del Estado a favor de la niñez o se hacen los desconocidos de las dificultades que los niños sufren en nuestro medio.

PREGUNTA 10

Cuadro 11-A Homologación Jurisdiccional en la aplicación de la medida en estudio

UNIDADES DE ANÁLISIS	RESPUESTAS						TOTAL
	SI	%	NO	%	N/C	%	
Secretarios de Juzgados de Familia	1	0.04	3	0.12	2	0.08	6
Estudiantes de 5° año de Derecho (UES)	6	0.23	4	0.15	0	0.00	10
Procuradores de Familia	2	0.07	1	0.04	1	0.04	4
Procurador de Menores ISPM San Miguel	0	0.00	0	0.00	0	0.00	0
Colaboradores del ISPM San Miguel	4	0.15	0	0.00	2	0.08	6
TOTAL	13	0.49	8	0.31	5	0.20	26

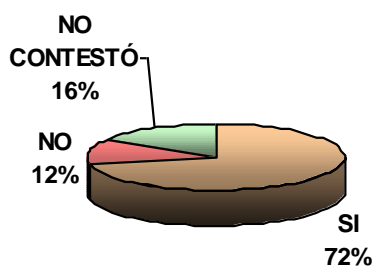


La presente interrogante, sobre si el ISPM al momento de aplicar la medida de protección colocación en hogar sustituto debe ser aprobada por un Juez con competencia en materia familiar, dicha interrogante constituye un punto básico en el funcionamiento de la medida en comento, en el entendido que al ser aprobada por un Juez de Familia su resolución cobra más fuerza y por ello representa mayor coacción sobre las familias del hogar sustituto en cumplir su obligación; con dicho planteamiento no se esta refutando la validez o invalidez del procedimiento administrativo si no más bien establecer que dicho procedimiento en comparación con el judicial se ve diferenciado en cuanto a fuerza de ejecución. El resultado obtenido constituye base para que se considere necesaria la homologación judicial en la aplicación de las medidas de protección y principalmente en el hogar sustituto. De ahí que el resultado es el siguiente: el 0.49% esta a favor en la aprobación por el Juez de Familia de las medidas que aplique el ISPM; el 0.31% que no y el 0.20% no contestó. De tal manera la mayoría de los entrevistados están de acuerdo en la homologación que el Juez de Familia haga de la medida en referencia.

PREGUNTA 11

Cuadro 12-A Vulneración de Derechos Fundamentales

UNIDADES DE ANALISIS	RESPUESTAS						TOTAL
	SI	%	NO	%	N/C	%	
Secretarios de Juzgados de Familia	4	0.15	0	0.00	2	0.08	6
Estudiantes de 5° año de Derecho (UES)	7	0.27	3	0.12	0	0.00	10
Procuradores de Familia	4	0.15	0	0.00	0	0.00	4
Procurador de Menores ISPM San Miguel	0	0.00	0	0.00	0	0.00	0
Colaboradores del ISPM San Miguel	4	0.15	0	0.00	2	0.08	6
TOTAL	19	0.72	3	0.12	4	0.16	26

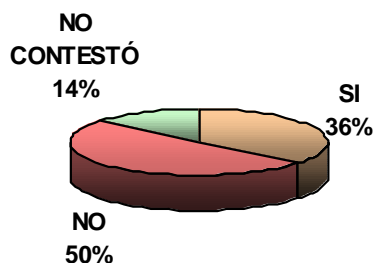


En cuanto a la interrogante, si al aplicar negligentemente la medida de protección colocación en hogar sustituto, podría vulnerar derechos fundamentales del menor, es lógico manifestar que toda aplicación negligente de la ley en los procedimientos vulnera derechos fundamentales, más aun, cuando intervienen menores, es por ello, que se exige a las autoridades aplicadoras de dicha medida pongan mayor atención y diligencia en la aplicabilidad de la normativa teniendo presente el principio del interés superior del menor; en tal sentido el resultado se presenta de la siguiente manera: el 0.72% manifiesta estar de acuerdo en que la aplicación negligente de la medida en mención vulnera derechos fundamentales; el 0.12% dice que no y el 0.16% no contesto. Cabe mencionar que los entrevistados que contestaron negativamente hacen notar su ignorancia y más aun tratándose de personas preparadas académicamente los cuales les sería fácil opinar oportunamente sobre la interrogante.

PREGUNTA 12

Cuadro 13-A Expansión y debida aplicación, solución del hacinamiento

UNIDADES DE ANALISIS	RESPUESTAS						TOTAL
	SI	%	NO	%	N/C	%	
Secretarios de Juzgados de Familia	2	0.08	2	0.08	2	0.07	6
Estudiantes de 5° año de Derecho (UES)	3	0.12	7	0.27	0	0.00	10
Procuradores de Familia	4	0.16	0	0.00	0	0.00	4
Procurador de Menores ISPM San Miguel	0	0.00	0	0.00	0	0.00	0
Colaboradores del ISPM San Miguel	0	0.00	4	0.15	2	0.07	6
TOTAL	8	0.36	13	0.50	4	0.14	26

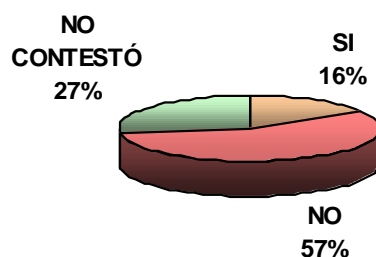


Con respecto a la interrogante, si la debida aplicación y expansión de la colocación en hogar sustituto solucionaría el problema de hacinamiento en los centros de protección de menores del ISPM; el hacinamiento en los centros de protección a cargo del ISPM es un problema conocido en nuestra realidad; ya que, no se cuentan con más centros de protección, de tal modo que ante esta problemática, se considera que la sola aplicación de la medida no soluciona el problema y lo más viable sería buscar más y nuevas alternativas que permitan minimizar esa problemática, de ahí que la aplicación debida de la medida en comento, quizá no solucione el problema pero contribuiría a hacer la vida que los niños viven en los centros más, garantista y adecuada a su etapa de desarrollo personal; dado que, con la medida de protección se le provee todo lo necesario para su desarrollo integral; de igual manera es importante mencionar que si bien es cierto los resultados que la entrevista arrojó sobre esta pregunta, la mayoría no está de acuerdo; sin embargo, en la resoluciones que el ISPM emite al acordar la medida de protección contiene una parte que dice que se aplica dicha medida de protección en base a la política de desinstitucionalización con esto prácticamente está aceptado que si ayuda a solucionar el hacinamiento. Precisamente se presentan los resultados siguientes: el 0.36% manifiesta que en verdad la aplicación debida de la medida de protección colocación en hogar sustituto solucionaría la problemática de hacinamiento; el 0.50% manifiesta que no y el 0.14% no contestó.

PREGUNTA 13

Cuadro 14-A Pasos Prescritos por las Leyes para la Aplicación del Hogar Sustituto.

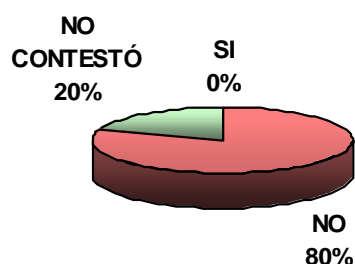
UNIDADES DE ANÁLISIS	RESPUESTAS						TOTAL
	SI	%	NO	%	N/C	%	
Secretarios de Juzgados de Familia	0	0.00	4	0.15	2	0.07	6
Estudiantes de 5° año de Derecho (UES)	3	0.12	6	0.23	1	0.04	10
Procuradores de Familia	1	0.04	2	0.07	1	0.04	4
Procurador de Menores ISPM San Miguel	0	0.00	0	0.00	0	0.00	0
Colaboradores del ISPM San Miguel	0	0.00	3	0.12	3	0.12	6
TOTAL	4	0.16	15	0.57	7	0.27	26



De acuerdo a la pregunta, si considera que la ley procesal de Familia y la ley del ISPM no prescriben los pasos para la aplicación del hogar sustituto, se puede señalar que del estudio de la Ley Procesal de Familia se pudo observar que solo se remite a dar las pautas para la aplicación de las medidas de protección sin especificar cuales, no obstante, menciona una disposición en donde faculta al Juez de Familia y dice que éste podrá aplicar las medidas de protección que mencionan las leyes, de tal modo, que cuando se refiere a esas leyes dentro de las cuales se encuentra la Ley del ISPM, que regula la medida de protección colocación en hogar sustituto, aunque hay que aclarar que dicha ley solo en una de sus disposiciones menciona algunos requisitos y da la definición de lo que significa la medida, por tanto contiene vacíos que es necesario subsanar y para hacerlo es preciso que se reforme dicha ley; en ese sentido, es oportuno indicar los resultados que emitió la entrevista estructurada en lo referente a esta pregunta, se presentan de la siguiente forma: el 0.16% se pronuncia de acuerdo en que la ley Procesal de Familia y la ley del ISPM si prescriben los pasos para la aplicación de la medida de protección colocación en hogar sustituto; en el 0.57% que no y el 0.27% no contestó.

PREGUNTA 14**Cuadro15-A Divulgación de la medida de protección Colocación en Hogar Sustituto.**

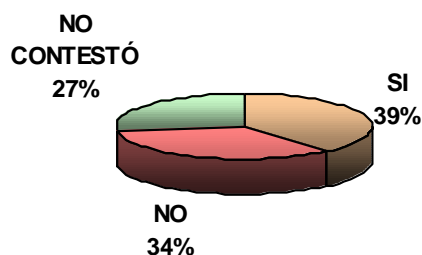
UNIDADES DE ANÁLISIS	RESPUESTAS						TOTAL
	SI	%	NO	%	N/C	%	
Secretarios de Juzgados de Familia	0	0.00	4	0.15	2	0.08	6
Estudiantes de 5° año de Derecho (UES)	0	0.00	10	0.38	0	0.00	10
Procuradores de Familia	0	0.00	3	0.12	1	0.04	4
Procurador de Menores ISPM San Miguel	0	0.00	0	0.00	0	0.00	0
Colaboradores del ISPM San Miguel	0	0.00	4	0.15	2	0.08	6
TOTAL	0	0.00	21	0.80	5	0.20	26



En relación a la interrogante, si existe divulgación y enseñanza adecuada de las medidas de protección y en especial de la colocación en hogar sustituto, es oportuno señalar que la falta de divulgación de las leyes existentes en nuestro país, muchas veces recae en ignorancia de los funcionarios y otras personas que intervienen de una u otra manera en procesos judiciales o administrativos, de tal manera que esto es preocupante porque de qué manera se espera que resuelvan y fundamenten sus resoluciones, más a un cuando intervienen menores. Dicha interrogante refleja los datos siguientes: el 0.80% manifiesta que no hay divulgación alguna de las medidas de protección en especial del hogar sustituto, y el 0.20% no contestó. Ante estos resultados se observa que mayoritariamente existe el desconocimiento de los entrevistados sobre la medida de protección en comento; todos están consientes que la falta de divulgación les ubica en un plano de ignorancia.

PREGUNTA 15**Cuadro 16-A Ventajas y Desventajas del Hogar Sustituto.**

UNIDADES DE ANÁLISIS	RESPUESTAS						TOTAL
	SI	%	NO	%	N/C	%	
Secretarios de Juzgados de Familia	0	0.00	4	0.15	2	0.07	6
Estudiantes de 5° año de Derecho (UES)	3	0.12	5	0.19	2	0.08	10
Procuradores de Familia	4	0.15	0	0.00	0	0.00	4
Procurador de Menores ISPM San Miguel	0	0.00	0	0.00	0	0.00	0
Colaboradores del ISPM San Miguel	3	0.12	0	0.00	3	0.12	6
TOTAL	10	0.39	9	0.34	7	0.27	26



En cuanto a la interrogante, si la medida de protección colocación en hogar sustituto trae ventajas o desventajas al menor favorecido con dicha medida; es de hacer notar que la medida de protección en estudio su fin es proveerle una familia a un menor que no la tiene por las diferentes circunstancias que puedan acontecerle, es decir, que quede huérfano, abandonado, maltratado, etc. de ahí que el solo hecho de permitir desarrollarse integralmente en el seno de la familia constituye un ventaja teniendo siempre presente el interés superior del menor; de tal modo que con la medida de protección se le da al niño una atención mas personalizada y adecuada a su situación; en ese sentido el resultado emitido por la interrogante es: el 0.39% considera que le trae ventajas dicha medida al menor; el 0.34% que no, lo que significa que consideran que dicha medida le trae desventajas y el 0.27% no contestó. Al observar estos resultados demuestra que no hay mucha diferencia de los que consideran que si y los que no, resultado que no es muy alentador en el sentido que lo que se busca con la aplicación de la medida de protección es beneficiar al niño ante todo.

4.1.4 ENCUESTA

4.1.4.1 PLAN DE TABULACIÓN

Este instrumento, constituye parte importante de la investigación, puesto que a través de él se logra obtener el conocimiento cotidiano de la sociedad y permite obtener sus apreciaciones. En dicho instrumento se utilizó como muestra 100 personas divididas en los cuatro departamentos de la zona oriental como son: Usulután, San Miguel, La Unión y Morazán, personas entre las que se encuentran empleadas y no empleadas, de sexos masculino y femenino de edades entre 15 y 75 años de edad, de estado familiar, soltero, casado, divorciado, conviviente y viudo; las personas que forman la muestra que se utilizó para ver la diversidad de opiniones que resultarían; puesto que, ello permitirá obtener apreciaciones diferentes y observar el grado de disponibilidad, que existe en la población.

Con este instrumento se logra comprobar la hipótesis específica No. 5, al mismo tiempo el objetivo específico 1 y la pregunta No. 6 del enunciado del problema; en tal sentido los resultados serán presentados en un cuadro en que se detallaran los porcentajes obtenidos de todos los encuestados en cada interrogante, los que se presentan de la siguiente manera:

Cuadro 1- B

SEXO

SEXO	Fa	Fr (%)
Femenino	48	0.48
Masculino	52	0.52
TOTAL	100%	100

En el cuadro anterior se detalla la clasificación de género en el cual se dividió la muestra; en tal sentido, se deduce que de las 100 personas, el 0.48% es de sexo femenino y el 0.52% de sexo masculino. Se a tomado de esta manera, para conocer la apreciación que cada uno tiene con relación a la medida de protección colocación en hogar sustituto.

Cuadro 2- B**EDAD**

EDAD	Fa	Fr (%)
15 – 24	13	0.13
25 – 34	50	0.50
35 – 44	26	0.26
45 – 54	9	0.09
55 – 64	-	0.00
65 – 74	2	0.02
75 en adelante	-	0.00
TOTAL	100	100%

Se estima conveniente encuestar personas de diferentes edades para tener una idea del grado de conocimiento que tienen con relación a la medida de protección colocación en hogar sustituto, obteniendo los siguientes porcentajes: de 15 a 24 años 0.13%; de 25 a 34 años 0.50%; de 35 a 44 años 0.26%; de 45 a 54 años 0.09%; de 55 a 64 años 0.00%; de 65 a 74 años 0.02% y 75 en adelante 0.00%. Es de aclarar que al elaborarse el presente cuadro fue con el fin de percibir el conocimiento correspondiente a su edad y observar en un momento dado la disposición que pudieran tener para servir de hogar sustituto, observando que la edad es un requisito para optar a esa calidad.

ESTADO FAMILIAR**Cuadro 3- B**

ESTADO FAMILIAR	Fa	Fr (%)
Soltero	42	0.42
Casado	54	0.54
Divorciado	2	0.02
Conviviente	2	0.02
Viudo	-	0.00
TOTAL	100	100%

El estado familiar de las personas es una cualidad que los distingue de cualquier otra y a veces constituye un requisito para ejercer ciertas acciones entre las que se encuentran optar a formar un hogar sustituto. En tal sentido se tomó a bien encuestar a personas de diferente estado familiar, que se detallan de la siguiente manera: solteros 0.42%, casados 0.54%, divorciados 0.02%, convivientes 0.02% y viudos 0.00% totalizando el 100%.

CIUDAD O POBLACIÓN

Cuadro 4- B

CIUDAD O POBLACIÓN	Fa	Fr (%)
San Miguel	25	0.25
Usulután	25	0.25
Morazán	25	0.25
La Unión	25	0.25
TOTAL	100	100%

La encuesta fue realizada en las diferentes cabeceras departamentales de la Zona Oriental; con el fin de conocer la opinión de las personas en cada localidad, por lo que resultaron distribuidas de la siguiente manera: San Miguel 0.25%, Usulután 0.25%, La Unión 0.25 y Morazán 0.25%.

PROFESION U OFICIO**Cuadro 5- B**

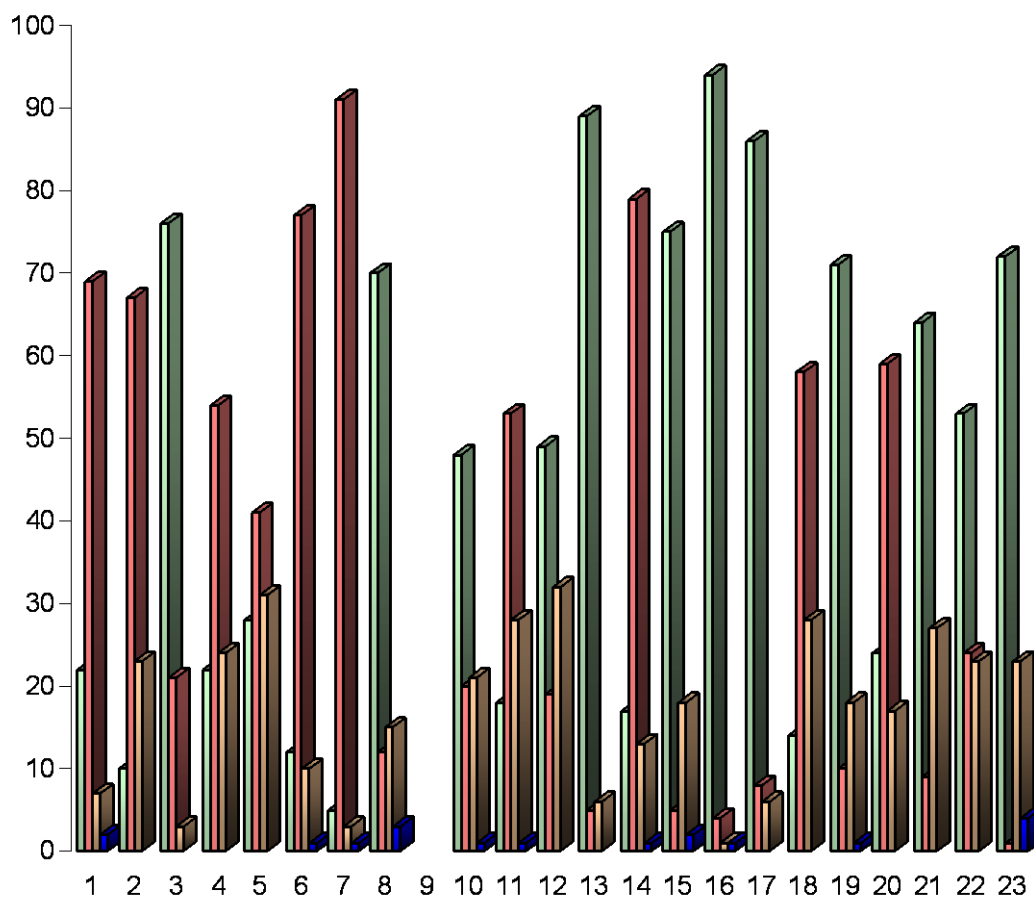
PROFESIÓN Y OFICIO	Fa	fr (%)
Comerciante	5	0.05
Abogado	6	0.06
Enfermera	3	0.03
Ingeniero	3	0.03
Costurera	5	0.05
Profesor	3	0.03
Secretaria	8	0.08
Taxista	3	0.03
Cosmetóloga	2	0.02
Estudiante	9	0.09
Anestesiólogo	2	0.02
Policía (PNC)	7	0.07
Fisioterapista	1	0.01
Zapatero	3	0.03
Panificador	4	0.04
Soldado	2	0.02
Mecánico	3	0.03
Agricultor	3	0.03
Psicólogo	3	0.03
Futbolista	3	0.03
Sociólogo	4	0.04
Albañil	3	0.03
Promotor de Salud	1	0.01
Ordenanza	1	0.01
Trabajador Social	4	0.04
Oficios del Hogar	3	0.03
Doctor	4	0.04
Administrador de Empresas	2	0.02
TOTAL	100%	100%

**RESULTADO DE LA ENCUESTA DIRIGIDA, A LA POBLACION EN
GENERAL**

Cuadro 6- B

CÓDIGO	RESPUESTA								
	SI	Fr%	NO	Fr%	En Parte	Fr %	N/C	Fr%	Total
01	22	22%	69	69%	7	7%	2	2%	100
02	10	10%	67	67%	23	23%	-	-	100
03	76	76%	21	21%	3	3%	-	-	100
04	22	22%	54	54%	24	24%	-	-	100
05	28	28%	41	41%	31	31%	-	-	100
06	12	12%	77	77%	10	10%	1	1%	100
07	5	5%	91	91%	3	3%	1	1%	100
08	70	70%	12	12%	15	15%	3	3%	100
09	VER CUADRO 7-B (Pág. 174)								
10	48	48%	20	20%	21	21%	1	1%	100
11	18	18%	53	53%	28	28%	1	1%	100
12	49	49%	19	19%	32	32%	-	-	100
13	89	89%	5	5%	6	6%	-	-	100
14	17	17%	79	79%	13	13%	1	1%	100
15	75	75%	5	5%	18	18%	2	2%	100
16	94	94%	4	4%	1	1%	1	1%	100
17	86	86%	8	8%	6	6%	-	-	100
18	14	14%	58	58%	28	28%	-	-	100
19	71	71%	10	10%	18	18%	1	1%	100
20	24	24%	59	59%	17	17%	-	-	100
21	64	64%	9	9%	27	27%	-	-	100
22	53	53%	24	24%	23	23%	-	-	100
23	72	72%	1	1%	23	23%	4	4%	100

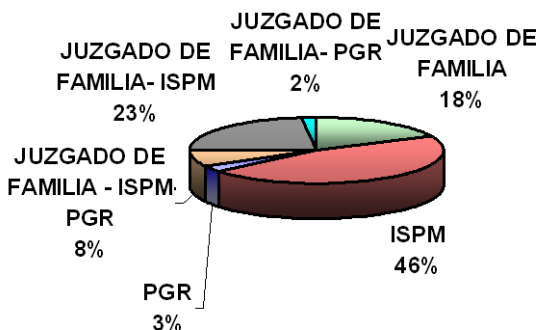
GRAFICA CUADRO 6- B



PREGUNTA 9

Cuadro 7- B

RESPUESTA	Fa	Fr %
Juzgado de Familia	18	0.18
ISPM	46	0.46
PGR	3	0.03
Juzgado de Fam.-ISPM- PGR	8	0.08
Juzgado de Fam.-ISPM	23	0.23
Juzgado de Fam.- PGR	2	0.02
TOTAL	100	100%



4.1.4.2 ANALISIS DE RESULTADOS.

Los resultados que generó la encuesta, instrumento idóneo que permite proporcionar elementos de juicio en cuanto al conocimiento de la población en relación a la Colocación en Hogar sustituto: Bases Jurídicas-Sociales para su Aplicación; dichos resultados se presentan de la siguiente manera:

En referencia al código 01 interrogante que se enuncia: ¿ Tiene conocimiento de la existencia de la medida de protección colocación en hogar sustituto?

Es de tomar en cuenta, que en base a los resultados se denota la ignorancia existente en la población, aún cuando los niveles de cultura, económicos, sociales, etc. son variados que pudieran demostrar lo contrario, puesto que, componen el 0.69% con respuesta negativa, con respuesta positiva un 0.22%, en parte 0.07% y un 0.02% no contestó. En base a este resultado se justifica el trabajo de tesis, y además porque fue comprobado que el tema no ha sido planteado con la sistematización que ahora se ha hecho; dado que, con éste se pueden abrir las puertas a una mayor atención, por parte de las autoridades encargados de aplicar la medida de protección en comento.

En base al código 02 interrogante que expresa: ¿ Cree usted que el Estado protege adecuadamente los derechos de los menores que se encuentran en riesgo o peligro de ser vulnerados?

Primeramente, hay que observar las situaciones que en la sociedad sufren los menores, producto de los diferentes problemas sociales imperantes, por ello la población considera que en nuestra realidad es perceptible la deficiencia existente en las condiciones de los centros de protección, al grado que las autoridades de los hospitales

se quejan que en los albergues los niños se enferman más que si estuvieran fuera y con enfermedades que se vuelven graves por las constantes recaídas, que consideran que con un verdadero aseo y cuidado personal de los niños, de sus cosas y lógicamente de los centros de protección se minimizarían, esto no quiere decir que sea del todo mal, sino que hay que optimizar el compromiso de rango Constitucional a que el Estado esta obligado cumplir, puesto que, con frecuencia se observan algunas condiciones desfavorables, por ejemplo; educación, alimentación, salud, y además existe gran cantidad de niños y adolescentes deambulando por las calles; circunstancia que se nota por el resultado que demuestra que el 0.67% de la población considera que el Estado no protege adecuadamente los derechos de los menores, el 0.10% considera que si, el 0.23 en parte. Es de señalar, que las respuestas dadas en forma afirmativa son talvez por su ignorancia y el poco interés que ponen en los fenómenos que se dan en la realidad y que afecta a los niños, asimismo, hay otros que dicen en parte, quizás sea por que observan lo poco que el Estado hace. En vista de esta circunstancia una de las soluciones que pueden ser viables para hacer frente a la problemática, sería generar un mayor presupuesto y precisar que sea administrado con transparencia; no obstante, se conoció extraoficialmente que el signado actualmente asciende a 127 millones de colones, a juzgar parece ser suficiente, sin embargo muchos empleados se quejan que sí su función en algunos casos deficiente es por que no cuentan con personal suficiente y especializado y hagan realidad lo que por ley se establece, así como que el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social debe destinar personal médico para atender la población infantil de los centros de protección, pero eso no se cumple, dado que, los médicos llegan una vez al mes y otras ocasiones no llegan, en ese sentido y observando la situación económica del país es viable el aumento de presupuesto, y con esto incrementar el número de centros de protección, ya que, es de conocimiento público que en los centros de protección a cargo del ISPM existe el gran problema del hacinamiento, es cierto que hay que atacar el problema de raíz, pero ello sería a largo plazo y crear más centros constituiría una solución a corto plazo, puesto que, si tomamos en cuenta que el niño es un ser humano en constante desarrollo, por tanto se debe actuar rápidamente por

que el tiempo pasa y después sería demasiado tarde y qué protección se le proporcionaría. De igual manera los Jueces de Familia de Oriente se quejan que cuando llegan niños, ellos se ven en la imposibilidad de contar con un centro de protección que les brinde protección temporal, para mientras se hacen los estudios y averiguaciones respectivas y resolver si lo favorecen con una medida de protección como el hogar sustituto o buscar otra solución como o si es factible que vuelva con su familia de origen o con su familia extensa y ello también permitirá que se agoten todas la providencias a favor del menor y de esa manera se esta garantizando su interés superior (ver Capitulo III numeral 3.1), sin embargo, en el ISPM se sostiene que crear más centros de protección se estaría retrocediendo y que recaerían en actuar como el desaparecido Consejo Salvadoreño de Menores; ante esto mi opinión personal estriba que al crear mas centros de protección no se estaría retrocediendo si no que se estaría dando atención más personalizada a cada menor y atendiendo más diligentemente su situación y buscando la pronta solución a su problema, ya que, hay menores que por su situación no pueden ser favorecidos con una medida de protección personal como la que se está estudiando, sea por que es a sus padres se les está asesorando psicológicamente o por otra situación similar y que debe ofrecerse la protección y cuidado en un centro de protección.

En cuanto al código 03 interrogante, que versa sobre: ¿ Conoce usted a algún menor que se encuentre en riesgo o peligro de ser vulnerado o violentado en sus derechos?

El resultado de esta interrogante se entrelaza con la interrogante anteriormente señalada, dado que; el 0.76% manifiesta que si conoce a algún menor en peligro de ser vulnerado o violentado en sus derechos, el 0.21% no y el 0.03% en parte. Con estos resultados se justifica la aplicación y especialización de la medida de protección colocación en hogar sustituto, dado que, como se sabe hay tanto menor en tal situación, una forma de brindarle protección es a través de una medida de protección como la que se está estudiando; puesto que, a eso apunta su finalidad y ello reafirma cada vez más el compromiso del Estado y cumplirlo, pues, este compromiso es de carácter Constitucional y además está contenido en Tratados y Convenciones Internacionales,

etc., entonces si la mayoría de los encuestados manifiesta que si hay niños en peligro es por que el Estado no está cumpliendo con su obligación.

En relación a la interrogante, del código 04 que se refiera: ¿ Conoce usted la labor que realiza el Instituto Salvadoreño de Protección al Menor a favor de los menores?

La mayoría de los encuestados manifiesta que no, ya que forman el 0.54%, en parte 0.24%, los que manifestaron que si el 0.22%, ante estos resultados, es preciso decir que la mayoría de personas desconoce la labor del ISPM, que implica eso, que en cuanto a divulgación de la función y de los programas que ofrece, poco se ha hecho, al punto que solo se ha publicado el programa de hogar sustituto a través de los medios de comunicación social; no obstante, hay que aclarar que estas publicaciones solo aparecen en los períodos de vacación, como semana santa, fin de año, etc. lo que resulta insuficiente por que lo ideal es que se haga por todo el tiempo si se quiere obtener buenos resultados; igualmente es necesario que se desarrollen campañas en todos los medios de comunicación con el fin de que la sociedad reflexione sobre su actitud hacia los niños; sin embargo, en lo que respecta a la delimitación espacial que se ha hecho para realizar la investigación, se determina que en la delegación oriental del ISPM ni siquiera se cuenta con un programa de hogar sustituto, previamente estructurado y sistematizado en sus funciones, esto se justifica con mucha más razón aquí en oriente que su publicidad sea muy poca, por que se dirigen por lo que realiza la delegación central; no obstante, la delegación oriental es casi independiente de la delegación central, en casi todos los aspectos, no así económicamente.

En efecto la interrogante del código 05 que expresa: ¿ Conoce la función que ejercen los Juzgados de Familia en la protección de los menores?

Los resultados se inclinan siempre al desconocimiento de la función de este órgano protector; no obstante, es menos en comparación al resultado de la pregunta anterior; dado que, el 54% de la población no conocía de la función del ISPM, y en la presente interrogante el 41% no conoce la función del Juzgado de Familia, el 28% si y el 31% en parte; o sea que la población conoce más la función de los Jueces de Familia no

así la del ISPM, el motivo talvez sea que en cada departamento de la Zona Oriental existe al menos un Juzgado de Familia, aunque a juzgar, resultan muy pocos si se observa la gran cantidad de conflictos que les compete conocer y resolver; partiendo de lo anterior, se concibe la necesidad de unir esfuerzos entre el ISPM y los Juzgados de Familia para velar por una protección más integral de los menores.

En cuanto a la pregunta del código 06 que se refiere a: ¿ Conoce usted alguna familia que haya servido de hogar sustituto?

El resultado consiste en que el 70% la población contesta que no, el 12% que si, el 10% en parte y 1% que no contestó, dicho resultado se justifica por la reciente difusión que se ha hecho de la medida de protección colocación en hogar sustituto, sin embargo, una parte de la población que constituye el 12% manifiesta que si conoce a familias de esa calidad, pero si se toma en cuenta que la delegación oriental del ISPM, ha aplicado de cuatro a ocho hogares sustitutos según versión obtenida extraoficialmente lo cual no se pudo confirmar por no tener acceso a ningún expediente que diera fe de ello; pero en dicho supuesto se concibe por lo realizado en el ISPM, que es mucho el porcentaje que afirma conocer de este tipo de familias y donde lo mas común fue darse cuenta de que sí conocían de una familia sustituta se trataba de las establecidas de hecho, es decir, aquellas que se establecen sin ningún proceso previo establecido por las leyes, como aquellos casos en que familias por circunstancias de pobreza les toca emigrar al extranjero y la única opción que ven es dejar a sus hijos con terceras personas, como bien pueden ser parientes o simplemente amigos; otro caso es el que por razones de no contar con los medios necesarios para cuidar a sus hijos confían en otra persona; es decir, entonces a este tipo de familia es a la que hace referencia la población.

En relación a la interrogante, 07 que expresa: ¿ Alguna vez ha formado parte de un hogar sustituto?

La mayoría de los encuestados manifestó que no; por el tipo de instrumento utilizado, no se pudo indagar más allá de la vida de los encuestados, pero refleja un dato importante y es el hecho de que el 91% no a formado parte de un hogar sustituto, y es producto quizá de la reciente aplicación, incluso puede compararse con el dato de la

pregunta del código 01 en donde el 69% no conoce de la existencia de la medida de protección a la que nos estamos refiriendo, en ese mismo contexto, solo el 5% dice que ha formado parte de un hogar sustituto, el 3% en parte y el 1% no contestó.

En la interrogante, código 08 que manifiesta ¿ Estaría dispuesta(o) a servir de hogar sustituto de un menor que lo necesita?

El resultado obtenido en la encuesta, abre la senda del éxito del programa de hogar sustituto; ya que, el 70% de la población estaría dispuesta a servir de hogar sustituto; siempre y cuando manifestaron algunos, cuenten con las condiciones económicas para poder adquirir ese compromiso. Es de hacer notar que si se diera más divulgación del programa se obtuvieran muy buenos resultados; puesto que, con ello se favorecería a muchos niños que se encuentran institucionalizados, esto partiendo de la disposición que se denota.

En cuanto a la interrogante código, 09 que enuncia: ¿ A donde acudiría si estuviera interesado de brindar su hogar a un menor que lo necesita?

En ésta el resultado es: el 18% dice que acudiría al Juzgado de Familia; el 46% al ISPM; el 3% a la Procuraduría General de la Republica; el 8% al Juzgado de Familia, Procuraduría General de la Republica y el ISPM; el 23% al Juzgado de Familia y el ISPM; el 2% al Juzgado de Familia y la Procuraduría General de la Republica. En vista de estos resultados, se le atribuye mayor confianza al ISPM y esto pudo ser por que el nombre ilustra en forma expresa dicha protección; dado que, cuando comparamos esta razón con la pregunta del código 04 la mayoría dice desconocer la función del ISPM; sin embargo, no se apartan de la realidad legal que ampara la función de éste; en el mismo orden de ideas, se puede concluir, que el resultado es alentador, en el sentido de que a las instituciones que se pretende acudir tienen facultades para poder aplicar dicha medida, salvo en el caso de la Procuraduría General de la República, que solo tiene facultad de autorizar las diligencias de adopción y no para aplicar la medida de protección en comento.

Con respecto a la interrogante, código 10 que dice: ¿ Cree usted que existen limitantes que impliquen constituir una familia sustituta?

La mayoría de la población está consiente de posibles limitantes, resultado hasta cierto punto lógico, puesto que trata de la protección de menores, en tal sentido esta medida no debe ser a la ligera, ni deficiente en cuanto a la aplicación y cumplimiento de los principios legales que la informan, si no más bien volverse pronta, eficaz y garantista.

Con relación a la Pregunta código 11 que señala: ¿ tiene conocimiento de los derechos que se le garantizan al menor que es colocado en un hogar sustituto?

La mayoría dice desconocer de los derechos que deben ser garantizados; ya que, el 53% no conoce; el 18% dice conocer; el 28% en parte y el 1% no contestó. De lo anterior es oportuno afirmar que existe preocupación como investigador y es el hecho de que la mayoría de personas encuestadas dice desconocer de los derechos fundamentales que debe ser garantizados al menor cuando es colocado en un hogar sustituto, es necesario pues, intensificar una jornada de publicidad de este tipo de derechos; manifiesto intensificar puesto que la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos ha jugado un papel importante en dicha publicidad, la Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia también; pero este esfuerzo debiera llegar a disminuir resultados como los anteriores.

En cuanto a la interrogante del Código 12 que señala: ¿ Cree usted que la medida de protección antes mencionada pueda suplir las funciones de la familia biológica?

El 49% manifiesta que si; y esto es beneficioso para acrecentar el compromiso por hacer una medida más garantista, el 32% dice en parte; el 19% dice que no, estos resultados dan lugar a definir que efectivamente la familia sustituta puede suplir las funciones de la familia biológica, en el entendido, de que ésta ya no reúne los requisitos indispensables para garantizar en una forma integral los derechos del menor, es decir, que la familia biológica presente problemas graves de desintegración familiar, violencia intra familiar, un estado de pobreza extrema. Caso contrario fuera si la familia biológica reúne los requisitos indispensables y ésta quiera renunciar de los deberes y derechos que le unen al menor, esto no sería del todo fácil, puesto que se debe garantizar otro de los principios rectores de la familia como es la unidad familiar.

En relación a la pregunta código 13 que expresa: ¿ Considera usted que los menores deben crecer y desarrollar con la familia biológica?

El resultado obtenido es lógico y lo más natural en la vida de un ser humano, puesto que; es en la familia biológica donde existen conjugados los valores más importantes en el desarrollo integral de una persona; en esta dirección fue el resultado obtenido dado que, el 89% dice que si; el 5% dice que no y el 6% en parte, en relación a estos últimos dos datos se desconoce el motivo del por qué estas personas se habrán salido del patrón de conducta manejado por una mayoría. Lo cierto es que la unidad familiar y la solidaridad de ésta es un elemento indispensable y fundamental en el desarrollo de la sociedad; especialmente desde el punto de vista jurídico y sociológico.

En la interrogante código 14 que dice: ¿Conoce usted la ley que regula la medida de protección colocación en hogar sustituto?

La mayoría de las personas desconocen de la ley que regula la medida, esto es comprensible; dado que, son pocos los que conocen de derecho, aunque se presume que nadie puede alegar ignorancia de la ley. Esto constituye un resultado que con frecuencia suele darse, cuando se consulta a la población; aunque siempre existen algunos sectores que si conocen, en tal sentido los resultados son los siguientes: el 17% dice que si, el 13% en parte, el 79% que no y el 1% no contestó.

La interrogante código 15: ¿ Cree usted que la adecuada aplicación de la medida en comento traiga beneficios a la sociedad?

La mayoría considera que sí; dado que, por ser el grupo considerado débil, en el caso de lo menores, al garantizarle los derechos y oportunidades se estaría velando por la vigencia de principios tan elementales en la vida de la sociedad y especialmente en los menores; es decir, este asunto merece atención en el entendido que dentro de las relaciones sociales éste grupo es considerado débil por la inmadurez física, psicológica, social, etc. por lo tanto éste beneficio redundaría en tener generaciones desarrolladas bajo principios morales, jurídicos y sociales que respeten y garanticen a su vez a las nuevas generaciones, la diversidad de derechos existentes en los menores y donde los resultados

obtenidos son: el 75% considera que si trae beneficios a la sociedad; el 5% que no; el 18% en parte y el 2% no contestó.

Con respecto a la pregunta del código 16 que se denomina: ¿ Considera necesario que se le de más divulgación a la medida de protección colocación en hogar sustituto?

El resultado refleja la necesidad que tiene la población de informarse de situaciones relevantes para la vida familiar y de la sociedad, ya que del conocimiento que se tenga de los fenómenos que suceden en la realidad de los menores mayor oportunidad existe de salvaguardar sus derechos y ello conllevaría a entrar en un verdadero Estado de derecho, por tanto, la interrogante planteada emitió los resultados siguientes: el 94% manifiesta que se debe dar más divulgación a la medida; el 4% no; el 1% en parte y el 1% no contestó.

Al respecto la interrogante del código 17 que enuncia: ¿ Considera necesario la intervención judicial en la aplicación de la medida de protección colocación en hogar sustituto?

El resultado concuerda con uno de los planteamientos realizados en la presente investigación, y es el hecho de plantear la existencia de la homologación jurisdiccional de parte de los aplicadores de justicia en materia de familia en la aplicación que de la medida de protección en estudio haga el ISPM, sin presumir que la aplicación que éste haga sea deficiente si no más bien se vuelva más firme en cuanto a su ejecución; de tal modo, que también se recomienda unir y coordinar esfuerzos tanto por el órgano judicial como el ISPM; el resultado se presenta de la manera siguiente: el 86% de la población encuestada considera que si debe haber control y homologación jurisdiccional en la aplicación de la medida en comento hecha por el ISPM; el 8% dice que no; el 6% dice en parte.

Con respecto a la interrogante, código 18 que se refiere a: ¿ Conoce usted las condiciones que viven los menores en los centros de protección?

En relación a esta interrogante el 58% dice desconocer las condiciones de los menores en los centros de protección, ante esto la sociedad es en cierto punto completamente ajena a la realidad que afecta a los niños; aunque en la muestra de este

instrumento figuran muchos profesionales que son capaces de identificar los problemas sociales que se dan en la sociedad, como trabajadores sociales, psicólogos, médicos, etc. que si verdaderamente se diera esa identificación el resultado demostraría lo contrario; de tal modo el resultado que emitió es el siguiente: el 14% manifiesta que si conoce la situación de los menores en los centros de protección; el 58% dice no; el 28% en parte.

En cuanto a la pregunta, código 19: ¿ Cree usted que aplicar más la medida en comento se solucionaría la problemática de hacinamiento que viven los menores de los centros de protección?

La sola existencia de un centro de protección a cargo del ISPM en la ciudad de San Miguel, hace presumir la presencia del problema de sobrepoblación de niños en ese centro de protección, de igual manera se concibe que la aplicación de la medida de protección en comento daría lugar a que muchos menores puedan salir de la institucionalización en que se encuentran y sean colocados con una familia sustituta; puesto que; las resoluciones que el ISPM emite al acordar la medida de protección establece que se hace en base a la política de desinstitucionalización lo que implica estar admitiendo de esta forma que la medida ayuda a desinstitucionalizar muchos menores que se encuentran en los centros de protección, es de señalar que dicha aseveración tiene irregularidades en el entendido que la medida de colocación institucional es la que por excepción se debe aplicar (Art. 51 L ISPM) y en el ISPM se demuestra que lo hacen al contrario de lo establecido por ley. De acuerdo a lo antes planteado los porcentajes son los que siguen: el 71% considera que con la debida aplicación de la medida a la que se refirió antes ayudaría a solucionar el problema de hacinamiento que los menores viven en los centros de protección; el 10% dice que no; el 18% en parte y el 1% no contestó.

En base a la pregunta del código 20 que menciona ¿ Conoce los motivos por los cuales pueda colocarse a un menor en un hogar sustituto?

En cuanto a esta interrogante, la mayoría dice desconocer esos motivos, y esto se puede convertir en un gran problema para desconocer que muchos menores se pueden encontrar sufriendo uno de estos motivos y no ser ayudados, es lógico que no conozcan, por que no todos los encuestados son conocedores del derecho; no obstante, existen

algunos que si conocen, en tal caso, los resultados se detallan de la siguiente manera: el 24% dice que si conocen los motivos; el 59% dice que no y el 7% en parte.

En la interrogante del código 21 que se refiere a: ¿ Cree usted necesario que haya una presencia más seria por parte de instituciones no gubernamentales que protegen a los menores y por ende contribuir a minimizar el abandono y otras circunstancias que sufren los menores?

Con respecto a esta interrogante, los buenos resultados dependen de la disponibilidad que tenga el Estado de obtener ayuda de instituciones no gubernamentales y de brindarles la oportunidad para que puedan desempeñar sus funciones proveyéndoles de políticas adecuadas que dirijan y canalicen la ayuda para los niños y por ende beneficiar a la niñez y adolescencia de nuestro país; puesto que, cuando una institución de ésta calidad quiere aportar y ayudar a la niñez se encuentra muchas veces con trabas burocráticas que no le permiten funcionar; sin embargo, hay que tomar en cuenta que para proteger a los menores se debe asegurar ante todo su protección integral y lo que se puede recomendar es que los tramites para que una determinada institución sea autorizada para ayudar a la niñez sea ágil y rápida. Ante tal interrogante la mayoría de los encuestados manifiesta que si está de acuerdo que exista mas presencia de instituciones no gubernamentales y los resultados se detallan a continuación: el 64% dice que sí; el 9% no; el 27% en parte.

En cuanto a la interrogante, código 22 que manifiesta: ¿ Conoce usted instituciones del Gobierno Central que brindan protección a los menores huérfanos o abandonados?

La mayoría conoce los centros de protección a cargo del ISPM y por ende al Estado, lo único que le falta es optimizar los programas de protección al menor a corto plazo; reconociendo que el Estado está obligado a brindar protección al menor y debe asegurar un mayor compromiso con esa obligación. Así que los resultados emitidos por la interrogante son: el 53% manifiesta que si; el 24% que no y el 23% en parte.

Con relación a la interrogante, código 23 que dice: ¿ Cree usted que la medida de protección colocación en hogar sustituto trae ventajas para el menor?

El resultado es alentador, ya que la población considera que las ventajas que trae para el menor son relevantes en su vida, puesto que garantizan derechos fundamentales y cualidades psicológicas y sociales que han sido vulneradas en su momento, por las distintas circunstancias; entre las cuales figuran: desintegración familiar, abandono, orfandad, etc., ya que, con la medida de protección se dota de una familia al que no la tiene, garantizando de esta manera el derecho del Art. 20 de la Convención de los Derechos del Niño. De lo manifestado antes se denotan los resultados siguientes: el 72% considera que si trae ventajas para el menor; el 1% no; el 23% en parte y el 4% no contestó.

4.2 ANALISIS DE DATOS

4.2.1 MEDICIÓN DEL PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Siendo el tema Colocación en Hogar Sustituto: Bases Jurídicas-Sociales para su aplicación, se puede decir que posee sus propios lineamientos y formas de interpretación que están establecidos en las leyes como: el Código de Familia, Ley Procesal de Familia y la Ley de Instituto Salvadoreño de Protección al Menor que en su funcionamiento resultan mínimos. En tal sentido, la investigación está de cara a establecer un medio teórico capaz de contribuir a solucionar la deficiencia o dar un mecanismo de interpretación y aplicación al carácter impreciso que representa la medida de protección colocación en hogar sustituto en el orden legal de nuestro país.

Por tanto, en relación al objeto de estudio se presentan interrogantes que suponen la existencia de un problema por lo que se vuelve necesario dar respuesta a dichas interrogantes; dado que, al identificar el problema se pueden plantear alternativas de solución, esto se trató de abordar en cada una de las partes que integran esta investigación; es así como se presentan interrogantes como las siguientes:

¿ Cuales serían los lineamientos jurídicos-sociales y doctrinarios que los aplicadores de justicia en materia de familia y el Instituto Salvadoreño de Protección al Menor (ISPM) utilizan en la interpretación y aplicación de la medida de protección colocación en hogar sustituto?

Al respecto, se puede determinar que existen tanto lineamientos jurídicos como sociales, que son básicos para interpretar y aplicar la medida de protección en estudio, en ese sentido, dichos lineamientos dirigen de manera armónica y sistemática las resoluciones que a favor de los menores se emiten, en vista de esto, es importante señalar que los lineamientos son las pautas que permiten a los aplicadores en materia de familia y al ISPM en cada caso concreto inclinarse a aplicar una medida de protección como la colocación en hogar sustituto y garantizar con ello derechos fundamentales como el derecho a tener y crecer con una familia, que si no es posible con la biológica se le dote de una sustituta que supla ese derecho, lo que converge en la finalidad de la medida de protección en comento.

Entre los lineamientos jurídicos se pueden mencionar algunos: primeramente se debe aclarar que los lineamientos jurídicos se encuentran contenidos en las leyes vigentes de nuestro país, así tenemos el principio de protección integral del menor regulados con rango constitucional en el Art. 34 Cn. Que expresa: “ *Todo menor tiene derecho a vivir en condiciones familiares [...] que le permiten su desarrollo integral*”; mencionado también en el Art. 4 C. de F y desarrollado en el Art. 346 del mismo código que enuncia “ *La protección del menor deberá ser integral en todos los períodos de su vida [...]*” en base a lo establecido, se debe tener en cuenta dicho principio cuando se va a proteger al menor, éste se constituye como rector en la aplicación de la medida de protección; otro de los lineamientos es el principio de interés superior del menor, pregonado por la Convención de los Derechos del Niño en el Art. 3 que expresa: “ *En todas las medidas concernientes a los niños [...] a que se atenderá será al interés superior del menor*”; en relación al Art. 20 de la misma Convención que enuncia: “ *Los niños que temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección [...]*”. En concordancia con estas disposiciones tenemos además el Art. 350 C. de F. que señala: “ *En la interpretación y aplicación [...] prevalecerá el interés superior del menor*”; en base a lo antes señalado, se debe atender a lo que menciona el Art. 50 de la Ley del ISPM que da los lineamientos concretos, no obstante esta ley cuenta con muchos

vacíos, y para solventarlos se debe reformar dicho artículo o crear un reglamento que subsane dichos vacíos, de igual forma hay lineamientos en el Art. 216 en relación al Art. 219 del C. de F., con el Art. 130 literal b) de la Ley Procesal de Familia que en conclusión se refiere al cuidado personal, en cuyo caso se puede dar a un tercero y aunque no lo diga expresamente en mi opinión personal constituye un hogar sustituto.

En cuanto a los lineamientos sociales, es menester mencionar que estos lineamientos están en íntima relación con los lineamientos jurídicos, si se toma en cuenta que las relaciones y problemas son regulados por las normas jurídicas; en ese sentido, se pueden mencionar algunos de ellos: el hecho de que hayan menores amenazados o vulnerados en sus derechos fundamentales, o que se encuentran huérfanos, o totalmente abandonados o hayan sido abusados sexualmente o estén siendo maltratados y considerar ante todo que la permanencia con su familia de origen o en el ambiente en que se encuentran es contrario a su interés superior. En relación a esto, las unidades de análisis de la entrevista no estructurada en el código 03 del cuadro 1 en el que mencionan algunos lineamientos jurídicos caracterizados en principios, de los que dichas unidades solo mencionan uno y el más común fue el interés superior del menor y por ende dejaban fuera el principio de protección integral, principio que ya se mencionó en el anterior análisis, que en definitiva se refleja en aplicación de principios rectores. Y es por ello que el 10% menciona aunque sea un principio rector refiriéndose a lineamientos jurídicos. De igual manera el código 04 del cuadro 1 los entrevistados están de acuerdo el 8.75% en que se establezcan lineamientos concretos que indiquen una sistematización de la normativa jurídica para llegar a la certeza de una interpretación y aplicación extensiva.

En lo referente a la medida de protección colocación en hogar sustituto; en conclusión se denota un conocimiento relativo de dichos principios y por ende de los lineamientos, dado que no los aplican de buena forma, tal como consta en el capítulo III apartado 3.1.6 y 3.2.6. En cuanto a los lineamientos doctrinarios estriba en la doctrina atinada y relacionada con el tema de los menores, de tal forma que debe ser abordada para la debida fundamentación de las resoluciones que emitan los encargados de aplicar

la medida de protección colocación en hogar sustituto, es decir, que la doctrina juega un papel muy trascendental en la fundamentación de las resoluciones emitidas en el derecho al grado que constituye una fuente del derecho y además permite que se enriquezca y por ende se garanticen los derechos y condiciones de los sujetos que intervienen en un proceso determinado que en un momento dado puede ser un menor que está siendo favorecido con una medida de protección como es el hogar sustituto.

Otra de las interrogantes planteadas ¿ Cuales serían los casos que dan lugar a aplicar la medida de protección colocación en hogar sustituto?

En el capítulo II apartado 2.2.1 y 2.2.2 se señalaron los casos que podrían dar lugar a la aplicación de la medida en estudio; igual los que son señalados en las leyes secundarias como en el Art. 50 de la Ley del ISPM que expresa: “ [...] *esta medida se aplicará especialmente a los menores huérfanos carentes de familia y a los que teniéndolas sus padres o parientes no dieran suficientes garantías de cuidado y protección*”. Es de mencionar que si bien estos casos no son todos por los cuales se puede aplicar la medida, ya que no menciona a los menores abandonados, por ello se debe implementar reformas para suplir esos vacíos.

En referencia a lo establecido en dicha interrogante en la entrevista estructurada dirigida a secretarios de juzgados, procuradores de familia, estudiantes, colaboradores del ISPM se pudo determinar en el cuadro 9-A el 0.53% de los entrevistados manifiestan conocer dichos casos pero no los detallan y esto no refleja que ese sea su verdadero conocimiento y que queda en la perspectiva suponer que no tienen conocimiento de ello.

Otra de las interrogantes planteadas al respecto fue: ¿ En que forma el Estado garantizará la no vulneración de los derechos de los menores colocados en hogar sustituto?.

En cuanto a esta interrogante es necesario resaltar la importancia que reviste la actividad del Estado en la protección del menor tal como lo establecen el Art. 34 Cn y el Art. 348 C. de F. en los cuales se enuncia el deber del Estado de proteger a los menores de manera especial, más aun si estos se hallan amenazados o violentados en sus derechos fundamentales; una de las formas en que el Estado garantiza esa protección es a través

del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor, ente rector de la Política Nacional de Atención a la Niñez y Adolescencia y además de hacer efectiva las medidas de protección establecidas en su ley; asimismo de crear programas, proyectos y todas aquellas actividades a favor de la niñez, que a juzgar su funcionamiento no es del todo eficaz por las razones expuestas en el capítulo III apartado 3.6. a su vez el código 10 del cuadro 1 donde el 10% de los entrevistados concuerda en que el Estado debe ser más protagonista en intervenir en la situación que afrontan los menores en nuestra realidad, puesto que, consideran que la función del Estado en este rubro deja mucho que desear. En conclusión existen ciertos compromisos de los que el Estado es parte pero no están cumplidos en su plenitud por lo que se exhorta se haga efectivo dicho compromiso igualmente al ISPM procure mayor publicidad del programa de hogares sustitutos de manera permanente, dado que, en cuadro 6-B código 01, el 69% de la población en general desconoce la existencia de la medida y su vez está de acuerdo el 94% que se de mayor divulgación a la medida según el código 16 del cuadro antes mencionado.

En cuanto a la siguiente interrogante sobre: ¿ Que tipo de derechos se le garantizan al menor con la medida de protección colocación en hogar sustituto?.

El hecho de conocer los derechos fundamentales de los menores tiene gran implicación para que se evite su vulneración; puesto que, éstos están sobre todo otro derecho y a los que se debe atender por el principio de interés superior del menor; algunos de esos derechos se enuncian en el capítulo II apartado 2.6, y al observarlos sirven de lineamientos para que las resoluciones dictadas a favor de los menores se emitan de una manera fundamentada teniendo presente siempre realizar exhaustivamente los estudios psicológicos y socioeconómicos a las familias que van a constituir hogar sustituto, todo con el fin de garantizar el desarrollo integral del menor en ese hogar.

En ese orden de ideas, muchas de las personas que se encuestó no conoce los derechos que se le protegen con dicha medida de protección; ya que, el resultado estriba en que el 0.53% del código 11 cuadro 6-B manifiestan desconocer, y dicha circunstancia limita la forma garantizar el desarrollo integral de los menores .

Otra de las interrogantes es: ¿ En que medida se garantizan las condiciones indispensables para un desarrollo integral del menor que es colocado en un hogar sustituto?.

Partiendo del análisis del proceso administrativo y judicial, que se hizo es oportuno decir, que algo se hace por proteger al menor cuando se aplica la medida en estudio, pero queda en descubierto el compromiso que se tiene que cumplir; puesto que, existen grandes deficiencias procesales; puesto que no se hacen exhaustivas investigaciones a las familias que van a formar el hogar sustituto, ya que, muchas veces los requisitos exigibles resultan ser tan mínimos en cuanto a la garantía que puedan representar. De ahí que lo recomendable sería poder armonizar las funciones y competencia entre el ISPM y los Juzgadores en materia de familia y con esto lograr la homologación que este último haga sobre las resoluciones que el ISPM emita para acordar medidas de protección; de tal modo que se considera oportuno implementar reformas tendientes a volver imperativo el control jurisdiccional del Art. 146 Pr F. que menciona que el Juez de Familia puede ejercer el control jurisdiccional sobre las medidas de protección que aplique el ISPM pudiéndolas afirmar, sustituir o hacerlas cesar. Y se concluye que ello constituye una mera facultad. Así el código 09 del cuadro 1 en el que la mayor parte de los entrevistados considera necesaria la homologación; puesto que, el 7.5% concuerda con lo antes establecido.

Otra de las interrogantes que se estableció es ¿ Qué elementos positivos o negativos podrían surgir con la aplicación de la medida de protección en comento?

Es lógico que cuando se aplica de forma debida la medida de protección colocación en hogar sustituo va a traer beneficios principalmente para el menor, dado que, el fin de la medida es proteger y ello implica dotarle de una familia todo con el objeto de garantizarle los medios necesarios para su desarrollo integral y ello constituye ventajas para el menor. Al respecto se establecen algunas ventajas en el capítulo III apartado 3.4 en los que se denota mayor control de la medida de protección en su aplicación que redundan en una mayor especialización, y con ello se daría mayor integración de los principios que informan la medida en comento, como son la

protección integral y el interés superior del menor, aunado a lo antes expuesto, se observa que en el código 07 del cuadro 1, en que el 6.25% de los entrevistados considera que en base a la aplicación del principio del interés superior del menor, en una determinada medida de protección siempre tiene que traer beneficios a los menores; asimismo, se puede mencionar el código 23 del cuadro 6-B en el que la población manifiesta afirmativamente que la medida de protección en estudio trae ventajas principalmente para el menor, ya que constituye el 0.72%.

Otra de las interrogantes presentadas es: ¿ Que grado de conocimiento existe en la sociedad de la medida de protección colocación en hogar sustituto?

La circunstancia que no haya conocimiento por parte de la población sobre la medida de protección le resta eficacia y por ende limita la disposición que pueda haber por parte de la familia o familias en servir como hogar sustituto, ello se refleja en el resultado que emitió el instrumento de la encuesta en que el 69% de la población desconoce la existencia de la medida en estudio, según código 01 del cuadro 6-B; igualmente es importante mencionar el dato del código 08 del mismo cuadro en que el 70% de los encuestados manifiestan estar dispuestos a servir de hogar sustituto, conocimiento que se obtuvo por las preguntas directas realizadas por los encuestados, resultados que proporcionan mayores frutos en comparación con una publicación hecha por el ISPM en el país. De igual modo, se cuenta con otro dato importante proporcionado a través de la entrevista estructurada en la que el 50% manifestó conocer de la medida, según el cuadro 2-A pregunta 1, dato hasta la vez lógico por las unidades de análisis que se abordaron; aun que lo preocupante es que un porcentaje igual desconoce de la medida.

De igual manera se presenta otra interrogante que se denomina: ¿cuál será la filosofía que tiene inherente la medida de protección colocación en hogar sustituto?.

La filosofía de la medida en estudio estriba en que en base al derecho natural todo ser humano tiene derecho a crecer con su familia pero al no contar con ella se ofrece por medio de una medida de protección como ésta para que sustituya sus funciones, en el entendido, que por ser el hombre un ser social al que se le deben

inculcar las relaciones sociales y eso se logra en el seno de la familia y ello garantiza que haya armonía en su personalidad, así como también, pueda formarse con valores morales y principios cristianos; de tal modo que la medida de protección en estudio trae inmerso el hecho de que un niño que crezca en familia en donde le brindan todo lo necesario para su desarrollo integral y ayudará a que sea el hombre del mañana esperado, un ciudadano ejemplar; evitándose que pueda caer en problemas sociales y esto traería repercusiones beneficiosas a la sociedad. El hogar sustituto aplicado en nuestro medio generalmente constituye una antesala para la aplicación de la institución legal de la adopción, aunque expresamente no lo establezca la ley; en vista de ello, tal forma se considera mayor seguridad para el menor y la familia de adaptarse mutuamente y ello lógicamente evitaría que se vulneren sus derechos fundamentales porque en quien se debe poner mayor atención es en el niño que se está protegiendo. Es de mencionar que no de todos es conocida la filosofía de la medida de protección en estudio, tal como consta en la pregunta 2 del cuadro 3-A que refleja un 0.43% de desconocimiento dato, que se debe complementar con el 14% que no contestó sumando un total de 57% de desconocimiento.

Es importante señalar, que contar con una medida de protección como el hogar sustituto trae buenos beneficios porque el menor se ve protegido a corto plazo, se le garantizan sus derechos fundamentales y se evitan que haya sobrepoblación de menores en los centros de protección, igualmente, se le proporciona una familia que además de brindarle alimentación vestuario y todo lo necesario para su subsistencia le va brindar amor, comprensión elementos que posibilitan su estabilidad emocional y lo hará crecer con seguridad en su personalidad.

4.2.2 MEDICION DE HIPÓTESIS

De las hipótesis formuladas para la investigación objeto de estudio, se ha demostrado que las nociones o las teorías que se tenían sobre la realidad en relación a la correcta interpretación y aplicación de la medida de protección colocación en hogar

sustituto, la utilización de criterios que permitan una mejor interpretación y por ende mayor aplicación de la medida en estudio fue posible identificarlas.

4.2.2.1 HIPÓTESIS GENERALES

HIPÓTESIS 1

El funcionamiento de la medida de protección colocación en hogar sustituto será más garantista; si se dispone de lineamientos jurídicos-sociales y doctrinarios para su interpretación y aplicación .

En cuanto a la presente hipótesis se demuestra en el análisis de los procesos en el capítulo III, apartados 3.1.2 y 3.2.1, en los que se detallan las deficiencias de ambos procesos (judicial y administrativo), lo cual recae en insuficientes garantías para los menores que son favorecidos con la medida en estudio. En ese sentido, los lineamientos jurídicos existen dispersos en las leyes vigentes pertinentes a la protección de los menores para aplicar la medida en estudio, como la Constitución de la República, Tratados y Convenciones Internacionales, leyes secundarias; no obstante, existen lineamientos que no figuran en estas leyes y específicamente en la ley del ISPM, por lo que se incita a que se agreguen más y aclarar los ya existentes a través de una reforma a la ley.

En ese orden de ideas, para que la medida de protección colocación en hogar sustituto sea más garantista es imprescindible que se fundamente con lineamientos jurídicos, sociales y doctrinarios. Los lineamientos sociales son básicos, puesto que, con la medida de protección en comento se está socorriendo a un menor que podría estar al acecho de fenómenos sociales como drogadicción, alcoholismo ladronismo, etc. y logrando su plena integración a la sociedad como sujeto de derechos, garantizándose en consecuencia, su derecho a crecer y desarrollarse en el seno de una familia y la satisfacción de las demás necesidades de su entorno. Es de hacer notar lo relevante que es la fundamentación doctrinaria de las resoluciones y contar además con reglas que guíen el diligenciamiento oportuno de los procesos y es así como se constataron

resultados favorables en cuanto a la necesidad de contar con lineamientos para realizar de forma más garantista la interpretación y aplicación de la medida de protección en estudio, tal como se observa en el código 04 del cuadro 1 en donde el 8.75% concuerda en la necesidad de implementar lineamientos concretos; de igual modo el cuadro 7-A refleja un dato en el sentido siguiente: el 0.39% está de acuerdo en que se establezcan concretamente dichos lineamientos, lo preocupante es que el 0.38% no está de acuerdo y si a esto se le suma el 0.23% que no contestó lo que demuestra un verdadero desconocimiento de lo que constituye la necesidad de volver más específica la Legislación existente, ya que, el derecho debe modernizarse y adecuarse y más aun cuando se trata de proteger a un grupo de la sociedad que es considerado débil dentro de las relaciones sociales como son los menores.

Así mismo, se establecieron líneas directrices en el capítulo II numeral 2.3 que sirven de parámetros o lineamientos para fundamentar una resolución y que se tome en cuenta a su vez el Art. 8 C. de F. que manifiesta la armonía que debe existir entre la interpretación y aplicación con los principios rectores y la legislación vigente.

HIPOTESIS 2

Con la efectividad de la política Nacional de Atención a la Niñez y Adolescencia el Estado garantizará la no vulneración de los derechos del menor colocado en hogar sustituto.

La Política Nacional de Atención a la Niñez y Adolescencia, no ha sido del todo efectiva, dado que, los programas de beneficio al menor que se crearon no han llegado a hacerse positivos a nivel nacional, por ello es evidente que en ciudades importantes del país donde los centros de protección resultan insuficientes y los programas también es común observar un alto porcentaje de menores deambulando por las calles, ya sea por que son huérfanos, abandonados, alcoholizados, drogadictos, huela pegas, etc. y esto se agrava más aun en los lugares donde no hay un centro de protección.

Es de aclarar, que la política antes mencionada iba a tener una vigencia desde que fue creada hasta el pasado año dos mil y hasta el momento solo indicios se escuchan que

se va a crear una nueva política, que debe ser acorde a las necesidades de los menores, si tomamos en consideración que la sociedad es dinámica y con ello van resultando nuevas necesidades de los menores, en vista de ello, la política debe estar en constante monitoreo y las autoridades estar pendiente de lo que valla sucediendo en la vida de los menores.

El hecho de que la política no sea del todo efectiva hace recaer en vulneración de derechos de los menores, y esto se refleja en el ineficiente cumplimiento de la obligación contraída por el Estado establecida en el Art. 34 Cn. en relación al Art. 348 del C. de F. en los que menciona que es éste el obligado de brindar protección especial a los menores, situación que se demuestra en el código 10 del cuadro 1, donde el 10% de los entrevistados concuerdan que la participación del Estado debe ser más protagonista cada día, dado que, consideran ineficiente dicha participación, igualmente se presenta la pregunta 9 del cuadro 10-A de la entrevista estructurada, que refleja el 61% considera que el Estado no garantiza la protección de los menores; por otra parte se tiene el resultado de la encuesta girada a la población en general, código 02 del cuadro 6-A en donde el 67% manifiesta que el Estado no protege adecuadamente los derechos de los menores y solo un 10% considera que sí.

Lo cierto es que los resultados demuestran que el Estado muy poco hace a favor de los menores y el ente administrativo encargado de ejecutar y vigilar el firme cumplimiento de la Política Nacional de Atención a la Niñez y Adolescencia, que es Instituto Salvadoreño de Protección al Menor, al observar su función deja mucho que desear, puesto que ni siquiera ha creado su propio reglamento interno, que debería haberlo hecho dentro del plazo de ciento ochenta días a partir de la vigencia de su ley (mayo 1993), y a esto le aunamos que en la delegación oriental del ISPM no hay Procurador Adscrito de Menores (Art. 31 de la ley del ISPM), el cual tiene entre otras atribuciones la de intervenir como parte en los procedimientos administrativos y velar por la eficiente aplicación de las normas de protección al menor (Art. 32 LISPM). Con todo lo antes expuesto, la Política Nacional de Atención a la Niñez y Adolescencia no es

efectiva, por tanto, no hay garantía para la no-vulneración de los derechos fundamentales del menor colocado en un hogar sustituto.

4.2.2.2 HIPÓTESIS ESPECIFICAS

HIPÓTESIS 1

Se respeta la integridad personal del menor; si se utilizan efectivamente los mecanismos que garanticen los derechos del menor colocado en hogar sustituto.

Esto se ha comprobado con lo que se realiza en los procesos tanto judicial como administrativo. Entre los mecanismos se comprende, el haberse agotado las otras providencias para acordar colocar al menor en un hogar sustituto es decir sus padres y darles asesoría, consejería en el trato y educación de sus hijos y todo lo necesario para que solventen su dificultad; buscar a otros parientes dentro de su familia extensa, etc. y no internarlos de una vez en un centro de protección siendo ésta la ultima medida a utilizar según el Art. 51 LISPM; así como realizar los estudios socioeconómicos y psicológicos exhaustivamente, puesto que del estudio que llevó a cabo de ambos procesos se pudo constatar que dichos estudios son deficientes, en cuanto a investigación, al respecto, aclaro que ello no le quita la credibilidad; que tienen dichos estudios realizados por respectivos profesionales; de igual manera, las supervisiones no son realizadas en tiempo ver Capitulo III numeral 3.3, ante tal situación se recomienda que ambos entes encargados (ISPM, Juzgado de Familia) trabajen en conjunto, ya que, no existe comunicación ni coordinación en su función respectiva; puesto que, si lo hacen lo positivo de cada procedimiento puede ser de provecho para el otro y por ende garantizar derechos fundamentales del menor. Lo relevante, es respetar la normativa legal, lo que implica igualmente salvaguardar los derechos fundamentales inherentes al menor y un proceso mejor diligenciado conforme a una interrelación de funciones.

HIPOTESIS 2

El ISPM al darle una mejor aplicación al principio de protección integral del cual se encarga; de esa manera estará contribuyendo a legitimar los derechos de los menores.

Como la misma ley del ISPM establece que el fundamento de la protección integral que ejercerá el ISPM, son los principios rectores del derecho, entre los que se encuentran el principio rector de protección integral del menor; en ese sentido, es lamentable la realidad en que los menores viven tanto dentro como fuera de los centros de protección bajo la dependencia del ISPM; ya que, en estos centros en donde se dice se le brinda protección, lo que hay es hacinamiento y producto de esto hay una situación de insalubridad y maltratos en los niños por los encargados de los centros de protección. En el mismo orden de ideas, si el proceso administrativo que implementa el ISPM es adecuado y reúne todos los requisitos procesales atinados a la interpretación de las medidas de protección y programas encaminados a salvaguardar el interés superior del menor, los derechos de los menores serán protegidos de mejor manera. De tal modo que es oportuno relacionar el código 08 del cuadro 1 en que el 10% concibe que con una mala aplicación de la medida podría generarse vulneración de derechos al menor. Por esta razón sería oportuno la homologación del juez de familia, con esto no se afirma que el ISPM no protege dichos derechos puesto que algo hace; si no más bien me pronuncio por un mejor control, dado lo delicado que es el tratamiento de un menor que se encuentra huérfano, abandonado y con problemas desintegración familiar, con respecto a la situación tratada antes en la pregunta 11 cuadro 12-A, en donde el 72% considera que al aplicar negligentemente la medida de protección colocación en hogar sustituto se vulneran derechos fundamentales del menor, ver guía de observación pregunta 3 y 10 del capítulo IV; aunado a esto la población no puede dar una apreciación del cumplimiento de ese principio rector, puesto que, el código 04 del cuadro 6-B el 54% no conoce la función del ISPM, y si a esto le agregamos que el 24% dice que en parte; vemos su imposibilidad a saber si dicha institución cumple con su función.

HIPÓTESIS 3

La situación de hacinamiento que viven los menores en los centros de protección se reduciría; si los aplicadores de justicia en materia de familia y el ISPM dispusieran de un registro de familias previamente evaluadas y estén aptas para servir de hogar sustituto.

En el ISPM y sus delegaciones no se dispone de un banco de datos de familias aptas para constituir un hogar sustituto, y para poder aplicar la medida tienen que dar dos situaciones como son: lleguen familias por si solas, atendiendo los pocos anuncios que se divulgan y que se informen éstas entre otras familias que ya lo han hecho; de tal manera que todas las familias que ahí llegan, ninguna figura o se puede tomar en cuenta para que pueda formar el banco de datos; dado que, lo que hacen es que generalmente a cada familia que llega la investigan y si es apta le dan el niño y si no reúne los requisitos son rechazadas; es oportuno mencionar, que las autoridades de esta institución aducen la falta o la implementación de un registro de familias por falta de presupuesto económico suficiente. En el caso del Juzgado de Familia, la situación es diferente, por que las familias que llegan no lo hacen con el fin de servir de hogar sustituto, si no más bien llegan con la intención de adoptar a un niño y el Juez lo que hace es estudiar el caso y según su convicción o su criterio se inclina mejor a aplicar la medida en estudio como una mejor forma de salvaguardar y atender al interés superior del menor, de tal modo, que las familias muchas veces llegan por que son conocidas de la familia del niño o del niño mismo; al darse esta situación no es posible que el Juzgado de Familia pueda contar en un momento dado con un banco de datos de familias sustitutas disponibles, aunque algunos Jueces de Familia mencionan que sería bueno por que ello haría la colocación una medida de protección mayormente aplicable y por ende mas ágil y eficaz en la protección del menor, dado que, la tardanza que implica primeramente que llegue una familia, luego hacerle los estudios pertinentes y cuando no se cuenta con un lugar donde albergar al menor provisionalmente mientras se resuelve a su favor, provoca consecuencias perjudiciales para el menor.

Se considera que el hacinamiento que los menores sufren en los centros de protección no se resolvería si se aplicara de buena forma y se hiciera más extensiva la

medida de protección en hogar sustituto; dado que, una sola medida de protección no solucionaría ese problema de gran magnitud, el cual se debe atacar por todos los medios necesarios como implementar más programas, proyectos, encaminados a ese fin, aunque no hay que negar el hecho que al evitar que los menores ingresen a los centros de protección con una medida de colocación institucional, aplicándoles las otras medida de protección que la Ley del ISPM menciona en el Art. 45, y específicamente podría ser el hogar sustituto, por que en la resolución emitida por el ISPM al aplicar dicha medida lo hace en base a la política de desinstitucionalización, lo que hace presumir que dicha medida la utilizan con el fin de sacar a los menores que se encuentran institucionalizados y por ende minimizar el hacinamiento existente en los centros, dicha aseveración se ve apoyada con el resultado de la pregunta 12 del cuadro 13-A en el que el 36% manifiesta que si se solucionaría el problema del hacinamiento; en contra se encuentra un porcentaje bastante alto que constituye el 50% de los entrevistados que dice que no; y el 14% se remitió a no contestar. En cuanto a estos resultados, es menester aclarar que los entrevistados se pronuncian por esta respuesta por que consideran que no solo con la aplicación de esa medida se solucionaría dicho problema si no que estiman debe darse una integración y creación de programas en los que intervenga la familia, la comunidad y todos los sectores que forman la sociedad. Aunado a los resultados antes presentados, se tiene el código 19 del cuadro 6-B en donde el 71% de los encuestados manifiestan que con aplicar más las medida de protección colocación en hogar sustituto ayudaría a solucionar la problemática de hacinamiento. En relación a lo establecido, el hacinamiento que existe en la mayoría de centros de protección en nuestro medio es hasta cierto punto justificable, si se tiene en cuenta que no hay centros de protección suficientes bajo la supervisión del ISPM situación que ha sido divulgada por los medios de comunicación publicando noticias que denuncian que en los centros de protección a cargo del ISPM, en lugar de dar protección a los niños los desprotegen; puesto que, una gran cantidad de niños enferman periódicamente de las mismas enfermedades, valga la redundancia, por la situación de insalubridad que viven en los centros antes mencionados producto del mismo hacinamiento. Mi opinión personal ante esta situación,

es que si se tuviera un registro de familias tanto en el ISPM y en los Juzgados de Familia se proporcionaría atención más ágil y personalizada al menor a través de un hogar sustituto, claro, cumpliendo con las prerrogativas establecidas a favor del menor, como: agotar las otras providencias y evitar que éste ingrese a los centros de protección para menores.

HIPÓTESIS 4

La decisiones de los aplicadores justicia en materia de familia resultarían más atinadas y adecuadas a la situación del menor; en la medida que exista unificación de criterios para interpretar y aplicar la medida de protección colocación en hogar sustituto.

Los criterios son, aquel conjunto de elementos que permiten dar un juicio o discernimiento sobre algunas situaciones; en ese sentido, la unificación de criterios no sería en el sentido estricto de la palabra; ya que, como se sabe, cada persona sea funcionario público o no, tiene su propio criterio, de tal modo, que en el caso del hogar sustituto los aplicadores de éste tiene sus propias apreciaciones, de ahí que, la unificación sería con respecto a la fundamentación de las resoluciones que se emitan sobre la medida en estudio, así como que, exista coordinación y comunicación recíprocamente entre ambos aplicadores; ese mismo orden de ideas, la unificación de criterios recaería el utilización de los mismos lineamientos que conduciría a una mejor fundamentación de las resoluciones emitidas al acordar la medida en estudio. Ante esto en la guía de observación numeral 4.1.1 en las preguntas 1 y 8 del capítulo IV se mencionan algunos criterios y su resultado demuestra que no existen unificación de criterios entre ambos entes aplicadores de la medida en estudio; dado que, se pudo identificar la apreciación de algunos de los entrevistados que consideran que si ello se da, recaerían en una dualidad de funciones; en contraste a esto en el código 6 del cuadro 1 el 6.25% de los entrevistados está de acuerdo en que se apliquen criterios de interpretación que deben ser identificados por los aplicadores en las distintas leyes a fines a la protección de menores y observando ante todo los principios expuestos en el

capítulo II apartado 2.3 y algunos criterios identificados en el capítulo III apartado 3.1.1. validamente utilizables.

La unificación de criterios en el sentido antes expuesto, permitiría que las decisiones fueran adecuadas y atinadas a la situación del menor, pero la realidad no es así, al punto que, la entrevista estructurada en la pregunta 4 del cuadro 5-A el 43% de los entrevistados manifiestan que conocen los criterios de aplicación e interpretación; aunque son pocos que los mencionan, esto acarrea la imposibilidad de conocerlos; sin embargo, concuerdan en la pregunta 7 del cuadro 8-A en donde el 59% manifiesta que es necesario la unificación de criterios por parte de los aplicadores de justicia en materia de familia y el ISPM.

HIPOTESIS 5

Tendrá mayor vigencia la medida de protección colocación en hogar sustituto; en la medida que la sociedad tenga conocimiento de la existencia de dicha medida.

Efectivamente, la vigencia que de la medida hay en la sociedad es ínfima; puesto que, si se toma en cuenta, que en la zona oriental dicha medida a sido muy poco aplicada situación que se demuestra primeramente en código 01 del cuadro 6-B en donde el 69% de la población desconoce la existencia de la medida, aunado a este resultado el 7% que conoce en parte y el 2% que no contestó ambos resultados presuponen que un total de 78% de la población en general encuestada no conoce dicha medida; dado, que no hay una divulgación pertinente de ella, así lo manifiesta el resultado del código 16 del mismo cuadro que constituye el 94% de la población; de tal modo, que los encuestados aducen la falta de divulgación la imposibilidad de que hayan más familias dispuestas a servir de hogar sustituto, circunstancia que se demuestra también en el código 8 del cuadro 6-B en donde el 70% de los encuestados esta dispuesto a servir de hogar sustituto; resultado que refleja el éxito que tendría la medida de protección en la sociedad y por ende el beneficio a muchos menores que por su situación ameritan ser favorecidos con una medida como ésta; puesto que, todo menor debe ser protegido desde su concepción hasta

su mayoría de edad, ya que, será el hombre del mañana que propugnará el desarrollo de nuestra nación.

4.2.3 MEDICIÓN DE OBJETIVOS.

Los objetivos constituye una de las partes importantes y medulares para realizar una investigación de tal magnitud, puesto que, permite guiar la investigación por los puntos propuestos. En ese sentido se analizará el logro de dichos objetivos tanto generales como específicos de la manera que sigue:

4.2.3.1 OBJETIVOS GENERALES

OBJETIVO 1

Identificar los lineamientos jurídicos-sociales que los aplicadores de justicia en materia de familia y el Instituto Salvadoreño de Protección al Menor, utilizan en la interpretación y aplicación de la medida de protección colocación en hogar sustituto.

Los lineamientos se lograron identificar con el estudio del proceso judicial no así del proceso administrativo, por no poder tener acceso al mismo, con el estudio del código de familia, ley procesal de familia y la ley del ISPM, así como de la Constitución de la Republica y la Convención de los Derechos del Niño y ello se puede comprobar con la pregunta primera del planteamiento del problema Capítulo IV ver numero 4.2.1, así como también en el capítulo II numero 2.3 en donde los principios que ahí se exponen son considerados lineamientos, ver igualmente el capítulo III apartados 3.1.2 y 3.2.1 en el que se hace el estudio pertinente de los procesos judicial y administrativo y se dejan entrever los lineamientos utilizados que son muy pocos, circunstancia que se demuestra con la hipótesis general 1 ver capítulo IV numeral 4.2.2.1; del mismo modo se identifican dichos lineamientos con la guía de observación pregunta 1 numeral 4.1.1 del mismo capítulo.

OBJETIVO 2

Analizar qué derechos se le garantizan al menor con la colocación en hogar sustituto.

Ante todo se identificaron y analizaron algunos derechos que se le garantizan al menor con la medida de protección en estudio, en el capítulo II apartado 2.6 resulta lógico que al favorecer a un menor con una medida de protección sea para salvaguardar sus derechos e intereses; circunstancia contraria sucedería cuando el proceso para acordar y aplicar la medida de protección no esté debidamente diligenciado y por ende no se hagan las averiguaciones necesarias y obligatorias a la familia que va a acoger al menor y esto se encierra lógicamente en la poca fundamentación de las resoluciones; ya que, se pudo observar que en el ISPM ni siquiera se crea una resolución, sino que ya está el formato y lo que hacen es rellenar con los nombres y generales del menor y de la familia y nada más, situación que se comprobó en la hipótesis general 2 apartado 4.2.2 pregunta del planteamiento del problema 4.2.1, en estos apartados se ve dilucidado este objetivo.

4.2.3.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS

OBJETIVO 1

Determinar los mecanismos que utiliza el Estado para garantizar la no-vulneración de los derechos de los menores colocados en hogar sustituto.

El Estado es el encargado y obligado de brindar protección a los menores de una manera especial cuando éstos se encuentren huérfanos, abandonados o estén amenazados o vulnerados en sus derechos fundamentales, según Art. 34Cn y 348 del C. de F.; pero su función en este sector de la sociedad considerado débil deja mucho que desear, situación que se puede observar en el capítulo III apartado 3.3; los mecanismos utilizables se pudieron denotar con el estudio de los procesos judicial y administrativo, ver números 3.1.2 y 3.2.1 capítulo III, situación que se comprobó también en la hipótesis general 2 apartado 4.2.2.1 del capítulo IV, así como en la hipótesis específica 1 numeral 4.2.2.2 del mismo capítulo y además se pudo responder en la pregunta del planteamiento del problema numeral 4.2.1 del presente capítulo.

OBJETIVO 2

Establecer el grado de conocimiento de la medida de protección colocación en hogar sustituto.

Este objetivo se logró con los diferentes instrumentos que se pasaron como la entrevista estructurada, que en el código 01 del cuadro 2-A se conoce el grado de conocimiento de los entrevistados y la encuesta según código 01 del cuadro 6-B del capítulo IV; en los que se demuestra el poco conocimiento que se tiene y la disponibilidad que manifiestan en servir de hogar sustituto; en ese sentido, se observa la necesidad de que se implemente más la divulgación de la medida en estudio, para que se favorezca en un corto tiempo a muchos niños que se encuentran en situaciones difíciles.

OBJETIVO 3

Establecer que elementos positivos o negativos podrían surgir con la aplicación de la medida de protección colocación en hogar sustituto.

Los elementos negativos o positivos se presentaron en la investigación como ventajas y desventajas las que se trataron de identificar algunas que ocurren con la aplicación de la medida en estudio en el capítulo III apartado 3.4, en donde se denota ventajas tanto para el menor, ver numeral 3.4.1 como para la familia biológica ver número 3.4.2 y para la familia sustituta ver numeral 3.4.3, de igual forma se respondió en la pregunta del planteamiento de problema ver numeral 4.2.1 del capítulo IV.

OBJETIVO 4

Identificar los criterios que dan lugar a los aplicadores en materia de familia y al Instituto Salvadoreño de Protección al Menor, interpretar y aplicar la medida de protección colocación en hogar sustituto.

Se identificaron algunos criterios que se deben tener en cuenta para interpretar y fundamentar de buena forma la resolución que acuerde la medida de protección a la que nos estamos refiriendo, los que se desarrollan en el capítulo III apartado 3.1.1; también se comprobó que dichos criterios no son utilizables en su totalidad por los entes

encargados de aplicarla, ver capítulo III apartados 3.1.2 y 3.2.1 en los que se hace el estudio de los procesos respectivos; de igual forma, se pudo constatar con la guía de observación en la pregunta 1 número 4.1.1, así como en la hipótesis específica 4 apartado 4.2.2.2 del capítulo IV en la que se comprueba que no hay coordinación ni armonización en la utilización de criterios.

4.3 CONSIDERACIONES FINALES

4.3.1 NIVEL JURÍDICO

Nuestro marco legal cuenta con una gama de leyes que protegen a los menores; no obstante, para la medida de protección colocación en hogar sustituto la ley que específicamente regula no predispone claramente los lineamientos, requisitos, plazos y todos aquellos actos procesales que permiten fundamentar legal y social las resoluciones que acuerdan dicha medida.

De ahí que lo recomendable es implementar reformas tendientes a aclarar dichos vacíos, ante la imposibilidad de contar con lineamientos concretos se recomienda hacer una integración de las leyes que protegen a los menores, para tratar de solventar esta situación; dado que, los procesos administrativo y judicial en donde los funcionarios ejercen su función en su competencia y lo lamentable es que lejos de ser garantista es deficiente, más si tomamos en cuenta el principio de legalidad en el que ambos aplicadores deben basarse, pareciera que no lo atienden ya que teniendo la facultad de acordar medidas de protección no las aplican porque aducen falta de recursos y remiten a los menores a la sede más cercana del ISPM, y sucede que cuando dichos menores son referidos por los Juzgados de Familia, el ISPM dice estar limitado para favorecerlo con una medida de protección como el hogar sustituto, circunstancia que demuestra la falta de comunicación y coordinación existente entre ambos aplicadores de la medida.

Otra de las cuestiones que se presenta es la temporalidad que no está establecida en la ley, ya que, en el Juzgado de Familia y en el ISPM la vigencia que le dan a la medida es por un año y no se menciona que pueda ser prorrogable, situación importante y necesaria que permitirá mayor seguridad y estabilidad para el menor cuando el caso así

lo amerite; ya que, en los Juzgados de Familia no se puede obligar a la familia sustituta que inicie las diligencias de adopción porque esa es decisión propia de cada familia y por ello no se le puede sancionar; puesto que, ni siquiera se tiene sanciones definidas para aquellas familia sustitutas que abandonen al niño o lo entreguen a otra familia sin previa autorización de la autoridad que ha acordado y aplicado la medida en estudio. No obstante, en el Art. 199 del Código Penal Salvadoreño establece sanción para el abandono que muy bien pueden ser aplicables, con la integración que las leyes permiten.

4.3.2 NIVEL SOCIAL.

Por medio de la medida de protección colocación en hogar sustituto, se le brinda protección a aquellos menores que por ser abandonado, huérfanos o con problemas de violencia intra familiar y los padres no les garantizan su desarrollo integral, dotándoseles de una familia que les brindará amor, comprensión, cuidado personal y todo lo necesario para su desarrollo integral; en ese sentido, es oportuno mencionar una de las características del hogar sustituto es la de ser social porque protege a un sector de la sociedad considerado débil dentro de las relaciones sociales y es por ello que dentro de esa familia sustituta se le garantiza al menor la preparación con principios y costumbres que permitirán en un futuro ser el hombre quien emprenderá las grandes transformaciones de la sociedad; de ahí que, no se debe olvidar que los niños son por excelencia sujetos de derechos sustentados en la igualdad y en la dignidad inalienables; porque es en esta etapa de la vida en donde se estructura el afecto, la sociabilidad y las bases formativas del ciudadano. Es por ello tan importante la familia dentro del crecimiento y desarrollo del ser humano por lo que merece que el Estado cumpla con la obligación Constitucional de brindarle protección; situación de la que opina el Sociólogo Lic. Carlos Amando Saravia Segovia: *“El Estado tiene un deber ser que la Constitución el atribuye en esa medida la familia debe contar con las condiciones básicas para promover el desarrollo integral en sus múltiples direcciones; así sus miembros contarán con una protección que potencie todas aquellas aspiraciones que como seres humanos*

nos dignifiquen; principalmente los menores necesitan una valoración y orientación”^{63/}.

De igual manera se cuenta con la opinión del sociólogo Lic. Nelson de Jesús Quintanilla Gómez, quien al respecto manifiesta:

“... la familia en la protección de los menores tiene que ver con una diversidad de elementos empezando por mantener la unidad familiar...” al mismo tiempo que considera “ ningún gobierno hasta hoy se a preocupado de definir programas de atención a las familias para mantenerla como la base fundamental de la sociedad, más bien se a descuidado de diferentes manera... cuando algún gobierno u otra identidad se preocupe en definir planes, programas y proyectos de atención a las familias, entonces se estará en la posibilidad legal de proteger a los menores y resto de miembros de la familia, en todo caso se trata de promover un proceso de socialización en que establezca las mejores relaciones sociales. ”^{64/}.

Es de hacer notar que ante el criterio de los profesionales en Sociología como estudiosos de los fenómenos sociales se puede observar que la principal receptora de los problemas sociales, es la familia; ante tal circunstancia se requiere de un protagonismo más serio por parte del Estado y de esa forma brindarle la protección que la Constitución señala.

4.3.3 NIVEL ECONOMICO.

El nivel económico juega un papel muy importante en el funcionamiento exitoso de la medida de protección y más bien en la protección del menor; puesto que, de la mayor divulgación de la medida en estudio así será la respuesta por parte de la familia en servir de hogar sustituto y esto se lograría básicamente con aumentar el presupuesto asignado y con ello se crearía más centros de protección en los departamentos del país donde no los hay; dado que, los Jueces de Familia se quejan y no aplican la medida de protección colocación en hogar sustituto porque no tiene donde tener los niños mientras realizan las investigaciones a la familia interesada; en ese mismo orden de ideas, se requiere mas presencia del Estado en cuanto a presupuesto y que se obligue que sea

^{63/} Lic. Carlos Armando Saravia (2001) Sociólogo, Entrevista, 28 de Mayo, San Miguel, El Salvador.

^{64/} Lic. Nelson de Jesús Quintanilla Gómez, (2001) Sociólogo y Maestro en Profesionalización de la Docencia Superior, Entrevista, 29 de mayo, San Miguel, El Salvador.

administrado de la manera más transparente posible; puesto que, en este país es una costumbre el hecho de malversar fondos y no dar cuenta de ello.

El aspecto económico incide también en constituir una limitante para aquellas familias que tiene la buena voluntad de servir de hogar sustituto y por no contar con un empleo fijo no lo pueden hacer, pues constituye un requisito que se debe cumplir para garantizar el bienestar del niño; la falta de solvencia económica es problema imperante en nuestra sociedad, dado que no hay suficientes fuentes de empleo y esto se ha aumentado más con las políticas económicas actuales implementadas por nuestro gobierno. Es relevante hacer mención que los órganos del Estado y principalmente el órgano judicial asigne parte de su presupuesto para crear más juzgados de familia, para que den abasto a la demanda de conflictos que la sociedad presenta, aunado a esto educar y concientizar a la población sobre la unidad y armonía que debe imperar en el seno de la familia, puesto que son muy pocos los incentivos dedicados para hacerle frente a la problemática existente.

4.3.4 NIVEL POLÍTICO.

Sin duda, el bienestar de la niñez debe ser una de las metas centrales en el desarrollo del país, por lo tanto, se debe de priorizar éste sector, creando y modernizando políticas como la de Atención a la Niñez y adolescencia, la de atención a la familia y a los adultos mayores; es por ello que el Estado no se debe descuidar y actuar de inmediato, puesto que la Política Nacional de Atención a la Niñez y Adolescencia ya se encuentra desfasada en sus orientaciones, al grado que su vigencia estaba considerada para el año 2000 y hasta la fecha no se conoce que se hubiera creado una nueva o se hubiera reformado la ya existente.

Las políticas son aquellas directrices y orientaciones que permiten dirigir la atención a los sectores que más lo necesitan, tal es el caso de los menores en situaciones difíciles, como huérfanos, drogadictos, etc. que deben rescatarse; por tanto, se deben sistematizar las atenciones, con metas, estrategias, programas acordes a cada necesidad. En ese sentido, el Estado está obligado a través de su Órgano Legislativo a promover

reformas a las leyes como la ley del ISPM para que dicte los lineamientos claros en cuanto a la aplicación de las medidas de protección como la colocación en hogar sustituto, así como también obligar al ISPM dicte su reglamento interno, estudiar la posibilidad de aumentar el porcentaje del presupuesto asignado para que se cree más centros de atención para menores y también se le de una mayor divulgación a los derechos fundamentales de los niños para que la sociedad se concientice de ellos y los respete; de igual manera, a los programas de atención que implementa el ISPM como el hogar sustituto; ya que, se comprobó en el código 01 del cuadro 6-B que el 69% de la población no conoce de las medidas de protección y con mucha razón; más sin embargo, demuestra un 70% estar dispuesta a servir de hogar sustituto, ver código 08 del mismo cuadro. En definitiva el Estado debe crear de inmediato las políticas que sistematicen la atención integral y personalizada al menor; dado que, será el hombre del mañana y el protagonista de las transformaciones en la sociedad.

4.3.5 NIVEL CULTURAL.

Nuestra realidad está invadida por diferentes culturas que en lugar de ayudar a progresar la nuestra nos marcan más el retraso, dado que, con ello desaparecen valores morales, religiosos, sociales y culturales, etc. que recaen en un libertinaje que ha provocado la pérdida de la mayor parte de los niños y adolescentes adoptando conductas desviadas y alejadas de nuestras raíces y costumbres inculcadas por sus familias, es por ello que en nuestro medio hay un drástico aumento de madres y padres adolescentes que al verse imposibilitados de brindarles lo necesario a sus hijos para que crezcan sanos y fuertes los abandonan o regalan y los dejan a cualquier suerte y otros que tiene los medios necesarios y se descuidan de ellos abandonándolos moralmente y espiritualmente provocando que muchos niños se vean vulnerables a fenómenos sociales como la prostitución infantil, drogadicción, explotación laboral, alcoholismo, etc. y a esto le agregamos la conducta machista de la mayoría de hombres en este país se recae en otro problema de igual magnitud como es: la paternidad irresponsable ocasionada muchas veces por la falta de educación sexual y planificación familiar; aunque hay que

aclarar, que se hacen algunos esfuerzos por instituciones como CEMUJER, para concientizar a la población adolescente sobre estas circunstancias que en definitiva no resultan efectivos, por lo que resulta urgente implementarse. Otro de los fenómenos muy usuales en nuestro medio es la inmigración de muchos miembros de la familia o de uno que sea, recae en una relativa o absoluta desintegración familiar, personas que generalmente viajan a países desarrollados como Estados Unidos todo con el fin de buscar el bienestar para su familia y quienes se ven obligados algunas veces a dejar sus hijos con una familia amiga o con la familia extensa y al no contar con ésta, los dejan con un tercero. Los niños abandonados son aptos para ser favorecidos con una medida de protección como el hogar sustituto y también aquellos que los padres los dejan no abandonados, es decir, que los dejan con un familiar u otra persona todo con el fin de proporcionar a sus hijos un mejor medio de vida; situación que en un momento dado se convierte para esos niños en una familia sustituta valga la aclaración siempre y cuando no fueren familia; este es un típico caso de familias sustitutas de hecho; puesto que, no son autorizadas por la ley. Hay tantos casos de éstos en nuestro medio, tan es así que en comparación con familias sustitutas autorizadas por la ley a través de la medida de protección colocación en hogar sustituto son contados los casos que se han dado. Es por ello que se debe implementar más divulgación de la medida en comento para poder salvaguardar los derechos fundamentales de muchos niños en semejante situación.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y

RECOMENDACIONES

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

Resumen

Al finalizar la investigación de nuestro objeto de estudio, como producto de la iniciativa motivada por la imperante necesidad de consolidar el desarrollo de la formación académica que corresponde a los estudiantes de las Ciencias Jurídicas; por tanto, se considera que el documento representa base de la información para la interpretación y aplicación de la medida de protección colocación en hogar sustituto, tanto para los Aplicadores de Justicia en materia de familia, el Instituto Salvadoreño de Protección al Menor y sus Sedes, ante lo cual se ha llegado a las conclusiones y recomendaciones que se expondrán de la siguiente manera:

5.1 CONCLUSIONES.

5.1.1 CONCLUSIONES GENERALES

❖ Se ha denotado que a través de la historia jurídica de nuestro país, la protección de los menores no siempre ha estado presente; puesto que, estos no constituyeron la atención de los que presidían el gobierno de ese entonces, pues, desde la historia los menores fueron considerados como una carga y relegándolos de todo derecho, al punto que eran considerados objetos de protección y no sujetos de derecho como la Convención de los Derechos del Niño lo enuncia; ya que, si se encontraba un menor abandonado o huérfano deambulando por las calles era presa fácil de fenómenos sociales que amenazaban a la sociedad y lo que se hacía era encerrarlo y aislarlo, por que se consideraba que éste era una amenaza o peligro para la sociedad.

De igual manera, desde un inicio no existían centros de protección para menores adecuados que brindaran protección y cuando éstos cometían un delito eran tratados igual que los adultos, no había ningún tipo de consideración para ellos y lo que provocaba con esa actitud el Estado era fomentar el resentimiento social de parte de ellos y esto ciertamente daría paso a un grave peligro para la sociedad; y con todo esto el Estado todavía no asume su obligación de prodigarles protección, y para que ello

procediera fue necesario que se dieran tantos atropellos en contra de los futuros ciudadano del país y se pronunciara la comunidad internacional, muestra de ello fue la Declaración de los Derechos del Niño en 1924 conocida como la Declaración de Ginebra, fue si no hasta la Constitución de 1939 que en nuestro país se estableció una disposición a favor de los menores que mencionaba que el Estado dictaría las leyes y disposiciones para la protección de la infancia; sin embargo, la medida en estudio, apareció regulada en una ley especial allá por 1967 llamada Ley de Jurisdicción Tutelar de Menores, que careció de toda protección y al hogar sustituto le llamaba colocación en hogar ajeno, de tal manera, que los menores que eran favorecidos con la medida de protección si se le puede llamar así, tenía que cumplir con el requisito de haber cometido una infracción legal y tuviera menos de diez años de edad.

❖ Se ha identificado también la importancia que reviste el hecho de contar en nuestro orden legal con una medida de protección como la colocación en hogar sustituto; ya que, permite suplir con la familia sustituta la ausencia de la familia biológica en el ejercicio de sus funciones; sea por que, para el interés superior del menor es conveniente que esté separado de su medio familiar. Si bien es cierto, nadie puede sustituir el amor de una madre o de una familia; no obstante, no es recomendable que un menor se crezca y desarrolle sin una familia, por que crecerá sin valores, sin confianza en si mismo ni en las personas que le rodean; de igual manera, no podrá tener un modelo en quien basarse para formarse en sus costumbres, modales, principios cristianos, solidarios, etc.

❖ Nuestro país se ha visto influenciado por Tratados Internacionales, que obligan al Estado que actúe más protagónicamente en la protección de los menores, pero ello, todavía no ha sido posible en todo su esplendor, puesto que las instituciones creadas por el Estado para hacer efectivo el mandato constitucional que lo obliga a brindar protección al menor, aducen que no cuentan con medios económicos suficientes, personal capaz y especializado, infraestructura adecuada para hacerlo; aunque se pudo constatar que el presupuesto asignado al ISPM asciende a 127 millones de colones a

simple vista pareciera que es una buena cantidad, que al aplicarlo y administrarlo con transparencia daría muy buenos resultados en ayuda a la niñez desvalida; aunque en contraposición las necesidades de nuestros niños son muchas y lo justo ante tal circunstancia sería que se aumente dicho presupuesto y se le dé una mejor y obligada administración, por que si observamos la realidad, son pocos los niños que son favorecidos por la protección que brinda el ISPM en comparación a los que deambulan por las calles, huele pegas, drogadictos y situaciones de igual connotación y es urgente hacer algo por ellos.

❖ Se ha podido identificar a través de la investigación, la clasificación que de la medida da la doctrina y afirmar qué clasificación es la que se aplica por los jueces de familia y el ISPM en nuestro medio, puesto que la Ley del ISPM, no menciona ninguna clasificación; pues pareciera que eso queda al arbitrio de cada aplicador de la medida, es por ello, que en el ISPM se aplica es el hogar sustituto preadoptivo y el abierto; según esta clasificación, el primero es aquel por medio del cual se da un niño a una familia con el fin de que cuando se cumpla el período por el cual va estar vigente la medida se inicien las diligencias de adopción, es de aclarar que en ISPM le llaman hogar sustituto permanente; el segundo, que es aquel por medio del cual se da un niño a una familia por el periodo de vacaciones o fines de semana, a este el ISPM le llama hogar sustituto temporal. En el juzgado de familia el que se aplica es el hogar sustituto equiparándolo con el cuidado personal por un tiempo prudente, un año y pasado este dejan al arbitrio de la familia sustituta iniciar las diligencias de adopción cuando el caso lo permite.

❖ Se establecieron los casos por los cuales es aplicable la medida de protección, atendiendo tanto a lo que la ley ISPM establece y a otros casos por los cuales se puede aplicar, es de mencionar que dicha ley no establece toda la variedad de casos, de los que se expusieron algunos en el capítulo II apartados 2.2.1 y 2.2.2, de igual manera, a través de la entrevista estructurada se pudo constatar que existe dificultad de los entrevistados en identificar algunos casos por los cuales se puede aplicar esta medida de protección, la

situación se agrava más si se toma en cuenta las unidades de análisis abordadas, en su mayoría son parte de un Juzgado de Familia y del ISPM, a raíz de esto, que protección se puede garantizar para la niñez desvalida de nuestro medio.

❖ Los derechos fundamentales gozan de una especial importancia para la existencia y desarrollo de la persona humana; de tal modo que los derechos fundamentales de los niños su caracterización se consagra en la prevalencia sobre los derechos de los demás; en ese sentido, fue posible a través de la investigación identificar algunos derechos que con acordar la medida de protección colocación en hogar sustituto se garantizan; puesto que, se favorece a un menor que se encuentra vulnerado o violentado en sus derechos, de tal manera que con dicha medida lo que se busca es salvaguardar sus intereses que están por encima de cualquier derecho, sobre todo si se considera al menor una persona en desarrollo que requiere de una atención personalizada que solvete su necesidad.

❖ Se ha conocido la situación de la Política Nacional de Atención a la Niñez y Adolescencia que no ha sido efectiva en su funcionamiento, puesto que, esta iba a tener una vigencia de desde su creación hasta el año dos mil, y no se han observado indicios por los cuales se busque renovar o adecuar a las necesidades de los menores, lo que supone y saca a relucir el poco interés de nuestras autoridades en actuar en beneficio de los niños; de tal forma que se insta a las autoridades a que renueven o elaboren lo más pronto posible la mencionada Política; puesto que, las necesidades de los menores son apremiantes.

5.1.2 CONCLUSIONES ESPECIFICAS.

❖ De igual manera se estableció que para aplicar una medida de protección como el hogar sustituto era tan necesario contar con principios rectores que dirigieran el buen actuar de las autoridades encargadas de acordar y aplicar la medida, en ese sentido los principios rectores que todo aplicador debe tener en cuenta al inclinarse sobre la medida de protección en estudio son: el principio de protección integral y el principio de interés

superior del menor, los que deben de actuar integrados para que se brinde una verdadera protección integral al menor teniendo en cuenta por encima de todo su interés superior ver numeral 2.3 del capítulo II.

❖ Es de aclarar que para interpretar y aplicar una medida de protección de gran beneficio para el menor como es el hogar sustituto, se tiene que contar con lineamientos jurídico-sociales y doctrinarios, pudiéndose identificar algunos a través del estudio de las normas jurídicas respectivas (Constitución, Tratados y Convenciones Internacionales y Leyes Secundarias), con doctrina encontrada y la observación que se hizo del funcionamiento y actuación de los entes aplicadores de la medida, de igual manera a través del estudio que se hizo de los procedimientos para aplicar dicha medida de protección, como son el judicial y el administrativo del cual se pudo denotar que los Jueces de Familia y los encargados del ISPM no los aplican y solo se dirigen por la ley o leyes que regulan la medida en estudio y no fundamentan doctrinariamente su resolución.

❖ Fue posible identificar algunos criterios, que permiten interpretar y aplicar la medida de protección colocación en hogar sustituto y lógicamente que venga a favorecer a un niño; dichos criterios representan un aporte doctrinario para los aplicadores de la medida antes mencionada; en el sentido, que a nivel de éstos no cuentan con criterios propios identificados por ellos y si acaso los tienen resultan limitados y permiten una buena fundamentación de las resoluciones que emitan en el procedimiento respectivo para acordar dicha medida; por lo que se considera oportuno propiciar mayor ampliación y traten de identificarlos a partir de la observancia de las leyes afines, apegados al bien común, la experiencia, la convicción de cada aplicador; ello en beneficio de la niñez salvadoreña.

❖ Como es de saber para ostentar un cargo que tiene inmersa la responsabilidad de protección de un menor es imprescindible y necesario que el interesado o interesados

cumplan con ciertos requisitos que permitirán garantizar su buen funcionamiento, a partir de ahí a través de la investigación que se realizó fue factible identificar la gama de requisitos que deben ser exigidos a las familias motivadas en servir de hogar sustituto y comparando dichos requisitos que se exigen en el ISPM y en el Juzgado de Familia, resultan ser en cierto modo diferentes y deficientes de tal manera que se insta a que ambos entes aplicadores de la medida en estudio apliquen los mismos requisitos y ello se lograría si hay comunicación y coordinación en sus funciones para que se equiparen sus exigencias; ya que, ambos ejercen la función protectora a favor de los menores y al darse dicha situación la protección que emitan hacia ese sector de la sociedad tan vulnerable en sus derechos sea consistente y efectiva.

❖ Se pudo conocer que en la realidad del ISPM no es concebible que luego de ser favorecido un menor con una medida de protección como la colocación en hogar sustituto y después de transcurrido el tiempo por el cual iba ser vigente, vuelva con su familia de origen; puesto que, se aplica esta medida con miras a una futura adopción, circunstancia diferente sucede en otros países en donde la medida la aplican con el verdadero sentido de ser temporal y el niño después de transcurrido el tiempo vuelve con su familia de origen; de tal modo, que se considera que al aplicar la medida en estudio de esa forma se está asegurando una medida más estable que permitirá al menor obtener su auto confianza, afianzar su auto estima, circunstancias que garantizan el desarrollo e identifican la personalidad del menor.

❖ De igual manera se identificaron algunos de los motivos por los cuales la medida de protección colocación en hogar sustituto se puede extinguir, situación que no aparece regulada en la ley del ISPM y en ninguna otra ley, por lo que se trató buscar en la doctrina, a través de la aplicación de la guía de observación y por el estudio de los procesos respectivos, logrando identificar algunos motivos que pueden estar al alcance de los aplicadores de la medida y es que disponer con motivos así sistematizados sería de gran beneficio para éstos; puesto que les permitirá fundamentar y ampliar sus

resoluciones; del mismo modo, es importante mencionar que la ley que regula la medida en estudio debe proporcionar alguna salida a este problema o por lo menos dé una pauta para ello, por que se pudo conocer que algunos funcionarios que intervienen en la aplicación de dicha medida expresan no tener forma de resolver la extinción de la medida en estudio.

❖ Se ha podido establecer que en la interpretación y aplicación de la medida de protección recaen en grandes vacíos que con la plena integración y armonización de las leyes y de las funciones de los entes aplicadores se podrían solventar, al mismo tiempo que se busque una reforma tendiente incorporar en la ley del ISPM, requisitos, sanciones, plazos claros, que permitan una mejor aplicación de la medida; puesto que, de ello depende que se garantice la no-vulneración de los derechos fundamentales de los menores.

❖ De la investigación realizada, se puede concluir que el conocimiento que la sociedad tiene de la medida de protección es ínfimo y ello le resta éxito y eficacia a la vigencia de la dicha medida; puesto que, de la encuesta realizada resulta que el 0.69% de la población no conoce de la medida y al mismo tiempo el 0.70% está en la disposición de servir de hogar sustituto esta circunstancia denota la poca comunicación que de parte del ISPM existe por que es éste el titular encargado de difundir a través de los medios de comunicación, los derechos fundamentales de los menores y las medidas de protección y otros programas afines a la niñez.

❖ Como toda acción en beneficio a un sector determinado trae sus ventajas y desventajas, así en la protección de los menores a través de las medidas de protección que implementa tanto el Juzgado de Familia y el ISPM, y específicamente la colocación en hogar sustituto trae sus ventajas y desventajas; no obstante, se tiene que procurar por todos los medios ventajas para los menores, por lo tanto la fundamentación de la resolución que acuerde la aplicación de dicha medida debe ir encaminada a ese fin, ya

que, de esa manera se estará asegurando su desarrollo integral y por ende la integración del menor con la familia sustituta y con la sociedad; así como también, preservar su filiación natural con la familia biológica y en el momento que ésta solucione su situación y esté en la capacidad nuevamente de ofrecerle su hogar.

❖ Se pudo conocer que dentro del funcionamiento del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor, con Sede en el departamento de San Miguel no existe Procurador Adscrito de Menores, delegado por la Procuraduría General de la República que permita viabilizar la legalidad o ilegalidad de los procesos que sobre las medidas de protección se llevan en el ISPM, puesto que, según la ley éste debe estar presente en todo proceso en el que intervenga un menor, situación lamentable que impide que florezca un verdadero Estado democrático de derecho, por que la falta de este funcionario recae en la violación del derecho de asistencia legal consagrado tanto en la Constitución de la República como en la ley del ISPM (Art. 31) al igual que su derecho de representación establecido en el Código de Familia.

❖ Se demostró que ambos procedimientos para acordar medidas de protección aunque llevan el mismo fin son muy diferentes; en el sentido que no se aplican las mismas disposiciones y los requisitos que se exigen son de diferente categoría, y se insta a que las autoridades que los aplican unifiquen esfuerzos y armonicen sus funciones para emitir una verdadera protección integral.

❖ A través de la investigación se pudo constatar que la medida de protección colocación en hogar sustituto es una buena alternativa para que los Jueces de Familia y el ISPM busquen aplicar esta medida para los menores que se encuentran institucionalizados; puesto que, así lo establecen las resoluciones que se emiten en el ISPM, mencionando que se aplica dicha medida en base a la política de desinstitucionalización y con ello se garantiza un hogar y una familia estable que les brindará amor, comprensión y por su puesto un cuidado personalizado.

5.2 RECOMENDACIONES.

Se puede decir que ante el incansable proceso de investigación se han encontrado con ciertos contratiempos y vacíos que imposibilitan una mayor fuente de interpretación y aplicación de la medida de protección Colocación en Hogar Sustituto, por lo que resulta oportuno recomendar lo siguiente:

5.2.1 RECOMENDACIONES JURÍDICAS

5.2.1.1 RECOMENDACIONES MEDIATAS

A los Aplicadores de la Legislación Familiar y la Ley del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor

❖ Poner mayor interés en la protección de lo menores y que se asista de forma más activa a éstos cuando sea de su conocimiento que un menor esta siendo vulnerado en sus derechos fundamentales, teniendo en cuenta que tanto el Órgano Judicial y el ISPM son parte del Sistema Nacional de Protección al Menor, quienes no deben delegar su obligación si no enfrentarla atendiendo cualquier caso que se suscite en los que el menor sea titular.

A los legisladores:

❖ Dada la importancia que reviste la protección de los menores, es necesario que se cree un Código de Menores que integre todas las leyes afines a la protección de éstos; puesto que, en nuestro medio se encuentra una gama de leyes dispersas que muchas veces no se puede saber si están o no en total correspondencia unas con otras, y lo más oportuno y seguro es que las autoridades aplicadoras de dichas leyes las conozcan y puedan tenerlas al alcance; y con ello también se delimitaría la función de los entes protectores de menores y por ende hacer de esa protección que se brinda al menor la mejor que garantice su desarrollo integral.

❖ Se considera además que en relación al Art. 50 de la Ley del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor que regula la medida de protección en estudio, contiene vacíos tan obvios que resulta urgente agregar o reformar su articulado en cuanto a requisitos exigibles, el plazo, aclarar los casos por los cuales se pueda aplicar la medida y por los que se pueda extinguir, a sí como también que se exija, que si bien es cierto el procedimiento que se lleva por medio de dicha ley para acordar medidas de protección es administrativo se debe foliar como una forma de ordenar y sistematizar los expedientes y lógicamente evitar con ello la pérdida de documentos importantes, así como también facilitar la revisión de dichos expedientes.

Al Instituto Salvadoreño de Protección al Menor.

❖ Se encargue su Junta Directiva de agilizar urgentemente ante las autoridades estatales la creación del Reglamento Interno del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor como una forma de dar cumplimiento a la condición impuesta para que la creación de dicho Instituto y con ello demuestre su papel protagónico en la protección de la niñez, todo con el fin de que sea más sistematizada su actuación en favor de los menores; así como también, se puedan suplir algunos vacíos en su administración como establecer en forma clara la contratación de su personal, etc.

❖ Se exija que los que presiden las cedes del ISPM, sean conocedores del Derecho o hayan hecho algún diplomado o maestría en Derecho de Menores o en otra rama similar que se refiera a la misma materia o en Derecho de Familia, a igual que los Colaboradores Jurídicos sean Licenciados en Ciencias Jurídicas, esto por que se está tratando con niños y lo que se busca es garantizar por encima de todo sus derechos fundamentales.

❖ Organizar programas integrales en favor de la niñez en los que intervenga y la comunidad y que se luche para que lleguen a todos los niños del país que lo necesitan, y

no a una parte de la población como comúnmente sucede; programas que fomenten la solidaridad y unidad familiar.

A las Autoridades de la Universidad de El Salvador

❖ Como consecuencia del instrumento de investigación de campo como es la encuesta realizada a una parte de la población de la zona oriental, se logró determinar la falta de conocimiento sobre la medida de protección Colocación en Hogar Sustituto; puesto que, la población manifestó no tener conocimiento y al mismo tiempo estar dispuesta la mayor parte en servir de hogar sustituto, por lo que se propone se desarrollen programas a través del área de proyección social de dicha Universidad en coordinación de la Corte Suprema de Justicia para impulsar proyectos permanentes que involucren estudiantes de Ciencias Jurídicas que cumplan el requisito necesario para realizar su servicio social y lograr una divulgación tanto de la ley del ISPM y la normativa familiar en sitios estratégicos como centros educativos y la comunidad en general.

Al Órgano Judicial.

❖ Hacer uso del Presupuesto asignado y crear la figura del Con-Juez o los llamados Tribunales Pluripersonales en cada Juzgado de Familia para que auxilie al Juez titular en el desempeño de sus funciones; por que éstos aducen no contar con mucho tiempo para dedicarse exclusivamente a la protección de los menores a través de una medida de protección como la colocación en hogar sustituto y descuidarse de la familia y sus conflictos y de otras situaciones que les compete conocer.

A la Procuraduría General de la República

❖ Hacer más presencia en la protección de los menores, divulgando a éstos los derechos que por ser niños tienen inherentes y a la población en general; puesto que, ni siquiera los que se enfrentan a cada momento como los Secretarios de Juzgados de Familia y algunos Procuradores de Familia conocen que derechos se le puede garantizar

con la medida de protección colocación en hogar sustituto, de tal modo que se recomienda capacitar a estas personas logrando la coordinación de la Corte Suprema de Justicia y de otros sectores afines.

5.2.1.2 RECOMENDACIONES INMEDIATAS

A los Aplicadores de la Legislación Familiar y la ley del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor

❖ Que se capacite a dichos entes aplicadores, a efecto de ofrecer una eficaz aplicación a dichas normativas, en relación a la medida de protección Colocación en Hogar Sustituto; puesto que, este tema es muy poco estudiado en la doctrina del Derecho Social; situación que al darse permitiría la armonización de criterios en cuanto a la protección jurídica y social de los menores al aplicar la medida en estudio.

❖ Que exista en ellos armonía y coordinación de su función protectora a favor de los menores, actuando de manera conjunta en la aplicación de la medida o permitiendo la homologación judicial por parte del Juez de Familia de las medidas que acuerde el ISPM, y de esa manera se evitará que ciertos niños remitidos por el Juez de familia queden institucionalizados y no se pueda favorecer con las medidas que el ISPM en un momento dado pueda aplicar.

❖ Motivar doctrinaria y socialmente las resoluciones que acuerden medidas de protección como la colocación en hogar sustituto para que quede fundamentada de una manera firme e inequívoca, por el cual se le dé cumplimiento satisfactorio y se logre una verdadera protección integral atendiendo al interés superior del menor.

❖ Es muy importante hacer énfasis a los Jueces de Familia que ejerzan su función protectora que demanden los menores y no remitirlos a la delegación mas cercana de ISPM, ya que lo que se logra es su institucionalización y con esto se incumple la

disposición legal que manifiesta que la institucionalización es la medida de protección que por excepción se aplicará (Art. 51 LISPM) y traería consecuencias drásticas al menor por que descontrolaría la formación de la personalidad reduciendo su auto estima haciéndolo susceptible a los problemas sociales que afectan nuestra sociedad.

A los Legisladores.

❖ Realizar reformas al Art. 146 L Pr. f. tendientes a cambiar la facultad del Juez de Familia en relación al ejercicio del control jurisdiccional sobre las medidas que el ISPM ordene o ejecute dándole la posibilidad de cesarlas, revocarlas o modificarlas, y constituir dicho control en un imperativo todo con el fin de que las resoluciones sean más fundamentadas y tengan mayor fuerza de ejecución.

❖ Reformar el Art. 50 LISPM en cuanto a aclarar el plazo de vigencia de la medida y permitir la posibilidad de prorrogar dicho plazo, cuando las circunstancias especiales del menor así lo requieran; puesto que, de esta manera se salvaguardarán sus derechos y su estabilidad admitiendo la posibilidad de que vuelva con sus padres biológicos o que se pueda constituir en un momento dado su adopción.

A la Procuraduría General de la República

❖ Nombrar y asignar lo más pronto posible el Procurador Adscrito de Menores a la Sede Oriental del ISPM; puesto que, de ello depende velar por la eficiente aplicación de las normas de protección y la validez de los derechos de los menores haciendo valer el mandato constitucional de asistencia al menor; dado que, con ello se estaría dando aplicación fáctica al Art. 31 de la ley del ISPM, que hasta la fecha sigue siendo ignorada dicha disposición en la referida Sede.

Al Instituto Salvadoreño de Protección al Menor.

❖ Dé mas vigencia a la medida de protección y realice sistematizadamente un programa sobre esta medida, puesto que ello va a procurar excelentes resultados si se

trabaja ordenadamente; de igual manera, que se constituya un registro de Familias sustitutas permanentemente evaluadas en todas las sedes y que a través de los medios de comunicación hacer conciencia en la población de los derechos de los niños permanentemente y no solo en ocasiones especiales como el aniversario de la Institución u otra situación semejante.

❖ Cumplir lo reglamentado por su ley, en cuanto al orden que deben llevar las medidas de protección y no aplicar primeramente la medida de colocación institucional por ser ésta medida la que por excepción que se va a aplicar Art. 51 de la ley del ISPM, por que la institucionalización muchas veces causa al menor problemas de conducta, de socialización y otros que por la gravedad hasta las instituciones y organismos se han pronunciado sobre ello.

5.2.2 RECOMENDACIONES NO JURÍDICAS

5.2.2.1 MEDIATAS

Al Gobierno Central.

❖ A través del Ministerio de Hacienda hacer un estudio exhaustivo y observar las necesidades que padece el ISPM y de ello calificar la posibilidad de conceder más presupuesto a esta institución y obligarla a que lo administre de la mejor forma para garantizar las condiciones indispensables de los menores.

❖ A través del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, garantizar la salud gratuita a los niños, cumpliendo de esta manera el mandato constitucional que manda al Estado a garantizar la salud de los menores Art. 35 Cn.

❖ A través del Ministerio de Trabajo, el Instituto Salvadoreño de Formación Profesional y con la ayuda de la empresa privada se implementen proyectos tanto dentro del ISPM como afuera de él con el fin de capacitar a los adolescentes en algún oficio

para que se conviertan en población económica activa y se aparten de problemas sociales que con el desempleo son más susceptibles a ellos y se comprometan las autoridades que al cumplir su mayoría de edad puedan contar con un empleo estable, así como también luchen por que dichos proyectos se extiendan y lleguen a todos los adolescentes y jóvenes del país.

A los Catedráticos de Derecho de Familia

❖ Sería conveniente que los catedráticos de Derecho de Familia incluyeran en sus programas de estudio la clasificación de las medidas de protección que hay y más específicamente el papel que juega la medida de protección Colocación en Hogar Sustituto en la sociedad.

A la Secretaría General de la Familia

❖ Crear por todos los medios necesarios programas que implementen la unidad y solidaridad familiar y con ello evitar la desintegración familiar que subsiste en nuestro país, además implementar programas mas adecuados para impartir la educación sexual en los jóvenes de todo el Territorio Nacional y asegurarse dicha educación llegue hasta los que no pueden asistir a las escuelas, dado que, con ello se evitarían embarazos no deseados y por ende los abandonos, abortos, y todos aquellos problemas que afectan a la niñez.

5.2.2.2 INMEDIATAS

A la Secretaría Nacional de la Familia

❖ Acelerar la modernización de la Política Nacional de Atención a la Niñez y Adolescencia o la creación de ella; puesto que, es urgente atender la situación apremiante de los menores en nuestro país; pues la que está vigente ya no esta adecuada a sus necesidades, de tal modo que se le hace un llamado a la conciencia de las

autoridades que presiden esta institución a que ejerzan su mejor función a favor de nuestra niñez actuando de manera rápida.

Al Instituto Salvadoreño de Protección al Menor

❖ Brindar colaboración a estudiantes y profesionales, que se encuentran elaborando trabajos de investigación sobre temas que tratan la realidad que afrontan los menores que se encuentran expuestos a ciertas situaciones que causan inestabilidad en la vida de un ser humano; dado que, con esta oportunidad se estaría abriendo una senda encaminada a obtener un conocimiento nuevo y propositivo capaz de replantear esquemas de trabajo, que en muchas de las veces tiende a ser demasiado formalista, burocrático y hasta lejos de los propósitos trazados originalmente y es que como investigadores tenemos que proponer elementos de juicio que abonen a la realidad que vive la niñez salvadoreña por problemas como: Desintegración Familiar, Abandono, Orfandad, etc.

❖ Capacitar al personal que labora en dicha institución, partiendo desde aquellos que tienen jefaturas hasta sus subordinados jerárquicamente; puesto que, pude denotar cierta apatía e incapacidad cuando acudí en busca de elementos teóricos y prácticos sobre la interpretación y aplicación de la medida de protección que ha motivado esta investigación, afirmación que hago basada en los siguientes hechos: Solicité por escrito, audiencia con el Director Ejecutivo del ISPM y nunca fui atendida, y a lo único que se llegó fue a proponerme una recomendación con la jefe de la unidad de hogar sustituto situación que nunca se dio, a pesar de que en su momento también fue solicitada la audiencia respectiva y a lo único que se llegó fue a remitirme con la persona menos indicada para proporcionar los elementos jurídicos y sociales, etc. deseados. Esta misma realidad fue afrontada en la Sede Oriental del ISPM, especialmente con la jefe de dicha Sede.

❖ Suscribir acuerdos por iniciativa propia con Universidades e Instituciones no gubernamentales; dado que, esto posibilitaría para el ISPM un mejoramiento en las

funciones que han sido encomendadas por una ley especial y donde los únicos beneficiados en este caso serían, los menores de este país, en tal sentido, el desarrollo y la confiabilidad de la Institución estaría garantizada por los aportes científicos que surgen con una investigación sistematizada y fundamentada con lineamientos doctrinales, jurídicos, sociales, etc.

A los Juzgados de Familia

❖ Brindar colaboración a estudiantes interesados en realizar investigaciones científicas en la materia de derecho de familia y en especial cuando trate de la protección integral al menor, como hace referencia en forma expresa el Art. 4 del C. de F. por constituir uno de los principios rectores que informan la Legislación Familiar, ya que, esto iría en beneficio del desarrollo de una de las ramas del derecho social, como lo es el Derecho de Familia y también el Derecho de Menores.

❖ Promover un acuerdo tripartito entre la Honorable Corte Suprema de Justicia, el ISPM y las Universidades, con el fin de promover y posibilitar las investigaciones científicas sobre temas referentes a la familia y a los menores, dado que en nuestra realidad siempre se espera que la iniciativa sea promovida por varios sectores para que sea aceptada, es decir, bien podría surgir la iniciativa de parte del seno del Órgano Judicial.

❖ Llevar ordenadamente todos los expedientes de procesos desarrollados en su tribunal a través de cuadros estadísticos, lo que permitiría una fácil ubicación de cuantos procesos se han llevado de cada clase y servirá para ilustrar al investigador que desea obtener una información de ese tipo, de igual manera si son solicitados para revisarlos se hace con más rapidez y agilidad.

BIBLIOGRAFÍA

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, ACNUR. (1992)

Compilación de Instrumentos Jurídicos Internacionales: Principios y Criterios Relativos a Refugiados y Derechos Humanos. Editorial Trejos Hnos. SUCS,.S.A. San José Costa Rica

Bonilla de Avelar. Emma Dinorah Licda. (1997) En defensa del marco jurídico en la

transformación del régimen de los menores infractores en el Salvador.

Divulgación jurídica. Comisión Coordinadora del Sector Justicia. Año 4. No. 3

Cabanellas Guillermo (1998) Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial

Eliasta SRL Tomo VI. Buenos Aires Argentina.

Código de Familia de El Salvador, (1994) Editorial Liz. San Salvador El Salvador C.A

Constitución de la República de El Salvador (1983) Corte Suprema de Justicia San

Salvador, El Salvador, C.A

Convención Sobre los Derechos del Niño. (1990). Editorial Jurídica Salvadoreña. San

Salvador, El Salvador, C.A.

Décimo Congreso Internacional de Derecho de Familia. (1998) El Derecho de Familia y los Nuevos Paradigmas; “ Los Principios Jurídicos de la Familia en la Familia de Nuestros Días”. Impreso en Talleres Gráficos de la Dirección de Publicaciones de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional, Mendoza, Argentina.

Décimo Congreso Internacional de Derecho de Familia. (1998) El Derecho de Familia y los Nuevos Paradigmas; “El Niño como Sujeto de Derecho”. Impreso en Talleres Gráficos de la Dirección de Publicaciones de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional, Mendoza, Argentina.

Diccionario de Sinónimos y Antónimos. (1999) Editorial Océano. Barcelona, España.

Diccionario Enciclopédico.(1998) Océano Uno Color. Editorial. Rivaldeyra Barcelona, España

Funes Margarita y Ramón Javier (2000) “Vacíos en el ISPM” Vértice. El Diario de Hoy. Año 3, número 137. San Salvador, El Salvador. C.A.

García Méndez, Emilio y Mary Beloff.(1998) Infancia, Ley y Democracia en America Latina. Editorial Temis, Santa Fe Bogotá, Colombia.

García Pelayo y Gross, Ramón (1979). Diccionario, Pequeño Larousse Ilustrado.

Editorial Larousse. México Distrito Federal.

Grupo Editorial Océano. Diccionario enciclopédico Uno Color. (1998). Editorial

Océano. Barcelona España.

Ley del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor.(1993). Editorial Jurídica

Salvadoreña. San Salvador, El Salvador, C.A.

Ley Procesal de Familia. (1994) Editorial Jurídica Salvadoreña. San Salvador, El

Salvador C.A.

López, A..M. y Otros. (1997) Derecho de Familia. 3ª Edición. Editorial Edita Tirant lo

Blanch. Valencia España.

Martínez López, Antonio José (1993) Derecho del menor. Ediciones Librería del

Profesional. Primera Edición. Bogotá, Colombia.

Nayak, Nina P. El Derecho del Niño a Crecer en una Familia. (1997). Producido por

Graphic Designed Unit. Bangalore, India.

Órgano Judicial - Fiscalía General de la Republica – Procuraduría General de la República – Ministerio de Justicia. (1993). Diez Años de la Constitución de El Salvador. Tomo I , II-A, II-B, III_. Impreso en Talleres Gráficos UCA, San Salvador, El Salvador C.A.

Osorio Manuel (1992) Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Editorial Heliasta. S.R.L. Buenos Aires, Argentina.

Platón (1981) Diálogos, 19ª. Edición. Editorial Porrúa. México.

Quintanilla Molina Salvador Antonio, Lic. (1992). Introducción al estudio del derecho de Menores. 1º edición, Ministerio de Justicia, Centro de Información Jurídica. San Salvador El Salvador, C.A

Revista del Ministerio De Justicia. (1994) Ediciones Ultimo Decenio, San Salvador, El Salvador, C.A.

Vásquez López, Luis. (S/A). Estudio del Código de Familia Salvadoreño. Editorial Liz. San Salvador, El Salvador. C.A.

Zacarías Ortez, Eladio. (2000) Método para Hacer una Investigación. (S/E). San Salvador, El Salvador, C.A.

PARTE III

ANEXOS

ANEXO 1

**MODELO DE ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA A REDACTORES,
MAGISTRADOS, JUECES DE FAMILIA, DIRECTOR Y DELEGADO
ORIENTAL DEL INSTITUTO SALVADOREÑO DE PROTECCIÓN AL
MENOR.**

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS



SEMINARIO DE INVESTIGACIÓN DE TESIS AÑO 2000 – 2001.

**TEMA: COLOCACIÓN EN HOGAR SUSTITUTO: BASES JURÍDICAS -
SOCIALES PARA SU APLICACIÓN.**

ENTREVISTA DIRIGIDA A:

- REDACTORES DEL CÓDIGO DE FAMILIA, LEY PROCESAL DE FAMILIA Y LA LEY DEL INSTITUTO SALVADOREÑO DE PROTECCIÓN AL MENOR.
- JUECES DE FAMILIA
- MAGISTRADOS DE CAMARA DE FAMILIA
- DIRECTOR DEL INSTITUTO SALVADOREÑO DE PROTECCIÓN AL MENOR (ISPM)
- DELEGADO ORIENTAL DEL ISPM

FECHA DE ENTREVISTA _____ HORA: _____ LUGAR _____

OBJETIVO: DETERMINAR LOS ALCANCES DE INTERPRETACIÓN Y APLICACION DE LA MEDIDA DE PROTECCIÓN COLOCACIÓN EN HOGAR SUSTITUTO.

INDICACIÓN: POR LA COOPERACIÓN BRINDADA GRACIAS.

1- ¿En su entender, cuál sería la relevancia Jurídica y social de la aplicación de la Medida de Protección Colocación en Hogar Sustituto?

2- ¿En qué consiste la relación del Derecho de Familia con el Derecho de Menores, en cuanto a la aplicación de dicha medida de protección?

3-¿Qué principios rectores son determinantes atender para garantizar de buena forma la aplicación de los Hogares Sustitutos?

4-¿Considera oportuno, que se establezcan lineamientos concretos para realizar de forma más garantista la aplicación de la Medida de Protección Colocación en Hogar Sustituto?

5-¿Cuál sería la razón jurídica, que en la Ley Procesal de Familia se establezcan medidas cautelares y medidas de protección en distintas disposiciones de dicha ley, se referirá a las mismas?

6-¿Considera oportuno la utilización de criterios preestablecidos, para una mejor aplicación de dicha medida?

7-¿Qué criterios considera relevantes atender al momento de inclinarse por esta medida y no otra?

8-¿Considera que la mala aplicación de esta medida podría generar vulneración de derechos y en consecuencia debería fijarse un mayor cuidado en la aplicación e interpretación de dicha medida?

9-¿Considera usted que el Instituto Salvadoreño de Protección al Menor, al aplicar la Medida de Protección Colocación en Hogar Sustituto debe estar autorizada por los órganos de aplicación en materia de familia?

10-¿Considera que el Estado debe tomar un papel protagónico con relación a la realidad que afrontan los menores abandonados, huérfanos y a los que sus padres no les garantizan las condiciones indispensables para su desarrollo integral?.

ANEXO 2

**MODELO DE ENTREVISTA ESTRUCTURADA A SECRETARIOS,
PROCURADORES DE FAMILIA, ESTUDIANTES DE 5° AÑO DE DERECHO
(UES), PROCURADOR DE MENORES Y COLABORADORES DEL ISPM
SAN MIGUEL.**

*UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS*



SEMINARIO DE INVESTIGACIÓN DE TESIS AÑO 2000 – 2001.

**TEMA: COLOCACIÓN EN HOGAR SUSTITUTO: BASES JURÍDICAS -
SOCIALES PARA SU APLICACIÓN.**

ENTREVISTA DIRIGIDA A:

- SECRETARIOS DE JUZGADOS DE FAMILIA
- ESTUDIANTES DE 5° AÑO DE DERECHO
- PROCURADORES DE FAMILIA.
- PROCURADOR DE MENORES ISPM SAN MIGUEL
- COLABORADORES DEL ISPM SAN MIGUEL

FECHA DE ENTREVISTA _____ HORA: _____ LUGAR _____

OBJETIVO: DETERMINAR LOS ALCANCES DE CONOCIMIENTO, INTERPRETACIÓN Y APLICACION DE LA MEDIDA DE PROTECCIÓN COLOCACIÓN EN HOGAR SUSTITUTO.

INDICACIÓN: ANTE SU DISPONIBILIDAD GRACIAS.

15-¿Considera usted que la Colocación en Hogar Sustituto le trae ventajas o desventajas al menor favorecido con dicha medida?

ANEXO 3

MODELO DE ENCUESTA A LA SOCIEDAD EN GENERAL

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
 FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
 DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS



SEMINARIO DE INVESTIGACIÓN DE TESIS AÑO 2000 – 2001.

TEMA: **COLOCACIÓN EN HOGAR SUSTITUTO: BASES JURÍDICAS -
 SOCIALES PARA SU APLICACIÓN.**

ENCUESTA DIRIGIDA A LA SOCIEDAD EN GENERAL

OBJETIVO: IDENTIFICAR EL GRADO DE CONOCIMIENTO QUE LA POBLACIÓN TIENE ACERCA DE LA MEDIDA DE PROTECCIÓN COLOCACIÓN EN HOGAR SUSTITUTO.

OCUPACIÓN: _____ ESTADO FAMILIAR: _____

SEXO: _____ CIUDAD O POBLACIÓN: _____

EDAD: _____

FECHA _____

INDICACIÓN: MARQUE CON UNA X LA RESPUESTA QUE CREA CORRECTA SEGÚN SU CRITERIO.

1-¿ Tiene conocimiento de la existencia de la medida de protección Colocación en Hogar Sustituto?

SI NO EN PARTE

2- ¿ Cree usted que el Estado protege adecuadamente los derechos de los menores que se encuentran en riesgo o peligro de ser vulnerados?

SI NO EN PARTE

3- ¿Conoce usted a algún menor que se encuentre amenazado o vulnerado en sus derechos?

SI NO EN PARTE

4-¿ Conoce usted la labor que realiza el Instituto Salvadoreño de Protección al Menor en favor de los menores?

SI NO EN PARTE

5- ¿ Conoce la función que ejercen los Juzgados de Familia en la protección de los menores?

SI NO EN PARTE

6- ¿Conoce usted a alguna familia que halla servido de hogar sustituto de un menor?

SI NO EN PARTE

7- ¿ Alguna vez usted ha formado parte de un hogar Sustituto?

SI NO EN PARTE

8-¿ Estaría dispuesta (o) usted a servir de hogar sustituto de un menor que lo necesita?

SI NO EN PARTE

9- ¿ A donde acudiría usted, si estuviere interesado en brindarle su hogar a un menor que lo necesita?

Juzgado de Familia

Instituto Salvadoreño de Protección al Menor

Procuraduría General de la República

10- ¿ Cree usted que existan limitantes que impidan constituir una familia sustituta?

SI NO EN PARTE

11- ¿Tiene conocimiento de los derechos que se le garantizan al menor que es colocado en un hogar sustituto?

SI NO EN PARTE

12- ¿ Cree usted que la medida de protección antes mencionada pueda suplir las funciones de la familia biológica?

SI NO EN PARTE

13- ¿considera usted que los menores deben crecer y desarrollarse con su familia biológica?

SI NO EN PARTE

14- ¿ Conoce usted la Ley que regula dicha medida de Protección?

SI NO EN PARTE

15- ¿ Cree usted que la adecuada aplicación de la medida en comento traiga beneficios a la sociedad?

SI NO EN PARTE

16- ¿ Considera necesario que se le dé mas divulgación de la medida de protección?

SI NO EN PARTE

17- ¿ Considera necesario la intervención judicial en la aplicación de la medida de protección de colocación en hogar sustituto?

SI NO EN PARTE

18- ¿ Conoce usted las condiciones en que viven los menores en los Centros de Protección?

SI NO EN PARTE

19- ¿Cree usted que con aplicar más la medida de protección en comento se solucione la problemática de hacinamiento que viven los menores en los centros de protección?

SI NO EN PARTE

20- ¿ Conoce usted los motivos por los cuales pueda colocarse a un menor en hogar sustituto?

SI NO EN PARTE

21- ¿ Cree usted necesario que haya una presencia mas seria por parte de instituciones no gubernamentales que protegen a los menores y por ende contribuir a minimizar el abandono y otras circunstancias que sufren los menores?

SI NO EN PARTE

22- ¿ Conoce usted Instituciones del Gobierno Central que brindan atención a los menores huérfanos o abandonados?

SI NO EN PARTE

23- ¿Cree usted que la medida protección colocación en hogar sustituto trae para el menor ventajas?

SI NO EN PARTE

ANEXO 4
RESULTADO DE LA ENTREVISTA REALIZADA AL
DR. JOSÉ ARCADIO SÁNCHEZ VALENCIA

1. ¿En su entender, cuál sería la relevancia Jurídica y social de la aplicación de la Medida de Protección Colocación en Hogar Sustituto?

R/ La figura jurídica de colocación en hogar sustituto, de acuerdo al Art. 50 de la Ley del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor (L.I.S.P.M)., consiste en la entrega del menor a una familia que se compromete a brindarle protección integral.

El tema de los menores abandonados, huérfanos o los que se encuentran en situación de riesgo en la preservación de los derechos fundamentales, tiene relación con el cuidado personal de los menores, su representación legal y en general, su protección integral, por tanto la colocación en hogar sustituto constituye un paso para privilegiar aquellas personas salvadoreñas que solicitan la adopción.

2. ¿En qué consiste la relación del Derecho de Familia con el Derecho de Menores, en cuanto a la aplicación de dicha medida de protección?

R/ Que en aplicación del principio de legalidad, previsto en la Constitución según el cual los funcionarios públicos no tienen más atribuciones que los que les confiere la ley. Cabe preguntarse en base a que ley el Instituto Salvadoreño de Protección al Menor (I.S.P.M), toma dichas medidas. Obviamente son los Arts. 45 letra d) y 50 (L.I.S.P.M). Esto es para la protección social de los menores. No obstante, para una verdadera protección jurídica integral de sus derechos,

consideramos que todas las medidas que afecten a menores deberían ser homologadas por los Jueces de Familia; con base en el Art. 146 L. Pr. F. y en relación a los artículos pertinentes a la adopción, pérdida de la autoridad parental.

3. ¿Qué principios rectores son determinantes atender para garantizar de buena forma la aplicación de los Hogares Sustitutos?

R/ Principio de legalidad

Interés Superior del Menor. Art. 350 C. F., Art. 3 Convención de los Derechos del Niño

Protección Integral del Menor Art. 346 C. F.

4. Considera oportuno, que se establezcan lineamientos concretos para realizar de forma más garantista la aplicación de la Medida de Protección Colocación en Hogar Sustituto?

R/ Si consideramos que se deben introducir reformas tendientes a desarrollar con mayor especificidad los principios mencionados, con la finalidad de obtener mayor seguridad jurídica en la interpretación y aplicación de la ley.

5. ¿Cuál sería la razón jurídica, que en la Ley Procesal de Familia se establezcan medidas cautelares y medidas de protección en distintas disposiciones de dicha ley, se referirá a las mismas?

R/ La Ley Procesal de Familia trató de llenar los vacíos de la Ley del I.S.P.M. por ello introdujo la potestad de los Jueces para dictar medidas que benefician a los menores en los procesos y diligencias que conozcan. Las medidas cautelares y medidas de protección tienen una relación de género y especie. Según la doctrina una de las clasificaciones de las medidas cautelares es que son de carácter personal y patrimonial y esas son las diferencias fundamentales que el

interprete debe tomar en cuenta en la aplicación de las normas que las establezcan.

6. ¿Considera oportuno la utilización de criterios preestablecidos, para una mejor aplicación de dicha medida?

R/ Los criterios de interpretación son dados por la hermenéutica jurídica, que deberá tomar en cuenta los principios y fundamentos filosóficos especiales del derecho de familia y de menores. De manera que para interpretar y aplicar la Legislación mencionada deberá acudir a las teorías correspondientes. La Ley a lo más que pudo llegar es a establecer algunos principios que ayuden a tal interpretación.

7. ¿Qué criterios considera relevantes atender al momento de inclinarse por esta medida y no otra?

R/ El criterio más relevante para la colocación en hogar sustituto es el interés superior del menor, estimado y valorado por el Juez de Familia en el caso concreto.

8. ¿Considera que la mala aplicación de esta medida podría generar vulneración de derechos y en consecuencia debería fijarse un mayor cuidado en la aplicación e interpretación de dicha medida?

R/ Obviamente, la mala aplicación del derecho por desconocimiento de la doctrina o filosofía que inspira la ley puede llevar a cometer arbitrariedades aun de buena fe o con las mejores intenciones. Por ejemplo, la colocación institucional, es decir la de internamiento, debe ser la última medida después de haber agotado las demás.

9. ¿Considera usted que el Instituto Salvadoreño de Protección al Menor, al aplicar la Medida de Protección Colocación en Hogar Sustituto debe estar autorizada por los órganos de aplicación en materia de familia?

R/ La respuesta es afirmativa. Si no se hace de esta manera, como ya lo dijimos que toda medida tiene que ser homologada por el Juez de Familia, deberían coordinarse las instituciones para una mejor aplicación de la ley y en todo caso introducir las reformas legislativas pertinentes para una mayor claridad y delimitar las competencias institucionales (administrativa y judicial)

10. ¿Considera que el Estado debe tomar un papel protagónico con relación a la realidad que afrontan los menores abandonados, huérfanos y a los que sus padres no les garantizan las condiciones indispensables para su desarrollo integral?

R/ Totalmente de acuerdo, por lo expuesto supra.

ANEXO 5

GLOSARIO

“A”

Abandono:

Desamparar a una persona, alejarse de ella, sobre todo cuando su situación se torna difícil o grave por esa causa. En cuanto al abandono de los hijos es aquella actitud de los padres de abandonar material y emocionalmente al hijo en la vía pública, en casa de otras personas o una institución destinada a recoger niños abandonados.

Adopción:

Es una institución de protección familiar y social, especialmente establecida en interés superior del menor, para dotarlo de una familia que asegure su bienestar y desarrollo integral.

Autoridad Parental:

Conjunto de facultades y deberes que la ley otorga e impone al padre y 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. Art. 206 C. de F.

“C”

Cuidado Personal:

Obligación que tiene los padres con los hijos, respecto a la crianza de éstos para un adecuado desarrollo psicosocial.

“D”

Derecho de Familia: Rama de las ciencias jurídicas que regula las relaciones familiares de los sujetos que tienen entre sí, vínculos resultantes de la unión intersexual a través del matrimonio o del parentesco consanguíneo, por afinidad o por adopción.

Derechos fundamentales: Son aquellos reconocidos directa o indirectamente en el texto Constitucional, como derechos subjetivos de aplicación inmediata, se trata de derechos de tal entidad por ordenamiento constitucional y su vigencia no puede depender de las decisiones políticas de los órganos de representación.

Derecho Privado: Es el conjunto de normas que regula la conducta de los individuos que integran la sociedad, persiguiendo el interés individual y está regido por la autonomía de la voluntad.

Derecho Social: Conjunto de normas jurídicas que establecen y desarrollan diferentes principios y procedimientos protectores a favor de las personas, grupos y sectores de la sociedad integrados por individuos socialmente débiles, para lograr su convivencia con las otras clases sociales dentro de un orden jurídico.

“F”

Familia: Es el grupo social permanente constituido por el matrimonio, la unión no matrimonial y el parentesco.

- Familia Biológica:** Es la constituida por los dos padres consanguíneos si están juntos o la madre o padre si están solos.
- Función Jurisdiccional:** Función pública, realizada por los órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución.
- “H”**
- Hogar Sustituto:** Es el conformado por parejas unidas en matrimonio o unión estable, de reconocida moralidad y solvencia económica.
- Homologación:** Confirmación por el Juez de ciertos actos o convenios de las partes para hacerlas más firmes.
- “I”**
- Interés Superior del Menor:** Todo aquello que favorezca su desarrollo físico, psicológico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad
- “M”**
- Medida de Protección:** Constituyen las resoluciones tomadas sea por los Jueces de Familia o por El Instituto Salvadoreño de Protección al Menor para evitar o remediar el perjuicio provocado contra un niño cuando se le

amenaza o violenta algún derecho fundamental o se encuentre en estado de orfandad.

Menor: El que no ha cumplido la edad fijada en la ley para gozar de la plena capacidad jurídica reconocida con la mayoría de edad.

“O”

Orden Público: Conjunto de normas y principios morales, religiosos, políticos, económicos, etc. predominantes en un medio determinado y los cuales se consideran indispensables para la convivencia social.

Orfandad: Estado en que se encuentran los hijos por la muerte de sus padres o de alguno de ellos.

“P”

Principio Rector: Regla directriz por el cual se debe guiar la interpretación de una determinada institución legal.

Proceso: En un sentido amplio equivale a juicio, causa o pleito. La secuencia, el desenvolvimiento, la sucesión de momentos en que se realiza un acto jurídico.

Proceso Administrativo: Es aquel en que la administración pública es parte y concierne a la aplicación de las leyes administrativas, por lo cual los intereses que en él se ventilan son de orden público y que afectan directamente al Estado.

- Proceso Judicial:** Es una unidad de actos caracterizados por su fin, que es la decisión de un conflicto mediante un fallo que adquiere calidad de cosa juzgada algunas veces.
- Procedimiento:** Son las normas reguladoras para la actuación ante los órganos jurisdiccionales, ya sean civiles, laborales, penales, contenciosos, administrativos.
- Protección Integral del Menor:** Es la que se procura en todos los períodos evolutivos de su vida, inclusive el prenatal en los aspectos físicos, biológicos, psicológicos, moral, social y jurídico.
- Solidaridad Familiar:** Es la fuerza moral cohesiva que actuando sobre los componentes del agregado social, propende a su mutuo acercamiento y cooperación.

CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES

TIEMPO	<i>2000 – 2001</i>																																											
	Noviembre				Diciembre				Enero				Febrero				Marzo				Abril				Mayo				Junio				Julio				Agosto							
	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	1	2	3	4	1	2	3	4				
ACTIVIDADES	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	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Recolección de información																																												
Elaboración del Proyecto: “COLOCACIÓN EN HOGAR SUSTITUTO: BASES JURÍDICAS-SOCIALES PARA SU APLICACIÓN”																																												
Presentación del Proyecto																																												
Capítulo I: Antecedentes Históricos de la Medida de Protección Colocación en Hogar Sustituto.																																												
Capítulo II: La Colocación en Hogar Sustituto como Medida de Protección .																																												
Capítulo III: Aplicación de la Medida de Protección Colocación en Hogar Sustituto.																																												
Capítulo IV: Análisis de Resultados.																																												
Capítulo V: Conclusiones y Recomendaciones.																																												
Presentación de Borradores.																																												
Entrega de Ejemplares																																												