

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



**“EFICACIA DE LA DEROGATORIA DEL MATRIMONIO INFANTIL PARA
GARANTIZAR EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE,
EN EL SALVADOR.”**

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO (A)
EN CIENCIAS JURIDICAS**

PRESENTADO POR:

**ERIKA MARIELOS ABARCA MELGAR.
MÓNICA CONCEPCIÓN LÓPEZ TOBAR.
BRENDA YOSELYNE REYES BONILLA.**

DOCENTE ASESOR:

MSC. JUAN JOSÉ CASTRO GALDÁMEZ.

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, JUNIO 2019

TRIBUNAL CALIFICADOR

LICDA. DIANA DEL CARMEN MERINO DE SORTO.

(PRESIDENTE)

LIC. WILLIAM ERNESTO SANTAMARIA ALVARENGA.

(SECRETARIO)

MSC. JUAN JOSE CASTRO GALDAMEZ.

(VOCAL)

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Msc. Roger Armando Arias Alvarado.

RECTOR

Dr. Manuel de Jesús Joya Abrego.

VICERRECTOR ACADÉMICO

Ing. Agr. Nelson Bernabé Granados Alvarado.

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

Maestro Cristóbal Ríos Benítez.

SECRETARIO GENERAL

Lic. Rafael Humberto Peña Marín.

FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata.

DECANA

Dr. José Nicolás Ascencio Hernández.

VICEDECANO

Msc. Juan José Castro Galdámez.

SECRETARIO

Lic. Rene Mauricio Mejía Méndez.

DIRECTOR DE ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

Licda. Digna Reina Contreras de Cornejo.

DIRECTORA DE PROCESOS DE GRADUACION

Lic. María Magdalena Morales.

COORDINADORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN DE LA ESCUELA

DE CIENCIAS JURÍDICAS

A Dios, a quien agradezco todo, especialmente la bendición de culminar este proyecto con esfuerzo, salud y apoyo de mis seres queridos.

A mis padres, Daniel Armando Abarca y Marta Alicia Melgar, a quienes agradezco su amor, esfuerzo y apoyo incondicional; por ser mi inspiración, motivación y ejemplo, y a quienes debo todos mis logros.

A mis hermanos Emerson y Nancy Abarca, mi familia y amigos, quienes me apoyan y han estado pendientes en este proceso y a lo largo de mi vida.

A mi esposo Martin Hernández, quien me ha brindado su apoyo incondicional, por acompañarme, por su comprensión, su amor y paciencia.

A mis amigas y compañeras de tesis, Mónica López y Brenda Reyes, por su amistad, esfuerzo y trabajo en equipo; a sus padres y familiares, quienes nos apoyaron incondicionalmente en el proceso para poder culminar este proyecto.

A Msc. Juan José Castro Galdámez por sus enseñanzas, disposición y colaboración académica; y a todas las personas que estuvieron involucradas en mi formación académica, profesional y personal, y que han sido muy importantes para cumplir esta meta y a quienes aprecio.

Erika Marielos Abarca Melgar

Llena de alegría, satisfacción personal y con mucha honra y humildad:

Agradezco a Dios por la sabiduría que me brindo en la elaboración de este trabajo de grado.

A mis padres por ser los principales promotores de mis sueños, gracias a ellos por cada día confiar y creer en mí y en mis expectativas, gracias a mi padre Rene Reyes por estar dispuesto a acompañarme y apoyarme, gracias a mi madre Idalia de Reyes por siempre desear y anhelar lo mejor para mi vida; gracias por cada consejo, esfuerzo y por cada una de sus palabras que han sido de guía para mi vida.

A mis hermanas Kenia, Kelly y Saraí Reyes por su apoyo en cada estaño académico que logro.

A mi tía Licda. Fredesvinda Álvarez, quien me abrió las puertas de su casa, por su apoyo, ella es quien me inspiro al desarrollo profesional y académico, a mis primos Angélica, Kathia y Jaime Espinoza, por su comprensión durante este proceso.

A toda mi familia, por sus palabras de motivación en el desarrollo de mi formación académica.

A mis compañeras y amigas de tesis Mónica López y Erika Abarca por amistad sincera y apoyo incondicional, por su desempeño y dedicación a este trabajo.

A nuestro asesor, Msc. Juan José Castro, por su amabilidad y sus conocimientos brindados, que fueron de mucha ayuda para logara esta meta.

Brenda Yoselyne Reyes Bonilla

Este triunfo es para Dios quien siempre escucha mis oraciones y me bendice con abundancia, quien me ha iluminado en mis estudios y en todas las circunstancias de mi vida y por quien viviré eternamente agradecida.

A mis padres, quienes han sido mi principal fuente de inspiración, y que con muchos esfuerzos me han permitido llegar hasta acá, gracias por enseñarme que cualquier sacrificio tiene su recompensa y a tener los pies sobre la tierra, y porque nunca me faltó el amor, consejos ni la comprensión, nunca podré recompensar todo lo que han hecho por nosotros, los amo.

A mis tías y mi abuela a quienes amo como mi propia madre, y que desde mis primeros años de vida me han dado su apoyo incondicional, porque sienten mis triunfos y mis fracasos como los suyos propios y por siempre tenerme en sus oraciones, que Dios les multiplique sus buenas intenciones.

A mis queridos hermanos Raúl, Karen, Alex y Pamela por su paciencia y en quienes siempre encuentro un respaldo que es recíproco, por esa unión que siempre nos ha caracterizado y que cualquiera que nos conozca lo puede afirmar. A mi amado Erick quien siempre ha creído en mí y por confiar que siempre puedo llegar lejos si me lo propongo, porque siempre ha tenido palabras de amor y de aliento en los buenos y los malos momentos, porque siempre se ha sentido orgulloso de mí, así como yo de él, te amo.

A mis amigas Erika y Brenda por la confianza desde el inicio de este reto, por la paciencia y sobre todo por la amistad, el cariño y el respeto, y por el apoyo clave de sus familias. Siempre las llevaré en mi corazón sin importar el rumbo de nuestros sueños. Finalmente, a nuestro asesor Msc. Juan José Castro Galdámez por ofrecernos su apoyo y sus conocimientos para poder culminar esta etapa académica de nuestras vidas.

Mónica Concepción López Tobar.

ÍNDICE

RESUMEN.....	I
SIGLAS Y ABREVIATURAS.....	II
INTRODUCCIÓN.....	VI

CAPÍTULO I

RECONOCIMIENTO HISTÓRICO Y DOCTRINARIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE

1.1 Reconocimiento histórico-doctrinario del interés superior del niño, niña y adolescente.....	1
1.1.1 Antecedentes históricos al reconocimiento de los derechos de la niñez.....	2
1.1.2. Evolución doctrinaria del principio del interés superior del niño, niña y adolescente.....	10
1.1.2.1 Doctrina de la situación irregular... 10	
1.1.2.2 Doctrina de la protección integral... 14	
1.1.2.3 Diferencia entre el modelo de la doctrina de la situación irregular y la doctrina de protección integral.....	22
1.2. Principio del interés superior del niño, niña y adolescente.....	23
1.2.1. Origen.....	23
1.2.2. Principio del interés superior del niño, niña y adolescente como concepto jurídico indeterminado.....	24
1.2.3. Aproximación del interés superior del niño, niña y adolescente en la doctrina, la legislación y la jurisprudencia.....	26
1.2.4. Naturaleza jurídica del interés superior del niño, niña y adolescente... 31	
1.2.5. El interés superior del niño, niña y adolescente como principio garantista.....	33
1.2.6. Relación del principio de interés superior del niño, niña y adolescente con otros principios.....	36

CAPÍTULO II
**REGULACIÓN JURÍDICA DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS
SUPERIOR DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE EN EL
DERECHO INTERNACIONAL Y NACIONAL**

2.1.	Reconocimiento del principio del interés superior del niño/ña y adolescente en el derecho internacional.....	40
2.1.1.	Declaración de los Derechos del Niño de Naciones Unidas.....	41
2.1.2.	Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.....	43
2.1.3.	Declaración de Naciones Unidas sobre los Principios Sociales y Jurídicos relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños con particular referencia a la Adopción y la Colocación en hogares de guarda, en los planos Nacional e Internacional.....	44
2.1.4.	Convención sobre los Derechos del Niño 1989.....	45
2.1.4.1	Contenido del artículo 3º párrafo 1 en la CDN.....	50
2.1.4.2	Opinión Consultiva OC-17/2002.....	51
2.1.4.3	Observación General N° 14 del Comité de los Derechos del Niño.....	54
2.1.5.	Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la ONU.....	57
2.2.	Regulación del principio del interés superior del niño/ña y adolescente en el derecho nacional.....	59
2.2.1.	Constitución de la República de El Salvador.....	59
2.2.2.	Ratificación de la “Convención sobre los Derechos del Niño” de 1990, por Estado de El Salvador y su entrada en vigencia.....	61
2.2.3.	Código de Familia.....	62
2.2.4.	Ley Procesal de Familia.....	64
2.2.5.	Política Nacional de la niñez y adolescencia de El Salvador 2013-2023.....	65
2.2.6.	Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.....	68
2.2.7.	Ley especial contra la trata de personas.....	72

CAPÍTULO III

EFFECTOS JURIDICOS Y EFICACIA DE LA DEROGATORIA DEL MATRIMONIO INFANTIL EN EL CODIGO DE FAMILIA DE EL SALVADOR

3.1.	Definición de matrimonio infantil.....	76
3.2.	Regulación del matrimonio infantil en El Salvador.....	77
3.2.1.	Requisitos previos a la celebración del matrimonio con menores de edad.....	79
3.3.	Matrimonio infantil como problema social en el Estado salvadoreño.....	81
3.4.	Desarrollo del proceso de derogatoria al matrimonio infantil en El Salvador.....	89
3.4.1.	Identificación de las consideraciones de la Asamblea Legislativa, que motivaron la derogatoria del matrimonio infantil en El Salvador.....	95
3.4.2.	Análisis de las consideraciones tomadas por la Asamblea Legislativa para derogar el matrimonio infantil y la eficacia de la reforma para garantizar el interés superior del niño.....	97
3.4.2.1.	Análisis sobre la consideración: “Evitar las resoluciones no apegadas a derecho”.....	97
3.4.2.2.	Análisis sobre la consideración: “Evitar las uniones tempranas”.....	99
3.4.2.3.	Análisis sobre la consideración: “Erradicar el embarazo en niñas y adolescentes”.....	103

CAPÍTULO IV

DERECHO COMPARADO: REFORMAS DE LEY RESPECTO AL MATRIMONIO INFANTIL EN AMERICA LATINA

4.1.	Reformas de ley respecto al matrimonio infantil en América Latina...	13
4.2.	Circunstancias que habilitaban el matrimonio infantil.....	117

4.3.	El interés superior del niño, como motivación a la elevación de la edad mínima para contraer matrimonio.....	122
4.4.	Elevación de la edad mínima para contraer matrimonio en Latinoamérica.....	127
4.4.1.	Uniones fácticas derivadas de la elevación a la edad mínima para contraer matrimonio y la prohibición del matrimonio infantil.....	138
4.4.2.	Prácticas culturales persistentes que obstaculiza la erradicación del matrimonio infantil, en los países de Latinoamérica.....	145
4.5.	Estrategias y políticas estatales de prevención, educación y salud sexual y reproductiva en países de Latinoamérica.....	150
	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	158
	BIBLIOGRAFÍA.....	164
	ANEXOS.....	179

RESUMEN

La investigación está desarrollada en cinco fases, mismas que permiten recalcar, en primer lugar, la perspectiva metodológica utilizada en la investigación, esta se revela como método descriptivo, el que se pretende referir a aspectos relacionados con las situaciones previas y posteriores a la derogatoria de los artículos que señalaban el tema de matrimonio infantil en El Salvador, y específicamente a sus efectos jurídicos.

El matrimonio infantil y sus consecuencias, como algunas vulneraciones a derechos de la niñez, no se describe como un hecho nuevo; en lo consecuente de los capítulos, se detallan las situaciones que propiciaron la derogatoria, incluyendo aquellos motivos ineludibles para el reconocimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes; estos motivos se enmarcan en un proceso histórico doctrinario, integrando la evolución de la doctrina de situación irregular y de protección integral y su íntima relación con el principio interés superior del niño.

Estas doctrinas y principios tienen sus inicios en el Derecho Internacional; en el desarrollo del presente trabajo se retoma la importancia de la Convención sobre los Derechos del Niño, y otros cuerpos normativos, que se vuelven vinculantes para países como El Salvador, intentando normar situaciones de vulneración a derechos de la niñez y adolescencia. En este enfoque, tanto en El Salvador y países como México, Guatemala, Costa Rica y Ecuador, en los últimos cuatro años realizaron modificaciones a su legislación, todo en el marco de evitar una práctica nociva importante, como son las uniones tempranas y específicamente no permitir que legalmente se sigan autorizando matrimonios infantiles.

SIGLAS

CADH	Convención Americana de Derechos Humanos.
CDN	Convención sobre los Derechos del Niño.
CEDAW	Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
CNJ	Consejo Nacional de la Judicatura.
CONNA	Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia.
COSAM	Comando de Sanidad Militar.
CSJ	Corte Suprema de Justicia.
DPI	Doctrina de Protección Integral.
DIGESTYC	Dirección General de Estadísticas y Censos.
ENAPEA	Estrategia Nacional para Prevención de Embarazos en Adolescentes. (Ecuador).
ENENDUM	Encuesta Nacional de Empleo, Desempleo y Subempleo. (Ecuador).
ENIPLA	Estrategia Intersectorial de Prevención de Embarazos en Adolescentes y Planificación Familiar. (Ecuador).
ENSMI	Encuesta Nacional de Salud Materno-Infantil. (Ecuador).
FESPAD	Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho.
FGR	Fiscalía General de la República.

FOSALUD	Fondo Solidario para la Salud.
IML	Instituto de Medicina Legal.
INAMU	Instituto Nacional de las Mujeres (Costa Rica).
INEC	Instituto nacional de Estadísticas y Censos. (Ecuador).
INJUVE	Instituto Nacional de la Juventud.
ISDEMU	Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer.
ISN	Interés superior del niño, niña y adolescente.
ISNA	Instituto Salvadoreño de la Niñez y Adolescencia.
ISSS	Instituto Salvadoreño del Seguro Social.
ITS	Infecciones de transmisión sexual.
LTREFRPM	Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los regímenes patrimoniales del matrimonio.
LEPINA	Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.
LGNNA	Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.
MINED	Ministerio de Educación y Tecnología.
MINSAL	Ministerio de Salud.
MSPAS	Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (Ecuador)
NNA	Niños, Niñas y Adolescentes.
ODS	Objetivos de Desarrollo Sostenible.
OMS	Organización Mundial de la Salud.

ONG	Organización no Gubernamental.
ONU	Organización de las Naciones Unidas.
OSAR	Observatorio de salud Sexual y Reproductiva.
PDDH	Procuraduría para la Defensa de Derechos Humanos.
PGR	Procuraduría General de la República.
PLANEA	Plan Nacional de Prevención de Embarazos (Guatemala)
PNPINA	Política Nacional de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.
PNUD	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo.
PRD	Partido de la Revolución Democrática (México).
PRI	Partido Revolucionario Institucional (México).
SNPINA	Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y Adolescente.
SSR	Salud Sexual y Reproductiva.
UCSFE	Unidad Comunitaria de Salud Familiar Especializada.
UNFPA	Fondo de Población de Naciones Unidas.
UNICEF	Fondo de las Naciones Unidad para la Infancia.

ABREVIATURAS

A.L.	Asamblea Legislativa.
Art.	Artículo.

C.C.	Código Civil.
C. Pn.	Código Penal.
Cn.	Constitución.
C. F.	Código de Familia.
C.Pr.F.	Código Procesal de Familia.
Inc.	Inciso.

INTRODUCCIÓN

El trabajo de grado fue planteado en primer lugar con base en un fenómeno social y cultural que transgredía derechos propios de la niñez y adolescencia en el país, este inicia con un enfoque en el proceso de aprobación de la derogatoria al matrimonio infantil en El Salvador, para comprender las ventajas o desventajas que contraería la aprobación a la derogatoria, y los puntos considerados como necesarios para que esta se concretara; estaba diseñado para entender cómo la institución jurídica del matrimonio podría afectar los derechos de un grupo determinado de personas, específicamente los niños, niñas y adolescentes, a partir de una garantía imprescindible en materia de protección de niñez y adolescencia, como es el interés superior.

En el transcurso de la elaboración del trabajo de grado, la Comisión de la Familia, Niñez y Adolescencia y Adultos Mayores de la Asamblea Legislativa consideró como prioridad, el visibilizar como una problemática social, el índice de uniones tempranas en El Salvador, notando la necesidad de agilizar el proceso la aprobación de la derogatoria de las disposiciones que contravenían los derechos de la niñez y adolescencia y la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

En agosto del año 2017, las disposiciones que estipulaban lo referente al matrimonio infantil en el país fueron derogadas, con la finalidad de apegarse a las legislaciones nacionales e internacionales, que velan por el cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Por tanto, la perspectiva de este trabajo tomó una nueva orientación, prolongando el tiempo de indagación y finalmente denominarlo como “Eficacia de la derogatoria del matrimonio infantil para garantizar el interés superior de los niños, niñas y

adolescente en El Salvador”; con base en un método descriptivo que pretende determinar los efectos jurídicos como consecuencia de la aprobación de la derogatoria.

A casi dos años de la reforma, ha sido importante determinar los eficacia de la derogatoria del matrimonio infantil como un mecanismo para garantizar el interés superior del niño, niña y adolescente; el cual indica que el Estado a través de sus leyes y políticas, la familia a través de sus valores y principios y la sociedad a través de su comportamiento cultural, propicien a la niñez y adolescencia un bienestar primordial, protegiendo las diversas prácticas que vulneren y limiten su desarrollo integral; puesto que, las uniones tempranas representan una grave vulneración a derechos de niñez y adolescencia, es importante recalcar que las uniones tempranas no solo es el matrimonio infantil, sino también a las uniones no matrimoniales.

La derogatoria tenía un marco normativo preciso, ya que estaba regulado en el artículo 14 inciso segundo del Código de familia, el cual era permisivo la aprobación legal del matrimonio infantil, bajo la excepción de que una persona mayor de edad con una persona menor de edad, podrían contraer matrimonio si cumplían una de las dos condiciones siguientes: que la mujer estuviese embarazada o que los contrayentes tuviesen un hijo en común. La excepción se utilizaba como eximente de responsabilidad penal, ya que en la legislación salvadoreña el hecho de que una persona mantenga relaciones sexuales con personas menores de edad son hechos considerados por el Código Penal como las de violación o estupro.

De acuerdo a la interpretación auténtica que se refleja en las consideraciones tomadas por el legislador, al momento de plasmar esta excepción, se disponía como una forma de que el Estado velara por la institución y fundamento

constitucional de la familia, establecido en el artículo 32 de la Constitución, con el fin de mantener la unidad de la misma, y por tanto su establecimiento como base fundamental de la sociedad.

Sin embargo, hay condiciones que no fueron previstas a la hora de establecer la excepción, en vista que el matrimonio entre una persona mayor de edad con una persona menor de edad, muchas veces se veía como una práctica cultural aceptable por la sociedad desde diferentes enfoques, en especial el económico o emancipación a la sexualidad; este tema que acarrea una serie de consecuencias que vulneran derechos de niñez y adolescencia.

Además de estas consideraciones jurídicas, otra de las consideraciones importantes, era la antinomia que producía la disposición del artículo 14 inciso 2 del C.F., con la reciente doctrina de protección integral vigente en el país, fundamentada en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, misma que contiene expresamente como principio el interés superior del niño, niña y adolescente.

Se abordan problemáticas consideradas como causas principales que propiciaron la reforma; uno de los temas que más impacto tuvo, fue el embarazo en niñas y adolescentes, ya que en las últimas décadas ha generado un mayor índice, no solo en El Salvador, sino también en gran parte del mundo. Considerando la importancia de la armonización del ordenamiento jurídico nacional con las internacionales.

Las organizaciones nacionales e internacionales que defienden Derechos Humanos, enmarcan la necesidad de priorizar la protección de derechos de la niñez y adolescencia, esto como una forma de desarrollo de los Estados, ocupándose de la promoción de estos derechos; tanto así que países como El

Salvador, se han adherido a los Objetivos de Desarrollo Sostenible propuesto por la ONU, con propósitos como promover la igualdad de género, evitando las prácticas nocivas tales como el matrimonio infantil y uniones tempranas.

Otro aspecto considerado, es el resultado cuantitativo obtenido a partir de la derogatoria, tanto la comparación de datos previos con datos actuales; así como determinar los aspectos que identifican los efectos que ha producido la derogatoria hasta el momento, y que ventajas a representado en materia de protección de los niños, niñas y adolescentes en El Salvador, con una perspectiva optima del interés superior del niño.

El contenido se estructura en cuatro capítulos, el primero, especifica el reconocimientos de los derechos de la niñez y adolescencia, a través de la historia, detallando algunos pasajes históricos que han permitido su evolución, hasta lo que ahora se conoce como Doctrina de Protección Integral; el segundo representa la importancia, reconocimiento y la regulación del principio del interés superior; el tercer capítulo, contiene un punto importante la determinación de la eficacia de la derogatoria del matrimonio infantil en el C.F. de El Salvador; el último capítulo, contrasta el derecho comparado y los proceso de reformas de ley en relación al matrimonio infantil en América Latina, en países como México, Costa Rica, Guatemala y Ecuador con El Salvador; finalmente se explican algunas conclusiones y recomendaciones basadas en el presente trabajo de grado.

CAPITULO I

RECONOCIMIENTO HISTÓRICO Y DOCTRINARIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE

El propósito del presente capítulo es explicar la evolución del reconocimiento jurídico del principio del interés superior del niño, mediante la descripción de su desarrollo a través de las épocas, doctrinas de tratamiento a la niñez, así como también su apareamiento en la esfera jurídica, siendo necesario detallar su origen, definición, la indeterminación de su concepto, naturaleza jurídica, el principio como norma de procedimiento y como principio garantista frente a los derechos de los NNA, hasta concluir la relación del ISN con otros principios.

1.1 Reconocimiento histórico-doctrinario del interés superior del niño, niña y adolescente

Para la identificación del reconocimiento de este principio, es preciso detallar su desarrollo histórico, en el cual se vieron involucrados una serie de hechos, como reconocer la existencia del término conocido como infancia, derechos de la niñez, situación irregular, protección integral y demás términos dirigidos a la protección y defensa de los derechos de las personas que son menores de dieciocho años, para un reconocimiento como sujetos de derecho, tanto nacional como internacionalmente.

Además, se establecieron pronunciamientos jurídicos e históricos, a través de los cuales se identificó de manera eficaz, la defensa de estos derechos humanos, tanto así que fue necesario, crear doctrinas y normas jurídicas especializadas para concretar lo que hoy en día se reconoce como interés superior del niño, niña y adolescente.

1.1.1 Antecedentes históricos al reconocimiento de los derechos de la niñez

En la edad antigua: se contemplaban a los niños y a sus derechos, desde la perspectiva de absoluto sometimiento a sus mayores, era de esta forma que la familia y el Estado decidían por la vida y futuro del niño, sin tomar en cuenta el anhelo de este; la vida de los niños incluso, estaba supeditada a los propósitos de los adultos; de tal forma que en algunos pueblos del cercano oriente y la región de Palestina se hacían sacrificios humanos utilizando niños, se decidía sobre su futuro el cual ya no podía variar, o se les sometía al trabajo familiar, esclavitud, incluso como pago por deuda de sus padres. ¹

Fue en la cultura hebrea, cuando comienza un trato distinto, con el apareamiento de la ley Mosaica, ² la cual suaviza el trato de la niñez; dentro de esta ley surgen derechos como el no sacrificar de los niños, no hacerlos trabajar antes de los seis años, ni imponerles castigos corporales antes de los once años; Sin embargo, en estas culturas se le negó toda personalidad propia a la niñez debido a los principios arraigados de la antigüedad.

En la cultura occidentales mediterráneas, los derechos de los niños se subordinaron enteramente al Estado, el cual dictaba como debía ser el futuro del niño, según la clase a la que este pertenecía, decidía por su vida y su forma de crianza, en las polis griegas el niño era separado de su familia a edades

¹ Melissa Ivonne Vásquez Soriano, "La desprotección en el código de trabajo salvadoreño de los derechos fundamentales de la niñez que trabaja en el sector informal" (tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2012), 33.

² Se refiere a la ley del antiguo pueblo de Israel en la Biblia hebrea. En hebreo se llama la Torá ("Ley"), un título que también se refiere a los primeros cinco libros de la Biblia hebrea (Génesis, Éxodo, Levítico, Números y Deuteronomio). En el judaísmo rabínico esta ley es interpretada por la Halajá o a veces ley oral mosaica, recopilación de las principales leyes judías, también llamada "Los mandamientos de la ley de Moisés".

tempranas, para que se le fomentara en la cultura física, el desarrollo del intelecto.

En algunos Estados. como Esparta, se limitaba al niño que se le consideraba física y mentalmente no apto para desarrollarse de forma normal. Sin embargo, en la obra “La Política”,³ esboza la importancia que tiene la educación del niño y la niña, para que crezca y consolide su vida en el seno familiar, así como considerar que la educación es un derecho del infante y el Estado debe de garantizarlo. De la misma forma en la obra “La República”,⁴ considera que debía suprimirse la violencia en la educación de los niños y los jóvenes.

En la civilización romana se concedieron algunas garantías a la niñez, las cuales eran respetados desde su esquemática jurídica; pero el hijo siempre estaba sometido al arbitrio del “padre de familia” el cual incluso podía exponerlo a la puerta por ingratitud o darlo en garantía al ofendido por sus faltas cometidas por su hijo sino quería pagar de otra forma, puesto que el padre respondía por los actos del niño.

Un punto significativo para el derecho en esta época, fue la Ley de las XII Tablas (año 450 a. de C.), se manifiesta objetiva y normativamente la diferencia de los menores de edad con el aspecto de la capacidad jurídica de los menores en cuanto al goce y ejercicio. Fundándose la “*capitis deminutio*” por razón de la edad.⁵

³ Aristóteles, *La Política*, edición, traducción, introducción y notas de Pedro López Barja de Quiroga y Estela García Fernández, serie clásicos del pensamiento político (Ediciones Itsmo, S.A., Madrid, España, 2005), 32.

⁴ Platón, *La República*, edición, edición, traducción, introducción y notas de Rosa María Mariño Sánchez, Salvador Mas Torres y Fernando García Romero (Ediciones Akal, Madrid, España: 2008), 26.

⁵ Yuri Emilio Buaiz Valera, *Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Comentada de El Salvador: Libro Primero*, (Consejo Nacional de la Judicatura, El Salvador: 2011), 26.

Es en éste ámbito donde se crea el concepto de menor, que para el derecho romano era aquel que no cumplía todavía los veinticinco años de edad, los infantes, aquellos que no cumplían los siete años de edad y que todavía no habían alcanzado la capacidad de hablar o expresarse de forma coherente; por a parte los impúberes eran los que no cumplían los catorce y los púberes los de catorce en adelante, los cuales podían incluso contratar por sí, pero no ejercer todas garantías ciudadanas y políticas, sino en forma limitada.⁶

Se hacía además una distinción de los niños entre púberes e impúberes; las mujeres entraban en la pubertad a los doce años de edad, y los hombres desde los catorce, por lo que tenían que someterse al examen corporal para la determinación de tal condición.

De esa misma distinción que determinó discriminaciones de la niñez, otras se derivaban en el Derecho Romano, tal es el caso del varón púber *sui iuris* a quien se le imputaba con la cualidad de capacidad plena a los efectos solo del derecho civil, con potestad para contratar, contraer matrimonio, mientras que a las mujeres púberes se les consideró incapaces, con plena sujeción, en todas sus edades, a la tutela del hombre.⁷

Algunas leyes que protegieron al menor durante esta época fueron la Ley Aleatoria Circunscriptor, que limitaba, pero a la vez protegía a los menores de veinticinco años para realizar trabajos, contratar o ejercer algún negocio otra de estas leyes, era la Ley de Pupilos que consideraba al menor de siete años de edad, privado de toda voluntad, pero los mayores de tal edad podían realizar algunos actos jurídicos, pero siempre sometidos a la tutela del padre

⁶ Vásquez, "La desprotección del código", 34-35.

⁷ Buai, *Ley de protección integral*, 26.

al cual se le otorgaba la obligación de velar por el bien de los hijos a él sometidos.

El cristianismo: Esta etapa social y moral evolucionó considerablemente el concepto que se tenía de la niñez, otorgándole valores y derechos como personas; la familia desde ese momento es considerada la responsable en tutelar el desarrollo del niño, en función a que los hijos debían ser la base de la comunidad cristiana. Este movimiento dignificó la libertad y el respeto del niño, así como la obligación de los padres de educarlos, mantenerlos y criarlos, no recurriendo a métodos violentos, sino a una protección y disciplina adecuada en la fe cristiana, donde el respeto al menor sea la base de tal disciplina.⁸

Edad Media: Durante esta época hubo un retroceso en el reconocimiento de los derechos de los niños y niñas en el Estado Romano; por ejemplo, en las clases altas como la nobleza y la burguesía, el hijo era separado a temprana edad de la familia, su crianza, hasta los seis años, se encargaba a una nodriza, luego era enviado a servir a un gran señor, donde lograría una posición nobiliaria o sino a un monasterio donde seguiría el camino eclesiástico o por lo menos llegaría a alcanzar erudición, o bien el ejército donde podía encontrar fama y fortuna con la carrera de las armas.⁹

El niño crecía en una familia donde nunca se le brindaba afecto sino indiferencia y éste lo llegaba a encontrar en los lugares foráneos a la familia, como con compañeros, maestros, amigos, señores, etc.; sin embargo, se crearon algunas leyes que disminuyeron el maltrato y que consecuentemente

⁸ Javier Pérez de Cuellar, *Enseñanza sobre derechos humanos* (ONU, Madrid, 1991), 29.

⁹ Vásquez, "La desprotección del código", 35.

dieron una protección al niño de esa época, ejemplo de ello es El Fuero Real de España de 1254¹⁰ y la Ley de las Siete Partidas de 1263.¹¹

Las leyes limitaban los castigos punitivos a los menores, dictaminando que a partir de los catorce años o diecisiete años podían ser sometidos a las mismas penas que los mayores así también la Ley de Portugal de 1193, las Ordenanzas de San Luis, Rey de Francia de s. XIII, y los Decretos de Eduardo I de Inglaterra del siglo XIII; todas ellos tendientes a minimizar las penas para los menores que cometían actos delictivos, por lo que puede verse que dichas leyes únicamente operaban en materia penal.¹²

Edad Moderna: Para esta época, a partir de la segunda mitad del siglo XVIII, se transformaron los resabios del pensamiento medieval, respecto de los derechos de los niños, influyendo considerablemente en este cambio el Iluminismo¹³ y el Enciclopedismo Francés,¹⁴ movimientos que reconocen a los

¹⁰ El fuero real se pone fin al libre albedrío judicial causante de muchos males de Castilla. Esto se repite en diferentes leyes. Además, el rey arroga para sí la potestad legislativa y se convierte en fuente creadora del Derecho, su exposición decía que "se otorga para que todos los pueblos sepan vivir en paz y con arreglo a unas leyes. Leyes que castiguen a quien hiciera daño y que los buenos vivan seguros."

¹¹ Es un cuerpo normativo redactado en la corona de Castilla, durante el reinado de Alfonso X (1252-1284), con el objetivo de conseguir una cierta uniformidad jurídica del Reino. Su nombre original era *Libro de las Leyes*, y hacia el siglo XIV recibió su actual le ha calificado de enciclopedia *humanista*, pues trata temas filosóficos, morales y teológicos (de vertiente greco-latina), aunque el propio texto confirma el carácter legislativo de la obra, al señalar en el prólogo que se dictó en vista de la confusión y abundancia normativa y solamente para que por ellas se juzgara.

¹² Pérez, *Enseñanza sobre derechos humanos*, 29.

¹³ Se conoce como iluminismo o ilustración al movimiento espiritual, intelectual y cultural de la segunda mitad del siglo XVIII, conocido como el "siglo de las luces". El iluminismo fue un movimiento con el objetivo de crear conciencia por la propia razón, que llevaría a la confianza, libertad, dignidad, autonomía, emancipación y felicidad del hombre. Los pensadores del iluminismo establecían que la razón humana podía construir una mejor sociedad sin desigualdades y garantizando los derechos individuales de cada individuo, como también, desarrollar la educación, política y administración de un país.

¹⁴ Una enciclopedia francesa editada entre los años 1751 y 1772 en Francia bajo la dirección de Denis Diderot y Jean d'Alembert Fue el movimiento filosófico y pedagógico expresado a través de la *L'Encyclopédie ou Dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers* (en español: La Enciclopedia o el Diccionario Razonado de Ciencias, Artes y Oficios).

derechos que posee todo ser humano también se extienden al niño, con la diferencia de que este necesita del cuidado y la protección del adulto para desarrollarse.

En esta medida se vio adoptada la idea que el niño y la niña todavía no tenían un claro discernimiento y por tal razón debía ser orientados y educados por el adulto, bajo el pensamiento prácticamente burgués especialmente después de la Revolución Francesa, es que lenta pero inexorablemente por Europa se va extendiendo cada vez más la idea de la familia como sostén y base de la Sociedad y el Estado.¹⁵

De tal forma se tuvo en cuenta que la infancia era el potencial para el esparcimiento y fortuna de un pueblo, creyeron que la niña y niño debían de criarse en una familia que les brinde educación, amor, confianza y respeto; para hacer de ellos unos buenos ciudadanos sin dejar a un lado la fuerza de la disciplina, pues se creía que solo así se lograría formales un buen carácter y hacerlos hombres de provecho. Aunque no se dejaba de lado que había que implementarse en ciertas ocasiones la disciplina rigurosa en algunas situaciones y etapas del niño.¹⁶

En el siglo XIX con el establecimiento pleno de la burguesía, si bien se consideraba que los derechos individuales por extensión se aplicaban a los niños, se pensaba que estos bajo la tutela de los padres o los maestros debían recibir un trato severo en su educación para apartarlos de las malas influencias, de tal forma que muchas legislaciones penales de Europa, en países como el caso de Inglaterra, Alemania, Francia y Bélgica, por ejemplo, contemplaban que los menores de ocho años promedio, no estaban sujetos a

¹⁵ Vázquez, “La desprotección en el código”, 37.

¹⁶ *Ibíd.*, 38.

responsabilidad penal, pero si las madres esta edad, tomando en cuenta sus grados de discernimiento.

Podían incluso aplicárseles la pena de muerte a los menores que fuesen delincuentes; ya que por extensión se les amparaba y reconocían los derechos naturales que corresponderían a todo ser humano, también se les limitó el ejercicio de sus derechos políticos y ciudadanos hasta ser adultos, algunas legislaciones establecieron la mayoría de edad, entre los veinte y veinticinco años como edad promedio.¹⁷

Es de insistir que el respeto de las garantías naturales que asistía a los niños se dejó al arbitrio de los padres o adultos con los que estos se criaban y no la intervención del Estado en ninguna faceta, únicamente el de brindar educación gratuita y colaborar con los orfanatos.

A finales del siglo XIX, algunas legislaciones europeas como las de Francia, España, Inglaterra, Suiza y Alemania, y Norteamérica en materia penal, comenzaron a interesarse sobre las condiciones de vida en que se desarrollaría el menor delincuente, sobre todo su desarrollo familiar; pero en esa época ningún derecho social, económico o cultural asistía al niño y estos podían trabajar y contratar como el adulto generándose de esta forma, explotación, estafa y abuso por parte de los mayores.¹⁸

Edad contemporánea: Al finalizar el siglo XIX, se desarrolló y tuvo un gran avance el pensamiento liberal capitalista, dirigido al establecimiento de la

¹⁷ Vásquez, “La desprotección en el código”, 39.

¹⁸ Glenda Larissa Carias Alvarenga et al., “La violación de los derechos humanos en el trabajo de los niños y niñas en el sector informal de la economía” (tesis de grado, Universidad de El Salvador, 1997),198.

“democracia”,¹⁹ así como la influencia la “corriente socialista”,²⁰ se transformó radicalmente la idea que se tenía acerca de los niños en épocas de antaño, por tanto el reconocimiento de sus derechos.

Actualmente se considera que el niño es un ser humano con todas sus capacidades y con goce de sus derechos en su totalidad, pero por estar en un proceso de desarrollo necesita de la protección y el cuidado, en primer lugar de su familia, donde se le debe brindar en efecto educación, salud y protección en general, y en segundo lugar, al Estado que es el garante de que sus derechos sean cumplidos.

Respecto a esta época, la niñez tenía restringidos ciertos derechos y algunas actuaciones en materia jurídica, porque se consideraba que con el desarrollo y aprendizaje como experiencia alcanzada todavía no podían valerse por sí mismos, ante los abusos de los adultos; aunque en las sociedades actuales, el concepto de familia se ha modificado, centrando dicho concepto en la unidad nuclear en donde el fin de la familia, ya no es la mera continuidad y subsistencia, sino que está considerada como base de la estructura social que tiene el deber de cuidado y protección de los hijos, puesto que en ellos se concentra el potencial humano y futuro de la sociedad.

¹⁹ Según Cabanellas, en su diccionario enciclopédico de derecho usual, dice que la palabra democracia procede del griego *demo*, pueblo y *gratos*, poder. Significa el predominio popular en el Estado, el gobierno del pueblo por el pueblo; al menos, a través de sus representantes legítimamente elegidos que ejercen indirectamente la soberanía popular, en ellos delegados; Además, la democracia se concibe como una forma de estado dentro de la cual la sociedad entera participa, o puede participar, no solamente en la organización del poder público, sino también en su ejercicio.

²⁰ La RAE define así el término socialismo: Sistema de organización social y económica basado en la propiedad y administración colectiva o estatal de los medios de producción y distribución de los bienes. El socialismo implica, por tanto, una planificación y una organización colectiva consciente de la vida social y económica. El socialismo es un sistema social y económico caracterizado por el control por parte de la sociedad, organizada con todos sus integrantes, tanto de los medios de producción como de las diferentes fuerzas de trabajo aplicadas en los mismos.

1.1.2. Evolución doctrinaria del principio del interés superior del niño, niña y adolescente

Para comenzar a tratar el reconocimiento del principio del interés superior en el derecho, es necesario decir que ha existido una gran maniobra para llegar a establecerse el referido principio, ya que, durante varias épocas el reconocimiento de los derechos de la niñez fue escaso, pero en cierta medida existió una evolución en cuanto al tratamiento de la niñez; en el transcurso del reconocimiento de los derechos del niño nacen algunas doctrinas que lograron un impacto en las sociedades. Estas doctrinas son denominadas como la Doctrina de la Situación Irregular y Doctrina de la Protección Integral, que seguidamente serán mencionadas en este estudio.

1.1.2.1 Doctrina de la Situación Irregular

La Doctrina de la Situación Irregular aparece con el nacimiento del llamado derecho de menores, en miras de la proclamación de la Declaración de Ginebra de 1948.²¹ Durante esta doctrina los niños eran sometidos al mismo tratamiento legal que los adultos, no existía distinción en cuanto al sujeto activo del delito, todas las infracciones a la ley penal eran sancionadas de la misma forma que a las que se sometían al adulto.

Este paradigma propuso un tratamiento particular en cuanto a los adultos infractores y los niños infractores; por ello surge la doctrina de la situación irregular, se configuró mediante las llamadas leyes de protección de los menores por parte del Estado y sólo se planeaba su protección a través de la

²¹ Soledad Barrera Dávila, “De la doctrina de la situación irregular a la doctrina de la protección integral en el Perú: el caso de los hogares del inabif” (tesis de postgrado, Universidad Nacional Mayor de Santos Marcos, 2014), 17.

regulación de los organismos judiciales (juzgados de menores) y administrativos centralizados (áreas de minoridad), la doctrina de la situación irregular, permitió demostrar que, para los niños y niñas con necesidades básicas satisfechas, las leyes de menores resultaban absolutamente indiferentes.

Esta doctrina fue fuertemente apoyada y sostenida en América Latina hasta los años 80, porque se basó en la idea que se protegía a la niñez a través de una tutela organizada del Estado, fundada en reeducación, socialización y corrección del niño, separándose del ambiente que contribuye a su desviada formación y de esta forma evitar que se convirtiera en un delincuente al ser adulto.

Se advierte que la tutela del Estado y la exclusión del menor implicaba una discrecional intervención que resultó violatoria de todos los derechos y garantías fundamentales que todo ser humano posee; puesto que, no hacía una distinción en el trato a los menores infractores frente a los del adulto;²² en el tratamiento de esta doctrina, el menor que cometía un delito no era escuchado por lo tanto, no tenía derecho a la defensa.

Definición de la Doctrina de la Situación Irregular: Para el Instituto Interamericano del Niño, la Doctrina de la Situación Irregular es definida como *“aquella que trata al menor que ha cometido un hecho antisocial o cuando se encuentra en estado de peligro, abandono material o moralmente padece de déficit físico o mental”*.²³ Esta doctrina se define como “la legitimación de una potencial acción judicial indiscriminada sobre aquellos niños y adolescentes

²² Nelly Luz Cárdenas Dávila, “Menor infractor y justicia penal juvenil”, (tesis doctoral, Universidad Católica de Santa María, 2009), 39.

²³ Buaiz, *Ley de Protección Integral*, 27.

en situación de dificultad”.²⁴ Queda claro entender que esta doctrina trataba a los menores de edad que carecían de educación, inclusión social, alimentación, de mismo modo a los menores que cometían delitos; es decir, que se ocupaba del tratamiento únicamente a los menores abandonados como aquellos que infringían la ley.

Característica de la Doctrina de la Situación Irregular: Es importante estudiar las características propias del tratamiento tutelar de la infancia, las más resaltantes del comportamiento tutelar hacia la infancia y adolescencia en la doctrina de la situación irregular, son las siguientes:

La discriminación: es la principal característica del paradigma de situación irregular, ya que, se establecieron diferencias de la categoría social infancia, puesto que daba un tratamiento diferenciado a cada grupo derivado de la división que, hacia la doctrina, estas diferencias se cimientan en la mayor o menor relación de las necesidades o problemas entre uno y otro grupo de niños.

La discriminación como característica considera de forma minorista del niño, y en particular, de los niños; estableciendo un “tratamiento” diferenciado y diferencial entre excluidos e incluidos sociales, “la doctrina de la situación irregular es la doctrina de las dos niñeces y de las dos adolescencias; la doctrina de la situación irregular no se dirige a todos los niños, pero si a una parte de los niños, que son los niños carentes, los niños abandonados, los niños inadaptados y los niños infractores. Tampoco trata todos los derechos, solamente de la protección y de la vigilancia; la protección para los carentes, los abandonados y la vigilancia de represión para los inadaptados e

²⁴ Emilio García Méndez, *Estudios básicos de derechos humanos II, Infancia y derechos Humanos* (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica: 1995), 298.

infractores. Entonces, solamente estos niños son objeto de los códigos de menores, basados en la Doctrina de la Situación Irregular.²⁵

La judicialización: Existía judicialización social cuando conflictos de naturaleza extraña a lo jurídico son atribuidos o conocidos arbitrariamente por la competencia de los órganos del poder judicial, cuando los conflictos sociales pertenecen a la esfera de la superestructura de organización política del Estado para su resolución por vía de las políticas públicas, y por vía legal o por arbitrariedad no es éste el que las conoce y resuelve, se está en presencia de la figura de la judicialización de los problemas sociales.

En la práctica de esta doctrina, el juez podía disponer del menor cuando éste era considerado como un peligro para la sociedad, adoptaba la medida que estimara conveniente, La doctrina dividía profundamente a la infancia en categorías sociales: en primer lugar, los niños, aquellos que tienen satisfechas sus necesidades y derechos, los que no tienen problemas y carencias sociales, es decir; los que pertenecen a las categorías sociales privilegiadas, y en segundo lugar, los menores, que son aquellos excluidos de la justicia social y del cumplimiento de los más elementales derechos humanos, es decir; los que están excluidos de derechos como la educación, la salud y asistencia médica, social, la familia, entre otros.²⁶

Discrecionalidad: es entendida como la acción que se deja a criterio del Estado, mediante el juez, con el que el órgano judicial obtiene un poder ilimitado para crear cualquier otra u otras tipologías sociales como suficientes a los efectos de la declaratoria de abandono o peligro, y de consecuencia, de situación irregular.

²⁵ Buaiz, *Ley de Protección Integral*, 28.

²⁶ *Ibíd.*, 29.

En esta característica, existe una ausencia del principio de negación del contradictorio, en los casos de declaratoria de situación irregular al menor, se veía absolutamente vetado; ya que, cuando se suscitaban casos particular en donde el juez, por efecto de su inmenso poder jurisdiccional, podía ser parte evacuando cuántas pruebas considerara pertinente para la demostración de los hechos, pero el menor no podía hacer uso de ningún acto procesal de defensa que le permita oponerse, de hecho y con formulaciones de derecho, a la causa que se le atribuyera.²⁷

1.1.2.2 Doctrina de la Protección Integral

La Doctrina de la Protección Integral adquiere primacía por sobre la Doctrina de la Situación Irregular a partir de 1990 en adelante, esta doctrina se fundamenta en una serie de instrumentos jurídicos internacionales dictados al final del siglo XX, los cuales implican un cambio fundamental en la consideración y tratamiento de la infancia. Entre los instrumentos jurídicos que propiciaron esta doctrina, está la Declaración de Ginebra,²⁸ documento que pasó a ser histórico, ya que por primera vez reconocía y afirmaba la existencia de derechos específicos de los niños, así como la responsabilidad de los adultos hacia ellos, posteriormente en 1945, se crea la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la cual se fundó tras la finalización de la segunda guerra mundial, la ONU surge con la afiliación voluntaria de los Estados para colaborar en pro de la paz mundial, promover la amistad entre todas las naciones y apoyar el progreso económico y social.

La ONU, el 10 de diciembre de 1948 en París, aprobó la Declaración Universal de los Derechos Humanos la cual mejoro el ámbito de los derechos,

²⁷ Buaiz, *Ley de Protección Integral*, 30.

²⁸ *Declaración de Ginebra*, (Suiza, Consejo General de la Sociedad de las Naciones, 1924).

implícitamente incluía los derechos de la infancia. Posteriormente se llegó al convencimiento de que las particulares necesidades de los niños y niñas debían estar especialmente enunciadas y protegidas. Más tarde, en 1959, se aprobaría la Declaración sobre los Derechos del Niño, que cuenta con 10 artículos.²⁹

El 20 de noviembre de 1989, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), que contiene 54 artículos; el documento establece los derechos económicos, sociales y culturales de los niños. La CDN constituye un cambio de paradigma en el tratamiento jurídico y social de la infancia, el cambio más significativo que produjo la protección integral fue el sistema tutelar, ya que la Doctrina de la Protección Integral viene a considerar al niño como sujeto de derechos y ya no más como objeto de protección.

La Doctrina de Protección Integral, tiene un origen positivista, ya que parte estrictamente de un cuerpo normativo que plasma una serie de elementos que van a permitir deducir lo que actualmente se debe de entender por Doctrina de Protección Integral. Con respecto a la doctrina,³⁰ se asegura que “el niño será de ahora en adelante una persona completa con derechos y deberes reconocidos, “personas cuya particularidad es estar creciendo”, se define al niño de manera afirmativa como sujeto pleno de derechos.³¹ Respecto a la doctrina no es posible dar una definición acabada de protección integral, ya

²⁹ Manppy Lau Serrano, “trabajo infantil: niñez y derechos del niño”, (Tesina de postgrado, Universidad Centroamericana, 2011), 13.

³⁰ Mary Beloff et al. *Justicia y derechos del niño*, (UNICEF, Santiago de Chile: 1999), 44.

³¹ La autora analiza los sistemas legales de protección a la infancia que implementaron los Estados latinoamericanos con posterioridad a la adopción de diversos instrumentos internacionales sobre los derechos de la niñez. Así, se señala que, si bien a raíz de aquéllos el modelo tutelar clásico con sesgos discriminatorios fue reformado, las nuevas legislaciones no han logrado aún efectivizar la protección especial expresada en el concreto respeto de los derechos económicos, sociales y culturales de las niñas y los niños en la región.

que esta doctrina corresponde a una noción abierta, en permanente búsqueda de nuevos y mejores estándares; sin embargo, reflexiona que en América Latina cuando se habla de protección integral “*se habla de protección de derechos de niños, niñas y adolescente; por lo que deberá entenderse que la protección integral va dirigida al bienestar de la niñez; en cambio con la concepción anterior impidió considerar cualquier ley o institucionalidad basadas en postulados peligrositas o filantrópicos como una ley de protección integral de derechos inspiradas en la convención*”.

La nueva doctrina comprende la categoría de infancia como una universalidad y deja atrás la división entre niños y menores; en consecuencia lo que se protege ahora con la concepción integral son los derechos de todos los niños y su efectivo ejercicio, esto siempre sin ignorar las profundas diferencias sociales que se encuentran presentes.³²

Definición de la Doctrina de Protección Integral: la doctrina señala que “*se encuentra en la búsqueda de la proyección general del niño y el adolescente como entes éticos, el desarrollo de su misma personalidad en términos de sus potencialidades su capacidad participativa y organizativa, su liderazgo al interior de los sistemas sociales a los que pertenece, y en lo fundamental a la construcción de identidades, que los convierta en garantes de libertades y derechos de otros*”.

La definición de este autor está referida, sin duda, al objeto final de la protección como acción dirigida a un grupo social determinado.³³ También se

³² Daniela Cecilia Fuenzalida Fuenzalida, “Protección jurídica y social de la infancia: Situación actual en Chile desde la perspectiva del derecho público” (Tesis de grado, Universidad de Chile, 2014), 30.

³³ Carlos Enrique Tejeiro López, *Teoría general de niñez y adolescencia*, 2ª ed. (UNICEF Colombia, 2005), 65.

sostiene que “es la doctrina que involucra al universo total de la población infanto-juvenil”; y dice que esta incluye todos los derechos individuales y colectivos de las nuevas generaciones, es decir, todos los derechos para todos los niños. Esta situación convierte a cada niño y a cada adolescente en un sujeto de derechos exigibles”.³⁴

Se considera protección integral “*al conjunto de acciones políticas, planes y programas que con prioridad absoluta se dictan y ejecutan desde el Estado con la firme participación y solidaridad de la familia y de la sociedad para garantizar que todos los niños y niñas gocen de manera efectiva y sin discriminación de los derechos humanos a la supervivencia, al desarrollo y a la participación al tiempo que atiendan las situaciones especiales en que se encuentran los niños individualmente considerados o determinados grupos de niños que han sido vulnerados en sus derechos*”.³⁵

Con respecto a la definición, está claro decir que todas las consideraciones de los mencionados autores, coinciden en establecer que la protección integral es un sistema que se expandió a nivel mundial, que vino a trascender el reconociendo de los derechos de los niños, ya que busca la tutela de la niñez y adolescencia por medio de los responsables de una forma integral sin distinción.

Principios de la Doctrina de Protección Integral: Otro de los aspectos relevantes de esta doctrina es que se crea mediante la composición de principios, los cuales dirigen la verdadera protección integral del niño y adolescente los cuales son los siguientes:

³⁴ Emilio García Méndez, *Derecho de la infancia-adolescencia en América Latina: de la situación irregular a la protección integral* (Forum Pacis, Colombia: 1994), 11.

³⁵ Yuri Buaiz Valera et al., *Aporte al código, niña niño y adolescente ley 548* (Universidad Católica Boliviana “San Pablo”, Cochabamba, Bolivia: 2016), 31.

Principio de la igualdad o no discriminación: este se considera el pilar fundamental sobre el cual se edifica la filosofía de los derechos humanos y consecuentes los de la niñez, este principio se erige como eje de universalidad para propiciar los derechos. este principio está dirigido a vencer las condiciones, situaciones y circunstancias, generalmente sociales, económicas y culturales, que generan discriminación y, por ende, desigualdad.

La prohibición de discriminación es, entonces, el presupuesto (entiéndase el principio) inicial para la construcción de políticas de protección integral, incluidas las políticas legislativas del Estado.³⁶

Existe una serie de elementos que propician la comprensión del principio de igualdad y no discriminación de la manera siguiente: la igualdad depende directamente de la filosofía Universal de los Derechos Humanos; tiene su alcance en asegurar los derechos humanos a cada niño o niña, sin distinción alguna. Esto significa, que los niños o niñas no deben ser tratados de forma diferenciada, por condiciones inherentes al propio niño, ergo por condiciones de sexo, edad, nacimiento, religión, opinión política o de otra índole. Debe anotarse particularmente que la opinión política del niño está consagrada en este principio.

Todos los derechos de participación social y opinión en cualquier ámbito de la vida del niño y/o de la familia, o de la comunidad, constituyen su opinión política; en ese sentido, la participación abierta, libre, colectiva e individual en asuntos relevantes de su vida, como son por ejemplo la recreación, la alimentación, las decisiones de la escuela o de la familia, dan sentido al principio de no discriminación por opinión política.

³⁶ Buaiz, *Ley de Protección Integral*, 56.

Una característica particular del principio de igualdad en materia de niños y niñas frente a principios similares en otros instrumentos internacionales, consiste en que la mayoría de las declaraciones, pactos o convenios internacionales, la igualdad es entendida como protección de trato no diferenciado por las condiciones propias del sujeto protegido, frente al resto de las personas.³⁷

El contenido del principio igualdad o no discriminación, tiene su razón de ser, puesto que precisamente en la Doctrina de la Situación Irregular, y en la cultura y la práctica social, por lo general se discrimina al niño tanto por su propia condición como por la que en un momento determinado, detectan sus familiares o responsables, como sucedía con la declaratoria de abandono o de peligro en las leyes de menores con normas que autorizaban discriminar al niño por razón del conflicto o de las actividades de los padres, o por ambiente no apropiado, etc.³⁸

Principio de prioridad absoluta: significa que el Estado debe adoptar medidas hasta el máximo de los recursos para propender a la protección integral y, de ser necesario, recurrir a la cooperación internacional a que los derechos de niños y adolescentes sean atendidos con prioridad absoluta no es únicamente que se les dé preferencia en la formulación de las políticas públicas.

La prioridad absoluta es de particular interés para transformar la conducta institucional de los gobiernos respecto a la planificación social, puesto que invierte el orden jerárquico o de preeminencia de los asuntos de Estado y de gobierno, al colocar en primer lugar las medidas referidas al cumplimiento de los derechos sociales, económicos y culturales de los niños, las niñas y los

³⁷ Buaiz, *Ley de Protección Integral*, 57-58.

³⁸ *Ibíd.*, 75.

adolescentes, sin que valga como excusa cualquier clase de motivaciones de carácter presupuestario, emergentes o circunstanciales que tradicionalmente se han utilizado para evadir responsabilidades en el cumplimiento de los derechos humanos.³⁹

Principio del interés superior del niño niña y adolescente: en cuanto a este principio durante este apartado no se abordará a profundidad, ya que se ha desarrollado de forma extensa más adelante; para Buaiz,⁴⁰ el interés superior no se trata de un simple interés particular, consiste en un principio jurídico-social de aplicación preferente en la interpretación y práctica social de cada uno de los derechos humanos de los niños y adolescentes. Este principio trasciende la simple consideración de inspiración para la toma de decisiones de las personas públicas o privadas, al erigirse más bien como limitación de la potestad discrecional de estos, constituyéndose en vínculo normativo para la estimación, aplicación y respeto de todos los derechos humanos de los niños. “El ISN es un principio jurídico garantista y una limitación a la discrecionalidad por cuanto obliga a que en cualquier medida que se tome respecto de los niños, se adopten sólo aquellas que protejan sus derechos y no las que los conculquen”.⁴¹

De tal forma que el ISN no significa de manera alguna lo que los adultos o las instituciones crean o conciben como más conveniente o beneficioso para los niños en una situación particular, ni las convicciones de estos adultos, ni su experiencia, ni su cultura o tradiciones, porque la medida que tasa el ISN no es la discrecionalidad ni el libre arbitrio, sino los derechos y garantías de los niños.

³⁹ Art. 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

⁴⁰ Buaiz, *Ley de Protección Integral*, 75.

⁴¹ Miguel Cillero Bruñol, *El interés superior del niño en la Convención sobre Derechos del Niño: en infancia, ley y democracia*, (Editorial Temis, Buenos Aires: 1999), 77-78.

Por tanto, la medida de protección será tomada en proyección en cuanto afecte sus derechos humanos y no a la convicción del beneficio o perjuicio que los adultos creen que se genere.⁴²

Este principio, no será aplicado sobre lo que la niña o niño quiere o desea, o lo que piense que le es más beneficioso, así como este principio limita la toma de decisiones por parte de los adultos, tampoco permite que sea el niño el que vulnere o coloque en situación de amenaza sus propios derechos; en este sentido el deseo del niño o niña, o su creencia, es contraria a sus derechos, o los viola o amenaza, aplicar el principio del interés superior significa prohibir esa conducta, con respeto a su dignidad y con alto grado de humanidad; un ejemplo de ello es, la posible conducta de un niño o niña que al integrarse a una secta religiosa pueda atentar contra su vida.

Principio de Efectividad: la efectividad como principio está dirigida a consagrar las garantías de los niños y adolescentes, esto es, a establecer los mecanismos de cumplimiento de los instrumentos normativos. Este principio trae aparejado consigo la adopción de medidas o providencias no solo de carácter administrativo y legislativas, sino todas aquellas que siendo de cualquier índole conduzcan al goce y disfrute real de los derechos humanos de los NNA, al respeto de estos derechos y al desarrollo de garantías sociales, económicas, legales, institucionales y administrativas.⁴³

Principio de corresponsabilidad o principio de solidaridad social: Este principio es interpretado⁴⁴ como la solidaridad que debe de existir entre el Estado, la Familia y la sociedad los cuales conforman la trilogía sobre la cual descansa

⁴² Buaiz, *Ley de Protección Integral*, 62.

⁴³ *Ibíd.*, 80.

⁴⁴ *Ibíd.*, 86.

la responsabilidad en el ejercicio y goce efectivo de los derechos humanos de los niños.

En cuanto a este principio, la Política Nacional de Protección Integral de Niñez y Adolescencia de El Salvador, al establecer que los obligados de los derechos de NNA, son la familia el Estado y la sociedad; otorgando al Estado una obligación de carácter indeclinable e ineludible consistente en la formulación de políticas, planes, programas y acciones que generen condiciones para que la familia desempeñe adecuadamente su rol. Al igual la sociedad en conjunto con organizaciones y sociedad civil deben exigir la plena vigencia y respeto a los derechos de la niñez además de participar conjuntamente con las entidades públicas para la propuesta y evaluación de las políticas para efectivizar los derechos de los NNA.⁴⁵

1.1.2.2 Diferencia entre el modelo de la Doctrina de la Situación Irregular y la Doctrina de Protección Integral

Al analizar la aplicación de ambas doctrinas, son muchos los puntos que permitirán diferenciarlas, sin embargo, a continuación, se detallan las más importantes, en primer lugar, la familia: bajo la situación irregular, había una declaración por parte del Estado para los niños en abandono, sometidos a un proceso judicial y condenados por sentencia o dispositiva jurisdiccional a ser sometidos con aislamiento del mundo social, de sus padres, y los servicios sociales básicos en libertad. El “*abrigo*” o “*acogimiento institucional*” perdurarán en condiciones de tutela de la institución. Mientras que en la DPI se observa que la tutela siempre es de la familia, dejando en segundo plano la del Estado, pero sin embargo procurando las condiciones para una buena calidad de vida que permitan la seguridad en la familia.

⁴⁵ Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia CONNA, “Política Nacional de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, 2013- 2023” (Consejo Directivo, El Salvador: 2013).

La corresponsabilidad: la responsabilidad que en la situación irregular se estigmatizaba en el niño o niña, por la situación económica en la que podía encontrarse su familia, sin permitirle la educación por ejemplo, se observa que, la protección integral traslada a las instituciones la responsabilidad en cuanto incumplimiento a derechos como la educación o salud, según sea el caso, se enfocará a la detección y medios probatorios que determinen tales responsabilidades, al tiempo que procurará la inserción del niño, niña y adolescente en su medio familiar, en condiciones de dignidad.

La educación: en los casos de judicialización de un conflicto que no era de carácter jurídico, constituía una violación del derecho al acceso a la educación en condiciones de igualdad, puesto que se hacía una exclusión del medio escolar, que bajo el régimen tutelar eran investigadas las causas, quedando incólumes las responsabilidades de aquellas instituciones que deben garantizar el derecho a la educación.

Tampoco se contaba con otros factores de la exclusión escolar, como podrían ser la mal nutrición, la carencia de condiciones económicas en la familia para la manutención de sus hijos e hijas en el proceso educativo, desempleo o subempleo; en el régimen de situación irregular, el niño, niña o adolescente, según fuese el caso.⁴⁶

1.2. Principio del interés superior del niño, niña y adolescente

1.2.1. Origen

El principio de interés superior del niño, tiene su raíz en evolución de los derechos del niño dentro del ámbito internacional, este principio forma parte

⁴⁶ Buaiz, *Ley de Protección Integral*, 44.

del sistema de protección de los derechos de la niñez, el cual goza de reconocimiento universal desde la Declaración de Ginebra sobre los Derechos de los niños, aprobada por la Sociedad de Naciones el 26 de diciembre de 1924, hasta la Convención sobre los Derechos del niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas.⁴⁷

El principio está establecido de manera fundamental en la Convención sobre los Derechos del Niño,⁴⁸ el ISN se puede definir como la potenciación de los derechos a la integridad física y psíquica de cada uno de los niños niñas y adolescentes, persiguiendo la evolución y desarrollo de su personalidad en un ambiente sano y agradable, que apremie con el fin primordial el bienestar general del niño, niña y adolescente.⁴⁹ Es decir que se refiere al bienestar del NNA prevaleciendo sobre cualquier otra circunstancia paralela por la cual se tiene que decidir.

1.2.2. Principio del interés superior del niño, niña y adolescente como concepto jurídico indeterminado

Para algunos tratadistas, los conceptos utilizados por las leyes pueden ser determinados o indeterminados y, en ese sentido expresan que los determinados delimitan el ámbito de realidad al que se refieren de una manera precisa e inequívoca; los indeterminados, no aparecen bien precisados en su enunciado, aunque es claro que se intentan delimitar en casos concretos.⁵⁰ En otras palabras, los conceptos jurídicos indeterminados enmarcan aquellas

⁴⁷ Rony Eulalio López Contreras. "Interés superior de los niños y las niñas: Definición y contenido". *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, n° 13 (2015): 54.

⁴⁸ Art. 3 CDN.

⁴⁹ *Ibíd.* 55.

⁵⁰ Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, *Curso de derecho administrativo*, 6ª ed. (Civitas S.L., Pamplona: 2013), 443.

situaciones que por su naturaleza no admiten una determinación rigurosa, pero que, presentadas en los casos concretos, deben ser analizadas al margen de la discrecionalidad para establecer su concurrencia.⁵¹ De tal forma que los aplicadores del concepto deberán adoptar y aplicar su contenido al caso en concreto.

“La Ley no determina con exactitud los límites de esos conceptos porque se trata de conceptos que no admiten una cuantificación o determinación rigurosas, pero en todo caso es manifiesto que se está refiriendo a un supuesto de la realidad que, no obstante la indeterminación del concepto, admite ser precisado en el momento de la aplicación; pero al estar refiriéndose a supuestos concretos y no a vaguedades imprecisas o contradictorias, es claro que la aplicación de tales conceptos o la calificación de circunstancias concretas no admite más que una solución.

A diferencia de la potestad discrecional, en el ámbito de los conceptos jurídicos indeterminados sólo una única solución será la justa, con exclusión de toda otra. Siendo la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados un caso de aplicación e interpretación de la Ley que ha creado el concepto, el juez puede fiscalizar sin esfuerzo alguno tal aplicación, valorando si la situación a que con ella se ha llegado es la única solución justa que la ley permite...”⁵²

En ese sentido, el Comité de los Derechos del Niño en la Observación General n° 14⁵³ respecto al ISN , establece que es un término muy complejo que dificulta su conceptualización, razón por la cual su contenido debe de definirse

⁵¹ Sala de lo Contencioso Administrativo *Sentencia definitiva, Referencia: 49-S-91* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 1996).

⁵² García, *Curso de derecho administrativo*, 443.

⁵³ Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF, *Observaciones generales del comité de los derechos del niño* (Comité de los Derechos del Niño, México: 2013), 259.

en situaciones precisas por las autoridades administrativas, las judiciales, las legislativas, sociales, educativas y demás actores involucrados en la defensa del principio.

Por lo tanto, la noción de interés superior debe considerarse como flexible y adaptable, es decir, que tendrá que ajustarse y definirse mediante la interpretación y la aplicación de casos específicos, concretos y subjetivos del niño o un grupo de niños o los niños en general afectados o beneficiados teniendo en cuenta el contexto en el que se encuentren involucrados situaciones y necesidades personales.

Esta flexibilidad que se ha mencionado del concepto de interés superior del niño, niña y adolescente permite que se adecue a condiciones reales de cada niño o grupo de niños de la misma forma que lo hace con el avance del conocimiento en el campo de desarrollo infantil.

En cuanto aquellas decisiones colectivas se deben evaluar y determinar atendiendo a las circunstancias en función del grupo de niños, en específico; en cambio, las de carácter individual deberán evaluarse situaciones particulares de cada niño, siempre y cuando se haga respetando todos aquellos derechos de los niños, niñas y adolescentes contemplados plenamente en la legislación nacional e internacional.

1.2.3. Aproximación del interés superior del niño, niña y adolescente en la doctrina, la legislación y la jurisprudencia

Previo a establecer un concepto en concreto de principio de ISN es preciso decir si bien la CDN fue el primer documento en utilizar este término, no la definió. En ausencia de la definición sobre el ISN, se optó por utilizar la

nomenclatura del comité, que en 2003 emitió la Observación General N°5,⁵⁴ la cual se pronuncia al manifestar que el principio es la exigencia de la adopción de medidas por parte de los órganos del Estado, quienes al aplicar este principio, deben estudiar sistemáticamente los derechos e intereses afectados de los niños, por parte de lo que decidan los órganos.

El comité de los derechos del niño como órgano que supervisa, la aplicación de la CDN, publica sus interpretaciones sobre las disposiciones del cuerpo internacional en la norma de observaciones generales. El centro de investigaciones Innocenti, plantea que las observaciones generales son interpretaciones que realiza el comité, sobre las provisiones y principios de la convención en conformidad a su experiencia de vigilancia y monitoreo.⁵⁵

El comité en un primer momento declaró el ISN como un principio de la CDN, pero su concepción y su aplicación no fue pacífica puesto que la inexistencia de una regulación específica, permitió que varias tendencias enriquecieran el concepto. Las funciones del ISN para ese entonces variaron con el tiempo. la jurisprudencia y la doctrina desarrollaron exigencias en cuanto a la aplicación del ISN, ya que el rol que se estaba atribuyendo al término, excedía el de ponderar derechos en coalición al considerarlo como una exigencia primordial en las medidas.

Lo anterior tuvo como consecuencia, que el Comité Internacional de los Derechos del Niño, emitiera un nuevo documento, que estableciera la naturaleza del ISN, pero con los avances doctrinales y jurisprudenciales adecuados a la práctica judicial y en virtud de la facultad de emitir consideraciones, el comité en el año 2013 publicó la Observación General

⁵⁴ UNICEF, *Observaciones generales del comité*, 58.

⁵⁵ *Ibíd.*, 7.

N°14,⁵⁶ sobre el derecho del niño a que el interés superior sea considerado primordial, la existencia de esta observación da cuenta de los problemas que han tenido los Estados parte para aplicar el concepto en cuestión.

Está claro que el problema consistía en que, hasta esta observación, el comité no se había pronunciado respecto a su naturaleza y en la forma que debía aplicarse; es hasta ese momento que el comité puntualiza, que el objeto de la O.G. N°14, es garantizar que los Estados parte den efecto al ISN, recogiendo los requisitos para su debida aplicación. Cabe señalar que el comité aprovecho la riqueza de las conclusiones a las que había llegado la jurisprudencia de los Estados miembros en casos concretos.

El enfoque doctrinario jurídico de la figura del interés superior de los NNA pocos expositores del derecho y que forman el entorno conceptual en el estudio del tema se han dado el atrevimiento de ilustrarlo, de modo que, ha sido rol de la doctrina conceptualizar y establecer los límites y alcances del mismo en el que la mayoría coincide con que está relacionado como un conjunto de conceptos que determinan la conducta del NNA encontrándose términos de carácter biológico, psicológico y social.

Desde esa perspectiva, se señala que el interés superior del niño es “*el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y, en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar*”. El bien o bienestar de un niño estará dado, mirando desde un prisma legal, al lograr la aplicación de las normas de la convención, en especial la del art. 3, ya citado, que exige la consideración de este “interés superior del niño”, al tomar cualquier determinación, sea en el ámbito público,

⁵⁶ UNICEF, *Observaciones generales del comité*, 58.

privado, judicial, administrativo o legal.⁵⁷ El interés superior se presenta como *“Todo aquello que favorezca el desarrollo físico, psicológico, moral y social del NNA, para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad”*.⁵⁸

Aun cuando algunos autores señalan que la geometría variable del concepto hace difícil su definición, proponiendo que el principio significa que *“el interés superior del niño es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plan físico, psíquico y social. Funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño y que representa una garantía para el niño de que su interés a largo plazo será tenido en cuenta. Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia”*.⁵⁹

En la legislación salvadoreña, únicamente se ha definido este concepto en dos ocasiones, la primera manifestación del ISN explícita aparece en el código de familia, la cual literalmente establecía *“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”*.⁶⁰

Se actualiza, posteriormente y de manera leve este término jurídico en la LEPINA, en el sentido que elimina la palabra “menor” ya que se considera que

⁵⁷ Gloria Baeza Concha, “El interés superior del niño: Derecho de rango constitucional, su recepción en la legislación nacional y aplicación en la jurisprudencia”, *Revista Chilena de Derecho*, n.º. 2 (2001): 356.

⁵⁸ Emilio García Méndez, *De los derechos y la justicia; legislación infanto juveniles de América Latina*, 2ª ed. (Editores del Puerto, Buenos Aires: 2004), 9.

⁵⁹ Gonzalo Aguilar Carvallo, “El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en Universidad de Talca”, *Estudios Constitucionales*, n. 1 (2008): 230.

⁶⁰ Art. 350. El artículo fue derogado con la entrada en vigencia de la ley de protección integral de la niñez y adolescencia, concretamente en su art. 258.

tiene un significado discriminatorio, peyorativo y eufemista⁶¹ y que lo correcto es llamarlos como niño, niña y adolescentes,⁶² como ya antes se ha señalado, por lo demás la anterior definición no dista de la presente: “Se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente toda situación que favorezca su desarrollo físico, espiritual, psicológico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad”.⁶³

La Ley Especial Contra la Trata de Personas establece los principios básicos en la aplicación de la ley dentro de los cuales incluye en su literal b) el principio del interés superior de la niña, niño o adolescente, sin embargo el legislador omitió delimitar o definir que se deberá entender por el principio del ISN.⁶⁴

En cuanto a la jurisprudencia este concepto varía para cada juzgador ya que se adapta a cada circunstancia en concreto. A continuación se hace referencia al criterio adaptado en la Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia respecto al ISN: “El ISN se puede definir como la potenciación de los derechos a la integridad física y psíquica de cada uno de los niños y niñas, persiguiendo la evolución y desarrollo de su personalidad en un ambiente sano y agradable, que apremie como fin primordial el bienestar general del niño o niña.”⁶⁵

La Sala de lo Constitucional de El Salvador ha manifestado que el ISN se debe entender que: “los derechos de la niñez y adolescencia contemplados tanto en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como en la normativa

⁶¹ Según la Real Academia Española (RAE), eufemismo es una manifestación suave o decorosa de ideas cuya recta y franca expresión sería dura o malsonante.

⁶² Arts. 3 y 4 LEPINA.

⁶³ Art. 12 Inc. 2 LEPINA.

⁶⁴ Art.4 “En los procesos administrativo y judicial que involucren a niñas, niños o adolescentes prevalecerá su interés superior, el cual deberá garantizar respeto a sus derechos con la atención y protección integrales.”

⁶⁵ López, “Interés superior de los niños y las niñas”, 58.

nacional, se constituyen en un sistema integrado frente a la acción del Estado, y de forma correlativa –en virtud de su dimensión objetiva– representan por su parte, un deber de los poderes públicos de satisfacerlos en el diseño y ejecución de las diversas políticas públicas orientadas a dicho sector de la población salvadoreña. Lo anterior sirve para desentrañar el sentido hermenéutico del art. 12 de la LEPINA, el cual debe ser entendido como principio jurídico de aplicación preferente o rector en todas aquellas decisiones, particularmente de carácter discrecional, que puedan incidir o limitar el ejercicio de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes. En otras palabras, con su aplicación se intenta potenciar cada uno de los derechos fundamentales que les asiste conforme el contenido y alcance del mismo en el caso concreto, sin poder afectar de ninguna manera su núcleo esencial.”⁶⁶

La CDN en el artículo 3 menciona que el interés superior de las niñas, niños y adolescentes, no da específicamente una definición, pero si el compromiso de los Estados para asegurar a los NNA, haciendo una interpretación auténtica del citado artículo 3 párrafo 1, en la Observación General nº 14 que el Comité señala que se trata de un concepto complejo y su contenido debe interpretarse caso por caso.⁶⁷

1.2.4. Naturaleza jurídica del interés superior del niño, niña y adolescente

El comité de los derechos del niño ha destacado que el ISN abarca tres dimensiones: derecho sustantivo, principio jurídico interpretativo fundamental y una norma de procedimiento.⁶⁸

⁶⁶ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 128-2012* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia).

⁶⁷ UNICEF, *Observaciones generales del comité*, 265.

⁶⁸ *Ibíd.*, 260.

El interés superior del niño, niña y adolescente como un derecho sustantivo: para el comité de derechos del niño, el interés superior es un derecho sustantivo que se traduce en el derecho que tiene el niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al considerar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general.⁶⁹

De lo anterior, resulta importante decir que puede ser invocado directamente ante los tribunales y que debe permitir, por tanto, al niño (o su representante) invocar el no respeto de ese interés para pedir la reparación adecuada por la violación de su derecho, incluida la anulación de cualquier acto jurídico que le concierna y que no haya respetado ese derecho.

El artículo 3 párrafo primero, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa y puede invocarse ante los tribunales. Además, representa una garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que un derecho tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños o a los niños en general.

El interés superior del niño, niña y adolescente como un principio jurídico interpretativo fundamental: Esta dimensión en especial simboliza que si una disposición jurídica admite más de una interpretación deberá aplicarse aquella o aquellas que seas más favorables para el NNA y que al mismo tiempo satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Deberán tenerse en cuenta los derechos consagrados en la convención y sus protocolos

⁶⁹ UNICEF, *Observaciones generales del comité*, 265.

facultativos establecen el marco interpretativo.⁷⁰ El interés superior del niño, niña y adolescente como una norma de procedimiento:

Al momento que tengan que tomarse decisiones que afecten a un niño, un grupo de niños o los niños en general, proceso de adopción de decisiones estas deberán incluir una estimación de los potenciales efectos positivos o negativos de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del ISN requieren garantías procesales, además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta ese derecho.

En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos.⁷¹

1.2.5. El interés superior del niño, niña y adolescente como principio garantista

Con el fin de llegar a la comprensión del interés superior como principio garantista, es necesario interpretar la CDN, la cual contiene "principios", entre los que más destacan: el de no discriminación, de efectividad, de autonomía y participación, pero es más especial en este estudio el de interés superior.

⁷⁰ En este sentido debe entenderse a raíz de las diferentes posibilidades que plantea la aplicación normativa han de resolverse de la manera más acorde con el principio. Los principios imponen una interpretación extensiva, por lo que deben ampliarse las posibilidades de los supuestos que el principio exige, es así que, la interpretación no debe conducir a consecuencias que contradigan directa o indirectamente el principio en cuestión, además, no se le debe atribuir un significado que ponga de manifiesto la contradicción entre dos principios validos del ordenamiento.

⁷¹ UNICEF, *Observaciones generales del comité*, 260.

Estos principios “son proposiciones que describen derechos como: igualdad, protección efectiva, autonomía, libertad de expresión, etc., cuyo cumplimiento es una exigencia de la justicia”.⁷² Los principios, en el marco de un sistema jurídico basado en el reconocimiento de derechos, puede decirse que son derechos que permiten ejercer otros derechos y resolver conflictos entre derechos igualmente reconocidos. Se entiende de este modo la idea de "principios", conforme a la teoría, como aquello que se imponen a las autoridades, significa que éstos son obligatorios especialmente para las autoridades públicas y van dirigidos precisamente hacia ellos o en contra.

El ISN debe "inspirar" las decisiones de las autoridades. No obstante, el principio del interés superior del niño lo que dispone es una limitación, una obligación, una prescripción de carácter imperativo hacia las autoridades. El ISN debe situarse como un límite a la discrecionalidad de las autoridades, en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos una consideración primordial a la que se atenderá será el interés superior del niño.

Es posible afirmar que la disposición del art. 3 de la CDN constituye un "principio" que obliga a diversas autoridades, e incluso, a instituciones privadas a estimar el "interés superior del niño" como una consideración primordial para el ejercicio de sus atribuciones, no porque el interés del niño sea un interés considerado socialmente como valioso, o por cualquier otra concepción del bienestar social o de la bondad, sino que, y en la medida que, los niños tienen derechos que deben ser respetados, o dicho de otro modo, que los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos se adopten

⁷² Ronald Dworkin, *Los derechos en serio*, 2ª ed. (Ariel, Barcelona: 1989), 121.

aquellas que promuevan y protejan derechos y no las que los conculquen.⁷³ A lo que provisionalmente se le ha denominado "principio", puede también denominarse, en el caso del interés superior del niño en la convención, como "garantía", entendida ésta última "como vínculos normativos idóneos para asegurar efectividad a los derechos subjetivos"⁷⁴; es decir que el ISN en el marco de la convención es un principio jurídico garantista.

En esta misma línea de ideas,⁷⁵ "el interés superior se puede conceptualizar como la plena satisfacción de los derechos del niño, el contenido del principio, son los propios derechos; intereses o derechos, se identifican. Todo "interés superior" pasa a estar mediado por referirse estrictamente a lo "declarado derecho" por su parte, solo lo que es considerado derechos puede ser "interés superior". En cambio, el interés superior del niño deja de ser objetivo social deseable, realizado por una autoridad progresiva o benevolente y pasa a ser un principio jurídico garantista que obliga a la autoridad.

También se define como una obligación de la autoridad pública destinada a asegurar la efectividad de los derechos subjetivos individuales.⁷⁶ Lo cual, implica que los principios jurídicos garantistas "*se imponen a las autoridades, y son obligatorios especialmente para las autoridades públicas y van dirigidos precisamente (o contra) ellos. En consecuencia, nada más lejano al sentido de lo que aquí se llama principio del interés superior del niño debe meramente 'inspirar' las decisiones de las autoridades*".⁷⁷

⁷³ Fermín Torres y Francisco García Martínez, "El interés superior del niño en la perspectiva del garantismo jurídico en México", *Revista Alegatos*, n. 65 (2007) :108.

⁷⁴ Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón: Teoría del Garantismo Penal*, (Trotta, Madrid: 1995), 851.

⁷⁵ García, "El interés superior del niño", 108.

⁷⁶ Luigi Ferrajoli, *Derechos fundamentales*, (Trotta, España: 2001), 45.

⁷⁷ Miguel Cillero Bruñol, "El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño" (Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes, Uruguay: 1999), 7.

1.2.6. Relación del principio de interés superior del niño, niña y adolescente con otros principios

El interés superior como un principio general, tiene una configuración necesariamente genérica y abierta, además de dinámica como se mencionaba anteriormente; lo que posibilita su aplicación a diversas situaciones jurídicas y sociales que se presenten como consecuencia de realidad social que a priori no puede ser prevista en su totalidad y a los cambios que vayan produciéndose con el correr de los tiempos.

Si bien se pide cierto grado de determinación, ésta nunca podrá ser plena, o absoluta,⁷⁸ sino que exige de las soluciones más flexibles y las disposiciones materialmente orientadas. De modo tal que, ante la naturaleza genérica del principio, es imprescindible la determinación de criterios de referencia lo más universales posibles a la hora de tomar una medida concreta relacionada con el menor que realice el principio; es decir que materialice el concepto, el bienestar físico y espiritual, individual y colectivo del menor. La O.G. N° 14 indica que el interés superior deberá relacionarse con los siguientes principios:⁷⁹

El interés superior del niño, niña y adolescente y el derecho a la no discriminación: El derecho a la no discriminación no es una obligación pasiva que prohíba todas las formas de discriminación en el disfrute de los derechos consagrados en la convención, sino que también exige a los Estados que se adelanten a tomar medidas apropiadas para garantizar a todos los niños la igualdad efectiva de oportunidades en el disfrute de los derechos enunciados

⁷⁸ Alegría Borrás Rodríguez, *“El interés del menor como factor de progreso y unificación del derecho internacional Privado”* (Cuadernos Civitas, España: 1993), 923.

⁷⁹ UNICEF, *Observaciones generales del comité*, 267.

en la misma. Lo anterior puede requerir la adopción de medidas positivas encaminadas a corregir una situación de desigualdad real.⁸⁰

Se entenderá entonces que la aplicación del principio será de carácter obligatorio para todos los NNA sin excepción, independientemente la condición o la situación en la que se encuentre y el aplicador deben favorecer a los intereses de los NNA, haciendo una interpretación diferenciada.

El interés superior del niño, niña y adolescente y el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo: los Estados deben crear un entorno que respete la dignidad humana y asegure el desarrollo holístico de todos los niños. Al evaluar y determinar el interés superior del niño, el Estado debe garantizar el pleno respeto de su derecho intrínseco a la vida, la supervivencia y el desarrollo.⁸¹

Se persigue el objetivo particular de proteger la vida física en su sentido más estricto, por lo que en aplicación a este principio la Constitución de la República y la LEPINA reconocen el derecho a la vida desde el instante de la concepción, y lleva consigo el propósito acerca del resguardo a la persona humana desde el vientre materno.

De igual manera se busca garantizar la supervivencia, el crecimiento óptimo que comprende todas las áreas de desarrollo de los NNA por lo que en este principio se integró en una sola frase la interrelación existente entre los grupos de supervivencia y desarrollo siendo coherente la LEPINA y la CDN como partes integrantes del derecho a la vida digna con la supervivencia y el

⁸⁰ Véase Art. 2 CDN y Art. 11 LEPINA.

⁸¹ *Ibíd.*, Art. 6 y Art. 16.

desarrollo que conforman un conjunto indisoluble e interdependiente de forma que se le garantice un nivel de vida digno.⁸²

El interés superior del niño, niña y adolescente y el derecho a ser escuchado: la evaluación del ISN debe abarcar el respeto del derecho del niño a expresar libremente su opinión y a que se tenga en cuenta en todos los asuntos que le afectan.⁸³ Así se establece con claridad en la O. G. N° 12 del comité, que también pone de relieve los vínculos indisolubles entre el art. 3, párrafo 1, y el art. 12 de la CDN.

Ambos artículos tienen funciones complementarias: el primero tiene como objetivo hacer realidad el interés superior del niño, y el segundo establece la metodología para escuchar las opiniones del niño o los niños y su inclusión en todos los asuntos que les afectan, incluida la evaluación de su interés superior.

El art. 3, párrafo 1, no se puede aplicar correctamente si no se cumplen los requisitos del art. 12 de CDN del mismo modo, el art. 3, párrafo 1, refuerza la funcionalidad del art. 12 de la CDN al facilitar el papel esencial de los niños en todas las decisiones que afecten a su vida.⁸⁴

Cuando esté en juego el ISN y su derecho a ser escuchado, debe tenerse en cuenta la evolución de las facultades del niño (art. 5). El comité ya ha determinado que cuantas más cosas sepa, haya experimentado y comprenda el niño, más deben los padres, tutores u otras personas legalmente responsables del niño transformar la dirección y orientación en recordatorios y consejos y, más adelante, en un intercambio en pie de igualdad.⁸⁵

⁸² Buaiz, *Ley de protección integral*, 181.

⁸³ Véase Art. 12 CDN y Art. 94 LEPINA.

⁸⁴ UNICEF, *Observaciones generales del comité*, 214-215.

⁸⁵ *Ibíd.*, 216.

Del mismo modo, a medida que el niño madura, sus opiniones deberán tener cada vez más peso en la evaluación de su interés superior. Los bebés y los niños muy pequeños tienen los mismos derechos que los demás niños a que se atienda a su interés superior, aunque no puedan expresar sus opiniones ni representarse a sí mismos de la misma manera que los niños mayores.

Para evaluar ISN, los Estados deben garantizar mecanismos adecuados, incluida la representación, cuando corresponda, lo mismo ocurre con los niños que no pueden o no quieren expresar su opinión. En este sentido, art. 94 de la LEPINA, manifiesta que en los casos que el ejercicio de este derecho no sea conveniente al interés superior del NNA, este se ejercerá por medio de sus padres, representante o responsable, siempre y cuando no sean partes interesadas ni tengan interés ni tengan intereses contrapuestos.

De igual forma, en los casos que los NNA tengan una discapacidad para comunicarse, será obligatoria la asistencia de sus padres, representante o responsables, o a través de otras personas que, por su profesión o relación especial de confianza, puedan transmitir objetivamente su opinión.

CAPITULO II

REGULACIÓN JURÍDICA DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y NACIONAL

El propósito del presente capítulo es desarrollar el principio de interés superior del niño, el cual tiene su reconocimiento y denominación a partir del derecho internacional, es ahí donde nace como tal; este apartado especifica los ordenamientos jurídicos internacionales en los que se menciona dicho principio y que toman validez a partir de la ratificación por El Salvador; de igual forma las observaciones generales que lo vinculan; haciendo hincapié en el desarrollo del referido principio en la legislación nacional, destacando leyes, códigos y políticas estatales que adoptaron el ISN en su contenido y por ende en la aplicación a los derechos del niño, de forma primordial en todo lo que respecta al resguardo y protección de la niñez y adolescencia.

2.1. Reconocimiento del principio del interés superior del niño/ña y adolescente en el derecho internacional

El principio de interés superior del niño ocupa un lugar central en la legislación referida al derecho de familia, como también en el Derecho de niños, niñas y adolescentes; las normas que regulan el estatus jurídico de protección en relación a la familia, niñez y adolescencia, se refieren al interés superior de forma permanente, haciendo importante su realce e imprescindibilidad. Se reconoce que el principio del interés superior del niño, surge en el derecho anglo-americano,⁸⁶ vinculado a decisiones judiciales o cuasi judiciales sobre

⁸⁶ Farith Simon Campaña, *Interés superior del niño: técnicas de reducción de la discrecionalidad abusiva* (Consejo Nacional de la Judicatura, El Salvador: 2015), 21.

matrimonio, adopción, hogares sustitutos, guarda y tutela en los casos que el menor de edad está involucrados, considerados vulnerables y en peligro.⁸⁷

Respecto al surgimiento del principio del ISN, se dice que este se globaliza a raíz de su incorporación en el texto de la Convención de Derechos sobre el Niño, convirtiéndose el principal ordenamiento jurídico que da vida a lo que actualmente se reconoce como ISN y la referencia más importante para estudiar el interés superior;⁸⁸ antes de su incorporación en la CDN, sin embargo, es necesario hacer referencia a que el ISN tuvo mención previa en otros instrumentos internacionales, las cuales son:

2.1.1. Declaración de los Derechos del Niño de Naciones Unidas

En el año 1959, surge la Declaración de los Derechos del Niño de Naciones Unidas,⁸⁹ compuesto por un preámbulo y diez principios; en cuanto a los principios se puede destacar su concreción y puntualidad a la hora de enumerar los derechos que deben ser atribuidos a la niñez de forma inviolable, personal e irrenunciable; es un instrumento internacional no vinculante, lo que significa que no se obliga en términos jurídicos a los Estados partes, solo se limita promover recomendaciones, afirmaciones o reconocimiento de situaciones jurídicas existentes.

⁸⁷ Campaña, *Interés superior del niño*, 21.

⁸⁸ La Corte Interamericana de Derechos Humanos afirma que existe un *corpus juris* sobre derechos de los niños, niñas y adolescentes y que forma parte de éste la Convención sobre los Derechos del Niño. Este comprensivo "*corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efecto jurídico distintos (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones); así como las decisiones adoptadas por los órganos internacionales. Su evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en el Derecho Internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones.

⁸⁹ Proclamada por Asamblea General de Naciones Unidas, (ONU), resolución N° 1386, (XIV), del 20 de noviembre de 1959.

La importancia de del establecimiento del ISN en la Declaración de los Derechos del Niño y su mención en este apartado, es que reconoce en su texto la noción de “interés superior del niño” en el principio II y VII; el principio II, literalmente establece que: *“el niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgarse leyes con este fin, la consideración fundamental a la que se atenderá será el interés superior del niño”*.

Por lo que deberá entenderse que la niña, niño y adolescente, tendrán el derecho a la protección social, aclarando que en el proceso de promulgación de las leyes que afecten el desarrollo íntegro de la niñez, el legislador deberá atender al interés superior en su diseño buscando satisfacer todas sus necesidades mediante el Estado y otros involucrados según las leyes”.⁹⁰

En cuanto al principio VII, de la declaración, supone que el *“interés superior debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación, dicha responsabilidad incumbe en primer término a sus padres”*. Entendiéndose este principio, como la responsabilidad de los padres de criar, educar, cuidar y orientar al niño en atención a su interés superior.

Algunos tratadistas proponen algunas recomendaciones que datan de la Declaración de los Derechos del Niño, asegurando que la convención restringe al principio ISN a dos ámbitos: a) la formulación de leyes para asegurar la protección especial necesaria para desarrollarse física, mental, moral,

⁹⁰ Emilia Rivas Lagos, “La Evolución del interés superior del niño: hacia una evolución y determinación objetiva”, (Tesis de grado, Universidad de Chile, 2015), 9.

espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad y, b) en relación a la educación.⁹¹ Por otra parte, la declaración no define el concepto “interés superior del niño”, por lo que no hay un claro hilo conductor en la utilización del término entre ambos principios, ya que, en cada enunciado se regula una materia diferente y el peso de velar por dicho interés tiene un diferente receptor en cuanto a que el principio II está dirigido al legislador, mientras que en el VII a los cuidadores.

Además, es curioso notar que en el principio VII, indica la naturaleza jurídica del concepto, señalando que es un principio, pero no cualquiera, ya que lo cataloga desde ya como un principio rector.⁹² Si bien es cierto que la declaración menciona el interés superior del niño, no lo considera como derecho sustantivo hasta ese momento, ya que la Declaración de los derechos del niño es un instrumento internacional no vinculante, lo que significa que no tiene fuerza normativa para que los Estados implementasen, para ese momento, el ISN de forma obligatoria en la educación del niño.⁹³

2.1.2. Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer

En el año 1979, aparece la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer⁹⁴, en adelante CEDAW por sus siglas en inglés; la cual reconoce el principio del ISN : “1. *Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones*

⁹¹ Campaña, *Interés superior del niño*, 22.

⁹² Rivas, “Evolución del interés superior del niño”, 9.

⁹³ Posteriormente en la O.G n° 14, se reconoce como un derecho sustantivo, norma de procedimiento y principio garantista.

⁹⁴ Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de la ONU en su resolución 24/180, de 19 de diciembre de 1979. Entró en vigor el 3 de septiembre de 1981.

*familiares y, en particular, asegurarán, en condiciones de igualdad entre los hombres y las mujeres: Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos los intereses de los hijos serán la consideración primordial”.*⁹⁵

En este sentido el ISN será una responsabilidad equitativa de los padres cualquiera que fuese el vínculo familiar entre ellos, además el ISN será una responsabilidad primaria y común para la guarda y cuidado de los niños, lo relevante de la mención de termino en esta convención radica en que en un primer lugar es la segunda manifestación literal de ISN en un cuerpo jurídico internacional, en segundo lugar el espíritu de la disposición es eliminar las barreras de discriminación hacia la mujer y consecuentemente a los hijos, por otra parte prevenir cualquier tipo de violencia de género en el sentido de crear una cultura de respeto desde la primera infancia.

2.1.3. Declaración de Naciones Unidas sobre los Principios Sociales y Jurídicos relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños con particular referencia a la Adopción y la Colocación en hogares de guarda, en los planos Nacional e Internacional

Otro antecedente del reconocimiento del ISN data del año 1986, con el apareamiento de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Principios Sociales y Jurídicos relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños con particular referencia a la Adopción y la Colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional,⁹⁶ este cuerpo normativo contiene en su

⁹⁵ Art. 16, literal d, numeral 1 CEDAW

⁹⁶ Aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 3 de diciembre de 1986.

artículo 5, el principio ISN, formulado de la siguiente forma: “*En todas las cuestiones relativas al cuidado de un niño por personas distintas de sus propios padres, los intereses del niño, en particular su necesidad de recibir afecto y su derecho a la seguridad y al cuidado continuado, deben ser la consideración fundamental*”.

Según lo anterior, la legislación internacional se refirió al ISN, en particularidad a un grupo de niños en concreto, tal es el caso de niños que son abandonados por sus padres biológicos y son llevados a los centros de cuidado temporal y de adopción de menores de edad, estos centros están obligados a cubrir las necesidades de estos niños vulnerados teniendo presente su interés hasta que se ellos encuentren una familia adoptiva o cumplan la mayoría de edad. Por otra parte, esta disposición hace referencia a la responsabilidad y obligación de las familias adoptantes del niño para crear vínculos filiales permanentes y que le garanticen el goce de los derechos, necesidades y prioridades del niño en atención a su interés.

2.1.4. Convención sobre los Derechos del Niño 1989

Durante el siglo XX la manifestación más significativa del movimiento de protección de los derechos del niño es la aprobación de la Convención Internacional sobre los derechos del Niño, considerándose como un instrumento internacional de fuerza normativa; la convención constituye un hecho histórico de gran valor por ser el primer instrumento con carácter vinculante a diferencia de las declaraciones anteriores en relación a los niños, este cuerpo ofrece a los Estados, en sus artículos 46 y 47 la posibilidad de firmar o ratificar respectivamente.⁹⁷

⁹⁷ Convención sobre los Derechos del Niños, artículo 46: la presente convención estará abierta a la firma de todos los estados.

La tarea de firmar demuestra un soporte antecesor sin establecer una obligación jurídicamente vinculante, ya que significa que el Estado examinará el tratado en correlación a su legislación nacional, sin el deber de avanzar hacia la ratificación del mismo, por su parte, el hecho de ratificar envuelve un compromiso jurídicamente vinculante de acatar el contenido del tratado habiendo firmado primero. En cuanto a la adhesión de la CDN es sorprendente, pues hasta la fecha todos los países lo han firmado y sólo Estados Unidos no lo han ratificado.⁹⁸

La intención de la ONU con la creación de la CDN fue que coexistiese un instrumento que proporcionara una adecuada protección a la población menor de dieciocho años; aunque existían varios tratados y declaraciones que regulaban los derechos de la niñez, pero ninguno que se centrará en los niños de forma completa. Ahora bien, ¿por qué decir únicamente la protección a una población menor de dieciocho años? pues porque la convención en el artículo 1 establece el concepto de niño y menciona que *“se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”*.

Al considerarse la concepción de “niño” en el texto de la CDN, deberá tenerse presente que la protección integral que alcanza este instrumento es precisamente a esta población menor de 18 años, cabe mencionar que el contenido de la convención, reúne y reconoce derechos fundamentales para las niñas, niños y adolescentes de diversa índole, tales como los humanitarios, civiles y políticos, económicos, culturales y sociales, la idea de la CDN, es

⁹⁸ Los presidentes Clinton y Obama mostraron su apoyo a la convención, la oposición republicana en el senado ha sido clave para su aceptación, el argumento favorito de los republicanos es que la CDN va en contra de la soberanía estadounidense, cosa que suele ocurrir con los tratados emitidos por las Naciones Unidas.

proteger los derechos de manera conjunta de modo que se alcanzara un desarrollo holístico de la infancia, es decir, la satisfacción de los derechos de la niñez en la convención sólo será plena si el niño los disfruta como si fueran uno sólo.

Queda claro que el sujeto tutelado de la CDN es precisamente el niño y su objeto es reforzar la protección como plenos sujetos de derechos humanos, ya que ellos tienen todos los derechos propios de todos los seres humanos y, además, son beneficiarios de cierta protección especial en su calidad de grupo más vulnerable; conocer al niño como persona significa, identificarlo “como sujeto no como objeto de derecho” quiere decir que desde la creación de la CDN se tiene una mayor concentración en cuanto a los derechos de los niños ya que esta vino a propiciar una protección integral, paradigmática jurídica que tutela las necesidades del niño.⁹⁹

Ahora bien, en lo que respecta a la obligatoriedad del tratado, la convención contempla un sistema de inspección a través de la creación del Comité de los Derechos del Niño, dicho órgano tiene la finalidad de examinar los procesos realizados en el cumplimiento de la obligaciones contraídas por los Estados partes,¹⁰⁰ a la misma vez, los miembros de la convención se comprometen a presentar al Comité de los derechos del niño, informes sobre las medidas que hayan adoptado para dar efecto a los derechos pactados.¹⁰¹

Por último, cabe destacar que la CDN, forma parte de un sistema normativo global integrado por instrumentos internacionales y normas consuetudinarias, que sirve como un parámetro interpretativo; en este sentido, surge una

⁹⁹ Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF, *Justicia y derechos del niño* (UNICEF, Santiago de Chile: 2009), 13.

¹⁰⁰ Convención Sobre los Derechos del Niño, artículo 43.

¹⁰¹ *Ibíd.*, artículo 44.

interrelación de los tratados que armoniza con los principios expresados en la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados¹⁰² que viene a potenciar la cooperación pacífica entre naciones asentando la idea de unidad.

En el ámbito regional, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹⁰³ rescata la Convención de Viena para afirmar que, “tanto la Convención Americana sobre derechos humanos¹⁰⁴ como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo *corpus juris*¹⁰⁵ internacional de protección de los niños”¹⁰⁶. Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos CIDH, ha enfatizado que el cuerpo de protección de la infancia y adolescente, además de comprender instrumentos normativos se enriquece con las decisiones adoptadas por los órganos de derechos humanos internacionales.¹⁰⁷

Respecto al ámbito regional, es importante señalar que, la comprensión unitaria de los Derechos Humanos de la Niñez y Adolescencia en América Latina, da inicio con la integración de la CDN a la Convención Americana de

¹⁰² Convención de Viena sobre los Derechos de los Tratados, (Austria, Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, 1969).

¹⁰³ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos es una de las dos entidades del sistema interamericano de protección de derechos humanos. Tiene su sede en Washington D. C., Estados Unidos. CIDH tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos en las Américas. De conformidad con el artículo 106 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos.

¹⁰⁴ Convención Americana de los Derechos Humanos, (San José Costa Rica, Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos OEA, 1969).

¹⁰⁵ Los Estados partes en la Convención Americana tienen el deber, conforme a los artículos 19 y 17, en relación con el artículo 1.1 de la misma, de tomar todas las medidas positivas que aseguren la protección a los niños contra malos tratos, sea en su relación con las autoridades públicas, o en las relaciones inter-individuales o con entes no estatales.

¹⁰⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH, Caso “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y Otros) vs. Guatemala, Sentencia del 19 de noviembre de 1999, considerando n° 194.

¹⁰⁷ Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF, *Estado Mundial de la Infancia: Conmemoración de los 20 años de la Convención sobre los Derechos del Niño*, (UNICEF, New York, 2009), 9.

Derechos Humanos (CADH), o llamado Pacto de San José, esto involucro acogerse a la jurisdicción de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; la integración aparece acogida en la CADH, así: *“todo niño tiene derecho a las medidas de protección que sus condiciones de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”*. Las medidas de protección de las que se hacen referencia están reguladas justamente por la CDN.¹⁰⁸

En un principio, la Corte consideraba que si un menor de edad era vulnerado en relación a la CADH, ello constituía un agravante de responsabilidad, más no una vulneración en sí misma.¹⁰⁹ Por su parte, la doctrina actual, que tiene como precedente las sentencias “Menores Detenidos vs. Honduras”¹¹⁰ y “Niños de la Calle”¹¹¹ ambas del año 1999, interpreta la vulneración de un derecho comprendido en la CDN, como una infracción al artículo 19 de la CADH, por tanto sancionable directamente.

La Corte precisa que el contenido y alcance general de la infracción se desprende del conjunto de derechos establecidos a favor de los niños.¹¹² En este sentido, toma especial relevancia el ISN, puesto que las obligaciones emanadas de la CDN, es decir, las medidas de protección, están en consonancia con dicho concepto, la inexistencia o insuficiencia de una medida de protección que tiene como resultado la vulneración de un derecho es además un perjuicio en razón del ISN; en consecuencia, el principio de ISN funciona en este sentido como un elemento de interpretación normativo de la

¹⁰⁸ CADH, Art. 19

¹⁰⁹ Cristián Delpiano Lira, “Derechos e Interés Superior del Niño: en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, (Conferencia paper, 4 de junio de 2013), 3-4.

¹¹⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH, Caso “Menores Detenidos” (Alexis Correa y Otros) vs. Honduras, Sentencia del 10 de marzo de 1999

¹¹¹ CIDH, Caso “Niños de la Calle”, considerando 194.

¹¹² *Ibíd.*

CADH para salvaguardar los derechos de la niñez, cuyo último interprete y garante en el sistema interamericano de derechos humanos es la CIDH”.¹¹³

2.1.4.1 Contenido del artículo 3º párrafo 1 en la CDN

En el artículo 3 inciso 1º de la Convención sobre los Derechos del Niño se consagra el principio del interés superior del niño; el problema es esclarecer lo que debe de entenderse por interés superior del niño, dado que la misma convención no lo señala. La CDN sí hace referencia al principio en 8 ocasiones, esto es, en el artículo 3, mencionado, en el artículo 9.1, en el artículo 9.3, en el artículo 18, artículo 20, artículo 21, artículo 37, y en el artículo 40 de dicho instrumento internacional; pero no explica o define qué se debe entender por interés superior del niño o como debe de aplicarse.

Para este estudio es importante mencionar que el expresado artículo 3 párrafo 1, es la premisa inicial más significativa del término del ISN; ya que, al ser incluido en un texto de carácter vinculante, como la CDN, lo vuelve obligatorio; para comprender esta idea a continuación, se expone lo contenido en el art. 3 de la CDN:

párrafo 1 *“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.*

Párrafo 2. *“Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas*

¹¹³ Delpiano, “Derechos e Interés Superior del Niño”, 6.

responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”.

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

El contexto del análisis del artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, la formulación de este artículo es paradigmática en cuanto a que sitúa un límite a la discrecionalidad de las autoridades, por una parte, la adopción de medidas que conciernan a los niños en los tres poderes del Estado, la redacción de la disposición es bastante amplia, lo cual significa que la esfera de acción del Interés superior de los niño, las niña y los adolescente es convenientemente extensa y flexible.

2.1.4.2 Opinión Consultiva OC-17/2002

El 28 de agosto de 2002, la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió la Opinión Consultiva 17, en concordancia al ejercicio de su función consultiva prevista por el artículo 64. 1¹¹⁴ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos a solicitud de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que se le denominó “Condición Jurídica y Derechos Humanos del

¹¹⁴ Artículo 64. 1. “los estados miembros de la organización podrán consultar a la corte acerca de la interpretación de esta convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los estados americanos. asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo x de la carta de la organización de los estados americanos, reformada por el protocolo de buenos aires”.

Niño”; la importancia de esta opinión consultiva es que por primera vez la Corte reconoció al niño como sujeto de derecho.

La Corte emitió la consulta 17, en razón de lo que dispone la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicha consulta interpreta los artículos 8¹¹⁵ y 25¹¹⁶ CADH, con el propósito de determinar si las medidas especiales establecidas en el artículo 19¹¹⁷ del mismo cuerpo normativo, constituyen “límites al arbitrio o a la discrecionalidad de los Estados” en relación a niños, asimismo solicitó la formulación de criterios generales válidos sobre la materia dentro del marco de la Convención.¹¹⁸

En principio la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, acertó en su planteamiento del problema, en sostener que “en distintas legislaciones y prácticas de los países americanos, la vigencia de los derechos y garantías reconocidos en los artículos 8 y 25 por la Convención Americana no es plena respecto a los niños como sujetos y actores en jurisdicción penal, civil y administrativa, por asumirse que la obligación de protección por el Estado a los niños, pone en segundo plano las garantías que establece la Convención, por suplir la corrección y el juicio de los menores de edad.¹¹⁹

¹¹⁵ Artículo 8. Garantías Judiciales “1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter (...).

¹¹⁶ Artículo 25. Protección Judicial “1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales...

¹¹⁷ Artículo 19. Derechos del niño “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que sus condiciones de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del estado”.

¹¹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos CIDH, Opinión consultiva O.C-17/2002 (Solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2002), párrafo 1.

¹¹⁹ *Ibid.*, párrafo 2.

Eso implica que los derechos y las garantías de los menores de edad pueden ser menoscabados o restringidos; por ende también otros derechos reconocidos, cuya vigencia depende de la efectividad de las garantías como los derechos a la integridad personal, a la libertad personal, a la protección de la honra y la dignidad, y a la protección de la familia”.¹²⁰

La Corte Interamericana de Derechos Humanos abordó temas sobre los límites que el Estado debe observar cuando, en ejercicio del artículo 19 de la Convención Americana, aplica “medidas de protección” a un niño; por lo que manifestó que existen ciertas “premisas interpretativas” que las autoridades estatales aplicarían al momento de dictar medidas especiales de protección, premisas que tenderían al debilitamiento de las garantías judiciales de los niños.¹²¹

La Consulta 17, aparte de pronunciarse sobre las medidas de protección que los juzgadores tiene que aplicar, también hizo alusión al “principio de interés superior” en el romano VII que textualmente establece *“Este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades, así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño.”*¹²²

La Corte soslayó la larga discusión en torno de esta problemática sobre los límites al arbitrio o a la discrecionalidad de los Estados en la aplicación de las medidas de los art. 8 y 25, categoría históricamente utilizada como un cheque

¹²⁰ CIDH, Opinión consultiva O.C-17/2002, párrafo 2.

¹²¹ UNICEF, *Justicia y derechos humanos*, 89.

¹²² Opinión consultiva O.C-17/2002, párrafo 56.

en blanco que permitía el ejercicio de las facultades discrecionales de los jueces y funcionarios tutelares en cuanto al trato de los niños sujetos a la justicia juvenil, además de tratarse el referido problema en la O.C. 17, se dijo también que al aplicar los artículos en mención, deberán atenderse en relación al ISN, sin embargo no se intentó interpretar el sentido del ISN.

Resulta incomprensible que la Corte de Derechos Humanos haya mencionado siquiera tangencialmente este concepto pronunciarse claramente sobre él, cuando tampoco había tema sometido a su consideración;¹²³ En conclusión, en este punto fundamental la Corte no fijó regla alguna.¹²⁴

2.1.4.3 Observación General N° 14 del Comité de los Derechos del Niño

En el año 2013, el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, ha configurado una importante doctrina sobre el interés superior del niño por medio de sus observaciones generales. Las observaciones o comentarios generales de los comités de seguimiento de tratados son considerados como un *“medio eficaz para generar ‘jurisprudencia’ consensuada entre los miembros del [comité], que interpreta de manera autorizada el contenido y alcance de las normas consagradas [en el tratado].”*¹²⁵ Dicho comité realizó la Observación General N°14 sobre el Derecho del Niño a que su Interés Superior sea una Consideración Primordial (artículo 3, párrafo 1), la cual tiene por objeto garantizar que los Estados partes de la CDN, den efectos al principio y lo respeten, a raíz de que su en los instrumentos internacionales anteriores existía un vacío legal de su interpretación hasta el momento de la observación.

¹²³ Mary Ana Beloff, *Los derechos del niño en el sistema interamericano*, (Puerto s.r.l., Argentina: 2009), 101.

¹²⁴ *Ibid.*, 102.

¹²⁵ Carlos Villán Durán, *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, (Trotta, Madrid: 2002), 401.

La O. G 14, define los requisitos para la debida consideración del principio y en particular en las decisiones judiciales como también en las administrativas, por otra parte, menciona otras medidas que afecten a niños con carácter individual, y en todas las etapas del proceso de aprobación de leyes, políticas, estrategias, programas, planes, presupuestos, iniciativas legislativas y presupuestarias, y directrices, es decir, todas las medidas de aplicación, relativas a los niños en general o a un determinado grupo.¹²⁶

La observación ha establecido en su contenido un análisis jurídico del art. 3, párrafo 1 de la CDN, ya que el artículo no define lo que tendría que considerarse como ISN, en el análisis se ha considerado en el numeral 2, párrafos 32, 33, 34 y 35 "El interés superior del niño", instaurando un concepto de interpretación, que literalmente se cita:

Párrafo 32 "el concepto de interés superior del niño es complejo, y su contenido debe determinarse caso por caso. El legislador, el juez o la autoridad administrativa, social o educativa podrán aclarar ese concepto y ponerlo en práctica de manera concreta mediante la interpretación y aplicación del art. 3, párrafo 1, teniendo presentes las demás disposiciones de la Convención.

Por consiguiente, el concepto de interés superior del niño es flexible y adaptable y debe ajustarse y definirse de forma individual, con arreglo a la situación concreta del niño o los niños afectados y teniendo en cuenta el contexto, la situación y las necesidades personales. En lo que respecta a las decisiones particulares, se debe evaluar y determinar el interés superior del niño en función de las circunstancias específicas de cada niño en concreto. En cuanto a las decisiones colectivas (como las que toma el legislador), se debe

¹²⁶ UNICEF, *Observaciones generales del comité*, 260-261.

evaluar y determinar el interés superior del niño en general atendiendo a las circunstancias del grupo concreto o los niños en general. En ambos casos, la evaluación y la determinación deben llevarse a cabo respetando plenamente los derechos que figuran en la Convención y sus Protocolos facultativos.

El párrafo 33 sigue estableciendo: El interés superior del niño se aplicará a todos los asuntos relacionados con el niño o los niños y se tendrá en cuenta para resolver cualquier posible conflicto entre los derechos consagrados en la Convención o en otros tratados de derechos humanos. Debe prestarse atención a la búsqueda de posibles soluciones que atiendan al interés superior del niño. Ello implica que los Estados tienen la obligación de aclarar, cuando se adopten medidas de aplicación, cuál es el interés superior de todos los niños, incluidos los que se encuentren en situación de vulnerabilidad.

Consiguientemente el párrafo 34, menciona sobre la flexibilidad del concepto de interés superior del niño permite su adaptación a la situación de cada niño y la evolución de los conocimientos en materia de desarrollo infantil; sin embargo, también puede dejar margen para la manipulación: el concepto de interés superior del niño ha sido utilizado abusivamente por gobiernos y otras autoridades estatales para justificar políticas racistas, por ejemplo; por los padres para defender sus propios intereses en las disputas por la custodia; y por profesionales a los que no se podía pedir que se tomaran la molestia y desdeñaban la evaluación del interés superior del niño por irrelevante o carente de importancia.

Por último, el párrafo 35 se refiere respecto a las medidas de aplicación, para que el interés superior del niño sea una consideración primordial a la que se atienda al promulgar disposiciones legislativas y formular políticas en todos los niveles de todos los poderes públicos, así como al aplicar esas disposiciones

*legislativas y esas políticas en todos los niveles, se requiere un proceso continuo de valoración de los efectos sobre los derechos del niño, a fin de prever las consecuencias de cualquier proyecto de ley o propuesta de política o asignación presupuestaria en los niños y el disfrute de sus derechos, y de evaluación de los efectos sobre los derechos del niño, con miras a juzgar las consecuencias reales de la aplicación”.*¹²⁷

Ahora bien, en cuanto a la interpretación que hace la observación, en relación a su virtud como elemento de ponderación, el verdadero valor del concepto es haber permitido un vuelco en el modo de atender las medidas, de tal modo que se garanticen los derechos del niño, elevando el ISN a una consideración primordial que debe ser atendida, lo que significa comprender el método decisorio de forma diferente; puesto que fija un estándar que hace apreciar las consecuencias en toda medida. En un primer momento se interpreta que el ISN es un reflejo de los avances de los derechos del niño, en el sentido que realza la importancia de niño como sujeto de derechos.

2.1.5. Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la ONU

El 25 de septiembre del año 2015 los Estados miembros de la Naciones Unidas aprobaron una resolución en la que reconocen que el mayor desafío del mundo actual es la erradicación de la pobreza y afirman que sin lograrla no puede haber desarrollo sostenible, es por ello que en la Asamblea General de la ONU se adoptó la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, un plan de acción a favor de las personas, el planeta y la prosperidad, que también tiene la intención de fortalecer la paz universal y el acceso a la justicia.

¹²⁷ UNICEF, *Observaciones generales del comité*, 66.

La agenda plantea 17 objetivos con 169 metas de carácter integrado e indivisible que abarcan las esferas económica, social y ambiental. La nueva estrategia regirá los programas de desarrollo mundiales durante los próximos 15 años. Al adoptarla, los Estados parte se comprometieron a movilizar los medios necesarios para su implementación mediante alianzas centradas especialmente en las necesidades de los más pobres y vulnerables.

La Agenda implica un compromiso común y universal, no obstante, puesto que cada país enfrenta retos específicos en su búsqueda del desarrollo sostenible, los Estados tienen soberanía plena sobre su riqueza, recursos y actividad económica, y cada uno fijará sus propias metas nacionales, apegándose a los Objetivos de Desarrollo Sostenible, dispone el texto aprobado por la Asamblea General.¹²⁸ Además de poner fin a la pobreza en el mundo, los ODS incluyen, entre otros puntos, erradicar el hambre y lograr la seguridad alimentaria; garantizar una vida sana y una educación de calidad; lograr la igualdad de género; asegurar el acceso al agua y la energía; promover el crecimiento económico sostenido; adoptar medidas urgentes contra el cambio climático; promover la paz y facilitar el acceso a la justicia.

El ODS que se dirige a la presente investigación corresponde al número 5, el cual establece que se debe *lograr la igualdad de género y empoderar a todas las mujeres y niñas*; el fundamento de este objetivo es que a pesar de los avances producidos a nivel mundial con relación a la igualdad entre los géneros a través de los Objetivos de Desarrollo del Milenio¹²⁹ (incluida la

¹²⁸ Resolución aprobada por la Asamblea General el 25 de septiembre de 2015 A/RES/70/1, Transformar nuestro mundo: la agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, párr. 5

¹²⁹ Los Objetivos de Desarrollo del Milenio, también conocidos como Objetivos del Milenio (ODM), son ocho propósitos de desarrollo humano fijados en el año 2000, que los 189 países miembros de las Naciones Unidas acordaron conseguir para el año 2015. Estos objetivos tratan problemas de la vida cotidiana que se consideran graves y/o radicales. En 2015 los

igualdad de acceso entre niñas y niños a la enseñanza primaria), las mujeres y las niñas siguen sufriendo discriminación y violencia en todos los lugares del mundo. La igualdad entre los géneros no es solo un derecho humano fundamental, sino la base necesaria para conseguir un mundo pacífico, próspero y sostenible. Si se facilita a las mujeres y niñas igualdad en el acceso a la educación, atención médica, un trabajo decente y representación en los procesos de adopción de decisiones políticas y económicas, se impulsarán las economías sostenibles y se beneficiará a las sociedades y a la humanidad en su conjunto.

El objetivo se compone de 9 metas dentro de las cuales se destaca que se deberán eliminar todas aquellas prácticas nocivas como el matrimonio infantil, precoz y forzado, así como también la mutilación genital femenina; de igual forma se plantea como meta eliminar todas las formas de violencia contra todas las mujeres y las niñas en los ámbitos público y privado, incluidas la trata y la explotación sexual y otros tipos de explotación.

2.2. Regulación del principio del interés superior del niño/ña y adolescente en el derecho nacional

2.2.1. Constitución de la Republica de El Salvador

La Constitución de la República de El Salvador de 1983,¹³⁰ es la norma suprema y fundamental del Estado salvadoreño, vigente desde el 20 de diciembre del mismo año,¹³¹ en su contenido “*reconoce a la persona humana*

progresos realizados han sido evaluados y por otra parte se ha extendido la lista de objetivos, ahora llamados los Objetivos de Desarrollo Sostenible.

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

¹³¹ Constitución de la República de El Salvador, artículo 274. “La presente Constitución entrará en vigencia el día veinte de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, previa publicación en el Diario Oficial el día dieciséis de diciembre de mil novecientos ochenta y tres.”

como el origen y fin de toda la actividad del Estado, continúa mencionando la Constitución que reconoce como persona humana a todo ser humano, desde el instante de la concepción". De este modo se puede percibir que el Estado salvadoreño considera al ser humano como el elemento más importante de su dinamismo, de tal forma que tiene la obligación de construir un sistema que garantice su conservación y supervivencia.¹³²

La Constitución de la República, como ordenamiento jurídico primario y en atención a su obligación con el ser humano y todo lo que atañe a su resguardo, regula a la familia en su Capítulo II, sobre los Derechos Sociales, Sección Primera sobre la Familia, y define a la institución de la familia como: *"La base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado, quien dictará la legislación necesaria y creará los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico. El fundamento legal de la familia es el matrimonio y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges. El Estado fomentará el matrimonio; pero la falta de éste no afectará el goce de los derechos que se establezcan en favor de la familia"*.

Entendiéndose que el Estado tiene la obligación de propiciar el efectivo cumplimiento de los derechos y necesidades a todos los miembros de la institución, ya sean estos adultos, niños y adolescentes; Dicha obligación que deberá efectuar mediante la creación de los mecanismos necesarios para lograr la integración entre los miembros, garantes del bienestar y desarrollo en áreas primordiales como la social, cultural y económica.¹³³ La protección del Estado hacia la familia no es una simple protección jurídica, sino que tal como la manifiesta la Comisión Redactora de la Constitución de la República de

¹³² Art. 1 Cn.

¹³³ Rafael Antonio Juárez Amaya, "Problemas de aplicación de los principios que inspiran la ley procesal de familia" (Tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2002), 27.

1993, es más allá de eso, por tanto, manifiesta que es “crear un mandato constitucional capaz de integrar organismos, servicios y formular legislación necesaria para la integración, el bienestar y desarrollo social, cultural y económico”.

De lo anterior se demuestra un énfasis mayor en el concepto sociológico de la familia que trasciende al nivel jurídico.¹³⁴ El resguardo del Estado a la familia, traduce también una protección a la niñez, como parte de ese núcleo; es por ello que la Carta Magna salvadoreña, también se ha referido a la niñez en el artículo 34 en el cual insta que *“tendrán derecho a vivir en las condiciones familiares y ambientales que le permitan un desarrollo integral, para la cual tendrá la protección del Estado”*. Además, en el artículo 35 se ha referido en que *“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 conducta antisocial de los menores que constituya delito o falta estará sujeta a un régimen jurídico especial”*.

Los artículos 34 y 35 se enfocan a la protección de la niñez y su derecho a vivir en condiciones familiares y ambientales que hagan posible su desarrollo integral, asimismo se les garantiza el derecho fundamental de poder acceder al goce de una educación, y la asistencia social.

2.2.2. Ratificación de la “Convención sobre los Derechos del Niño” de 1990, por Estado de El Salvador y su entrada en vigencia

En el compromiso de la protección de la familia y la niñez, El Salvador en 1990 ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño; suscribiéndola el 26 de

¹³⁴ Juárez, “Problemas de aplicación de los principios”, 26-27.

enero y ratificándola en abril, la cual entro en vigencia el 9 de mayo del mismo año. La ratificación de la CDN en El Salvador, se consideró en un plazo sumamente ágil en relación a los demás tratados internacionales; el Estado salvadoreño con este acto asumió el compromiso de cumplir las obligaciones establecidas en la Convención, por otra parte y de conformidad a las normas nacionales el cuerpo normativo internacional se convierte en ley de la República, así establecido en el artículo 144 de la Constitución,¹³⁵ privando sobre las leyes internas secundarias, cuando éstas entren en conflicto entre sí.¹³⁶

Claramente se observa que existe una obligación expresa de carácter internacional, para el Estado de El Salvador, en relación a que este debe velar por la protección de la infancia, encaminada al principio de interés superior del niño tal como lo estipula la Convención. La ratificación de la Convención, así como otros instrumentos, hace que El Salvador se dirija al compromiso con la niñez salvadoreña, lo que conlleva consecuentemente la adecuación de la legislación secundaria con la Constitución de la República y los cuerpos normativos internacionales.¹³⁷

2.2.3. Código de Familia

Siguiendo con los principios establecidos en la Constitución de la República de 1983, así como los intentos modernos de ese entonces en lo referente a

¹³⁵ Constitución de la República de El Salvador, artículo 144. "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. La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado".

¹³⁶ Carlos Humberto Herrera, "Eficacia de principio del I interés superior en los procesos de filiación adoptiva en menores de 0-11 en el municipio de San Salvador periodo 1995-1998, (Tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2000), 6-7.

¹³⁷ Razón por la cual se prohibió el matrimonio infantil dentro de la en la legislación salvadoreña, en el cumplimiento de la CDN.

una codificación en protección familiar, para el año de 1994, nace el Código de Familia¹³⁸, mediante decreto Legislativo N° 667 dicho código se convierte en ley idónea para la protección de la familia.

Es necesario decir que esta normativa jurídica recoge las disposiciones rectoras que determinan la finalidad que persigue el misma, siendo el objeto de dicho Código regular de manera completa y sistemática todo lo referente a la familia, los menores de edad y las personas de la tercera edad, estableciendo fundamentalmente el principio de la protección de la familia, los niños, personas de la tercera edad y toda interpretación que se haga de las disposiciones deberán hacerse con base al referido principio.

Es importante señalar, que el Código en estudio reconoce la unidad de la familia, la igualdad de los derechos del hombre y de la mujer, la igualdad de derechos de los hijos y la eliminación de todo tipo de discriminación, este Código se enmarca dentro de los lineamientos del derecho social, lo que lo vuelve totalmente novedoso en el sentido de que viene a garantizar la equidad jurídica entre el hombre y la mujer, entre los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio, con lo que se pretende cuidar totalmente los derechos de la persona humana, y cada ser de los que se compone la familia.¹³⁹

Del análisis anterior se puede mencionar que era necesaria una ley objetiva que permitiera el desarrollo de los principios antes mencionados, la cual debía recoger todo un conjunto de principios que permitiera su desenvolvimiento de manera legal y acuerdo a las necesidades familiares y modernas de los procedimientos. La legislación especial de familia se refirió al término del interés superior explícitamente en el artículo 350 el cual establecía “*En la*

¹³⁸ Código de Familia (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1993).

¹³⁹ Juárez, “Problemas de aplicación de los principios”, 32.

interpretación y aplicación de este régimen prevalecerá el interés superior del menor. 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. Con base en ese interés, el menor tendrá prioridad para recibir protección y socorro en toda circunstancia”.

Aunque esta disposición fue derogada con la entrada en vigencia de una ley nueva de la niñez¹⁴⁰, es decir, la ley de protección integral de la niñez y adolescencia.¹⁴¹

2.2.4. Ley Procesal de Familia

La ley procesal de familia¹⁴² inició en 1994, con el propósito de desarrollar los principios de la doctrina procesal moderna y así lograr el cumplimiento eficaz de los derechos y deberes reconocidos en el Código de Familia y demás leyes a fines en la materia de familia, consiguientemente, da inicio al funcionamiento de los diferentes Tribunales especializados y exclusivos al Derecho de Familia en todo el territorio nacional.¹⁴³

Dentro del marco normativo de esta ley, se ha establecido en el artículo 1 de la Ley Procesal de Familia, el objeto de ésta normativa procesal para hacer efectivos los derechos y deberes regulados en el Código de Familia, así como de otras leyes sobre la materia.

¹⁴⁰ Ley de Protección Integral de La Niñez y Adolescencia, (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2009).

¹⁴¹ Art. 258 literal a). “Derogase las siguientes disposiciones: a) Las contenidas en el Libro Quinto del Código de Familia, Título Primero, Capítulo I, Principios Rectores, Derechos Fundamentales y Deberes de los Menores; b) Las contenidas en el Libro Quinto del Código de Familia, Título Primero, Capítulo II, Protección del Menor”.

¹⁴² Ley Procesal de Familia, (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1994).

¹⁴³ Juárez, “Problemas de aplicación de los principios”, 33.

2.2.5. Política Nacional de la niñez y adolescencia de El Salvador 2013-2023

La Política Nacional de Protección Integral de Niñez y Adolescencia en adelante PNPNA, surge en el año 2013, como un cambio profundo, radical y cultural que promoviera la responsabilidad familiar y social en la protección de los derechos de la niñez dentro del Estado salvadoreño.

La política se elaboró mediante un sistema social y educativo en el participaron de las instituciones públicas y privadas, autoridades y funcionarios, familias, etc. la preparación de la PNPNA, dio respuesta al cumplimiento del Estado en cuanto a la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes dentro del sistema nacional, instituyéndoles a estos en objetivos, en metas sociales y planes de acción en pro de su desarrollo.¹⁴⁴

Esta se diseñó por medio de El Consejo Nacional de la Niñez y de la Adolescencia, en adelante CONNA, nuevo ente rector en materia de niñez y adolescencia, que funcionara como vigilante del reciente sistema integral; el CONNA, sienta las bases sobre las cuales han de construirse nuevas estrategias de desarrollo que contribuyan con la mejora de las condiciones de vida de las niñas, niños y adolescentes, y en tal sentido el cumplimiento de sus derechos.¹⁴⁵

La Política Nacional de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia se convierte en el mecanismo principal para orientar la transformación institucional de protección integral, que se adoptó de la CDN, por tal razón hace expreso el acuerdo social de establecer con prioridad un conjunto

¹⁴⁴ CONNA, “Política Nacional de Protección Integral”, 2.

¹⁴⁵ *Ibíd.*

sistemático de objetivos y directrices de naturaleza pública, cuya finalidad es garantizar el pleno goce de los derechos de niños, niñas y adolescentes, a través del cumplimiento de las obligaciones que corresponden al Estado, a las familias y a la sociedad.¹⁴⁶

La política se estructuró en seis apartados: primero, los fundamentos históricos, filosóficos y normativos de la Política Nacional de Protección Integral de la Niñez y de la Adolescencia, donde se hace una síntesis sobre la consideración de la infancia en diferentes períodos históricos, el surgimiento de esta categoría, su tratamiento y abordaje desde el paradigma de la “situación irregular” o “modelo tutelar” en contraposición a la doctrina de protección integral.

En cuanto a los fundamentos normativos se hace un breve recorrido sobre la legislación nacional e internacional vinculada a la garantía de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. Asimismo, se hace referencia a la Ley de protección integral de la niñez y adolescencia en la cual la PNPNA constituye un mandato legal, cuya finalidad es garantizar el pleno goce de los derechos de niños, niñas y adolescentes, a través del cumplimiento de las obligaciones que corresponden al Estado, a la familia y a la sociedad.

El segundo apartado da cuenta, en forma resumida, sobre la situación de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en El Salvador, a partir de los resultados de un proceso de análisis de datos estadísticos extraídos de fuentes públicas, como de organizaciones nacionales e internacionales, asimismo incorpora, los resultados obtenidos como producto de las consultas territoriales y de grupos focales a partir de la percepción de la población sobre

¹⁴⁶ CONNA, “Política Nacional de Protección Integral”, 3.

las violaciones a derechos que más afectan a las niñas, niños y adolescentes en el país.¹⁴⁷

El tercer apartado desarrolla los contenidos y lineamientos de la PNPNA, para cumplir con el objetivo de garantizar a las niñas, niños y adolescentes en El Salvador, el cumplimiento de todos sus derechos, con la activa participación y actuación corresponsable del Estado, la familia y la sociedad.¹⁴⁸

El cuarto apartado hace referencia a los mecanismos de articulación y coordinación que tienen como fin guiar la actuación del Sistema Nacional de Protección Integral, el cual integra un conjunto coordinado de órganos, entidades o instituciones públicas y privadas cuyas políticas, planes y programas tienen como finalidad primordial el cumplimiento de los derechos de la niñez y la adolescencia; dichos mecanismos orientarán la actuación del sistema para el ámbito nacional y local.¹⁴⁹

El quinto apartado establece los mecanismos de implementación, monitoreo y evaluación de la PNPNA, teniendo como meta para su desarrollo, el decenio 2013- 2023, período en el cual será revisada o ajustada en alguno de sus objetivos y directrices.

Cabe mencionar que su implementación se sujeta al Plan Nacional de Acción, el cual implicaría aun ejercicio de coordinación y articulación interinstitucional para un primer período de tres años. Por último, atendiendo a las recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño al Estado salvadoreño en la asignación prioritaria de recursos para garantizar la efectividad en la garantía de los derechos, se desarrollaría una serie de mecanismos

¹⁴⁷ CONNA, “Política Nacional de Protección Integral”, 4.

¹⁴⁸ *Ibíd.*

¹⁴⁹ *Ibíd.*, 5.

administrativos y técnicos que deben contribuir a la asignación de recursos que permitan la implementación y viabilidad de la PNPNA.¹⁵⁰

Con la puesta en marcha de la política, El Salvador contaría con la oportunidad valiosa de seguir aportando a la formación de una cultura cívica y de respeto de los derechos humanos, de responsabilidad y de justicia social, con voluntad política de las autoridades públicas, con claridad y compromiso de instituciones y de Organismos que desarrollan su trabajo con un enfoque de derechos, con disposición al trabajo conjunto, compartido y de calidad, y con un marco legal humanista de derechos para las niñas, niños y adolescentes de El Salvador.¹⁵¹

2.2.6. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, nace con la adecuación del derecho salvadoreño a la CDN; marca una conexión con los diversos instrumentos internacionales sobre los derechos de la niñez y adolescencia; de manera que esta legislación aglutina la nueva doctrina de la protección integral que reconoce al niño, niña y adolescente como sujetos plenos de derecho rompiendo con el paradigma de modelo tutelar de la situación irregular que prevaleció por mucho tiempo atrás.¹⁵²

Por otra parte, la elaboración, aprobación y puesta en marcha de esta nueva legislación presenta las siguientes ventajas para el Estado salvadoreño, ya que lo introduce a la comunidad de países que cumplieron con la obligación

¹⁵⁰ CONNA, “Política Nacional de Protección Integral”, 5.

¹⁵¹ *Ibíd.*, 6.

¹⁵² Consejo Nacional de la Judicatura, *Ley de protección integral de la niñez y adolescencia, normativa nacional e internacional relacionada*, (Escuela de Capacitación Judicial Dr. Arturo Zeledón Castrillo, El Salvador: 2011), 28.

internacional, inscribiéndose entre los países que optaron por hacer de su niñez una prioridad; la efectiva vigencia de los derechos de la niñez y la adolescencia, como factor de desarrollo para ellos, lo anterior deberá ser entendido desde los ámbitos locales y nacionales; funcionando de forma coordinada dentro de lo que se denominaría “sistema de protección integral”.¹⁵³

Esta legislación que propone la nueva doctrina de protección, debía respetar una serie de principios rectores, que constituirían los pilares fundamentales del anteproyecto de esta ley los cuales fueron: el rol fundamental de la familia, la prioridad absoluta, y el tema que se estudia en este trabajo, el interés superior del niño, así mismo considera como pilar importante el ejercicio progresivo de las facultades y la corresponsabilidad.¹⁵⁴ En cuanto al “principio del interés superior” esta normativa lo considera como el principio que se encuentra relacionado directamente con el de “prioridad absoluta”.¹⁵⁵ Ya que la adopción de cualquier decisión pública o incluso privada se debe tomar en cuenta prioritariamente a las niñas, niños y adolescentes, tal como lo instaura la CDN.¹⁵⁶

El ISN, es un principio de interpretación y aplicación de la ley, de obligatorio cumplimiento y significa que la niñez y adolescencia están primero. Cuando

¹⁵³ Consejo Nacional de la Judicatura, *Ley de protección integral*, 29.

¹⁵⁴ *Ibíd.*, 31.

¹⁵⁵ Este principio determina que las niñas, niños y adolescentes son primero. Es un principio operativo e imperativo para todos los responsables de la garantía de los derechos del niño, hace especial preferencia en la formulación y ejecución de políticas públicas asignación privilegiada en el presupuesto de recursos para las áreas relacionadas con los derechos y garantías de las niñez y adolescencia; para la ejecución de políticas y programas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga.

¹⁵⁶ Artículo 4. “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional”.

existen conflictos entre derechos e intereses de las niñas, los niños y los adolescentes frente a los derechos e intereses igualmente legítimos de los adultos, prevalecerán los primeros.¹⁵⁷

La LEPINA, reconoce el ISN, en el capítulo II, de los principios rectores en el artículo 12 que textualmente se transcribe: *Principio del interés superior de la niña, niño y adolescente “En la interpretación, aplicación e integración de toda norma; en la toma de decisiones judiciales y administrativas, así como en la implementación y evaluación de las políticas públicas, es de obligatorio cumplimiento el principio del interés superior de las niñas, niños y adolescentes, en lo relativo a asegurar su desarrollo integral y el disfrute de sus derechos y garantías.*

Se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente toda situación que favorezca su desarrollo físico, espiritual, psicológico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad. La madre y padre tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y desarrollo de la niña, niño o adolescente. Incumbe a la madre y padre o en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo de la niña, niño o adolescente y su preocupación fundamental será el interés superior de éstos y el Estado lo garantizará.

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

a) La condición de sujeto de derechos y la no afectación del contenido esencial de los mismos;

¹⁵⁷ Artículo 4 de la CDN.

b) La opinión de la niña, niño o adolescente;

c) Su condición como persona en las diferentes etapas de su desarrollo evolutivo;

d) El bienestar espiritual, físico, psicológico, moral, material y social de la niña, niño o adolescente;

e) El parecer del padre y madre o de quienes ejerzan la representación legal, según sea el caso; y,

f) La decisión que se tome deberá ser aquella que más derechos garantice o respete por un mayor tiempo, y la que menos derechos restringe por el menor tiempo posible. La consideración de este principio es obligatoria para toda autoridad judicial, administrativa o particular”.

El anterior artículo, puede considerarse particularmente con una doble función, la primera servir de regla de interpretación y la segunda como norma de resolución de conflictos, según se susciten entre derechos concernientes a la niñez; es difícil encontrar un verdadero parámetro para delimitar la verdadera connotación del interés superior del niño, en la legislación nacional, no obstante, los esfuerzos por definirlo.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, también ha señalado sobre este principio en la sentencia de inconstitucionalidad con referencia 128-2012. manifestando que: “Debe ser entendido como principio jurídico de aplicación preferente o rector en todas aquellas decisiones particularmente de carácter discrecional que puedan incidir o limitar el ejercicio de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes.

En otras palabras, con su aplicación se intenta potenciar cada uno de los derechos fundamentales que les asiste conforme el contenido y alcance del mismo en el caso concreto, sin poder afectar de ninguna manera su núcleo esencial”.¹⁵⁸ Con el fin de establecer una connotación más próxima del principio del ISN, en la legislación nacional, el Fiscal General de la República, en la misma sentencia se pronunció y dijo que deberá “ser entendido como un término relacional o comunicacional el cual significa que, en caso de conflicto de derechos de igual rango, priman los derechos del niño que puedan resultar afectados. Por ello, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios ante los primeros.

Dicho principio, de acuerdo con el Fiscal, adquiere la evocación de un principio rector para que las instituciones estatales o privadas, así como los padres, en el ejercicio de sus atribuciones potencien el desarrollo integral y una vida digna para la niñez, así como para procurar condiciones materiales y afectivas que le permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo bienestar posible. Asimismo, consideró, que ese es el verdadero sentido que debe dársele a lo establecido en el art. 12 de la LEPINA, en la medida que las políticas estatales deben estar orientadas a implementar los mecanismos necesarios para impulsar una cultura de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.¹⁵⁹

2.2.7. Ley especial contra la trata de personas

La presente ley¹⁶⁰ tiene por objeto la detención, prevención, persecución y sanción de los delitos de la trata de personas, así como la atención, protección

¹⁵⁸ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de inconstitucionalidad, Referencia: 128-2012* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2015).

¹⁵⁹ *Ibíd.*

¹⁶⁰ Ley Especial Contra la Trata de Personas (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2014).

y restitución integrales de los derechos de las víctimas, personas dependientes o responsables procurando los mecanismos que posibiliten este propósito.¹⁶¹

En ese sentido es importante hacer mención que la referida ley, hace alusión en el art. 4 los principios que deberán tenerse en cuenta en la aplicación de la ley, específicamente en literal b) respecto al ISN dicta que “en los procedimientos administrativos y judiciales que involucren a niñas, niños o adolescentes prevalecerá su interés superior el cual deberá garantizar el respeto a sus derechos con la atención y protección integrales”. Lo anterior, encuentra su fundamento en el Art. 41 de la LEPINA¹⁶² ya que, desde el reconocimiento explícito de la doctrina de la protección integral en la LEPINA y consigo el reconocimiento de principios como el interés superior del niño en la legislación nacional.

La Ley Especial Contra la Trata de Personas es un ejemplo de adaptación de la protección integral incluyendo en su contenido principios de aplicación en cuanto al tratamiento de las víctimas de trata¹⁶³. La trata de los niños y los adolescentes es un problema que debe comprenderse de forma integral, al ser un delito complejo¹⁶⁴ ya que es importante reconocer que este delito en las

¹⁶¹ Ley Especial Contra la Trata de Personas, artículo 1.

¹⁶² Artículo 41. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a ser protegidos frente a la trata de personas. Se entenderá por trata, la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de niñas, niños o adolescentes, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder, o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una niña, niño y adolescente o de aquella persona que tenga autoridad sobre éstos, con fines de explotación (...).

¹⁶³ Artículo 6. Esta ley se interpretará y aplicará armónicamente con las leyes especiales relativas a la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, mujeres, personas adultas y personas con discapacidad; y con los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en el país.

¹⁶⁴ Artículo 54. Trata de Personas: El que entregue, capte, transporte, traslade, reciba o acoja personas, dentro o fuera del territorio nacional o facilite, promueva o favorezca, para ejecutar o permitir que otros realicen cualquier actividad de explotación humana, definidas en el artículo 3 de la presente Ley, será sancionado con pena de diez a catorce años de prisión.

niñas, los niños y los adolescentes debe ser diferenciada de la trata de las mujeres y los hombres ya que la modalidad aplicada se difieren de los niveles de vulnerabilidad y las necesidades de las víctimas, cuando la víctima es un menor de edad, su vulnerabilidad aumenta ya que todo niña y niño y adolescente se encuentra en etapa de desarrollo de su personalidad y posee escasas de madurez física y emocional.¹⁶⁵

En El Salvador, en la ley especial contra la trata de personas se reconocen doce modalidades de explotación humana,¹⁶⁶ entre ellas el matrimonio o unión forzada que es aquella acción mediante la cual una persona es prometida contra su voluntad u obligada a contraer matrimonio o a sostener una relación de hecho, a cambio de beneficio a favor de la persona tratante o de una tercera persona.¹⁶⁷

Al respecto, el comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer y el Comité de los derechos del niño conjuntamente han manifestado que el matrimonio infantil se considera una forma de matrimonio forzoso, ya que no se cuenta con el consentimiento pleno, libre e informado de una de las partes o de ninguna de ellas.

Como una cuestión de respeto a las capacidades en evolución del niño y a su autonomía a la hora de tomar decisiones que afectan a su vida, en circunstancias excepcionales se puede permitir el matrimonio de un niño

¹⁶⁵ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el delito, “Informe mundial sobre la trata de personas”, versión PDF, acceso el 15 de septiembre de 2018, https://www.unodc.org/documents/data-analysis/glotip/Executive_Summary_Spanish.pdf

¹⁶⁶ Ley especial contra la trata de personas, artículo 5. “Servidumbre, explotación sexual, explotación sexual comercial en el sector turismo, trabajo forzado, esclavitud, mendicidad forzada, embarazo forzado, matrimonio o unión forzada, adopción fraudulenta, tráfico ilegal de órganos, tejidos, fluidos, células o embriones humanos, experimentación clínica o farmacológica y finalmente el comercio de material pornográfico”.

¹⁶⁷ Véase artículo 5 literal h) de la ley especial contra la trata de personas.

maduro y capaz menor de 18 años, siempre y cuando el niño tenga como mínimo 16 años de edad y tales decisiones las adopte un juez basándose en motivos excepcionales legítimos definidos por la legislación y en pruebas de madurez, sin dejarse influir por la cultura ni la tradición.¹⁶⁸

¹⁶⁸ Véase recomendación general núm. 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y observación general núm. 18 del Comité de los Derechos del Niño sobre las prácticas nocivas, adoptadas de manera conjunta, párrafo 20.

CAPITULO III

EFFECTOS JURIDICOS Y EFICACIA DE LA DEROGATORIA DEL MATRIMONIO INFANTIL EN EL CODIGO DE FAMILIA DE EL SALVADOR

El propósito del presente capítulo es exponer los aspectos más significativos acerca del matrimonio infantil, tales como su definición, las causas que lo generan, como estaba regulado y su aplicabilidad en la legislación nacional antes de la reforma al código de familia a mediados del año 2017; también se desarrolla desde un criterio como problema social y como consecuencia de las exhortaciones y pronunciamientos realizados por organismos internacionales que conllevaron a elevar la edad mínima para contraer matrimonio, y de igual forma se explica el proceso que se llevó a cabo en la Asamblea Legislativa para desarrollar la reforma legislativa, que dio paso a la derogatoria de las disposiciones que permitían el matrimonio infantil y efectos jurídicos favorables o desfavorables que produjo la misma.

3.1. Definición de matrimonio infantil

El matrimonio infantil también denominado unión temprana es cualquier matrimonio en el que al menos uno de los contrayentes sea un menor de dieciocho años.¹⁶⁹

El matrimonio infantil es la unión de hecho o de derecho, en donde uno o ambos contrayentes son todavía considerados como un niño o una niña,¹⁷⁰,

¹⁶⁹ Véase recomendación general núm. 31 del CEDAW y observación general núm. 18 CDN,9

¹⁷⁰ De conformidad al art. 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, "se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

así mismo, también llamado como un matrimonio formal o informal¹⁷¹ en el que al menos uno de los contrayentes no posee la mayoría de edad,¹⁷² es decir se refiere al matrimonio que implica a una persona menor de dieciocho años en países donde la mayoría de edad se alcanza antes o al contraer matrimonio.

3.2. Regulación del matrimonio infantil en El Salvador

Jurídicamente la celebración del matrimonio entre menores de edad, se realizaba con las mismas características que el matrimonio común, debido a que al momento de la celebración del acto ya habían sido solventados los requisitos necesarios para que procediera este tipo de matrimonio, la regulación era semejante en cuanto a los fines y efectos del matrimonio, tanto personales como patrimoniales, en consecuencia, se le estaban imponiendo las mismas obligaciones de una persona mayor de edad.

En la Constitución, se define a la familia como la base fundamental de la sociedad, y denomina al matrimonio como el fundamento legal para constituirse, el artículo obliga al Estado a crear una ley secundaria¹⁷³ que regule directamente el bien común de la familia y especialmente del menor de edad;¹⁷⁴ en la consideración que el Estado fomentará el matrimonio y de esta forma la ley de familia reguló la unión matrimonial¹⁷⁵ entre los menores de

¹⁷¹ Alexis Aguilar Domínguez, “La prohibición del matrimonio infantil, a falta de correspondencia con los derechos humanos y la Constitución”, *Revista jurídica de la UNAM*, n. 12 (2017): 6.

¹⁷² Girls not Brides, “*El rol de los parlamentarios en la erradicación del matrimonio infantil un manual*”, 2ª ed. (The Global Partnership to end Child Marriage, 2016), 5.

¹⁷³ Art. 32 Cn.

¹⁷⁴ Art. 34 Cn. “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 determinara las leyes del estado y creara las instituciones para la protección de maternidad y de la infancia.”

¹⁷⁵ Art. 118 C.F. “es la constituida por un hombre y una mujer que, sin impedimento legal para contraer matrimonio entre sí (...) Asimismo, gozarán de esos derechos las personas que siendo púberes (...)”.

edad, con el objetivo de garantizar la igualdad jurídica entre los cónyuges,¹⁷⁶ como por ejemplo, los derechos patrimoniales.

La regulación que expone la Constitución sobre el fundamento de la Familia, está en el Código de Familia, el Código Procesal de Familia y LEPINA; es importante destacar que el art. 14 inciso 2 del C.F., disponía excepcionalmente que un menor de edad podía contraer matrimonio bajo la condición que la menor de edad estuviere embarazada o tuviesen un hijo en común con el contrayente. Por lo tanto, el embarazo y/o tener hijos antes de los 18 años, se convertía en un factor determinante para la conformación del matrimonio.

El C.F. de El Salvador, se refería al matrimonio infantil y establecía que: *“no podrán contraer matrimonio: 1o) Los menores de dieciocho años de edad; 2o) Los ligados por vínculo matrimonial; y, 3o) Los que no se hallaren en el pleno uso de su razón y los que no puedan expresar su consentimiento de manera inequívoca. No obstante, lo dispuesto en el ordinal primero de este artículo, los menores de dieciocho años podrán casarse si siendo púberes, tuvieren ya un hijo en común, o si la mujer estuviere embarazada.”*

El mismo código, menciona que *“Los menores de dieciocho años que de conformidad a este Código pueden casarse, deberán obtener el asentimiento expreso de los padres bajo cuya autoridad parental se encontraren. Si faltare uno de ellos bastará el asentimiento del otro; pero faltando ambos, los ascendientes de grado más próximo serán los llamados a darlo, prefiriéndose*

¹⁷⁶ El art. 14 C.F. “permitía excepcionalmente la unión matrimonial temprana entre o con menores de edad, posteriormente las disposiciones referidas a este tipo de unión fueron derogadas en el año 2017 con el D.L. 774 ya que la excepción permitía a las víctimas de delitos contra la libertad sexual como violación o estupro contraigan matrimonio muchas veces con su agresor sexual lo que permite que mediante la aplicación del mismo ordenamiento jurídico se prolongue la vulneración de los derechos de los niño y adolescentes que el Estado tiene la obligación de garantizar.

*aquéllos con quienes conviva el menor. En paridad de votos, se preferirá el favorable al matrimonio. Cuando el menor se encontrare sujeto a tutela y no tuviere ascendientes, el asentimiento deberá darlo su tutor; y si fuere huérfano, abandonado, o de filiación desconocida, requerirá el asentimiento del Procurador General de la República.*¹⁷⁷ Además de permitir el matrimonio infantil, el Estado salvadoreño también, regulaba el procedimiento que debía seguirse este tipo de unión, las que se debían adaptar a las condiciones de cuidado y tutela del menor de edad.

3.2.1. Requisitos previos a la celebración del matrimonio con menores de edad

Para evidenciar que se cumpliera con los requisitos que los contrayentes eran menores de edad, debían comprobarlo con el asentimiento de los padres, con las certificaciones de las partidas de nacimiento o en su defecto con el instrumento legal en que conste su edad y si ya tuvieran un hijo en común presentará la certificación de la partida de nacimiento; en el caso que la niña se encontrare embarazada debía presentar una constancia médica extendida por una autoridad pública de salud con la cual comprobare su embarazo,¹⁷⁸ instrumentos que se agregarán al expediente matrimonial y que deberán ser relacionados en el acta prematrimonial.

Si el menor de 18 años carecía de documentos de identidad deberá presentar dos testigos hábiles que declarasen, conocerlo sin necesidad de ser conocidos del notario, ya que en el ordinal 5° del art. 32 de la Ley del Notariado, estipula que en el caso que el notario no conozca a los comparecientes hará constar en el Instrumento que se cercioró de la identidad personal de aquellos “por

¹⁷⁷ Art. 18 derogado del C. F. de El Salvador.

¹⁷⁸ Art. 23 ord. 5 derogado del C.F. de El Salvador.

medio de su Documento Único de Identidad Personal que obviamente los menores de edad no cuentan con ello”¹⁷⁹ es decir, que solo es en el caso que el menor que pretenda casarse y que no conozca el Notario y carezca de todos esos documentos es cuando se procede a identificarlos de la manera establecida en el art. 22 del C.F.

En el mismo ordinal 5° del art. 32 de la Ley del Notariado, expresa que los testigos de identificación deben ser conocidos del notario, en cambio en el art. 22 del C.F. solo establece que: “los menores serán identificados por medio de dos testigos sin exigirse aquel conocimiento, por lo cual se considera que tales testigos en el caso regulado por el C.F. que es ley especial en relación a la Ley del Notariado, pueden no ser conocidos del Notario”.

Los menores de edad que pretendían contraer matrimonio debían comparecer acompañados de quienes deban dar el asentimiento, de lo cual se dejaría constancia en el acta prematrimonial; pero el asentimiento también podía constar en instrumento público o privado autenticado que debe relacionarse en el acta prematrimonial y agregarse al expediente matrimonial.¹⁸⁰

Para establecer la ausencia del territorio nacional o ignorancia del paradero del padre o madre cuyo consentimiento sea necesario para celebrar matrimonio de una persona menor de edad, el interesado debía presentarse al notario, formulando una declaración jurada sobre tales extremos y ofrecer la prueba pertinente¹⁸¹, en las cuales se haya establecido cualquiera de los anteriores extremos. Una solución semejante debía darse cuando se llamaba a los ascendientes para dar el asentimiento, ya que, se tenían que probar

¹⁷⁹ Art. 32 Ord. 5 del C.F. de El Salvador.

¹⁸⁰ Art. 22 C.F.

¹⁸¹ Art. 9 Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y otras Diligencias

situaciones de hecho, por ejemplo, el establecer con que ascendiente vivía el NNA; igual ocurre con el asentimiento del tutor cuyo presupuesto es que el NNA no tiene padres ni ascendientes; o en el caso del huérfano debe entenderse carente de padres, ascendientes y tutor del abandonado y del menor de filiación desconocida donde se requiere el asentimiento del Procurador General de la República.

3.3. Matrimonio infantil como problema social en el Estado Salvadoreño

En El Salvador, debido al índice de matrimonios infantiles y su relación con los embarazos en la niñez y la adolescencia, se realizaron investigaciones y censos¹⁸² desarrolladas por medio de la ayuda de organizaciones como UNFPA, la Organización de Mujeres Salvadoreñas ORMUSA, Instituto de investigación capacitación y desarrollo de la mujer IMU.

Para julio de 2016 UNFPA, publicó el estudio llamado “Mapa de embarazos en niñas y adolescentes en El Salvador”¹⁸³, detallando el registro de embarazos en niñas y adolescentes en los 262 municipios que conforman el territorio salvadoreño; dicho estudio fue realizado en conjunto con el Ministerio de Salud, institución que reportó en el año 2015 un total de 13,146 niñas salvadoreñas de 10 a 17 años se inscribieron en control prenatal, de las cuales el 11% (1 de cada 9) tenía 14 años o menos.¹⁸⁴

¹⁸² Procuraduría Para la Defensa de Derechos Humanos, PDDH, “Informe especial sobre el estado de los derechos sexuales y derechos reproductivos con énfasis en niñas, adolescentes y mujeres en El Salvador” (PDDH, El Salvador: 2015), 15.

¹⁸³ Fondo de Población de las Naciones Unidas de El Salvador, UNFPA, “Mapa de Embarazos en Niñas y Adolescentes en El Salvador 2015” (UNFPA, El Salvador, 2016), 6.

¹⁸⁴ Susana Joma. “En 2015, cada 21 minutos hubo una adolescente embarazada en el salvador”, *El Salvador.com*, 8 de julio de 2016, <https://www.elsalvador.com/noticias/nacional/196044/en-2015-cada-21-minutos-hubo-una-adolescente-embarazada-en-el-salvador/>

La UNFPA presentó el 21 de noviembre de 2016, ante las instituciones de Gobierno, el estudio sobre: “Maternidad y Unión en Niñas y Adolescentes: Consecuencias en la vulneración de sus derechos; El Salvador 2015”.¹⁸⁵

La primera lectura de estos datos se hizo en 2015 en conjunto con Ministerio de Salud, el Consejo Nacional de la Niñez y de la Adolescencia (CONNA), el Instituto Nacional de Salud (INS), el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer (ISDEMU) y el UNFPA, entre otras.

Las investigaciones realizadas UNFPA, mediante la coordinación de la ONU, determinaron que existe un alto índice de niñas casadas, o en uniones no matrimoniales; además altos índices de embarazos¹⁸⁶ en adolescentes, representando esto una violación a sus derechos humanos y de la niñez; esto afecta directamente su futuro en aspectos físicos, psicológico; ya que para la mayoría el matrimonio representa suspender sus estudios, el riesgos a su salud, así como también problemas socioeconómicos, y otros, lo que conlleva a la limitación de su desarrollo personal.¹⁸⁷

El matrimonio infantil vulnera diversos factores en la vida de los niños y adolescentes, especialmente a las niñas, ya que son más propensas a estar bajo condiciones de sumisión, el principalmente sus padres, posteriormente de sus esposos y finalmente a los patrones culturales. A continuación, se desarrolla algunos de los factores que son más afectados por esta práctica.

¹⁸⁵ Ministerio de Salud de El Salvador, Sitio Oficial, “Presentan informe sobre maternidad y unión en niñas y adolescente”, MINSAL, 21 de noviembre de 2016 <http://www.salud.gob.sv/21-11-2016-presentan-informe-sobre-maternidad-y-union-en-ninas-y-adolescentes/>

¹⁸⁶ UNFPA, *Mapa de embarazos*, 11.

¹⁸⁷ Ministerio de Salud; Instituto Nacional de Salud, Maternidad y Unión en niñas y adolescentes, “Consecuencias en la vulneración de sus derechos, El Salvador 2015. Primera lectura de datos, San Salvador, El Salvador”, noviembre de 2015, https://www.salud.gob.sv/archivos/comunicaciones/archivos_comunicados2015/pdf/maternidad_union_ninas_y_adolescentes_1ra_lectura_datos.pdf

a) Afectación al factor social: de tal manera que en la 65ª Asamblea Mundial de la Salud, los representantes coincidieron en que el matrimonio infantil es una violación de los derechos de los niños y adolescentes, siendo ilegal en la mayoría de los lugares donde se produce, porque limita la autonomía de las niñas, el conocimiento, los recursos y el poder de decisión.¹⁸⁸

El matrimonio infantil sitúa a la niña bajo el control de su pareja, y en ocasiones de las leyes, limitando su capacidad para expresar sus opiniones, para formar y llevar a cabo sus propios planes y aspiraciones, el matrimonio de las niñas las aísla de la escuela, amigos y de las oportunidades de trabajo, obstaculiza su acceso al apoyo social que es importante para su bienestar emocional y limita su acceso al capital social y redes que pueden aumentar sus ingresos económicos. Muchas niñas y adolescentes pierden o carecen de capacidad para negociar la actividad sexual, el uso de anticonceptivos o espaciar el nacimiento de sus hijos; muchas tienen restricciones incluso de su tiempo, el cual además de restringir la educación, también las restringe para acceder a información y servicios de salud, incluida la salud mental, afectando su seguridad y autoestima. Las mujeres que no pueden tomar decisiones sobre ellas o su hogar, probablemente presenten problemas en la crianza de sus hijos.

b) Afectación al factor educativo y económico: el matrimonio infantil en el sistema educativo tiene dos trasfondos, en primer lugar, las niñas desertan de su educación escolar para dedicarse a su rol como madre y esposa y, en segundo lugar, respecto al sistema nacional de educación, ya que la educación sexual integral inicia en los últimos años de educación media.

¹⁸⁸ Luis Alfonso Mendoza Tascón et al., "Matrimonio infantil: un problema social, económico y de salud pública", *Revista chilena de obstetricia y ginecología*, n. 3 (2016): 256.

En consecuencia, cuando una niña se casa, la trayectoria educativa cambia o cesa, deteniendo la adquisición de conocimientos y habilidades para su vida, de tal forma que se reducen sus ingresos económicos, dejando incluso de ser un miembro más productivo para su familia y comunidad puesto que se convierte ella y su bebe dependiente económicamente de su responsable, esto se convierte en barrera para la adquisición de un empleo formal remunerado, estas mujeres pierden la red social y la estructura de soporte que las escuelas proporcionan, impidiendo participar en asuntos y ocupaciones comunitarias.

En El Salvador, UNFPA presentó el informe llamado “El Costo Económico del Embarazo en Niñas y Adolescentes”, señala que 7,900 menores de 19 años abandonaron sus estudios a causa de un embarazo en 2015, en este estudio se analizan las consecuencias en la educación y en los ingresos económicos; el informe hace un comparativo de la escolaridad entre mujeres que tuvieron su primer hijo antes de los 19 años y las que postergaron la maternidad hasta 20-24 años.¹⁸⁹ Este informe reflejó que el promedio de escolaridad de las que tuvieron su primer hijo a los 19 o menos años es de 6.4 grados, mientras que las que tuvieron su primer hijo después de los 19 años es de 9.4 grados; y en el caso de las que aún no han tenido hijos, el promedio de escolaridad es de 10.1 grados, de las que tuvieron un hijo antes de los 19 años, solamente el 3.8 % logra acceder a algún año del nivel superior.¹⁹⁰

En consecuencia, en lo relativo a la baja escolaridad, el Ministerio de Educación, se pronunció al decir que “la sociedad entera termina pagando las consecuencias de no educar bien a su gente, el de no desarrollar en ellas capacidades de vida fundamentales para que pueda tener medios de vida

¹⁸⁹ Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA), *El costo económico de embarazo en niñas y adolescente* (UNFPA, El Salvador, 2017), 24.

¹⁹⁰ *Ibid.*, 21.

razonables e insertarse de manera sensata en la sociedad” puesto que el informe presentado por UNFPA, también analiza el costo económico relacionado con la escolaridad, para el 2015, el MINED invirtió en promedio \$583.60 dólares de los Estados Unidos de América por estudiante en educación básica y \$665.10 dólares de los Estados Unidos de América, por estudiante en educación media y en las niñas embarazadas que abandonaron la escuela habría invertido aproximadamente \$27.6 millones de dólares de los Estados Unidos de América.¹⁹¹

Por otra parte, la encuesta de Hogares de Propósitos Múltiples de 2017,¹⁹² quien alcanza la primaria logra un ingreso mensual promedio de \$239.23; quien tiene secundaria completa (12 grados) devenga salario promedio de \$322.28 dólares de los Estados Unidos y quien tiene 13 años de educación aprobados o más obtiene salarios equivalentes a \$570.26 o más dólares de los Estados Unidos. Al aumentar sus ingresos, también incrementa su capacidad de tributación, en consecuencia, el estudio señala que el Estado dejará de percibir \$390,109.1 dólares de los Estados Unidos en un año en concepto de IVA debido a la maternidad de esas 7,900 niñas y adolescentes que desertaron.

También se proyecta a 40 años, bajo condiciones similares a las actuales, el aporte en tributos provenientes de las 25,021 niñas y adolescentes que experimentaron la maternidad a diferentes edades; el retorno fiscal de su vida productiva alcanzaría \$33.5 millones de dólares de los Estados Unidos de América; pero si hubiesen postergado el embarazo hasta después de los 20 a 24 años, ese retorno fiscal sería equivalente a \$167.8 millones de dólares de

¹⁹¹ UNFPA, *El costo económico de embarazo*, 28.

¹⁹² Ministerio de Economía de El Salvador, Dirección General de Estadísticas y Censos, “Encuesta de Hogares de Propósitos Múltiples 2017”, DIGESTYC, acceso 20 de julio de 2018, <http://www.digestyc.gob.sv/index.php/temas/des/ehpm/publicaciones-ehpm.html>

los Estados Unidos de América, con una inversión de \$28.6 millones de dólares de los Estados Unidos de América, adicionales para completar su educación, el Estado tendría una tasa de retorno de \$5.7 millones de dólares de los Estados Unidos de América por cada \$1 dólar de los Estados Unidos de América.

Las niñas y adolescentes que se casan a temprana edad, ocupan gran parte de su tiempo en trabajo doméstico no remunerado, con fertilidad más elevada, maternidad más temprana, períodos intergésicos¹⁹³ cortos, mayor número de hijos, lo que limita su educación, su rendimiento en la fuerza laboral, repercutiendo en el crecimiento económico de las comunidades.

c) Afectación al factor salud: la actividad sexual es un factor clave que contribuye a la salud sexual reproductiva de NNA, la relación sexual premarital y de inicio temprano, pone a NNA, principalmente a mujeres, en mayor riesgo de embarazos continuos, infecciones de transmisión sexual (ITS), infección por VIH/SIDA, morbilidad y mortalidad maternas y de sus hijos, ya que, el embarazo en la niñez y adolescencia se asocia a morbilidades y graves complicaciones (físicas, psicológicas y sociales), que requieren de mayor tiempo para su recuperación, afectando la economía de sus familias y comunidades.

En El Salvador, desde enero de 2010 hasta noviembre de 2016, los 30 hospitales del Ministerio de Salud, acumularon 299,627 ingresos hospitalarios de pacientes que tenían los 12 y 18 años de edad, el registro recopila todos los tipos de diagnósticos posibles, como traumatismos, problemas renales,

¹⁹³ Según la OMS, se considera periodo intergenésico aquel que se encuentra entre la fecha del último evento obstétrico y el inicio (fecha de última menstruación) del siguiente embarazo¹. El evento obstétrico puede ser un aborto o parto (vaginal o por cesárea)

leucemias y distintos tipos de tumores, pero la causa de hospitalización que supera por miles al resto es el llamado “parto único espontaneo” sin otra especificación.¹⁹⁴

En casi siete años, se atendieron 70,332 partos de adolescentes en dicho diagnóstico, además, al separar las primeras diez causas de egresos hospitalarios de adolescentes, siete de estas son diagnósticos relacionados al embarazo, incluyendo partos con complicaciones y aborto; los datos confirman hay las altas probabilidades de que una niña resulte embarazada a partir de los 12 años. En el período mencionado, 117 niñas de 12 años dieron a luz en uno de los hospitales del sistema de salud público, la cifra de partos atendidos comienza a aumentar exponencialmente con la edad, en el mismo lapso hubo 714 niñas de 13 años de edad que ingresaron por ese diagnóstico; 3,278 de niñas de 14 años; 8,572 de 15 años; 14, 849 de 16 años, 20, 220 de 17 años y 22, 582 de 18 años. Sin embargo, el diagnóstico mencionado es solo una muestra del impacto de los embarazos en adolescentes.

Los partos, en niñas y adolescentes y más comúnmente diagnosticado, en esta situación, pueden ser por ejemplo, un “parto único espontáneo sin otra especificación”, el más común; pero también como “parto por cesárea de emergencia”, “parto por cesárea electiva” y “parto prematuro”, entre otros; al recopilar todos los casos con diagnósticos relacionados a embarazos, partos e incluso abortos en adolescentes, la cifra total de atenciones relacionadas a embarazos adolescentes es de 147,697; casi la mitad de todas las atenciones hospitalarias de adolescentes en el país son embarazos.¹⁹⁵

¹⁹⁴ Xenia González Oliva, “En 7 años, 117 niñas de 12 años dieron a luz en uno de los hospitales públicos en El Salvador”, *El Salvador.com*, 6 de febrero de 2017, <https://www.elsalvador.com/noticias/nacional/313938/en-7-anos-117-ninas-de-12-anos-dieron-a-luz-en-uno-de-los-hospitales-publicos-en-el-salvador/>

¹⁹⁵ *Ibíd.*

a) Afectación al factor jurídico: en la legislación salvadoreña existía varias contradicciones en lo referente a permitir los matrimonios infantiles, ya que esta práctica nociva, afecta el desarrollo de los niños y niñas en todos los aspectos concernientes a su satisfacción personal, lo que conllevaba a una transgresión de sus derechos.

En primer lugar, la ley secundaria nacional, no se adecuaba a la CDN, por lo que existía una omisión ante la obligación del Estado salvadoreño en la protección y garantía de los derechos de la niñez, puesto que con la permisión del matrimonio infantil, evidentemente no se estaba cumpliendo con la aplicación de la consideración al ISN regulado en el art. 3 de la CDN, en el sentido que el NNA casado estaba perdiendo la oportunidad de satisfacer necesidades para su desarrollo personal.

En segundo lugar, hay contradicción entre lo que establecido en el art. 144 Cn. y los diversos tratados internacionales ratificados por El Salvador en materia de protección de los derechos humanos y la niñez, como la CDN, la CDH y la CEDAW, entre otras porque estas son consideradas leyes de la república desde el momento de su vigencia y contrarían el contenido del art. 14 inc. 2 del C.F.

Con la excepción del matrimonio infantil, se estaba permitiendo los delitos contra la libertad sexual, esto consentía a los agresores casarse con sus víctimas, de igual forma esta práctica nociva habilitaba a los agresores seguir abusando de los menores de edad después de haber contraído matrimonio, es decir el matrimonio infantil se convertía en una forma de violencia, ya que también podía conllevar a trabajos forzados, esclavitud, prostitución, entre otras agresiones, puesto que una vez casados, no pueden evitar las relaciones sexuales dentro del matrimonio, ni insistir en el uso de ninguno de los métodos

anticonceptivos, además las menores de edad se exponen a graves riesgos para su salud, como los embarazos prematuros continuos, las infecciones transmitidas sexualmente y, cada vez más, al VIH/SIDA.¹⁹⁶ Por tanto, matrimonio infantil, se normalizo tanto social como legalmente con la vigencia del Código de Familia en octubre de 1994, y lo que disponía en el art. 14 inc. 2 de este ordenamiento jurídico.

3.4. Desarrollo del proceso de derogatoria al matrimonio infantil en El Salvador

El proceso de derogatoria en El Salvador comienza mediante las incitaciones de las agencias de las Naciones Unidas en El Salvador, tales como ONU Mujeres, UNICEF y UNFPA, con el objetivo de eliminar el matrimonio infantil y las uniones tempranas en el país, alentaron al Estado salvadoreño a trabajar en la erradicación de las uniones tempranas y el matrimonio infantil, para que se lograra adecuar la legislación nacional estableciendo como edad mínima para contraer matrimonio los 18 años para ambos sexos, sin excepción y sancionando a los agresores sexuales de NNA; asimismo, invitaron a la sociedad en general a denunciar estos delitos con el fin de garantizar el pleno respeto a los derechos humanos.

El Comité sobre los Derechos del Niño, exhortó al Estado salvadoreño a que armonizara la legislación con la CDN y la CEDAW; para el año 2009 el Comité de los Derechos del Niño, exhortó al Estado mediante un informe final, para que fijara la edad mínima para contraer matrimonio en ambos sexos, puesto que en el art 14 de C.F contemplaba a los púberes para contraer matrimonio, pero tácitamente no se estipulaba una edad mínima en dicha norma, sino que

¹⁹⁶ Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), “Matrimonio infantil, hojas informativas sobre la protección de la infancia” (UNICEF, New York, 2016), 1-2.

lo que debía hacerse era una interpretación supletoria sobre a qué edad debía considerarse como púberes.¹⁹⁷ El 17 de febrero del año 2010, el Comité de los Derechos del Niño, mediante el informe final con referencia CRC/C/SLV/CO/3-4, se pronunció nuevamente y reconoció la labor realizada por el Estado salvadoreño en el esfuerzo de armonizar su legislación nacional con la CDN mediante, aprobación de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; no obstante, lamentó que la legislación nacional todavía no se ajustase a la Convención en algunos ámbitos, como por ejemplo, los castigos corporales y la edad mínima para contraer matrimonio; este último punto, el más importante en esta investigación. En este sentido el Comité nuevamente recomendó y enfatizó al Estado salvadoreño que siguiera esforzándose en armonizar adecuadamente su legislación, respecto a los principios y disposiciones de la CDN.¹⁹⁸

En marzo del año 2017, el comité de la CEDAW presentó a El Salvador su informe final 8 y 9 combinados con referencia CEDAW/C/SLV/CO/8-9, en el cual expresaban su preocupación porque el C.F reconociera los embarazos precoces como motivo para celebrar el matrimonio antes de los 18 años de edad, lo que demostraba una contradicción de este código con la Ley Especial para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres y LEPINA a la protección integral;¹⁹⁹

¹⁹⁷ Según el art. 26 del C.C púber es el niño que ha cumplido 14 años hasta los 18 años y la niña mayor de 12 años hasta los 18 años, dejando claro que la pubertad comienza cuando el hombre es apto para engendrar y la mujer para concebir; aunque el art. 3 de la LEPINA, hace la consideración que para los efectos de la ley niña y niño es toda persona desde el instante de la concepción hasta los 12 años cumplidos y adolescente comprendida desde los 12 años hasta haber cumplido los 18 años.

¹⁹⁸ Organización de las Naciones Unidas (ONU), "Observaciones y recomendaciones de derechos humanos, órganos de tratados y examen periódico universal 2008-2010", (ONU, El Salvador: 2010), 58-59.

¹⁹⁹ Contradicción en lo referente a que esta ley tiene por objeto en su art. 1 garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, a través de políticas públicas encaminadas a prevenir, atender, proteger, reparar y sancionar este tipo de violencia con la finalidad de proteger el derecho a la vida de las mujeres su integridad física y moral, igualdad equidad entre otras.

El Comité de la CEDAW, también estaba preocupado por los informes sobre la aceptación social de las relaciones sexuales y matrimoniales entre niños y adolescentes con personas mayores.²⁰⁰ El Comité de la CEDAW, recomendó que el Estado parte acelerase su reforma del C.F., abrogando las excepciones a la edad mínima de 18 años para el matrimonio, con lo que se ajusta al párrafo 1 del artículo 16. 2 de la CEDAW, también recomendó que se sensibilice a la población sobre las consecuencias negativas del matrimonio precoz para la salud y la educación de las niñas.²⁰¹

En el auge de los pronunciamientos de los organismos internacionales, las instituciones nacionales como el CONNA, PDDH, ISNA, INJUVE, ISDEMU, y GOES, también se pronunciaron al respecto; en particular el CONNA, en opinión de fecha 11 de julio 2017 manifestó y reconoció como positivos los esfuerzos encaminados a la prohibición del matrimonio infantil y que la iniciativa estaba acorde a la Doctrina de Protección Integral y de igual forma con los compromisos asumidos por el Estado salvadoreño ante la comunidad internacional y que representaría un logro importante en el reconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Esta institución se expresó y consideró que era *“necesaria adecuar la normativa de familia a los estándares y parámetros internacionales de protección de derechos de la niñez y adolescencia, en particular a la CDN, la CEDAW y demás tratados de derechos humanos,²⁰² armonizándola con el marco de protección integral y garantía de derechos que establece la LEPINA, a fin de eliminar prácticas sociales como el matrimonio de personas menores*

²⁰⁰ ONU, “Observaciones y recomendaciones”, 16.

²⁰¹ *Ibíd.*, 17.

²⁰² Es decir que la normativa también tiene que adecuarse a la Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros.

*de 18 años de edad, ya que vulneran sus derechos, a través de la derogatoria de las disposiciones que lo habilitan”.*²⁰³ Al respecto la Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos destacó que *“las uniones tempranas son consideradas y reconocidas como una práctica nociva y que además afecta el desarrollo integral de la niñez y adolescencia, así mismo aludió que la legislación nacional debía armonizarse a las convenciones de la CDN y la CEDAW, y otras convenciones que prohíben este tipo de prácticas, en el sentido que la legislación tenga prioridad sobre leyes consuetudinarias, tradicionales o religiosas que permiten, consienten o establecen cualquiera de estas y, recomienda que las víctimas, puedan tener acceso en condiciones de igualdad a la justicia implicando hacer frente a obstáculos jurídicos y prácticos, a la incoación de procedimientos legales, como el plazo de prescripción de los delitos que se ocasionan con el matrimonio infantil, además que los autores rindan cuenta de sus actos”.* Por último, concluyó que *“ la reforma sea impostergable, ya que, el Estado de El Salvador, tiene la obligación de proteger de manera integral los derechos de los NNA”* .²⁰⁴

En el mismo sentido, el día 14 de agosto de 2017 las instituciones CONNA, ISNA, INJUVE, ISDEMU, GOES y organismos internacionales como World Vision para los Niños, Plan Internacional, Fundación EDUCO y Save the Children, emitieron un comunicado conjunto dirigido a la Asamblea Legislativa exhortando a los legisladores una reforma inmediata que prohibiera los matrimonios de personas menores de 18 años, regulado en el artículo 14 del

²⁰³ Opinión de la Directora Ejecutiva del CONNA, Licda. Zaira Lis Navas Umaña en expediente 724-4-2016-1 de la Comisión de la Familia, Niñez, Adolescencia, Adulto Mayor y Personas con discapacidad de la Asamblea Legislativa. Véase anexo núm. 1, Pronunciamiento del CONNA de prohibición al matrimonio infantil.

²⁰⁴ Opinión de la Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos (PDDH), Licda. Raquel Caballero de Guevara en expediente 724-4-2016-1 de la Comisión de la Familia, Niñez, Adolescencia, Adulto Mayor y Personas con discapacidad de la Asamblea Legislativa. Véase anexo núm. 2, Pronunciamiento de la PDDH de prohibición al matrimonio infantil.

C.F. el cual implicaba la posibilidad legal para que las víctimas adolescentes embarazadas a causa de delitos sexuales contrajeran matrimonio con sus violadores y agresores sexuales, debido a que en el año 2016 se realizaron estudios en los que se reflejaba que 49,762 adolescentes mujeres, entre 15 y 19 años estuvieron en algún tipo de unión.²⁰⁵

También aludieron que para ese mismo año, que se reportaron 11, 198 casos de embarazos en niñas y adolescentes entre los 10 y 17 años; las juntas de protección del CONNA atendieron 2,955 casos por presuntas amenazas a la integridad sexual de NNA y la FGR reportó 5, 112 NNA víctimas de delitos contra la integridad sexual de enero de 2016 a marzo de 2017. Por tanto, estas instituciones incitaron al pleno legislativo a la aprobación de la prohibición del matrimonio infantil y que se derogasen las disposiciones que alentaban y habilitan el perjuicio a la niñez y la adolescencia.²⁰⁶

Además, manifestaron, que, la legislación tanto internacional como nacional y específicamente el art. 3 de la CDN como el art. 12 de la LEPINA, disponen la importancia del ISN, en cuanto a garantizar la protección y desarrollo integral, para la satisfacción de las necesidades de la niñez y adolescencia, resguardándoles de aquellas situaciones que les limitan el pleno goce de sus derechos. Por las razones expuestas anteriormente y debatidos los puntos, los diputados suscritos de la comisión de la Familia, niñez y adolescencia de la Asamblea Legislativa, emitieron el dictamen favorable n° 15,²⁰⁷ presentado al pleno legislativo el día 16 de agosto de 2017 y aprobado el 17 de agosto del

²⁰⁵ Ministerio de Economía de El Salvador, Dirección General de Estadísticas y Censos, Encuesta de Hogares de Propósitos Múltiples 2016, *DIGESTYC*, acceso 20 de julio de 2018 <http://www.digestyc.gob.sv/index.php/temas/des/ehpm/publicaciones-ehpm.html>

²⁰⁶ Consejo Nacional de la Niñez y de la Adolescencia, “Comunicado en el marco del estudio de la prohibición del matrimonio infantil en la Asamblea Legislativa, *CONNA*, 14 de agosto de 2017, <http://www.conna.gob.sv/?p=2890>

²⁰⁷ Véase anexo núm. 4, dictamen favorable n° 15 favorable matrimonio infantil.

año 2017 con 76 votos, dicho dictamen en sus antecedentes recalca consideraciones con respecto a la excepción que planteaba el art. 14 de C.F., aludiendo que en un primer momento la excepción fue establecida en función de fomentar la institución de la familia en el sociedad, sin embargo, en la práctica, los administradores de justicia tomaban decisiones no apegadas a derecho, y se utilizaba como una causa de eximente de responsabilidad penal, en casos que atentaban contra la integridad sexual de los NNA, es así que al existir esta excepción, el agresor podía contraer matrimonio con su víctima.

En razón a lo anterior, de conformidad al art. 52 del Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa, se emitió el dictamen favorable, en el sentido de derogar el inc. 2 del art. 14 y por coherencia e integridad de la norma, la derogación de los arts. 18, 19, 22, 86 y 92 así como la reforma al art. 20, inc. 1, el art 21, Ord. 5º, el art. 23 Ord. 4º del art. 90 y art. 93 todos del C.F. del Decreto Legislativo nº 677 de fecha 11 de octubre de 1993 publicado en el Diario Oficial nº 231, Tomo nº 231 del 13 de diciembre de 1993.

Por tanto, fue aprobado el decreto legislativo nº 754, de fecha 17 de agosto de 2017,²⁰⁸ que está conformado por 12 artículos que reafirman el dictamen favorable y la voluntad de derogar aquellas disposiciones del C.F.²⁰⁹ que habilitaban el matrimonio con los NNA.

El Decreto Legislativo al que se refiere, fue publicado en el Diario Oficial nº 164, Tomo 416 de fecha 5 de septiembre de 2017 y con vigencia el 14 de septiembre del año 2017, y de esta manera se dio por finalizado el proceso de la reforma legislativa respecto al matrimonio infantil en El Salvador.

²⁰⁸ Véase anexo núm. 5, Decreto nº 754 reforma al C.F.- derogatoria de matrimonio infantil.

²⁰⁹ Dentro de las facultades que otorga la Cn. en el art. 131 Ord 5º. a la Asamblea Legislativa corresponde decretar, interpretar auténticamente, reformar y derogar las leyes secundarias.

3.4.1. Identificación de las consideraciones de la Asamblea Legislativa, que motivaron la derogatoria del matrimonio infantil en El Salvador

Es importante recalcar los fundamentos y los propósitos por los cuales la comisión correspondiente de la Asamblea Legislativa tuvo a bien considerar en el dictamen favorable N° 15²¹⁰ de fecha 17 de agosto de 2017, mismo en el que, se expusieron las razones por las cuales El Salvador debía hacer dicha derogatoria. El documento contiene los fundamentos legales y sociales que motivaron el proceso de reforma de ley, los cuales fueron identificados, individualizados y analizados, con la finalidad de propiciar una comprensión del tema al que se refiere la investigación y de esta forma conocer las razones y motivos por los cuales los legisladores hicieron posible la derogatoria del matrimonio infantil; sin más que decir a continuación se desarrollan las consideraciones identificadas con base al Dictamen favorable N° 15. ²¹¹

a) Evitar las resoluciones no apegadas a derecho: a raíz de las condiciones culturales y los estereotipos sociales del país que influían en las decisiones judiciales en los casos de los delitos de violación en menor o incapaz, agresión sexual en menor e incapaz, violación y agresión sexual agravada, estupro y estupro por pre valimiento²¹², en el sentido que la excepción del art. 14 inc. 2 C.F. mayormente era considerada como una atenuante de responsabilidad penal de forma que se pensaba, para la sociedad, *“que eran las niñas y adolescentes, quienes provocaban el cometimiento del delito”*.²¹³

Comúnmente la niña u adolescente aceptaba contraer matrimonio con la persona agresora, de forma que a al expresar su consentimiento de casarse,

²¹⁰ Véase anexo núm. 4.

²¹¹ *Ibíd.*

²¹² Arts. 159 al 164 C.P.

²¹³ *Ibíd.*

se eliminaba la responsabilidad penal del sujeto, activo del delito, de tal forma que los aplicadores de la ley se basaban en que existía una intención de formar una familia de acuerdo al art. 32 de la Cn. y sin que mediara dolo.

Por tanto, el dictamen alude que: en este caso, *“el art. 14 inc. 2, la intención del legislador no fue dar una habilitación para que se dieran los matrimonios infantiles, o como ya se ha mencionado, una especie de atenuante de responsabilidad penal, sino que se concibió como una forma de fortalecer y favorecer a lo que el art. 32 de la Constitución consideraba con respecto a la institución de la familia sin embargo, las condiciones que establece la sociedad moderna con la nueva doctrina de protección integral, demuestra que, hoy en día, no es necesaria la existencia de disposiciones como estas, para garantizar el derecho a la familia, ya que la doctrina de protección integral contiene principios y derechos especiales en la aplicación de garantías y derechos de los NNA, que envuelve de forma íntegra el tratamiento de una sociedad entera.*

b) Evitar las uniones tempranas: en razón de esta consideración, la Asamblea Legislativa aludió que las *“uniones tempranas son diferentes al matrimonio infantil, por lo que debían considerarse como una afectación al ámbito educativo y económico, en las que las niñas, niños y adolescentes que estaban en unión libre no podrían llegar a desarrollar oportunidades educativas que les permitieran una calidad de vida digna y que por tanto generara mayores ingresos”* y además manifestó que las uniones tempranas y deserción escolar implicaban la limitación al poder de decisión y el empoderamiento de las mujeres, es así que apunta que esta es una de las más grandes causas de deserción escolar.

c) Reducir el índice de embarazos en niñas y adolescentes: la Asamblea Legislativa considero que la derogatoria de la excepción contenida en el art.14

inciso 2, era necesaria para eliminar los índices de embarazos en el país, ya que, el embarazo era el presupuesto para que se efectuase el matrimonio, aludiendo que *“son efectos negativos los que contrae el embarazo de niñas y adolescentes, tanto en el impacto nacional y las consecuencias que conlleva, como las tasas de mortalidad y morbilidad materna, siendo esta la principal causa de mortalidad de niñas y adolescentes en el mundo”*. Los razonamientos anteriores, sustraídos bajo el análisis del dictamen favorable número 15, es enfatizar las consideraciones legislativas que promovieron la derogatoria al matrimonio infantil, plasmado en el decreto legislativo N° 754.

3.4.2. Análisis de las consideraciones tomadas por la Asamblea Legislativa para derogar el matrimonio infantil y la eficacia de la reforma para garantizar el interés superior del niño

Luego de enunciar las consideraciones contenidas en el dictamen favorable número 15, es necesario analizar las acciones concretas que la Asamblea Legislativa hizo respecto al problema de los matrimonios infantiles, es por ello que a continuación se hará un análisis de los fundamentos que al final fueron subsanados y los que no, con la eliminación de la excepción del código de familia, lo que ayudara a establecer la eficacia de la reforma al matrimonio infantil, para garantizar el ISN.

3.4.2.1. Análisis sobre la consideración: “Evitar las resoluciones no apegadas a derecho”

Una de las consideraciones tomadas por la Asamblea Legislativa, al haberse hecho efectiva la derogatoria del matrimonio infantil, se estaría evitando la prolongación de resoluciones no apegadas a derecho, además de evitar la vulneración de los derechos de los NNA, en este sentido los aplicadores de

justicia ya no se verán sometidos a conflictos de interpretación y aplicación de la ley, ya que como se mencionó anteriormente, el art. 14 inc. 2 del C.F, se había estado utilizando como atenuante de responsabilidad penal para el sujeto activo del delito.

Con la derogatoria se pretende sistematizar la aplicación de los ordenamientos jurídicos nacionales con internacionales, tal y como lo recomendó la ONU, UNFPA y por los comités de la CDN y CEDAW, en las exhortaciones y observaciones hechas a El Salvador; la reforma armonizó el Código de Familia con los parámetros establecidos en la Convención Sobre Derechos del Niño, en lo concerniente al matrimonio infantil.

Respecto a la armonización con la legislación nacional, la reforma procuró crear un impacto respecto a la denuncia de delitos que vulneran la libertad sexual de niñas y adolescentes, un dato importante es que en el año 2017 fue determinante en este aspecto, porque de acuerdo al compendio de datos e indicadores relacionados a los derechos de los NNA en El Salvador,²¹⁴ la FGR indica que solo en ese año se reportaron 2,025 casos de niñas y adolescentes víctimas de violaciones, de las cuales 1,211 fueron víctima de delito de estupro.

La eficacia de la primera consideración: la eficacia radica en haber acatado las recomendaciones hechas por los organismos y tratados internacionales ratificados por El Salvador, ya que en reiteradas ocasiones reclamaban y recomendaban la armonización de los cuerpos normativos nacionales en materia de protección de la niñez y adolescencia, con el ordenamiento jurídico internacionales.

²¹⁴ Véase anexo núm. 7, Compendio de datos e indicadores relacionados a los derechos de las niñas, niños y adolescentes en El Salvador.

Puesto que la disposición derogada contradecía la CDN en lo relativo al ISN regulado en el art. 3; ya que el matrimonio infantil es una práctica que afecta y limita la aplicación del principio, de forma que este presupone que los Estados parte deberán de proporcionar en todas las medidas posibles, acciones, actividades, políticas y programas que ayuden al desarrollo integral de la niñez y de la adolescencia.

De modo que, como una deuda política y jurídica del derecho nacional al derecho internacional, la Asamblea Legislativa, considero necesario prohibir totalmente la excepción al matrimonio infantil regulado en el art. 14 inc. 2 del C.F. y de esta forma ajustarse a los parámetros que fueron observados por el Comité de los Derechos del Niño mediante el informe final con referencia CRC/C/SLV/CO/3-4; mismo que supone como primordial la atención y aplicación de interés superior de los NNA.

La derogatoria se ajustó a la doctrina de protección integral, implementada recientemente en el país con la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, procurando garantizar los principios de los niños, niñas y adolescentes, contenidos en la referida ley, como el caso del principio de ISN, contenido en el art. 12 LEPINA, buscando favorecer en todos los aspectos posibles a la niñez y adolescencia salvadoreña y eliminar cualquier aplicación e interpretación judicial, fundada en disposiciones vigentes que vulneren sus garantías y derechos.

3.4.2.2. Análisis sobre la consideración: “Evitar las uniones tempranas”

Las uniones tempranas, en el decreto de derogatoria no contiene ninguna pronunciación al respecto, no obstante haberse hecho en el dictamen; cabe

destacar que al revisar el decreto número 754,²¹⁵ la Asamblea Legislativa únicamente se limitó a derogar disposiciones relativas al matrimonio infantil y otras disposiciones legales que permitían su realización, dejando de lado el tema de unión no matrimonial temprana, y que haciendo una revisión textual de la ley, aún está vigente y regulado como *“La unión no matrimonial que regula este Código, es la constituida por un hombre y una mujer que, sin impedimento legal para contraer matrimonio entre sí, hicieron vida en común libremente, en forma singular, continua, estable y notoria, por un período de tres o más años.*

*Los integrantes de la unión, serán denominados convivientes o compañeros de vida y gozarán de los derechos que se les confiere en este capítulo. Asimismo, gozarán de esos derechos las personas que siendo púberes y reuniendo los demás requisitos, en razón de la convivencia hubieren procreado un hijo y alguna de ellas no tuviere la edad requerida para contraer matrimonio o falleciere antes de completar el período de convivencia”.*²¹⁶

Para entender el sentido de este artículo, será necesario remitirse al manual de derecho de familia salvadoreño, el cual comienza explicando el fundamento de la figura y alude que *“la falta de matrimonio, no afectará el goce de los derechos que se establezcan en favor de la familia”*. Por tal razón se regula la unión no matrimonial²¹⁷ además, dice *“que las disposiciones constitucionales del título IV del código de familia, además de ser innovadoras constituyeron un avance en el país en el sentido de legislar la realidad social, lo que representa un impulso significativo en el derecho de familia”*.²¹⁸

²¹⁵ Véase anexo núm. 5.

²¹⁶ Art. 118 C.F.

²¹⁷ Anita Calderón de Buitrago et al., *Manual de Derecho de Familia*, 2ª ed. (Centro de Investigación y capacitación proyecto de reforma judicial, El Salvador: 1995), 430.

²¹⁸ *Ibid.*, 431.

Se explica posteriormente, que el fin del art. 118 C.F., es que produzca efectos bajo las circunstancias siguientes: *“bajo el periodo de 3 años, en cuanto a la edad mínima para contraer matrimonio, no se exigirá, en los casos que, los integrantes de una unión, siempre y cuando fueran púberes, hubieren procreado un hijo, o cuando alguno de ellos falleciere, antes de completar el periodo de convivencia...que la dispensa sobre la característica de permanencia para el caso de los púberes, se establece para proteger a los hijos y a la mujer que siendo púber tuviera un hijo”*.

De la misma manera manifiesta que *“el requisito de permanencia no se exigirá en el caso del art. 123 C.F.,”*²¹⁹ que establece que *“siempre que se requiera acreditar la calidad de conviviente para hacer uso de cualquiera de los derechos otorgados por este código, aquella deberá declararse judicialmente”*.

Entonces, de las consideraciones anteriores se puede notar que el Estado mismo puede acomodar sus legislaciones, para otorgar derechos a sus ciudadanos, basándose en el fundamento que *“el Estado regula disposiciones concernientes a la unión de hecho para otorgar derechos, además de que la figura era considerada innovadora y de avance para el país”*.

En este sentido, da lugar a que a la realidad social que se vive el Estado salvadoreño, mediante la Asamblea Legislativa pueda remediar el flagelo que representa la vigencia del art. 118 C.F. en el sentido que estas representan una ventana a la consumación de delitos derivados de las uniones no matrimoniales, tales como violencia física, psicológica, sexual entre otras, y

²¹⁹ Art. 123. C.F. *“declaración judicial: Para el goce de los derechos que confiere la unión no matrimonial, se requiere declaración judicial previa de su existencia. Dicha declaración procederá al acaecer el fallecimiento de uno de los convivientes o la ruptura de la unión. Siempre que se requiera acreditar la calidad de conviviente, para hacer uso de cualquiera de los derechos otorgados por este Código, aquélla deberá declararse judicialmente”*.

que a la misma vez constituyen vulneraciones a los derechos humanos de las niñas y adolescentes.

Es cuestión de voluntad y armonización jurídica, para que ciertos requisitos no sean exigibles en el derecho, tal es el caso del art. 123 C.F. entonces bajo este fundamento, claramente los legisladores pueden buscar soluciones legislativas para otorgar los derechos patrimoniales y personales (derechos por los cuales se alude que sigue vigente el art. 118 C.F.) a quienes quieran hacer valer tales derechos, por medio de la unión no matrimonial. Entonces al haber dejado la vía alterna de la unión no matrimonial como disposición para reclamar ciertos derechos, la ley misma estaría obligando a las niñas y adolescentes a estar bajo unión no matrimonial.

La eficacia de la segunda consideración: no es efectiva porque en los fundamentos del dictamen²²⁰, establecen que, “*aunque la unión temprana es diferente al matrimonio, esta trae similares consecuencias*”²²¹, por tanto, haber eliminado solamente el matrimonio infantil, significa un cumplimiento parcial, para alcanzar objetivo principal: erradicar la violencia y vulneraciones a los derechos de los NNA, y propiciar el principio de interés superior, puesto que al dejar esta consideración de lado, no es posible decir que el Estado salvadoreño estaría garantizando completamente las medidas concerniente al desarrollo personal de los NNA.

Con el fin de ilustrar este fundamento, recientemente un estudio de Plan Internacional, denominado “Estudio Nacional sobre Matrimonio y Uniones Forzadas de Niñas en El Salvador” presentado el 5 de diciembre de 2018, expone que las uniones forzadas están por encima de la prevalencia de los

²²⁰ Véase anexo núm. 4.

²²¹ *Ibíd.*

matrimonios infantiles, haciendo notar que la principal causa de la vulneración de los derechos al desarrollo personal son las uniones tempranas.

El informe enumera las principales causas de estas uniones forzadas: 1. huir de las condiciones materiales de vida o de la situación de pobreza en que viven las niñas y sus familias de origen; 2. la violencia que las niñas enfrentan en el interior de sus senos familiares, sobre todo de índole sexual, además de la violencia en el entorno de sus comunidades; 3. la socialización de género en las comunidades sobre las viejas masculinidades, que permite que las niñas crezcan creyendo que sus roles en la vida se limitan a ser amas de casa, parir y cuidar hijos; y por último 4. el embarazo.²²²

En definitiva, queda claro que El Salvador, aún conserva un adeudo a la aplicación de las garantías internacionales de derechos humanos de la niñez y adolescencia así mismo la efectiva aplicación del ISN, porque con la declaración de las uniones no matrimoniales solamente se salvaguardan derechos patrimoniales y personales, se puede notar que se está contraponiendo a un derecho primordial es cuál es la integridad personal u otros a fines al desarrollo personal de los NNA, por tanto, la reforma no cumple con el propósito que considero el dictamen, y consecuentemente la reforma carece de eficacia en este sentido.

3.4.2.3. Análisis sobre la consideración: “Erradicar el embarazo en niñas y adolescentes”

En cuanto a la consideración de erradicar los embarazos tempranos en la niñez y adolescencia, la Asamblea Legislativa se basó en que el embarazo es

²²² Evelyn Machuca, “Uniones forzadas a temprana edad rebasan a matrimonios infantiles”, *La Prensa Gráfica*, 6 de diciembre de 2018, <https://www.laprensagrafica.com/elsalvador/Uniones-forzadas-a-temprana-edad-rebasan-a-matrimonios-infantiles-20181205-0397.html>

la principal causa del matrimonio infantil, manifestando que “*el matrimonio en menores de edad va precedido de embarazos y partos precoces frecuentes, que son las consecuencias de las tasas de mortalidad en embarazos de niñas y adolescentes*”. Por lo que esto constituye uno de los fundamentos principales que motivó la derogatoria de los matrimonios infantiles en El Salvador.

El Estado buscó con la reforma eliminar el matrimonio infantil de la legislación y la reducción de los índices del embarazo en la sociedad, y de esta forma disminuir la de deserción escolar, que en la medida es lo que afecta negativamente en el desarrollo integral de los NNA, ya que, representa un perjuicio notable del desarrollo académico y consecuentemente económico de una persona, por tanto, no se estaría atendiendo la aplicabilidad del ISN.

La eficacia de la tercera consideración: para determinar la eficacia de este último punto, se realizaron investigaciones en algunas de las instituciones del Estado, con el objetivo de conocer sobre la labor que se tomó después de la derogatoria al matrimonio infantil. Se realizó una entrevista, de fecha 10 de diciembre del año 2018, a la Licenciada Griselda González, subdirectora de Vigilancia y Protección, dependencia del CONNA, en el marco de conocer la situación previa y posterior a la aprobación de la derogatoria al matrimonio infantil en el país; en primer lugar, la licenciada González menciona que CONNA, es un ente rector de política pública, máxima autoridad que ejecuta el sistema Nacional de Protección Integral de los niños, niñas y adolescentes, y que tiene como funciones principales la rectoría de la PNPINNA, coordinación interinstitucional y la defensa efectiva de los Derechos de NNA.

Además, da a conocer que el CONNA, está realizando acciones en favor de la promoción de derechos los NNA en general y la prevención de vulneración de estos derechos; de acuerdo con lo manifestado por la licenciada González la

mayoría de estas acciones no tienen un enfoque exclusivo de las uniones tempranas, ya sea el matrimonio infantil o uniones no matrimoniales; lo que significa que las acciones no siempre se enmarcan a un tema en específico, por lo que se van acoplando a los indicadores de la realidad nacional que refleja vulneraciones a los derechos de los NNA.²²³

Algunas de las acciones que ha ejecutado la institución son las siguientes: 1) programas radiales como el de: “Habla conmigo”, para abordar temáticas de educación sexual integral; 2) La campaña “la protección empieza en el hogar”, con educación integral para la sexualidad, iniciada en 2018, que tiene como antecedente la campaña de protección llamada “Marca mi vida” de 2014, las cuales han dependido del financiamiento del gobierno central y apoyo de las telecomunicaciones nacionales.

Es así que, para entrar a profundidad a lo que atañe a la última consideración, una de las preguntas de la entrevista se basó en obtener información acerca de acciones, que como CONNA se están realizando, en materia de prevención y protección ante embarazos precoces; así como también, otras acciones realizadas por instituciones del Estado que fuesen del conocimiento de CONNA como ente coordinador interinstitucional de la defensa efectiva de los Derechos. Algunas de las acciones mencionadas fueron las siguientes: CONNA en conjunto con ISNA desde el año 2015, iniciaron esfuerzos para erradicar problemáticas como el tema de índices embarazos precoces, lanzando la primera fase de la campaña llamada “La protección comienza en el hogar”²²⁴, esta pretende dar enfoques a la educación integral para la

²²³ Véase anexo 6, Entrevista a la Lcda. Griselda González, subdirectora de registro y vigilancia.

²²⁴ Transparencia Activa, “Gobierno relanza campaña la protección en el hogar” *TA*, 11 de septiembre de 2018 <https://www.transparenciaactiva.gob.sv/gobierno-relanza-en-casa-abierta-la-campana-la-proteccion-comienza-en-el-hogar>

sexualidad, que entre sus objetivos destaca promover y sensibilizar a la población sobre el respeto y protección de la integridad sexual, física y personal de los NNA, así como el derecho de las niñas y adolescentes a vivir libres de violencia sexual, partiendo de cambios socioculturales que naturalizan las uniones y los embarazos, así como otros enfoques como por ejemplo “los castigos corporales”.

En cuanto a la campaña, el mensaje principal, está dirigido a toda la población adulta, especialmente a padres y madres de familia, educadores y personas responsables del cuidado de niñas y adolescente mujeres, con mayor énfasis en los departamentos de San Salvador, San Miguel, Santa Ana, La Libertad, la Paz y Usulután, dado que de acuerdo con el estudio “Maternidad y unión en niñas y adolescentes: consecuencia en la vulneración de sus derechos” entre los años 2011 y 2013, la mayor cantidad de embarazos en niñas y adolescentes se centralizaban en dichos departamentos.

La campaña ha sido diseñada en armonía con LEPINA, LEIV, el Plan El Salvador Seguro PESS, PNPNA y la Estrategia Nacional Intersectorial de Prevención del Embarazo en Niñas y Adolescentes 2017 y 2020 que en adelante se abreviara ENIPENA.²²⁵

Si bien es cierto, esta acción no es un efecto a la entrada en vigencia de la derogatoria al matrimonio infantil, su mención es importante, ya que, por tener vigencia prolongada, permite que su ejecución se ajuste a situaciones que se derivan a consecuencia de las vulneraciones de los derechos de la niñez y la adolescencia. Respecto a las acciones realizadas por otras instituciones del

²²⁵ Consejo Nacional de la Niñez y de la Adolescencia, “CONNA presentó campaña sobre el derecho a la integridad sexual de niñas, niños y adolescentes”, CONNA, 25 de noviembre de 2017, <http://www.conna.gob.sv/?p=3077>

Estado, la licenciada González, mencionó que MINED, está implementando acciones basadas en un enfoque de género. Indagando a cerca de esta acción mencionada, se constató que MINED actualmente cuenta con una Política de Género, denominada con el mismo nombre. La Política de Género de Ministerio de Educación, tiene entre sus objetivos el tema de prevención de embarazos en las niñas y adolescentes, esta es implementada a partir de septiembre del año 2016 y con una vigencia hasta septiembre de 2020.

La política consiste en abarcar ámbitos de actuación y responsabilidades del MINED conforme a las competencias establecidas en las leyes y normativas relativas a la igualdad de género, el plan de la política está organizado en tres grandes áreas de intervención que están relacionadas y agrupadas por razones de orden metodológico: 1. educación incluyente no sexista, 2. transversalización institucional y 3. prevención de la violencia de género.

Algunos de los logros alcanzados por el programa de 2017 a 2018, es que se diseñaron 5 programas de formación en género y educación incluyente no sexista; dirigido a docentes, personal directivo, personal técnico, estudiantado y familia, así como también implemento un estudio explorativo sobre violencia sexual y de género en comunidades educativas, diseño de programas de iniciativa de prácticas de empoderamiento, prevención de embarazos en niñas y adolescentes, prevención en violencia de género y desarrollo de nuevas masculinidades; así como diseño de medios audiovisuales de sensibilización en el tema de género, prevención de violencia de género, prevención del embarazo en niñas y adolescentes y elección vocacional libre de estereotipos sexistas.²²⁶

²²⁶ Ministerio de Educación y Tecnología, “Política de Género”, *MINED*, 07 de agosto de 2018, https://www.mined.gob.sv/index.php/programas-educativos/unidad-de-genero?fbclid=IwAR1__aoATir248VRhq4nRoJwq60EVDmR_RUDu4bhqrf1dxhQd2bmsOVL Skw

Otra de las acciones mencionadas en la entrevista, es la implementación de la “Estrategia Intersectorial de Prevención de Embarazos en Niñas y en Adolescentes 2017-2027”, en adelante ENIPENA, realizada inmediatamente después de la entrada en vigencia de la derogatoria a la excepción del matrimonio infantil, como respuesta a solucionar el problema de los embarazos precoces de niñas y adolescentes, y así erradicar los altos índices de los mismos.

El Estado salvadoreño impulsó esta estrategia en octubre de 2017, a través del Gabinete de Gestión Social e Inclusión, el cual pretende dar respuesta en el marco de la prevención de embarazos a temprana edad, pretendiendo lograrlo a través de los siguientes desafíos: fortalecer a la familia para que cumplan con su rol de protección; fomentar nuevos patrones culturales que promuevan la igualdad entre los géneros; garantizar una vida libre de violencia sexual y sin discriminación; garantizar el acceso a la justicia; mantener la trayectoria educativa de niñas y adolescentes; garantizar el acceso a la educación integral de la sexualidad y el acceso a servicios amigables de salud sexual y reproductiva, entre otros.²²⁷

Por otra parte, el marco programático de la ENIPENA define tres ejes de intervención: a) la prevención, b) la protección especial, acceso a la justicia y restitución de derechos y; c) gestión de conocimiento. La ENIPENA establece que la cooperación internacional juega un papel esencial en estos temas; uno de los aportes más recientes, es la contribución que el gobierno canadiense hizo al gobierno de El Salvador, para invertir en esta problemática.

²²⁷ Gabinete de Gestión Social e Inclusión (GGSI), “Estrategia Nacional Intersectorial de Prevención del Embarazo en Niñas y en Adolescentes 2017-2027”, *UNFPA El Salvador*, acceso el 28 de diciembre de 2018, <https://elsalvador.unfpa.org/es/publications/estrategia-nacional-intersectorial-de-prevenci%C3%B3n-del-embarazo-en-ni%C3%B1as-y-en>

La razón principal de esta contribución, es que Canadá fue el primer país en adoptar una política feminista de cooperación, la cual promueve la equidad de género e igualdad de derechos como la forma más efectiva de reducir la pobreza; con esta cooperación se lanzó públicamente el proyecto “protección de niñas y adolescentes ante la violencia sexual, embarazo y uniones tempranas”, el cual será implementado en 10 de los 25 municipios (San Miguel, Jiquilisco, Usulután, Izalco, Acajutla, Ahuachapán, Santa Ana, Colon, Soyapango y San Martin) priorizados por ENIPENA.

La implementación de este proyecto con una duración de 3 años, a partir de noviembre del año 2018, se contará con el apoyo técnico del UNFPA y se propiciara la coordinación del CONNA, MINSAL, MINED, INJUVE, ISDEMU, ISNA, Secretaria de Inclusión social, y 10 alcaldías municipales, además se potenciará la participación de estudiantes, los padres, madres, los tutores y organizaciones basadas en la fe, a fin de que los NNA, estén informados para tomar decisiones responsables que protejan su salud y su vida.²²⁸

Cabe destacar que en la entrevista únicamente fueron mencionadas las tres acciones anteriores, observándose que estas aun no son suficientes, ya que hace falta más interés por parte del Estado en materia de prevención de embarazos precoces de niñas y adolescentes. Un aspecto importante que permitiría que las acciones obtengan el alcance y los resultados esperados, estos deben recibir un mayor financiamiento por parte del Estado. Ahora bien, para puntualizar la eficacia de la reforma, sobre la reducción de embarazos precoces es necesario hacer un contratos de los datos reflejados antes de la derogatoria en contraposición con los datos obtenidos después de ella.

²²⁸ Consejo Nacional de la Niñez y de la Adolescencia, “Gobierno salvadoreño y de Canadá estrecharon esfuerzos para proteger a niñas y adolescentes ante violencia sexual, embarazo y uniones tempranas”, *CONNA*, 07 de noviembre de 2018, <http://www.conna.gob.sv/?p=3269>

Se toma como base de comparación, el “compendio de datos e indicadores relacionados a los derechos de las niñas, niños y los adolescentes en El Salvador”, que sobre los datos de fecha 31 de mayo de 2018, el CONNA, habría hecho la última actualización, sobre datos generales de población, en los que se habrían retomado y recabado datos por parte del Sistema Nacional de Salud en los que se identifica en el punto II lo siguiente:

En la supervivencia y crecimiento integral: la variable embarazo adolescente presenta cuatro indicadores de los que se destacan las Inscripciones Prenatales en niñas y adolescentes entre los 10 y 17 años, que en 2016 se registraron 11,198 inscripciones por parte del Sistema Nacional de Salud que incluye al MINSAL, el FOSALUD, el ISSS, y el COSAM y en el año 2017 fueron 9,661 inscripciones, esta última cantidad registrada solo por el MINSAL y el FOSALUD.²²⁹

Con el objetivo de demostrar el contraste de los datos se toma como muestra el Municipio de Soyapango, para ilustrar la comparación del registro de inscripciones prenatales de niñas, adolescentes y jóvenes entre las edades de 9 y 19 años, en Unidad Comunitaria de Salud Familiar Especializada, UCSFE de Soyapango, específicamente en la Unicentro, en el departamento de San Salvador, en base a los datos de FOSALUD y MINSAL; solo en este centro asistencial se inscribieron a control prenatal un total de 366 embarazadas, de las cuales 210 se inscribieron con menos de 12 semanas de embarazo y 156 con más de 12 semanas de embarazo; el total de atenciones médicas y de enfermería, fueron de 1,580 controles.²³⁰

²²⁹ Véase Anexo Núm. 7, Compendio de datos e indicadores relacionados a los derechos de las niñas, niños y adolescentes en El Salvador.

²³⁰ Véase Anexo Núm. 8, Atención preventiva-materna-inscripciones- controles, período del 01/01/2016 al 31/12/2016, de niñas adolescentes y jóvenes embarazadas entre 9 y 19 años de la UCSFE Soyapango S.S. Unicentro.

Desde enero a diciembre del año 2017, en el mismo centro asistencial se inscribieron a control prenatal un total de 366 embarazadas, de las cuales 192 se inscribieron con menos de 12 semanas de embarazo y 136 con más de 12 semanas de embarazo; el total de atenciones médicas y de enfermería, en fueron de 1,280 controles;²³¹ y para enero de 2018 al 31 de octubre del mismo año, demuestran que la inscripción total de control prenatal fue de 223 embarazadas, de las cuales 125 se inscribieron con menos de 12 semanas de embarazo y 98 con más de 12 semanas de embarazo; el total de atenciones médicas y de enfermería, en fueron de 933 controles.²³²

En definitiva, la eficacia de la reforma en cuanto a esta consideración, es relativa, ya que por una parte ha sido eficaz debido a que se aplicara los programas de atención a los prioritariamente a municipios y departamentos más afectados por el embarazo, ya que estos programas se aplican sobre resultados numéricos obtenidos del estudio “Costo económico del embarazo en niñas y adolescentes”, si bien esto demuestra un avance, esto no es suficiente, lo que demuestra que, por otra parte deja de lado la intervención de las instituciones del Estado encargada de velar por los derechos de los NNA, en aquellos departamentos que no se consideran tan afectados por el embarazo, es de esta forma que no se le da el cumplimiento al interés superior de los NNA, de forma completa a todos los niños y adolescentes del país.

Para poder medir o determinar los resultados de la eficacia de una forma numérica concretamente, tendría que estudiarse los resultados significativos

²³¹ Véase Anexo Núm. 9, Atención preventiva-materna-inscripciones-controles, período del 01/01/2017 al 31/12/2017, de niñas adolescentes y jóvenes embarazadas entre 9 y 19 años de la UCSFE Soyapango S.S. Unicentro.

²³² Véase Anexo Núm. 10, Atención preventiva-materna-inscripciones-controles, período del 01/01/2018 al 31/10/2018, de niñas adolescentes y jóvenes embarazadas entre 9 y 19 años de la UCSFE Soyapango S.S. Unicentro.

posterior al tiempo establecido en el que se deben ejecutar los programas; hasta esta fecha, la reforma lleva un poco más de un año, es así que hasta el momento, si se estudia el tema de embarazos en niñas y adolescentes las cifras reflejan una reducción considerable, mas no significativas, esto en base a la comparación realizada en la muestra del UCSFE de Unicentro Soyapango.

La ENIPENA, es un ejemplo de que los resultados se irán midiendo en base a determinados indicadores, y la evaluación de los mismos se harán en tres periodos de tres años a partir de su fecha de ejecución;²³³ hasta el momento, en 2018, se ha iniciado promoviendo en los departamento de mayor índice de embarazos en niñas y adolescentes; sin embargo existe un monitoreo que se define como un proceso continua de la estrategia, el cual permitirá analizar la información de manera constante, actualizada por las instituciones cada 6 meses, mismo que se pretende establecer en un informe anual, al consolidar los datos que proporcionen las instituciones, y en relación al tema la consolidación de los datos del informe anual de la estrategia estaría en desarrollo para el tiempo de esta investigación, ya que ha pasado solamente un año después de la entrada en vigencia de la estrategia.

²³³ GGSI, “Estrategia Nacional Intersectorial”, 73.

CAPITULO IV

DERECHO COMPARADO: REFORMAS DE LEY RESPECTO AL MATRIMONIO INFANTIL EN AMERICA LATINA

El propósito del presente capítulo es exponer el desarrollo que América ha tenido respecto de las reformas legislativas del matrimonio infantil en materia de Derechos Humanos y niñez, ha sido una lucha constante por parte de las Organizaciones Internacionales, entidades y Estados, que buscan el pleno cumplimiento de derechos de niñez y adolescencia con su reconocimiento como sujetos de derecho, a través del empoderamiento y defensa, para el desarrollo del ser humano en todas las etapas de su vida.

En este capítulo se desarrolla todas aquellas acciones que algunos países de Latinoamérica, como muestra, realizaron para lograr el objetivo de mantener las acciones enfocadas en tener en cuenta como requisito mínimo para contraer matrimonio, establecer una edad mínima permitida que evite vulnerar derechos a niñas, niños y adolescentes y de esta manera disminuir este tipo de prácticas, el capítulo representa cada sector del continente Americano: como es el caso de México que representa Norteamérica, Guatemala, El Salvador y Costa Rica Centroamérica y Ecuador a Suramérica; detallándose la diversidad y experiencias de los casos, en cuanto a la aplicación de las mismas en el ordenamiento jurídico y, el impacto que estas acciones legislativas han dado en el mejoramiento del desarrollo de dichos países.

4.1. Reformas de ley respecto al matrimonio infantil en América Latina

En América Latina, son evidentes los pronunciamientos de los organismos internacionales como la ONU, que se han realizado en cuanto a la realización

de derogatorias o reformas legislativas, encaminadas a prohibir las prácticas de matrimonio infantil o uniones no matrimoniales tempranas; por tal razón especialmente desde el año 2015 países de la región Latinoamericana dejaron sin efecto legislaciones y artículos referentes a las dispensas o excepciones que mencionaban requisitos que avalaban el matrimonio con niños, niñas y adolescentes. Además de reconocer al mismo tiempo que, por una parte era discriminatorio determinar una edad antes de los 18 años para contraer matrimonio, al igual de reconocer las causas que originan este tipo de matrimonio pueden ser derivadas de violaciones y estupro.²³⁴

Las leyes civiles y familiares de los países en estudio, especifican de manera genérica que requisitos legales deben cumplir las personas para que sean aptas para contraer matrimonio, y por lo general se orientan en la edad como un requisito de validez; sin embargo, en la mayoría de la legislaciones de algunos países latinoamericanos consideraban excepciones o dispensas, respecto a la edad en relación al matrimonio;²³⁵ que por supuesto contrariaban la regulación internacional a la cual estos países están sujetos por su adhesión a convenios y tratados, como ejemplo de ello la CDN.

El derecho internacional establece que la edad mínima para el matrimonio son los 18 años, no obstante a ello, algunas de las excepciones o dispensas en la legislación de estos países, consistían en que sí la pareja compuesta por al menos de un menor de edad y tuviese un hijo en común podrían casarse o que la mujer estuviese en estado de gestación, e incluso algunas legislaciones consideraban, el tiempo de encontrarse en una unión no matrimonial como era

²³⁴ Rocío Rosero Garcés y Cecilia Valdivieso Vega, *Cambio de legislación sobre edad de matrimonio: Experiencias exitosas y lecciones aprendidas de América Latina y el Caribe*, (ONU Mujeres, Panamá: 2016), 4.

²³⁵ "Derecho Canónico, artículo 85", *La Santa Sede*, acceso el 01 de octubre de 2018 http://www.vatican.va/archive/ESL0020/___P9.HTM

el caso de Guatemala y El Salvador, para que pudiera validarse el matrimonio con menores de edad; esta afirmación se desarrollará más adelante.

El problema de las dispensas y las excepciones que contemplaban estos países fue discutido por ONU mujeres, mismo que elaboro y hecho andar un informe denominado “Cambio de legislación sobre la edad de matrimonio: Experiencias exitosas y lecciones aprendidas de América Latina y el Caribe” del año 2015, con el objetivo de “facilitar al personal de Naciones Unidas, legisladores, operadores de política pública y organizaciones de la sociedad civil, sobre los estándares internacionales de derechos humanos en cuanto a la obligación de los Estados de elevar la edad mínima para contraer matrimonio”.²³⁶ Esto con la finalidad de hacer una presión a los países de la región, para que hicieran posible, sin más trámites las adecuaciones, reformas, modificaciones, derogatorias, con respecto a las famosas dispensas y excepciones del matrimonio.

En el año 2014, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de la CEDAW, realizo la Recomendación General número 31, conjunta a la Observación General número 18 del Comité de los Derechos del Niño sobre prácticas nocivas, adoptadas por ambos comités; mismo que en el punto 12, estos señalaron en dicho instrumento que todas aquellas legislaciones creadas por los Estados Parte, de las convenciones respectivamente, tenían la obligación de realizar acciones dirigidas a eliminar las prácticas nocivas (matrimonio infantil) con medidas adecuadas; como el presupuestario, la aplicación, la supervisión de las acciones y medidas de carácter coercitivo.²³⁷ En relación al informe mencionado, se estimó que en 61 países de todas las

²³⁶ Valdivieso, *Cambio de legislación sobre edad*, 5.

²³⁷ CEDAW, Recomendación general N°28, párrafo 38 a) y OG. N°13, párrafo 40, del Comité de la CDN.

regiones del mundo, las tasas de matrimonio infantil tienen una prevalencia de 20 por ciento, casi 70 millones de mujeres se casaron cuando aún eran menores de 18 años y que en países, de América Latina y África Occidental, las uniones tempranas constituyen una práctica común, al igual que las dimensiones subyacentes de género de este fenómeno, que a menudo resultan ser consecuencias negativas para toda la vida por la gravedad de sus impactos.

Del mismo modo, la UNICEF arrojó datos en los que, en América Latina y el Caribe, el 30 por ciento de las mujeres de 20 a 49 años estaban casadas o mantienen unión desde antes de los 18 años, mientras que el 18 por ciento se casó antes de cumplir los 15 años.

En la actualidad, el 19 por ciento de las niñas de 15 a 19 años, es decir una de cada cinco, están casadas o en unión de hecho. Las tasas de matrimonio infantil en América Latina y el Caribe es apenas bajo a la media mundial; sin embargo, mientras que a nivel mundial la práctica del matrimonio infantil ha ido disminuyendo lentamente desde la década de 1980, no se ha observado ningún cambio significativo en la región.²³⁸

De las cifras mencionadas que se utilizaron en la investigación como muestra, evidentemente, era necesario que existiera por parte de los Estados de América Latina y el resto del mundo, acciones de armonización, derogación, modificación de sus legislaciones, en establecer una edad mínima para contraer matrimonio y de esta forma garantizar la protección de los derechos de los niños y adolescentes, derechos que deben completarse con políticas públicas que garanticen su desarrollo integral.

²³⁸ Vanessa Sedletzki, *Legal minimum ages and the realization of adolescents' rights", A review of the situation in Latin America and the Caribbean* (UNICEF, Panamá: 2016), 15.

De acuerdo a lo anterior, es importante decir que la legislación sobre edades mínimas puede fortalecer significativamente los derechos de las y los adolescentes. Fijar la edad mínima para contraer matrimonio en la legislación es una obligación que se fundamenta en la Convención sobre los Derechos del Niño; en el artículo 4 específicamente exige a los Estados parte “adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en ella”.²³⁹

Las anteriores, son algunas de las razones por las que atañe en este punto el establecer un análisis comparativo del auge de las reformas que se han realizado, en cuanto al tema de matrimonios infantiles en América Latina, a manera de tener una perspectiva, no solo en cuanto a parámetros de derecho, sino también un enfoque cultural pragmático y sistema político, que permitirá de esta manera la comprensión de su importancia y carácter significativo circunstancial, es preciso tomar en cuenta estos cuatro países, los cuales son: México, Ecuador, Costa Rica y Guatemala, con el orden cronológico que resultaron sus reformas legislativas.

4.2. Circunstancias que habilitaban el matrimonio infantil

Previo a las reformas legislativas en los países en estudio, para llevar a cabo los matrimonios infantiles debían cumplir ciertos requisitos legales para su celebración, las leyes civiles y familiares, especificaban que requisitos legales se deben cumplir para que una persona tenga la aptitud legal para contraer matrimonio, en estos casos las derogatoria o reformas en países de América y el mundo, se orienta, como ya se mencionaba, especialmente a la edad como un requisito de validez; sin embargo en la mayoría de países se contemplaban

²³⁹ Valdivieso, *Cambio de legislación sobre edad*, 32.

ciertas excepciones o dispensas,²⁴⁰ que su contenido contrarían regulación internacional, que establece la edad mínima de 18 años. En los códigos civiles de Latinoamérica, como el Código Civil de Guatemala²⁴¹ y México²⁴² la edad mínima para contraer matrimonio era de 14 años para las mujeres y de 16 años para los hombres, para el caso de Ecuador que era de los países en la región de América Latina y el Caribe con la edad mínima más baja para contraer matrimonio en el Código Civil,²⁴³ que permitía que las niñas se casaran a los 12 años y que los niños lo hicieran a los 14.²⁴⁴ De esta forma lo estipulaban sus legislaciones por medio de dispensas o excepciones.

En Costa Rica se establecía tácitamente en el Código de Familia que la edad mínima para contraer matrimonio era de 15 años para ambos sexos.²⁴⁵ De la misma forma, El Salvador en su Código de Familia, contemplaba también una excepción²⁴⁶, como ya se mencionó en el capítulo III de esta investigación, en lo concerniente a la edad para contraer matrimonio; no se especificaba en la excepción, ya que solo se regulaba que “*las personas menores de 18 años no podían contraer matrimonio*”²⁴⁷ ya se dijo, que si existía la posibilidad; ya que la excepción solamente suponía que solo “fuesen púberes”; el derecho

²⁴⁰ Derecho canónico, Art. 85.

²⁴¹ Artículo 89 Código Civil de Guatemala, derogado: “Artículo 6o. del Decreto Ley número 218) “No podrá ser autorizado el matrimonio: 1o.- Del menor de dieciocho años, sin el consentimiento expreso de sus padres o del tutor. 2o.- Del varón menor de dieciséis años o de la mujer de catorce años cumplidos, salvo que antes de esa edad hubiere concebido la mujer y presten su consentimiento las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela”.

²⁴² Artículo 148 del Código Civil de México derogado: “Para contraer matrimonio el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce. El Jefe del Departamento del Distrito Federal o los Delegados según el caso, pueden conceder dispensas de edad por causas graves y justificadas”.

²⁴³ Art. 83 del Código Civil de Ecuador: “Las personas que no hubieren cumplido los 18 años no podrán casarse”.

²⁴⁴ “Acerca de la reforma al Código Civil”, *UNICEF Ecuador*, acceso 02 de octubre de 2018. https://www.unicef.org/ecuador/media_28088.htm

²⁴⁵ “Art. 15 núm. 3 C.C. Costa Rica: Es anulable el matrimonio...de la persona menor de quince años”.

²⁴⁶ Art. 14 inc. 2 C.F de El Salvador, derogado.

²⁴⁷ Art. 18 C.F. de El Salvador.

salvadoreño en cuanto al aspecto de la edad, no presentaba un cuadro claro, desde cuando debía entenderse púber, entonces el aplicador de la ley y el funcionario que celebrara el matrimonio, estaba obligado a hacer una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico salvadoreño, en el sentido que debía entender por púber, a aquellos adolescentes que hayan cumplido los 12 años hasta que cumplan los 18 años de edad.²⁴⁸

Por otra parte, en las legislaciones de estos países, en cuanto a los requisitos, la edad no eran los únicos presupuestos para conformar los matrimonios infantiles, sino que también existían otros requisitos especiales jurídicos para su consumación. Por ejemplo, para Guatemala era necesaria la aptitud legal reflejada en cumplir la edad estipulada en la ley²⁴⁹, juntamente con la autorización de los padres²⁵⁰, a falta de estos la autorización judicial;²⁵¹ para el caso de México, era necesario, para quienes no hubieran cumplido los 18 años, el consentimiento de su padre o de su madre y falta de ellos, el consentimiento lo podían dar sus abuelos paternos y a falta de estos últimos se requería el consentimiento de los abuelos maternos²⁵² y si faltaren los padres y abuelos se necesitaba el consentimiento de los tutores, y en ausencia

²⁴⁸ Art. 3 Inc. 2 LEPINA de El Salvador.

²⁴⁹ Art. 81 C.C. de Guatemala (Aptitud legal para contraer matrimonio): “La mayoría de edad determina la libre aptitud para contraer matrimonio. Sin embargo, pueden contraerlo: el varón mayor de 16 años y la mujer mayor de 14, siempre que medie la autorización que medien los artículos siguientes”.

²⁵⁰ Art. 82 C.C de Guatemala: “La autorización deberá otorgarla conjuntamente el padre y la madre, o el que de ellos ejerza, solo la patria potestad. La del hijo adoptivo menor la dará el padre o madre adoptante. A falta de padres la autorización la dará el tutor”. Disposición que tiene relación con autorización del tutor art. 84.

²⁵¹ Art. 83 C.C de Guatemala: “si no puede obtenerse la autorización conjunta del padre y la madre, por ausencia, enfermedad u otro motivo bastará la autorización de uno de los progenitores; y si ninguno de los dos puede hacerlo, la dará el juez de primera instancia del domicilio del menor”.

²⁵² Art. 149 C.C federal de México: “El hijo o la hija que no hayan cumplido dieciocho años, no pueden contraer matrimonio sin consentimiento de su padre o de su madre, si vivieren ambos, o del que sobreviva. Este derecho lo tiene la madre, aunque haya contraído segundas nupcias, si el hijo vive con ella. A falta o por imposibilidad de los padres, se necesita el consentimiento de los abuelos paternos (...) o los abuelos maternos”.

de ellos, el consentimiento recaía en el juez de familia del domicilio del menor de edad.²⁵³ Según el art. 21 y 22 C.C. de Costa Rica para que una persona menos de edad pudiera celebrar matrimonio era necesario que cualquiera de sus padres en ejercicio de la patria potestad otorgará su asentimiento, tratándose de menores sujetos a tutela, el tutor daba el consentimiento y a falta de estos el consentimiento podía ser suplido por el Tribunal de Familia.

En Ecuador, también era necesaria la autorización y consentimiento de los padres o quienes tenían la patria potestad y en ausencia de esta, de quienes tuvieren el grado ascendiente más próximo²⁵⁴, además el consentimiento podía ser dado por aquellas curadores generales o especiales que habían sido nombrado por el juez competente.²⁵⁵

El Salvador tenía una peculiaridad basada en una condición especial; en relación estos países, puesto que para los otros, solamente bastaban aspectos relativos a la edad, en cambio Estado en comento presuponía como condición especial, hijo en común en la pareja o que la mujer estuviere embarazada,²⁵⁶ como se ha dicho anteriormente, así mismo, acompañado del consentimiento expreso de los padres, bajo cuya autoridad parental se encontrare y a falta de ellos bastaba el consentimiento de los ascendientes de los grados más próximos, y en caso que el menor de edad se encontrare bajo tutela, el asentimiento debía darlo el tutor y si este era huérfano, abandonado o de filiación desconocida se requería del asentimiento del procurador general de la Republica.²⁵⁷

²⁵³ Artículo 150 C.C. federal de México: "Faltando padres y abuelos, se necesita el consentimiento de los tutores; y faltando éstos, suplirá el consentimiento, en su caso, el Juez de lo Familiar de la residencia del menor".

²⁵⁴ Art. 83 C.C. de Ecuador. Sustituido, por la ley reformativa al código civil, "Las personas que no hubieren cumplido dieciocho años no podrán casarse"

²⁵⁵ Art. 86 C.C. de Ecuador, derogado.

²⁵⁶ Art. 13 C.F de El Salvador, derogado.

²⁵⁷ *Ibid.*, Art. 18

Si bien es cierto el consentimiento expreso en las leyes era necesario, también era imprescindible algunos aspectos formales para perfeccionar esta institución jurídica, la legislación guatemalteca en el artículo 94 derogado, regulaba que los menores de edad que solicitaran contraer matrimonio debían comparecer ante funcionario público, acompañados de sus padres o tutores o presentar una autorización escrita de forma autentica o judicial, además debía presentarse las partidas de nacimiento o una certificación de la calificación de edad declarada por el juez.

En comparación con la legislación de México, era necesario haber cumplido la edad estipulada para contraer matrimonio,²⁵⁸ además necesario realizarse bajo un acto solemne que solo produce efectos legales, el matrimonio civil mexicano, se celebrara conforme a las disposiciones establecidas en los códigos civiles o en su caso códigos familiares con acto jurídico, que a la vez constituye un acto voluntario efectuado en un lugar y tiempo determinado, ante el funcionario que para tales efectos se determine en su legislación correspondiente.²⁵⁹ Esto debido a que los Estados Unidos Mexicanos, es una Republica representativa democrática federal y laica.

Por otra parte, Costa Rica no determinaba requisitos especiales para los matrimonios con personas menores de edad, se aplicaban todos aquellos requisitos para un matrimonio común, el matrimonio se celebrara ante el funcionario competente y en presencia de dos testigos mayores de edad, los contrayentes debían expresar su voluntad de unirse en matrimonio, y debía

²⁵⁸ Artículo 148 C.C federal de México: “Para contraer matrimonio el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce. El Jefe del Departamento del Distrito Federal o los Delegados según el caso, pueden conceder dispensas de edad por causas graves y justificadas”.

²⁵⁹ Art. 146 C.C. federal de México: “El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige”.

levantarse un acta que firmaba el funcionario, los contrayentes, y los testigos del acto.²⁶⁰ La única diferencia con este tipo de matrimonio es que las personas que ejercían la patria potestad otorgará el asentimiento del cual se mencionó anteriormente.

Para la legislación ecuatoriana, los requisitos formales para este tipo de matrimonio eran supletorias a un matrimonio de personas mayores de 18 años, adicionando, la partida de nacimiento y la autorización conferida por su representante legal, o en su caso el disenso concedido por el juez de lo civil y mercantil, según el art. 102 del Código Civil ecuatoriano.²⁶¹

Es así pues, que las leyes de los países antes mencionados regulaban jurídicamente los requisitos, actos y solemnidades por las que el matrimonio entre menores de edad debía celebrarse; se puede notar que las leyes mantenían disposiciones bastante claras y específicas, de modo que se puede observar que el derecho mantenía una evidente relación con el derecho consuetudinario.

4.3. El interés superior del niño, como motivación a la elevación de la edad mínima para contraer matrimonio

Varios instrumentos internacionales de derechos humanos incorporan normas respecto a la edad mínima para contraer matrimonio, caso de la CDN, que incluye las recomendaciones de sus respectivos comités, brindan los elementos

²⁶⁰ Arts. 24 al 32 del C.C. de Costa Rica.

²⁶¹ Art. 102 del C.C de Ecuador: “son solemnidades esenciales para la validez del matrimonio: 1ª. La comparecencia de las partes, por sí o por medio de apoderado especial, ante la autoridad competente; 2ª.- La constancia de carecer de impedimentos dirimientes; 3ª. (Sustituido por el Art. 8 de la Ley s/n, R.O. 5262S, 19VI2015). La expresión libre y espontánea del consentimiento de los contrayentes y la determinación obligatoria de quien administrará la sociedad conyugal; 4ª. La presencia de dos testigos hábiles; y, 5ª. El otorgamiento y suscripción del acta correspondiente.

conceptuales y jurídicos más relevantes para comprender la problemática del matrimonio infantil como una práctica nociva que vulnera principios fundamentales de los derechos humanos y derechos específicos de los NNA.

Para el derecho internacional los principios constituyen estándares de carácter general y de obligatorio cumplimiento en materia de derechos de los NNA, y mujeres, derechos centrales en la problemática de matrimonios infantiles. La CDN contiene cuatro principios guías que se aplican de forma transversal a todos los artículos de la Convención, pero en esta investigación corresponde analizar debido al tema en estudio el principio de ISN. Es por ello que en este apartado se mencionara la consideración de este principio en la elevación de la edad mínima para contraer matrimonio en Guatemala, México Ecuador y El Salvador.

El reconocimiento del ISN en Guatemala tiene el origen con la entrada en vigencia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en el año 2003, dando un cambio radical en la administración de justicia en lo referente los derechos de la niñez y la adolescencia, la nueva ley derogó el Código de Menores. Las instituciones encargadas del sector de justicia empezaron a preocuparse y otorgarle la importancia al ISN.

El artículo 5 de la Ley de Protección Integral de Niñez y Adolescencia de Guatemala, recoge el referido principio, en el inciso 1, donde define el ISN y en el inciso 2, el interés de la familia, haciendo hincapié de la aclaración, ya que se observa como una peculiaridad de su legislación. En cuando al ISN, la ley lo define *“como una garantía que se aplicara en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando su vínculo familiar, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión*

en función de su edad y madurez, en ningún caso su aplicación puede disminuir, tergiversar o restringir los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política de la República, Tratados y Convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala y en esta ley”.²⁶²

En cuanto al interés de la familia dice que *“se entiende por interés de la familia a todas a aquellas acciones en caminadas a favorecer la unidad e integridad de la misma y el respeto de las relaciones entre padres e hijo, cumplidos dentro del ordenamiento legal. El Estado deberá promover ya adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento efectivo del interés de los niños, niñas y adolescentes y de la familia”.²⁶³*

Como se observa, la ley de protección integral de Guatemala considera el ISN, que fue un punto de partida a considerar en la elevación de la edad mínima, ya que en el decreto 13- 2017, en el segundo de sus considerando reconoce, todas las medidas concernientes a los niños y niñas a partir de la ratificación de la CDN, misma que Guatemala ratificó mediante el decreto 27-90 del congreso de la República, tomó en cuenta, *“aquellas instituciones públicas y privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos considerando primordialmente que se entenderá el interés superior del niño y de la niña”.²⁶⁴*

En cuanto a México, al igual que Guatemala, reconoce el ISN, también en una ley especial de derechos de los NNA, para el caso La Ley General de Niñas, Niños y Adolescentes, en sus siglas LGDNNA; considera el ISN en especial,

²⁶² Art. 5 Inc.1, LEPINA de El Salvador.

²⁶³ *Ibíd.*, Inc. 2.

²⁶⁴ Diario de Centroamérica, órgano oficial de la República de Guatemala, Decreto 13-2017, versión PDF, acceso el 03 de octubre de 2018, <https://www.congreso.gob.gt/wp-content/plugins/decretos/includes/uploads/docs/2017/13-2017.pdf>

en el artículo 6, romano I, art. 2 inc. 3 y art. 3, de la misma ley.²⁶⁵ Sin embargo, esta ley a comparación de las otras, presenta un distintivo y, es que en la mayoría de artículos, manifiesta que los derechos, resoluciones judiciales o administrativas u otras acciones, deben ser en atención al ISN.

Lo anterior en concordancia al modelo de protección integral, la LGDNNA, como objeto de protección los derechos de NNA, reconociéndolo como titulares plenos de diferentes derechos, basados también en los principios de: universalidad, interdependencia, indivisibilidad, y progresividad u otros contemplados en la ley de acuerdo a lo establecidos en los art. 1 y 4 de la Constitución Política de México.²⁶⁶

La ley especial, señala que el principio de ISN, tendrá una consideración primordial en todo lo que involucre a niños, niñas y adolescentes; por tanto, al presentarse diferentes interpretaciones se elegirá la que cumpla con la finalidad del salvaguardar el interés superior y las garantías procesales y constitucionales al evaluar y ponderar las posibles repercusiones en la toma de decisiones que afecten lo individual y colectivo.

Lo anterior constituye una adecuación a la más reciente observación general del comité de los derechos del niño, en la cual subraya que el ISN, es un concepto tridimensional como se mencionó en el capítulo I, en consecuencia, la consideración del ISN en México para elevar la edad mínima para el

²⁶⁵ Ley General de Derechos de Niñas, Niños Adolescentes, (México: Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, 2014).

²⁶⁶ Art. 1 Cn. Política de los Estados Unidos Mexicanos: "En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece". Y Art.4 Cn. Política de México: "El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia".

matrimonio, se da al momento en que la LGDNNA, regula principio el interés superior en el art.6 y más adelante en el art.45 establece la edad mínima los 18 años, fue así que México tomó tal principio para erradicar la problemática que trata la investigación.

De igual forma Costa Rica reconoce en la legislación especial la cual denomina “Código de Niñez y Adolescencia”, que a comparación de los demás países en estudio fue de las primeras legislaciones en reconocer el ISN, ya que fue sancionado y publicado en 1998.

En el art. 5 de dicha normativa se establece que “Toda acción pública o privada concerniente a una persona menor de dieciocho años, deberá considerar su interés superior, el cual le garantiza el respeto de sus derechos en un ambiente físico y mental sano, en procura del pleno desarrollo personal.”, esta disposición, al igual que el art. 12 de la LEPINA tiene una peculiaridad muy importante, debido a que se establecen ciertos parámetros bajo los cuales el aplicador de la ley debe ponderar el ISN.

Por otra parte, Ecuador considera el ISN en el art. 11 del Código de la Niñez y la Adolescencia,²⁶⁷ cuando expone que “ *es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescente; en imponer a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento. Para apreciar el interés superior se considera la necesidad de mantener un justo equilibrio entre derechos y deberes entre niñas niños y adolescentes, en la forma que mejor convenga en la realización de sus derechos y garantías. Este principio prevalece sobre el principio de*

²⁶⁷ Ley N° 2002-100. Código de la Niñez y Adolescencia (Ecuador: Congreso Nacional, 2003).

diversidad étnica y cultural. El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa.” Este país consideró la reforma en motivos de orden sociocultural que influyo en Ecuador para fijar un límite al matrimonio, este fundamente en un apego político y jurídico, principalmente por que fuese adecuada la norma interna con los principios establecidos en la CDN, en especial con el del ISN.²⁶⁸

En El Salvador, la incidencia del ISN, es bastante similar a todos los países, ya que este principio también se considera en una ley especial de protección de NNA, basada en los presupuestos del derecho internacional, contenido que se profundizó en el capítulo II de esta investigación. Pero no está demás en puntualizar que el ISN, fue considerado como una de las premisas principales para que se efectuase la derogatoria del matrimonio infantil del Código de Familia de El Salvador. En consecuencia, queda claro que para la mayoría de los países comentados el principio de interés superior surge con la CDN, y toma fuerza con la interpretación que hizo la Comisión de los Derechos del Niño. Aunque con algunas variaciones sobre su apreciación, en cuanto que, para México, Ecuador y El Salvador, el ISN, es considerado como principio y para Guatemala como una garantía; pero eso no impide que todos consideren que el termino sea utilizado en la protección de los NNA.

4.4. Elevación de la edad mínima para contraer matrimonio en Latinoamérica

Para el año 2015 países de la región dejaron sin efecto legislaciones y artículos referentes a las excepciones que avalaban el matrimonio con niños, niñas y

²⁶⁸ Marco Vinicio Cadme Orellana, “Análisis jurídico de las reformas al código civil sobre la edad mínima de las personas para contraer matrimonio” (tesis de grado, Universidad del Azuay, 2016), 37.

adolescentes, es por ello que a continuación se hará una breve reseña del proceso de elevación de edad mínima en los países de Guatemala, Costa Rica, México, Ecuador y El Salvador. El proceso de elevación de la edad mínima para contraer matrimonio en Guatemala, partió con una primera reforma al Código Civil en 2015, en lo relativo a la aptitud para contraer matrimonio por razones de edad, el congreso de la República de Guatemala aprobó el Decreto 8-2015, el cual establecía elevar la edad mínima para contraer matrimonio, además del establecimiento de excepciones para otorgar el matrimonio a menores de edad.²⁶⁹

Esta primera reforma consistió en modificar el artículo 81 del código civil guatemalteco, el cual quedó de la siguiente forma: *“Aptitud para contraer matrimonio. Se establece los dieciocho años de edad, como la edad mínima para contraer matrimonio.”* Aunque se había fijado como edad mínima los 18 años, en el art. 82 del mismo código, planteaba excepciones, pero sin ser específico, que consistían en: *“excepción de edad, de manera excepcional y por razones fundadas; de tal modo que, podría autorizarse el matrimonio de menores de edad, con edad cumplida de dieciséis años, de acuerdo a las regulaciones de este Código.”*

De manera que el artículo anterior se interpretaba a discrecionalidad de quien autorizara el matrimonio; de igual manera se establecía en el art. 83 de dicho código, que quedaba prohibido contraer matrimonio a los menores de menores de dieciséis años de edad. Entonces, el encargado de autorizar este tipo de matrimonios sería el juez, así lo establecía el art. 84²⁷⁰ y, de acuerdo con el

²⁶⁹ Decreto N° 8-2015. Reformas al Código Civil, en lo relativo a la aptitud para contraer matrimonio por razones de edad (Guatemala: Congreso de Guatemala, 2015).

²⁷⁰ Art. 84 C.C de Guatemala, derogado: “Autorización judicial. La solicitud para autorizar un matrimonio de menores de edad, con edad cumplida de dieciséis años, se presentará ante juez competente, quien sin formar artículo y escuchando en una sola audiencia al o los menores de edad, decidirá sobre lo solicitado.”

anterior art. 82, sería basado en razones fundadas por las partes, se convertía en una excepción; Así mismo el decreto especificaba a cerca de las uniones no matrimoniales, expresando artículo 177: “*Unión de menores. No podrá aceptarse ni declararse una unión de hecho de menores de edad, bajo ninguna circunstancia.*” si bien es cierto Guatemala había hecho una reforma, pero evidentemente no se apegaba a lo que estipulaba el derecho internacional. Debido a que la normativa permitía la excepción a partir de los 16 años, tanto en niños como en niñas, por resolución judicial y sin determinar qué circunstancias justificarían dicha decisión, dejando a discrecionalidad de los y las jueces el autorizar o no el matrimonio; contraviniendo los convenios internacionales en materia de derechos humanos.

La ONU, realizó un llamando a Guatemala, por medio de un comunicado en el que, le dijo que “constituye un avance al equiparar la edad de matrimonio para niñas y niños, eliminar la autorización de padres de familia y tutores (que en muchos casos se transformó en una imposición de los adultos para obligar a menores de edad, mayoritariamente niñas, a casarse sin su consentimiento).

No obstante, mencionó que “la normativa permite la excepción a partir de los 16 años, tanto en niños como en niñas, por resolución judicial y sin determinar qué circunstancias justificarían dicha decisión, dejando a discrecionalidad de los y las jueces el autorizar o no el matrimonio; contraviniendo los convenios internacionales en materia de derechos humanos, es por ello que la ONU recalco que, era sumamente importante desarrollar legalmente y definir con precisión las causas/situaciones en las cuales aplica la excepción, sin dejarse influenciar por la cultura y la tradición.”²⁷¹

²⁷¹ Sistema de las Naciones Unidas de Guatemala, “ONU Saluda aprobación de ley matrimonio infantil y llama a restringir uso de excepción”, 9 de noviembre de 2015, <http://onu.org.gt/wp-content/uploads/2016/04/Comunicado-de-prensa-sobre-matrimonio-infantil-09112015.pdf>

Por esta razón, quedaba claro que no obstante a la reforma del 2015, el tema de elevar la edad mínima legal para contraer matrimonio en Guatemala, aún no había quedado resuelto, fue hasta el día 13 de septiembre de 2017, Guatemala realizó la segunda reforma, referente al matrimonio infantil, en vías de la aprobación de la reforma en El Salvador, por medio del Decreto 13-2017,²⁷² en el cual se estableció la prohibición total de contraer matrimonio a personas menores de 18 años, de forma que se convirtió en una reforma absoluta en la legislación guatemalteca. Esto como resultado de la ratificación a la Convención sobre los Derechos del Niño hecha por el Estado de Guatemala, mediante el Decreto 27-90 del 23 de mayo del 1990; y siguiendo uno de los objetivos importantes como es el evitar diversos factores de riesgo que afectan directamente a NNA.

Respecto a los países Centroamericanos, Costa Rica al igual que los países antes mencionados, da inicio a sus esfuerzos por elevar la edad para contraer matrimonio años antes, específicamente a partir de 2008, puede observarse la aprobación de la ley 8571, en la que se procuró que los matrimonios con menores de edad no fuesen permitidas siendo menores de 15 años; respectivamente la ley se refiere a la reforma de los artículos siguientes: 14 y 64 Código Familia, art. 38 Código Civil, el art. 181 Código Penal y derogación del inciso 3) del art. 15, el art. 19 y el inciso c) del artículo 65 Código Familia para impedir el Matrimonio de Menores de 15 años.²⁷³

Es precisamente y de acuerdo al texto se desliga lo siguiente: artículo 14: "Es legalmente imposible el matrimonio: 7) De la persona menor de quince años".

²⁷² Decreto 13-2017. Reformas al Código Civil (Guatemala: Congreso de Guatemala, 2017).

²⁷³ Reforma de los artículos 14 y 64 Código Familia, el artículo 38 Código Civil, el artículo 181 Código Penal y derogación del inciso 3) del artículo 15, el artículo 19 y el inciso c) del artículo 65 Código Familia para impedir el Matrimonio de Menores de 15 años (Costa Rica: Asamblea Legislativa de Costa Rica, 2007).

Otra de las disposiciones legales importantes reformadas fue el artículo 64: La nulidad del matrimonio prevista en el artículo 14 de esta Ley, se declarará de oficio. El Registro Civil no inscribirá el matrimonio de las personas menores de quince años. Sin embargo, pese a esta prohibición, aún existía en este país, vulneraciones por parte del Estado costarricense, a partir del menoscabo en la garantía de derechos de la niñez y adolescencia, es así que, en el caso de este país, también toma relevancia el papel de las exhortaciones propuestas por parte de la ONU.

Para el año 2011, en el informe final 2011 por parte de UNICEF, la ONU recordó que el comité debía dar seguimiento de la CDN, expresando su preocupación de que en Costa Rica los menores de 15 a 18 años puedan casarse con el consentimiento de sus padres y también que se permitiera el consentimiento sexual desde los 13 años, en este informe el comité aludió: “se recomienda al Estado parte que eleve a 18 años la edad mínima para contraer matrimonio y revise la edad de consentimiento sexual, a fin de garantizar el desarrollo sano de los niños y las niñas y prevenir el matrimonio forzoso, los embarazos precoces y el abuso sexual,²⁷⁴ el mismo señala que ambas situaciones, según el informe, aumentan el riesgo de abuso sexual y embarazo precoz.

De acuerdo a lo anterior, en 2016 se presentó el Proyecto de Ley que prohíbe las llamadas Relaciones Impropias en la Asamblea Legislativa, por parte de la diputada Emilia Molina, del Partido de Acción Ciudadana, quien estuvo acompañada por Ivannia Ramírez, la directora de la Fundación Paniamor, Milena Grillo, y el doctor Alberto Morales Bejarano, director de la Clínica del Adolescente del Hospital de Niños, para pedir la aprobación de la iniciativa de la Ley 19.337, conocido como la "Prohibición de Relaciones Impropias" para

²⁷⁴ Universidad de Costa Rica, *VII Informe Estado de los Derechos de la Niñez y Adolescencia en Costa Rica* (UNICEF, Costa Rica: 2015), 2.

sancionar e impedir las relaciones sexuales de adultos considerablemente mayores con menores de edad.²⁷⁵

Algunas de las situaciones detonantes para la aprobación de la reforma fueron en primer lugar, que del año 2009 al 2013, según el segundo Estado de los Derechos Humanos de las Mujeres en Costa Rica, en el país se registraron un total de 66.459 nacimientos cuyas madres tenían entre 15 y 19 años. Ante esta alarmante realidad, la Ministra de la Condición de la Mujer y Presidenta Ejecutiva del Instituto Nacional de las Mujeres, señora Alejandra Mora Mora, instó a los diputados para que votaran por el proyecto de ley N° 19.337.²⁷⁶

Otra de las situaciones, y que a comparación con los distintos países resulta ser peculiar e importante, es el reporte de 23 casos reportados de matrimonio entre alumnos y maestros, en el que según algunos periódicos de circulación nacional revelaron que 22 casos eran de docentes hombres con alumnas y un caso era el de una profesora de 40 años en el cantón Pérez Zeledón, que se casó con un alumno de 15 años de edad.²⁷⁷

La derivación de estos acontecimientos permitió que el veinticuatro de octubre de 2016, la Asamblea legislativa aprobara la ley N° 9406, misma que entró en vigencia el trece de enero de 2017, referida a la prohibición de relaciones impropias, realizando, a buen ver, una reforma integral, ya que esta alude en primer lugar, la consideración de prohibición para contraer relaciones sexuales

²⁷⁵ Vinicio Vargas, "Proyecto de ley para prohibir las relaciones impropias es presentado con apoyo de víctimas" *enlace académico; Universal de Costa Rica* (blog), 11 de agosto de 2016. <http://enlaceacademico.ucr.ac.cr/node/3589>

²⁷⁶ Instituto Nacional de las Mujeres, "INAMU insta al poder ejecutivo para que apruebe ley que prohíbe los matrimonios impropios", *INAMU*, acceso 21 de enero de 2019, <https://www.inamu.go.cr/matrimonios-impropios>

²⁷⁷ Daniel Cerdas, "23 docentes más se emparejaron con alumnos", *La Nación*, 26 de agosto de 2016, <https://www.nacion.com/el-pais/educacion/23-docentes-mas-se-emparejaron-con-alumnos/4x4qq5yf4renvafsglnsoltbri/story/>

con menores de 18 años del artículo 159 del Código Penal, pronunciándose así ante, como ellos lo denominan, consentimiento sexual, así mismo se refiere, y es importante destacar que a comparación a los otros países del presente estudio, la penalización se deriva de la diferencia de edad a partir de 5 años de edad o más; y la elevación de la edad mínima para contraer matrimonio establecido en el art. 14 inciso 7, del Código de Familia de Costa Rica refiriéndose a la edad de 18 años.²⁷⁸

El incrementar la edad mínima legal para contraer matrimonio sigue siendo un reto para México, ya que por su estructura y su condición responde a una federación, es decir unidades territoriales soberanas; en donde el gobierno central es responsable directo de aquellos componentes territoriales que le adjudique la ley.²⁷⁹ Entendido este concepto como un ordenamiento de división política, compuesta por 32 unidades federativas.

El esfuerzo para elevar la edad mínima comenzó, en diciembre del 2015, con la vigencia de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, en adelante LGDNNA, esta ley se estableció con un carácter de orden público, interés social, con establecimiento y con aplicación en todo el territorio nacional; su objeto primordial es el reconocimiento de las niñas, niños y adolescentes como titulares directos de derechos humanos; esto último en concordancia con la Constitución mexicana,²⁸⁰ y el principio de igualdad de hombres y mujeres.

Su importancia entonces, radica en salvaguardar el derecho de la niñez y adolescencia en relación a evitar el matrimonio infantil, el cual se enmarca en

²⁷⁸ Ley N° 9406 (Costa Rica: Asamblea Legislativa de Costa Rica, 2017).

²⁷⁹ Por ejemplo, los espacios aéreos, mares o islas adyacentes.

²⁸⁰ Art. 1 de la Cn. de México.

el contenido del artículo 45 de LGDNNA, mismo que expresa que *“Las leyes federales y de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán como edad mínima para contraer matrimonio los 18 años”*. Esto en contraposición a lo que establecía el Código Civil Federal, hasta año 2015 que entró en vigencia la LGDNNA, el código establecía, en el art. 148 que: *“Para contraer matrimonio el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce. El Jefe de Gobierno del Distrito Federal o los Delegados según el caso, pueden conceder dispensas de edad por causas graves y justificadas”*.²⁸¹

Por lo que se debía hacer una armonización de las legislaciones locales con la ley federal, de forma que el grupo parlamentario de movimiento ciudadano, presentaron una iniciativa para reformar el Código Civil, motivando que, de acuerdo a la entrada en vigencia de la LGDNNA, debía hacerse una interpretación teleológica del espíritu del legislador respecto a la obligación que las entidades federativas y autoridades federales, a tomar medidas necesarias contra aquellas situaciones que vulneraran los derechos de los NNA, según el art. 47 LGDNNA, en este sentido al hacer una interpretación teleológica de la ley, el espíritu del legislador era armonizar las leyes federativas y federales.

La mayoría de las legislaciones de los Estados que conforman la República Federal de México, tenían dispensas que avalaban el matrimonio en menores de edad de acuerdo, las dispensas se caracterizan por tener un origen religioso y cultural, uno de los ejemplos más claros era el que tenía el Código Civil federal del Estado de México, en el artículo 4.4, derogado: referente a que *“Los jueces de primera Instancia pueden conceder dispensas de edad por*

²⁸¹ Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

causas graves y justificadas.²⁸² Y en consiguiente que “... la edad para contraer matrimonio es de trece años.” Sin embargo con la entrada en vigencia de la LGDNNA, en la mayoría de Estados de México, los códigos civiles fueron derogados.²⁸³

A finales del año 2017, organismo internacionales exhortaron a México, para que en todos sus Estados armonizaran sus legislaciones estatales a la LGDNNA; México fue señalado en el informe de ONU Mujeres,²⁸⁴ como un ejemplo, gracias al avance que significo que en varios de sus Estados se elevara la edad mínima para contraer matrimonio, hasta marzo del año 2018, en los siguientes Estados: Aguas Calientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Chiapas, Colima, Ciudad de México, Durango, Guerrero, Hidalgo Michoacán, Nuevo León, Puebla, San Luis Potosí, Sinaloa, Tabasco, Tamaulipas, y Tlaxcala.

Para los Estados de Chihuahua, Coahuila, Estado de México, Guanajuato, Jalisco, Morelos, Nayarit, Guajaca, Querétaro, Quintana Roo, Sonora, Veracruz, Yucatán y Zacatecas, hasta ese momento no tenían especificado la edad mínima para contraer matrimonio, por lo que la Comisión de los Derechos de la niñez y adolescencia, realizada por el Senado de la República de México, enfatizó a estos Estados para que de manera expresa y mediante sus legislaciones prohíban del matrimonio infantil mediante su adecuación, no solo con la LGDNNA sino también la Constitución y Tratados Internacionales.

²⁸² Código Civil del Estado de México (México: Poder Legislativo del Estado de México, 2002).

²⁸³ María Josefina Méndez Carvajal y Saúl Azarel Sánchez Jiménez, “Amicus Curie: con motivo de Inconstitucionalidad: 22/2016”, *Save The Children*, acceso 04 de octubre de 2018, https://www.savethechildren.mx/sci-mx/media/Banner_hero/AMICUS-FINAL-VERSION-WEB.PDF

²⁸⁴ ONU mujeres México, “Informe anual 2017”, *ONU mujeres México*, acceso 05 de octubre del 2018, http://mexico.unwomen.org/es/digiteca/publicaciones/mayo-2018/mayo/informe-anual?fbclid=IwAR1Lnn2k1HWRsDTdaphD0pm1acVX_RpzBB6kiEsZjnqipOn6oZz6LzQ7-m4

Como resultado, la elevación de la edad mínima para contraer matrimonio en México, no se ha logrado el cambio en todos los Estados, puesto que al entrar en vigor una de las reformas más reciente a finales de mayo de 2019, específicamente para el 3 de junio de dicho año fue publicado en el Diario Oficial Federal el decreto emitido por el Congreso General de Los Estados Unidos Mexicanos en el que se reforman y derogan diversas disposiciones del Código Civil Federal, en materia de prohibición del matrimonio infantil en el que se reformó el art.148.

Respecto a la modificación realizada en el Art. 148 se estableció lo siguiente: “Para contraer matrimonio es necesario haber cumplido dieciocho años de edad”; es así que es determinante manifestar que México es un ejemplo de reforma parcial en cuanto a la eliminación y erradicación de los matrimonios infantiles a diferencia de El Salvador, debido a que la estructura política que caracteriza a México no ha permitido un cambio en el paradigma en cuanto a los matrimonios infantiles en su totalidad.²⁸⁵

Por otra parte, respecto al establecimiento de la edad mínima para contraer matrimonio, en Ecuador implicó la revisión y reforma del Código Civil, que se inició en 2010 y culminó en 2015.²⁸⁶ Inicialmente la propuesta de reforma sobre edad mínima planteaba los 16 años, pero fue hasta el año 2015 que la comisión legislativa responsable la elevó a 18 años; la elevación se motivó por el resultado de la “Encuesta Nacional de Relaciones Familiares y Violencia de Género contra las Mujeres, realizada por la Comisión de Transición y El Instituto Nacional de Estadísticas y Censos 2011” INEC–Enemdu. La encuesta evidenció la magnitud de la violencia de género hacia las mujeres, cada 6 de

²⁸⁵ Secretaría de Gobernación de México (“Diario Oficial de la Federación”, publicado el 3 de junio de 2019).

²⁸⁶ Valdivieso, *Cambio de legislación sobre edad*, 19.

10 mujeres y niñas, entre 15 y 65 años, han sido víctimas de violencia de género alguna vez en su vida, mientras que un cuarto de mujeres en este país han sido víctimas de violencia sexual, de las cuales 25.7% fueron agredidas antes de los 18 años de edad.

Según datos del Registro Civil de Ecuador, entre 2009 y 2014 se registraron matrimonios de 6.740 niñas y adolescentes mujeres (entre 12 y 17 años). En el caso de los hombres, la cifra es notablemente menor: 1.089 menores de 18 años; lo que evidencia que la mayoría de matrimonios registrados fue entre niñas y adolescentes mujeres y hombres adultos, mayores de 18 años. El 3% de los y las adolescentes ecuatorianas vive o ha vivido en pareja. El 1% de este porcentaje se encuentra en unión libre y el 0,6% está casado o casada; datos que no varían desde el año 2010. En el caso de las mujeres adolescentes el porcentaje de los compromisos en unión libre se eleva al 2% a nivel nacional.²⁸⁷

El 19 de junio del año 2015, se realiza la reforma a la elevación de la edad mínima para contraer matrimonio, por medio de la Asamblea de Ecuador, manifestando que: “es indispensable que las normas civiles en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes, familia y filiación se ajustan a la Constitución nacional, Tratados y Convenios Internacionales de los cuales el Ecuador es parte, de manera que la legislación sea coherente con el contenido de los derechos constitucionales vigentes”.

El proyecto de reforma llamado Ley de Reformatoria Civil, eliminó toda habilitación de matrimonio infantil antes de cumplir la mayoría de edad, ya que

²⁸⁷ Coalición Nacional de Mujeres de Ecuador. “Contribución conjunta para el examen del comité de derechos del niño: una mirada desde las organizaciones de las mujeres de la sociedad civil, a los derechos de las niñas, adolescentes y mujeres ecuatorianas para una vida libre de violencias” (CNME, Quito Ecuador: 2017), 14.

expresamente el Art. 3 de dicho proyecto, regule la sustitución del artículo 83 del Código Civil ecuatoriano que expresamente señalaba que *“es necesaria la autorización del menor o la menor que no han cumplido 18 años de edad”*; modificado, para que actualmente regule que *“Las personas que no hubieren cumplido dieciocho años no podrán casarse”*.²⁸⁸

La reforma se considera absoluta, ya que no admite excepción o dispensa que justifique contraer matrimonio antes de edad legal fijada, además considerada una reforma de carácter general dentro del ordenamiento jurídico que será aplicado dentro de jurisdicción ecuatoriana, en la misma circunstancias en las que se encuentra El Salvador, ya que la reforma realizada en dicho país en el año 2017, también fue de carácter general, ya que se eliminó toda excepción o dispensa que diera lugar al matrimonio infantil.²⁸⁹

4.4.1. Uniones fácticas derivadas de la elevación a la edad mínima para contraer matrimonio y la prohibición del matrimonio infantil

Si bien es cierto, las legislaciones de la región paulatinamente van cambiando con la finalidad de erradicar el matrimonio infantil, las causas y consecuencias que generan en América Latina y el resto del mundo, esto no significa que el derecho consuetudinario cambiara al mismo tiempo, especialmente en los países en estudio ya que se trata de países que históricamente se han caracterizado por su cultura machista y el hecho de que cambien sus leyes no siempre significa que sus costumbres cambien. Por lo que, es oportuno mencionar que eliminar los matrimonios infantiles de la esfera jurídica, crea otras situaciones no previstas y no reguladas por el legislador, tal es el caso

²⁸⁸ Ley reformativa al código civil (Ecuador: Asamblea Nacional de Ecuador, 2015).

²⁸⁹ Véase capítulo III, “Efectos jurídicos y eficacia de la derogatoria del matrimonio infantil en el Código de Familia de El Salvador”.

de las uniones fácticas, uniones de hecho, uniones no matrimoniales o uniones libres; ya que no existe en los países una normativa clara respecto a las uniones de hecho en comparación a la normativa explícita de la prohibición de los matrimonios infantiles que no han sido consideradas con las reformas, de tal modo que las uniones libres, después de la prohibición del matrimonio en menores de edad, ahora pasaran a formar parte de las cifras negras , esto significa que todos aquellos matrimonios infantiles que pudieron haberse llevado a cabo o aquellas intenciones de casarse, después de las respectivas reformas, ahora serán parte de las cifras de las uniones tempranas y no será un impedimento para que los adultos sigan abusando de los NNA.

En Guatemala, la práctica de matrimonios con menores de edad, se considera latente, las uniones tempranas suceden y las reformas no las afectan, los avances de las reformas al Código Civiles son muy buenas y significativas, pero en la parte operativa y en la práctica no está haciendo que disminuyan los embarazos o uniones tempranas. Aunque en las estadísticas y censos no se indique que las menores de edad sean casadas o acompañadas, el hecho que sobresale es el embarazo a temprana edad, práctica que subsiste cuando se embaraza a las niñas para poder comprometerlas y contraer matrimonio con ellas, al cumplir la mayoría de edad.²⁹⁰

Cabe aclarar que las uniones de hecho si están permitidas en Guatemala, cuando se haya adquirido la capacidad legal para contraer matrimonio²⁹¹, es

²⁹⁰ Fundamento que considera la iniciativa de ley que dispone reformar decreto N° 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, código penal (Guatemala: Congreso de Guatemala, 2018).

²⁹¹ Art. 173 C.C. de Guatemala: “La unión de hecho de un hombre y de una mujer con capacidad para contraer matrimonio, puede ser declarada por ellos mismos ante el alcalde de su vecindad o un notario, para que produzca efectos legales, siempre que exista hogar y la vida en común se haya mantenido constantemente por más de tres años ante sus familiares y relaciones sociales, cumpliendo los fines de procreación, alimentación y educación de los hijos y de auxilio recíproco”.

decir, haber cumplido la mayoría de edad.²⁹² Con el decreto 8-2015 que el parlamento guatemalteco se pronunció acerca de las uniones de menores y las prohibió en el Código Civil²⁹³. Posteriormente, en octubre del año 2018 los parlamentarios consideraron necesario pronunciarse nuevamente respecto al problema, ya que las uniones tempranas evidentemente aumentarían con la prohibición del matrimonio.

Es por ello que se ha presentado una iniciativa de ley llamada “Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Matrimonios Infantiles y Uniones de hecho de Niñas, Niños y Adolescentes” en la que busca derogar cualquier autorización judicial que permita que los mayores de edad utilicen las uniones de hecho como una vía consuetudinaria para que validen su convivencia afectiva y sexual con su pareja menor de edad, así mismo pretende reformar los artículos 228 y 230²⁹⁴ y además se pretende adicionar los artículos 230 bis, 230 Ter;²⁹⁵ numeral 25 del art. 27.²⁹⁶ En Costa Rica, existe un reconocimiento explícito de las Uniones de hecho, denominadas con el mismo nombre, a partir del título VII del Código

²⁹² Art. 81 C.C de Guatemala: “La mayoría de edad determina la libre aptitud para contraer matrimonio. Sin embargo, pueden contraerlo: el varón mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce, siempre que medie la autorización que determinan los artículos siguientes”.

²⁹³ Art. 177 C.C. de Guatemala: “Unión de menores. No podrá aceptarse ni declararse una unión de hecho de menores de edad, bajo ninguna circunstancia.”

²⁹⁴ Art. 228 C.P de Guatemala: simulación “Quien, engañando a una persona, simulare matrimonio con ella, será sancionado con prisión de uno a cuatro años. Con igual pena serán sancionados quienes, con ánimo de lucro, otro propósito ilícito o con daño a tercero, contrajere matrimonio, exclusivamente para cualquiera de esos efectos, sin perjuicio de las otras responsabilidades que pudieran derivarse de su acción. (...)”

²⁹⁵ La adición obedece a la necesidad la Ley Penal con el Decreto Ley 106 y del Jefe de Gobierno, Código Civil y sus últimas reformas, Decreto 8-2015 y Decreto 13-2017, que buscan proteger a los menores de edad y evitar así que puedan ser afectados en sus derechos ciudadanos al ser involucrados en matrimonios civiles y religiosos ilegales, celebrados y autorizados siendo aún los contrayentes menores de 18 años.

²⁹⁶ En la iniciativa se pretende adicionar el numeral 25, al artículo 27, para denominarlo “menosprecio a la libertad e indemnidad sexual: Con la presente adhesión, se considerará, que el hecho de haber embarazado a una niña o adolescente menor edad, con menosprecio de su dignidad, edad, libertad e indemnidad sexual, con el ánimo de propiciar una unión de hecho ilícito o matrimonio ilícito, sin perjuicio de las demás responsabilidades penales o civiles que procedan, se deberá considerar, por la ley penal vigente un agravante que impone a la pena correspondiente un aumento consistente en una tercera parte”.

de Familia, en el mismo, el Art. 442 establece los requisitos de validez para su configuración: “La unión de hecho pública, notoria, única y estable, por más de tres años, entre un hombre y una mujer que posean aptitud legal para contraer matrimonio, surtirá todos los efectos patrimoniales propios de matrimonio formalizado legalmente, al finalizar por cualquier causa.” Por lo que al no haber duda, la aptitud legal para contraer matrimonio, se vuelve un requisito indispensable, y que de acuerdo al Art. 14 numeral 7 del mismo, es a partir de los 18 años de edad.²⁹⁷

Por otra parte, México en comparación con Guatemala y a Costa Rica que sí reconocen la unión libre o de hecho en sus códigos civiles, el Estado mexicano no contempla las uniones de hecho o libres en su legislación federal, si bien la unión libre no está reconocida legalmente, el Código Civil, establece que “*la pareja heterosexual soltera, sin impedimento legal para casarse y que a lo largo de dos años haya cohabitado, adquiere derechos y obligaciones a fin de regular la convivencia, a esta figura se le conoce como concubinato*”²⁹⁸, la cual se asemeja a la figura de la unión de hecho regulada por otros países mencionados.

El concubinato en México, es mayormente practicado en jóvenes y según estudios sociológicos permite la aceptación de relaciones sexuales antes del matrimonio y uniones libres de menores de edad con adultos mayores para evitarse obligaciones y deberes legales del matrimonio.

²⁹⁷ Código de Familia de Costa Rica.

²⁹⁸ Artículo 1635. C.C Federal de México: “La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguno de ellos heredará”.

El problema de la no regulación de la unión libre en México, según una autora y profesora de la Universidad Michoacana²⁹⁹ es que “el prohibir el matrimonio entre menores de edad era necesario, pero esta acción omitió que la sociedad muchas veces funciona en un mundo paralelo a las leyes, por lo cual la prohibición no implica que las niñas o jóvenes no vayan a ser forzadas a establecer una relación de pareja, o que la práctica en los pueblos de “robar” niñas vaya a desaparecer”.

Así, pues las uniones fácticas son un hecho en la sociedad mexicana, aun cuando no sean reconocidas por sus leyes, por lo tanto, no se pueden prevenir y erradicar en el caso de niñas y adolescentes, puesto a que las uniones libres no son contempladas por los Estados mexicanos lo que deriva un vacío legal que evidentemente impide al gobierno y las instituciones estatales en derechos humanos de la niñez y adolescentes, a tomar medidas respecto a este tema.

Respecto a Ecuador, este sí permite las uniones de hecho, regulada en el título VI del C.C., pero únicamente en mayores de edad y que al mismo tiempo puede constituirse como estado civil,³⁰⁰ de este modo fue como lo contempló textualmente el artículo 222 del C.C. de Ecuador³⁰¹, que fue modificado en el mismo decreto en el que prohibían los matrimonios infantiles, lo peculiar de esta legislación en cuanto a las uniones de hecho, es que el legislador explícitamente consideró que las uniones son permitidas para mayores de

²⁹⁹ “Con todo y leyes, el matrimonio infantil sigue siendo un problema en México”, *Arena Pública* (blog), 18 de julio de 2017, <https://www.arenapublica.com/articulo/2017/07/18/6470/matrimonio-infantil-mexico-ley-de-derechos-ninos-legislacion-menores>

³⁰⁰ Art. 332 C.C de Ecuador, “El estado civil de casado, divorciado, viudo, unión de hecho, padre e hijo se probará con las respectivas copias de las actas de Registro Civil”.

³⁰¹ Art. 222 CC de Ecuador, “La unión estable y monogámica dos personas, La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial, mayores de edad, que formen un hogar de hecho, genera los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio y da origen a una sociedad de bienes. La unión de hecho podrá formalizarse ante la autoridad competente en cualquier tiempo.”

edad, dejando fuera la posibilidad que la sociedad considere las uniones de hecho, como vía alterna al matrimonio infantil, de igual forma que lo hizo Guatemala.

Es importante considerar que la reforma legal que prohibió los matrimonios infantiles corre el riesgo de no ser aplicada debido a la existencia de leyes consuetudinarias, las costumbres o tradiciones culturales y religiosas que respaldan las uniones de hecho, y que han convertido este fenómeno en un hecho corriente, parte de una realidad en la que han sido naturalizadas múltiples violencias de género.³⁰² De tal forma que en Ecuador las uniones precoces siguen reproduciéndose, al margen de la ley y esto implica la imposibilidad de levantar información cuantitativa que permita ver el alcance de esta problemática.³⁰³

En Ecuador, a pesar de prohibir los matrimonios y convertirse en un avance en materia legal, se concluye que esto no cambia la realidad y si bien no es posible que los matrimonios sigan dándose, las uniones precoces son muy comunes debido a que no existen políticas públicas que acompañen al cambio de la reforma. Tampoco existen lineamientos claros sobre cómo se debe abordar esta problemática cuando los convivientes son menores de edad y no están casados, por ende, esta situación los expone a que sus derechos sean vulnerados ya que no cuentan con las protecciones legales pertinentes.

El Salvador, Guatemala y Ecuador reconocen las uniones no matrimoniales o de hecho en el artículo 118 del Código de Familia la cual se configura como la

³⁰² Mujeres Creciendo en Libertad, *Prácticas nocivas: “Estudio sobre el matrimonio infantil y las uniones precoces en Ecuador* (CARE, Ecuador: 2016), 8.

³⁰³ Erika Gabriela Cano Cando, “Matrimonio infantil en el Ecuador, dinámica y problemáticas” (tesis de grado, Universidad de las Américas, 2018), 24.

institución jurídica de “Unión no Matrimonial”³⁰⁴ constituida por hombre y mujer sin impedimento para contraer matrimonio³⁰⁵ de forma continua, estable o notoria con un mínimo de un año de convivencia.

En lo que respecta a las uniones no matrimoniales con menores de edad, haciendo una revisión de la ley de familia vigente en El Salvador, se puede observar que el mismo artículo 118 sigue habilitando la declaración judicial este tipo de práctica, puesto que textualmente establece “*así mismo gozaran de estos derechos las personas que siendo púberes y reunidos los demás requisitos, en razón de la convivencia hubieren procreado un hijo y alguna de ellas no tuviere la edad requerida para contraer matrimonio*” de esta forma el legislador salvadoreño deja clara y directamente una vía alterna a la conformación de uniones no matrimoniales con menores de edad porque al comparar el contenido del decreto número 754 que prohibió los matrimonios infantiles con el código de familia, se identificó que no se pronunciaron en cuanto a este punto ya que en el contenido del decreto no se expresa, ninguna prohibición de las uniones no matrimoniales en menores de edad, lo cual genera una antinomia jurídica en la ley salvadoreña.

El Salvador, pese a la reforma del matrimonio infantil, omitió su obligación de garantizar los derechos humanos de los niños y adolescentes con la CDN, ya que aún presenta aun una deuda política en lo relativo a proteger a los niños niñas y adolescentes de uniones libres o no matrimoniales, en el mismo caso está México, por que como se dijo en su momento, este país no se ha pronunciado respecto a la prohibición de esta condición fáctica. En definitiva,

³⁰⁴ Art. 118 C.F. de El Salvador: “la unión no matrimonial que regula este código, es la constituida por un hombre y una mujer que, sin impedimento legal para contraer matrimonio entre sí, hicieren vida en común libremente, en forma singular, continua, estable y notoria, por un período de uno o más años. Los integrantes de la unión, serán denominados convivientes o compañeros de vida y gozarán de los derechos que se les confiere en este capítulo.

³⁰⁵ Véase artículo 14 C.F. de EL Salvador.

la carente legislación en los países de Latinoamérica, para evitar que niñas se casen, es el producto de los altos índices de uniones de hecho en todos los países, es evidente que los legisladores solamente tomaron en cuenta los pronunciamientos y las exhortaciones internacionales que se les hicieron respectivamente y no así la revisión de su legislación y la garantía a los derechos humanos que sus constituciones y las legislaciones especiales disponen.

4.4.2. Prácticas culturales persistentes que obstaculiza la erradicación del matrimonio infantil, en los países de Latinoamérica

El matrimonio infantil es un problema de carácter global que trasciende regiones, culturas y religiones. Sin embargo, en la actualidad haber elevado la edad mínima en la región Latinoamericana, no esgrime la abolición de las tendencias culturales y prácticas indígenas que consideran normal el matrimonio, unión libre y prácticas que a la vista del derecho son consideradas violatorias, en niños y adolescentes.

Las costumbres y prácticas tradicionales en la región latinoamericana son muy comunes, especialmente Guatemala ya que el país en comento es multiétnico, multicultural y multilingüe, que gran parte de su población está constituida por personas indígenas, Xinkas y garífunas, en donde la tradición matrimonial o uniones libres en niños y personas mayores persiste,³⁰⁶ debido a sus prácticas ancestrales amañadas en las áreas rurales e indígenas, que tratan de preservar el papel orgánico que desempeña la tradición para la cohesión, la estabilidad y la reproducción comunitaria.

³⁰⁶ “Europa Press: El matrimonio continuo en Guatemala a pesar de la prohibición, según expertos”, *EuropaPress*, 14 agosto de 2018, <https://www.europapress.es/internacional/noticia-matrimonio-infantil-continua-guatemala-pesar-prohibicion-expertos-20180814042009.html>

El modelo de las familias se basa en la fertilidad, efectuado deliberadamente con la estrategia de casar a las niñas en edad púber; ya que la familia es la unidad de producción económica y es la única fuente de riqueza, estatus social y seguridad para sus miembros, los niños (particularmente los varones) son necesarios para el orden de la casa y para mantener el estatus de la familia, la necesidad de maximizar la reproducción familiar.³⁰⁷

Es evidente que Guatemala tiene un desafío para cambiar las normas sociales que consideran ver a dos niños casados o/y a una niña menor de 18 años con un hombre que podría ser su abuelo, debido a razones de pobreza las niñas indígenas suelen casarse para que sus familias tengan una boca menos que alimentar; un ejemplo claro de este país, es el de, la aldea de Chuiquel, al oeste de Guatemala, al menos treinta niñas, la mayoría entre 15 y 16 años se encuentra en una situación de unión informal desde la prohibición del matrimonio infantil, según el grupo de derechos humanos Women's Justice Initiative (WJI).³⁰⁸ A pesar de los esfuerzos para evitar la discriminación en las denominadas "poblaciones excluidas", mismas en las que se contempla los pueblos indígenas, las poblaciones afrodescendientes, las personas con discapacidad entre otras, en Costa Rica afecta un aspecto coyuntural, dada la alta presencia de adecuaciones culturales en la población indígena.

En Costa Rica, de acuerdo al Plan "Visión 2030: Personas excluidas en Costa Rica" de PNUD, que contempla un cambio de paradigma a partir de la ADS 2030, en este detalla que en dicho país existe una población de 104.143 personas indígenas, de las cuales 51.509 son mujeres y 52.434 son hombres.

³⁰⁷ María Luisa Cabrera, *El matrimonial infantil y las uniones de hecho forzadas en adolescentes en Guatemala* (UNICEF, Guatemala, 2011), 7.

³⁰⁸ Luz Marina Delgado, "Guatemala: Matrimonio infantil persiste a pesar de la prohibición, Colombia, *El Ciudadano.com*, 18 de agosto de 2018. <https://www.elciudadano.cl/latino-america/guatemala-matrimonio-infantil-persiste-a- pesar-de-la-prohibicion/08/18/>

El promedio de número de hijas/os que suele tener una mujer perteneciente a algún grupo indígena en Costa Rica, es de 2,8; siendo un poco más alto que el promedio nacional de 2,2.³⁰⁹

Lo preocupante son los índices que se presentan a comparación con el resto de la población, en aspectos como las adolescentes indígenas que son madres representado por un porcentaje del 10,2%, mucho mayor al total nacional de 4,3%, así también la unión libre es de 12,7%, frente al total nacional de 4,3%. Estos datos muestran brechas en el acceso al derecho a la salud sexual y salud reproductiva de mujeres indígenas, evidenciando factores estructurales que les afectan como lo es la pobreza y el menor acceso a la educación, que al igual que los servicios de salud.

Lo referente a uniones libres y maternidad en la adolescencia de las mujeres indígenas puede complejizar su situación de vida, es imprescindible que las acciones que se desarrollen sean construidas en conjunto con las mujeres de los pueblos indígenas, particularmente con las redes que luchan por la igualdad, la eliminación y la evidencia que la violencia contra las mujeres indígenas, por lo que, la presencia de estos arraigos étnicos culturales representan un punto importante en el cambio de las condiciones que están arraigadas en esta población y en la que ha sobre pasado los límites de lo legalmente permitido, observándose un prevalencia en las tradiciones propias de este grupo denominado excluido.³¹⁰

Por otra parte, México a diferencia de los demás países, debido a sus patrones culturales y sus leyes federativas siguen estando arraigadas a las costumbres

³⁰⁹ Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, *Poblaciones Excluidas en Costa Rica*, (PNUD, Costa Rica: 2017), 30.

³¹⁰ *Ibid.*, 31.

indígenas, es por ello que algunos de sus Estados no especifican la edad mínima para poder prohibir el matrimonio infantil en sus códigos civiles. La Constitución Política de dicho país, reconoce los sistemas jurídicos indígenas, por lo que formalmente se puede considerar a los derechos indios como parte del derecho estatal. De esta forma se tiene que la Constitución federal en su artículo 2, inciso a fracción 2ª, ordena: aplicar sus sistemas normativos (de los pueblos indígenas) en la regulación y la solución de conflictos internos, sujetándose a los principios generales de dicha Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera más relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. Es la ley la que establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.

México es un claro ejemplo de diversidad cultural, que en indudablemente ha incidido en las leyes estatales, de forma que es esos Estados persiste sus creencias, costumbres, practicas, tradiciones, y patrones. En Ecuador, a pesar de los avances en abolir el matrimonio infantil, la desigualdad de género se mantiene, en torno a los estratos sociales, regiones y pueblos indígena, la desigualdad es más marcada en los grupos menos favorecidos entre ellos los indígenas y afro ecuatorianos, por ejemplo, en este último existe la creencia que si las adolescentes pasan de los 20 años ya se consideran “viejas”. Como también es de considerar que en este contexto, las mujeres tienen más carga laboral debido a que muchos de ellas, por no decir que la mayoría, son amas de casa, o son obligadas a dedicarse a la agricultura para mantener a sus hijos.³¹¹

En el caso de El Salvador, las comunidades indígenas no son tan marcadas, extensas o dinámicas como en Guatemala, México y Ecuador, si bien es cierto,

³¹¹ Libertad, *Prácticas nocivas*, 67.

existieron grupos como los Nahuapipil, los Lenca y los Cacaopera, pero en la actualidad estos grupos no presentan preexistencia, aunque las costumbres y las tradiciones aún siguen observándose en un disperso grupo desplazados mayormente en la zona oriental y occidental del país. En El Salvador, las razones culturales en torno al matrimonio y uniones de hecho, están inclinadas a cuestiones de género, derivadas de cultura machista ampliamente aceptada en la sociedad salvadoreña. Sobre ello, la encuesta “maternidad temprana”, aborda que se puede evidenciar diferencias culturales y conductas entre las niñas y adolescentes tradicionales y no tradicionales, enfatizando que las niñas y adolescentes más tradicionales son las que muestran niveles más altos de aceptación de premisas de matrimonio o unión temprana. Sin embargo, aluden que les llama la atención los altos porcentajes de aceptación que tienen incluso en las no tradicionales, en conductas e ideas como por ejemplo, “que la mujer es la que debe asumir las tareas de la casa y que en una relación la pareja debe ser mayor a la mujer”.³¹²

Esto prueba lo arraigadas que están las ideas de aceptación de la violencia y el freno en el desarrollo de papel de la mujer dentro de todos los niveles de la sociedad. Así pues, como se pudo conocer, los países mencionados presentan diversos patrones culturales a raíz de las diversas culturas, pero con el factor común de que entre ellos aún persisten en las sociedades las tradiciones y culturas, por lo que resulta bastante confuso en las niñas, niños y adolescentes los patrones tradicionales aún vigentes y los nuevos que impone una evolución social cada vez más frenética. Lo anterior provoca actitudes contradictorias y ambivalentes, cuando se sigue educando a las niñas con muñecas y cocinitas, y a los niños con juguetes bélicos, si tomar en cuenta que ahora los horizontes

³¹² Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA), *Maternidad y unión en niñas y adolescentes: consecuencia en la vulneración de sus derechos* (UNFPA, San Salvador, El Salvador: 2016), 56.

de la mujer van más allá de las cuatro paredes de la casa, y que el papel del hombre ya no es la guerra, se sigue teniendo timidez respecto a la educación de la sexualidad, sin comprender que los valores al respecto han cambiado por completo, por lo que queda claro que los países deben trabajar en enfatizar a la sociedad que algunas costumbres arraigadas de sus orígenes no permiten avanzar al cumplimiento de los derechos humanos.

4.5. Estrategias y políticas estatales de prevención, educación y salud sexual y reproductiva en países de Latinoamérica

Los esfuerzos para garantizar los derechos humanos y el desarrollo íntegro de los niños y adolescentes, por parte de los organismos internacionales y el derecho internacional, en su razón de ser, no disponían únicamente eliminar las dispensas o excepciones del matrimonio infantil en los ordenamientos jurídicos de los países que las contemplaban, el esfuerzo principal radica en reducir los índices de embarazos, este último, motivo de permisión en algunas legislaciones como el caso de El Salvador.

A propósito, los Estados que forman parte de la ONU, adquieren la obligación de acatar y cumplir las recomendaciones que los diferentes comité, consejos y comisiones de las Naciones Unidas emiten, teniendo en cuenta lo anterior, cuando el consejo de derechos humanos de la ONU, presentó el informe de prevención y eliminación del matrimonio infantil, precoz y forzado, este sirvió como parámetro para determinar los factores que contribuyen a este tipo de matrimonio, analizando las medidas y estrategias que países como Australia implementaron para prevenirlo y eliminarlo, el informe hizo especial hincapié en las dificultades, logros, prácticas y deficiencias en la aplicación.³¹³

³¹³ Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de la ONU, *Prevención y eliminación del matrimonio infantil precoz y forzado* (ONU, Nueva York: 2014), 15.

El consejo de la ONU aludió que, las medidas y estrategias políticas deben ser adoptadas y guiadas por el interés superior del niño, además de adoptarse a los contextos y ajustarse a las normas internacionales de los derechos humanos y que dicha labor promueva ampliamente la igualdad y eliminar la discriminación contra las mujeres y niñas, no solo en el acceso a la educación sino también en el empleo y la participación política, la salud el derecho de sucesión, la tierra y los recursos productivos.³¹⁴ Por esta razón, el esfuerzo de México, Guatemala, Costa Rica, El Salvador y Ecuador, por armonizar su ley con el derecho internacional, no tendría que quedar únicamente en haber eliminado las dispensas o excepciones que avalaban el matrimonio infantil y elevar la edad mínima legal, si no que el esfuerzo lleva aparejado acciones concretas, tal como lo enfatiza el informe antes mencionado; por lo que a continuación se expondrán las políticas y estrategias que han adoptado los países en estudio.

En el caso de Guatemala, en diciembre del año 2017, lanzó el Plan Nacional de Prevención de Embarazo en Adolescente, en adelante PLANEA 2018-2022, surge a raíz de la preocupación por los precarios índices de salud sexual y reproductiva de los adolescentes, la persistencia y la tendencia al incremento de la iniciación sexual temprana, sin información o por violencia, los embarazos no planificados en niñas menores de 14 años, la violencia sexual contra las niñas, las muertes maternas, la morbilidad infantil y la creciente actividad sexual sin protección así como consecuencias sociales, económicas y de salud.

El Plan Nacional de Prevención de Embarazos de Guatemala, busca definir un modelo de intervención interinstitucional que toma las recomendaciones

³¹⁴ ONU, *Prevención y eliminación del matrimonio*, 18.

internacionales y propone una forma de abordar algunas de ellas, con el fin de formular una acción integrada para resolver la problemática, por lo que pretende asegurar, que los adolescentes finalicen la educación obligatoria como también asegurar la prestación de servicios de salud y desde luego fortalecer el liderazgo juvenil.³¹⁵

Por otra parte, este plan tiene como objetivo específico, el fortalecimiento de la educación integral en sexualidad en las escuelas y comunidades, acorde a la edad y estándares internacionales, así como también fortalecer los servicios de salud para facilitar el acceso a la atención integral y diferenciada que incluye salud sexual y reproductiva; el acceso de anticonceptivos basados en decisiones libre e informadas; ya que según la encuesta materno infantil 2014-2015 (ENSMI 2014-2015), una de cada 5 mujeres de 15 a 19 años ha tenido hijos o a estado embarazada.

Si hay algo importante que recalcar por parte de Costa Rica, es la temprana ejecución de una política de educación sexual y reproductiva, dirigida por parte del Ministerio de Salud en cooperación con UNFPA, misma que debe llevarse a cabo en un periodo de 2010 a 2021, el Estado costarricense garantice y respete el acceso y ejercicio al derecho a una sexualidad segura, informada, corresponsable para todas las personas que habitan este país, como parte integral del derecho humano a la salud, desarrollado a base de diferentes enfoques tales como Derechos Humanos, de género, de diversidades. Esta permite incidir en la educación sexual integral, violencia sexual, sexualidad remunerada; esto demuestra su complejidad de puntos que abarca esta política además de demostrar que está dirigida a toda la población.³¹⁶

³¹⁵ Vicepresidencia del Gobierno de la República de Guatemala, “Plan nacional de prevención de embarazos en adolescentes, 2018-2022 (Ciudad de Guatemala: 2017), 9.

³¹⁶ Ministerio de Salud, *Política nacional de sexualidad 2010-2021* (UNFA, Costa Rica, 2017), 35.

Así se encuentra en existencia, desde 2017 el programa de estudio de afectiva y sexualidad integral, educación diversificada, promoviendo el acceso y empoderamiento en cuanto a este tema, tanto para el estudiantado como para los docentes, quienes serán los orientadores de este programa, esto como una forma de evitar los casos concurridos en años anteriores, respecto a las relaciones sentimentales entre docentes y estudiantes.³¹⁷

En cuanto a México, las acciones comenzaron antes de la prohibición directa al matrimonio infantil; con la vigencia de la Estrategia Nacional para la Prevención del Embarazo en Adolescentes, el 23 de enero de 2015, esta estrategia tiene como objetivo reducir el 50% de la tasa de fecundidad de adolescentes, entre los 15 a 19 años para el año 2030 así mismo erradicar embarazos en niñas de 14 años de o menos;³¹⁸ y como objetivo específico, contribuir al desarrollo humano y ampliar oportunidades laborales y educativas de los adolescentes en México, para propiciar un entorno que favorezca las decisiones libres responsables e informadas de los NNA, sobre su sexualidad y la prevención del embarazo; también busca asegurar el acceso efectivo de anticonceptivos, incrementar la atención de los servicios de salud sexual y reproductiva, para adolescente y como último, garantizar el derecho de las niñas, niños y adolescentes, a recibir educación integral en sexualidad en todos los niveles educativos.³¹⁹

La ENAPEA de Ecuador, en su contenido expresa que la conformación de su estrategia conto con la revisión de experiencias internacionales que muestran

³¹⁷ Ministerio de Educación Pública, *Educación para una nueva ciudadanía: Programa de Estudio de Educación para la Afectividad y Sexualidad Integral* (MEP, Costa Rica: 2017), 15.

³¹⁸ Gobierno de México, "Estrategia Nacional para la Prevención del Embarazo en Adolescente (ENAPEA)", *Consejo Nacional de Población* (blog), 09 de febrero de 2016 <https://www.gob.mx/conapo/articulos/estrategia-nacional-para-la-prevencion-del-embarazo-en-adolescentes-enapea>

³¹⁹ *Ibíd.*

la acciones efectivas en la reeducación del embarazo en adolescentes entre las que destacan: 1) Educación integral en sexualidad en las escuelas o con su colaboración, 2) Servicio de salud y clínicas amigas de los adolescentes, 3) Insumos adecuados y eficaces de la anticoncepción entre adolescente, 4) Intervenciones directas en medios de comunicación, 5) Políticas sociales para la retención escolar y para la inserción laboral.³²⁰

En el marco jurídico para la prevención del embarazo en la adolescencia, las acciones propuestas en la ENAPEA, está inserta en el marco de derechos humanos, el de las niñas, niños y adolescentes, como también los derechos a la salud sexual y reproductiva y a una vida libre de violencia, así como el derecho de participar en el derecho de desarrollo, ejecución, monitoreo y evaluación de políticas públicas específicas para ello. A partir de lo anterior, el Estado mexicano asume todas las obligaciones adquiridas para prevenir el embarazo en adolescente.

En lo que respecta a Ecuador, el 20 de julio de 2018, el gobierno ecuatoriano presentó mediante el ministerio de salud la política de educación sexual y reproductiva, llamada Política Intersectorial de Prevención del Embarazado en Niñas y Adolescentes 2018-2025.³²¹ Esta ha sido encaminada a contribuir a la aplicación del Plan Nacional de Desarrollo 2017-2021 en cuanto a la reducción de la tasa específica de nacimientos adolescentes, así como a las metas establecidas en la Agenda 2030, mediante la coordinación intersectorial y la participación social la prevención del embarazo en niñas y adolescentes, respetando el ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos, el derecho a la integridad personal y una vida libre de violencia.

³²⁰ Gobierno de México, “Estrategia Nacional para la Prevención”.

³²¹ Ministerio de Salud Pública, “Política Intersectorial de Prevención del Embarazado en Niñas y Adolescentes 2018-2025” (UNFPA, Ecuador: 2018), 21.

De esta forma, el Estado reconoce la obligación de proteger a los NNA, así mismo el de promover que se desarrollen su pleno potencial, accediendo a los servicios integrales y amigables de salud que incluyan las salud sexual y reproductiva, asesoría e información basada en evidencia científica, como educación integral para la sexualidad y protección especial.³²²

Por otra parte, tiene como objetivo general contribuir a que los adolescentes accedan de manera universal a información, educación, educación integral de la sexualidad y servicios de salud sexual y salud reproductiva, para la toma de decisiones libres, responsables y saludables sobre sexualidad y reproducción, a través del ejercicio pleno de los derechos sexuales y derechos reproductivos para una vida libre de violencia y específicamente institucionalizar políticas públicas sectoriales e intersectoriales para prevenir el embarazo y la violencia sexual en los niños y adolescentes, pretendiendo promover un cambio en los patrones socioculturales que limitan la vivencia de la sexualidad, la SSR y naturalizan la violencia basada en género en NNA, promover mecanismos de participación que fomenten la exigibilidad de los derechos sexuales y derechos reproductivos de los adolescentes.

Por lo tanto, la política busca disminuir del 76,5% al 63,5% la tasa específica de nacidos vivos en mujeres adolescentes entre 15 a 19 años de edad al 2021, proponiéndose como meta disminuir 13 puntos porcentuales, al 2021, también se pretende reducir del 2,65% al 2,55% la tasa de nacimientos en los adolescentes de 10 a 14 años de edad por cada 1,000 mujeres al 2021 con la meta disminuir 0,1 puntos porcentuales, al 2021.³²³ En cuanto a El Salvador, con la vigencia de la reforma deroga las disposiciones que habilitaban el matrimonio infantil, UNFPA con la colaboración del Gabinete de Gestión Social

³²² Ministerio de Salud Pública, “Política Intersectorial de Prevención, 16.

³²³ *Ibid.*, 21.

de la presidencia de la República de El Salvador, en respuesta inmediata a dicha reforma y como seguimiento al compromiso de erradicar las causas que permitían el matrimonio infantil, elaboraron la Estrategia Nacional Intersectorial de Prevención del Embarazo en Niñas y Adolescentes 2017-2027 y que fue publicada en octubre del año 2017.

La formulación de la estrategia ha sido elaborada tomando en cuenta los resultados de las recomendaciones del estudio “Maternidad y Unión en Niñas y Adolescentes: consecuencias en la vulneración de sus derechos, El Salvador 2015” realizadas por el MINSAL, el MINED, el CONNA, el ISDEMU, el INJUVE y la UNFPA, además de tomar en cuenta los datos arrojados por los datos estadísticos reportados por el MINSAL, el IML y la DIGESTYC en el mapa de embarazos 2015.³²⁴

El objetivo general de la estrategia es eliminar el embarazo en niñas y en adolescentes con intervenciones intersectoriales articuladas, que incorporan el enfoque de los derechos humanos, de género e inclusión, facilitando el empoderamiento de niñas y adolescentes para su pleno desarrollo, buscando superar los obstáculos y desafíos planteados.

La estrategia posee un marco programático definido en tres significativos ejes de intervención: a) prevención, b) protección especial, acceso a la justicia y restitución de derechos y c) gestión de conocimientos;³²⁵ la implementación de esta estrategia contribuirá directamente al cumplimiento de los compromisos adquiridos a través de las diferentes normativas internacionales y nacionales

³²⁴ “UNFPA: Se presentó estrategia nacional intersectorial de prevención del embarazo en niñas y adolescentes 2017 2020, *UNFPA El Salvador*, 24 de noviembre del año 2017, <http://elsalvador.unfpa.org/es/news/se-present%C3%B3-estrategia-nacional-intersectorial-de-prevenci%C3%B3n-del-embarazo-en-ni%C3%B1as-y-en>

³²⁵ GCSI, “Estrategia Nacional Intersectorial”, 11.

de derechos humanos. En suma, la implementación de la estrategia contribuirá directamente al cumplimiento de los compromisos adquiridos a través de diferentes instrumentos normativos internacionales y nacionales de derechos humanos; así mismo contribuirá a los objetivos planteados en el marco programático de diversas políticas públicas, orientados a la garantía de los derechos de los NNA.

Para ir concluyendo, los países en estudio cuentan con estrategias o políticas estatales de prevención, educación y salud sexual y reproductiva que han echado andar con un objetivo en común, el de disminuir y erradicar las tasas de embarazo en niñas y adolescentes de la región latinoamericana, garantizar el desarrollo integral de los NNA y de forma que el ISN sea una consideración primordial en los estados, lo que los encamina a cumplir con los compromisos internacionales adquiridos.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Se concluye que en El Salvador, en lo que respecta a la doctrina de protección integral, no ha cumplido su obligación, puesto que, cuya doctrina propone el reconocimiento a todos los niños, niñas y adolescentes, sin discriminación alguna como sujetos plenos de todos los derechos garantizados por el Estado, y el Estado salvadoreño en cuanto a la reforma, ha dejado de lado factores perjudiciales, los cuales causan el problema. Lo que genera, que principios de la doctrina de protección integral, como el interés superior, en el caso de esta investigación, quede insatisfactorio, ya que las consideraciones tomadas por la Asamblea Legislativa, sobre la derogatoria al matrimonio infantil carecen de resultados significativos.

Primera: desde un inicio la motivación de esta reforma, fue elevar la edad mínima para contraer matrimonio, pero cabe decir que elevar la edad mínima para contraer matrimonio en la legislación nacional va más allá de un cambio de edad, ya que es primordial erradicar el problema social y cultural respecto a los embarazos tempranos en las niñas y adolescentes salvadoreñas, y las uniones a temprana edad, las cuales demuestran que son la causa principal de las formas de violencia, entonces queda claro que elevar la edad no es único que el Estado debe de hacer, si no que seguir realizando acciones para resolver la problemática y de esta forma garantizar verdaderamente el interés superior a todos los niños, niñas y adolescentes de El Salvador.

Segunda: el interés superior del niño, es un principio que ha surgido de la doctrina de protección integral, el ISN, ha tenido incidencia en la eliminación de los matrimonios infantiles a nivel mundial y consecuentemente en la legislación nacional, puesto que cuando los niños contraen matrimonio, el

desarrollo infantil se ve obstruido en un doble sentido, por un lado, interfiere en la satisfacción de sus necesidades primordiales; por otro, los priva de todas las medidas especiales de protección integral a que tienen derecho en virtud de la CDN. Por tanto, el principio lo que presupone es que todos los niños, niñas y adolescentes gocen de sus derechos, en ese sentido es Estado salvadoreño, en relación al proceso de reforma de ley respecto al tema, tuvo que legislar sin ninguna clase de excepción, puesto que el legislador omitió el pronunciamiento de las uniones tempranas y genera el desamparo del ISN en tales casos.

Tercera: los Tratados, Convenios y Organismos Internacionales han sido los que de alguna manera hicieron presión en elevar la edad mínima para contraer matrimonio y de estar forma derogar la excepción que existía en el ordenamiento jurídico salvadoreño; dentro de los Tratados internacionales más importante a considerarse fue la Convención de los Derechos del Niño al tomarse como parámetro interpretativo el ISN, puesto que este principio atañe a los Estados partes de la convención su aplicación con el objeto de propiciar una protección integral a los niños, niñas y adolescentes de los países, así mismo la CEDAW, ya que, considera los matrimonios infantiles como una práctica nocivas para la vida de la niñez y adolescencia.

Cuarta: Los efectos que ha producido la derogatoria de los matrimonios infantiles en este primer año después de su aprobación; dan como resultado de forma parcial la armonización de la legislación nacional con la internacional, en respecto al matrimonio infantil, lo que permite por una parte la aplicación de la doctrina de protección integral.

Así como también la pendiente discusión de la Asamblea Legislativa, sobre la eliminación de las uniones tempranas en general, si bien el tema abordado fue

el de la excepción del matrimonio infantil, también se debía dar importancia a este problema y evitar totalmente, las vulneraciones de los derechos humanos que causan este problema y así poder garantizar el principio de interés superior y otros principios.

Por otra parte, la disminución en los embarazos que se pretendía con la derogatoria a la excepción del matrimonio infantil, el embarazo aun representa un desafío, puesto que de acuerdo a lo investigado la cuantificación representa una reducción poco significativa; en este ámbito se tendría que analizar los resultados a un plazo un poco más largo de un año, para identificar si algunas acciones, como la Estrategia Nacional para Prevención de Embarazos en Adolescentes, están dando positivamente los resultados esperados.

Quinta: el estudio de las legislaciones de países como México, Guatemala y Ecuador, sirvieron para contrastar el proceso de reforma de la ley en cuanto a la eliminación de matrimonio infantil; en este sentido los ordenamientos jurídicos de los países referidos cuentan con diversas peculiaridades, y similitudes por ejemplo, en México, quien hizo la reforma en el año 2014, por la presión de organismos internacionales, no obstante, no se determinó como una reforma absoluta ya que debido a su división política que da cierta autonomía a los gobiernos federales, algunos por sus prácticas culturales y costumbres no derogaron en su legislación local las uniones tempranas.

En México no se cuenta con una política de educación sexual, pero si con una estrategia igual que El Salvador; para el caso de Ecuador la reforma a la prohibición del matrimonio se realizó para el 2015, con la intersección de organismos internacionales, este país de Latinoamérica que contaba con la edad más baja, cabe destacar que desde los inicio del proceso de forma, se tomó a consideración una política de educación sexual llamada “educación

sexual y afectiva”, los ecuatorianos son de la idea que la única forma para combatir los embarazos tempranos es educar en coordinación del ejecutivo a los maestros y padres de familia, de esta forma así evitar la uniones y matrimonios entre adolescentes; para el caso de Guatemala, proceso que se inició paralelamente con El Salvador, aunque se distingue con Guatemala, ya que cuentan con una política de educación sexual, además se permite las relaciones sexuales con menores de edad, caso contrario a El salvador.

Por lo anterior cabe resaltar que los ordenamientos que elevar la edad mínima legal para contraer matrimonio fue producto de la presión de organismos internacionales como UNFPA, ONU, entre algunos comités de la CDN que fueron los que exhortaron a combatir esta forma de violencia, por otra parte, es preciso decir que algunos de estos países han trabajado de la mano con las instituciones de Estado y buscado métodos que erradiquen las causas que originan el matrimonio con niñas ya adolescentes.

Sobre las conclusiones anteriores se recomienda: Al Estado de El Salvador, a través del gabinete de gestión social, implementar políticas públicas integrales y fortalezca las existentes con el objetivo de prevenir erradicar y combatir las uniones tempranas y los embarazos precoces.

El Órgano Ejecutivo, mediante el ministerio de educación aplique y fortalezca programas de educación sobre SSR, de acuerdo a su edad con el fin de crear conciencia sobre el comienzo de la vida sexual activa y de esta forma combatir y eliminar la cultura del embarazo precoz en la sociedad salvadoreña.

En definitiva, educar sobre igualdad de género con la finalidad de lograr un verdadero respeto de los derechos de las mujeres y niñas, para erradicar la cultura machista en la sociedad y cerrar círculos de violencia de genero.

A la Asamblea Legislativa de El Salvador, crear una comisión Ad Hoc con la finalidad de estudiar, armonizar la legislación de los niños y adolescentes a los instrumentos internacionales de derechos humanos y de la niñez, que le dé solución la problemática pendiente de las uniones tempranas reguladas en la legislación vigente salvadoreña, específicamente en inciso 2 del artículo 118 del Código de Familia de El Salvador, ya que en el Decreto Legislativo número 754 del 17 de agosto de 2017, en el que la Asamblea no se pronunció acerca de las mismas.

Por otra parte, debe realizar una revisión exhaustiva de las disposiciones pertinentes del derecho de familia, de niñez y adolescentes, y otras leyes a fines al tema en estudio, con el objetivo de derogar aquellas disposiciones actualmente vigentes que limiten los esfuerzos nacionales e internacionales, encaminados a erradicar la problemática del matrimonio infantil, embarazos precoces y uniones tempranas. Por lo que se recomienda especialmente derogar los art.9 de la Ley del ejercicio notarial de la jurisdicción voluntaria y otras diligencias, así como también los art. 25 y 26 del Código Civil, ya que la LEPINA en su art.3, donde hace la distinción del concepto de niño aplicando la doctrina de protección integral; lo anterior, en atención a que el decreto que prohíbe los matrimonios infantiles, no contiene una disposición que derogue todas las normas que contraríen lo regulado en el mismo y de esta forma darle el real cumplimiento del principio del interés superior del niño, niña y adolescente en El Salvador.

Al Estado salvadoreño; en adoptar de manera estricta la aplicación del artículo 3 de la CDN, en lo concernientes a las medidas que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, tribunales, autoridades administrativas o los órganos legislativos, para atender el interés superior del niño como una consideración primordial.

El Estado debe aplicar de manera real las recomendaciones, observaciones generales, realizadas por los organismos internacionales, en este caso las hecha por el comité sobre los derechos del niño, y el comité la CEDAW, con el fin de garantizar el interés superior de niño en El Salvador.

Al comité de prevención de embarazo; que nombre la ENIPENA, cumplir con la función de reportar habitualmente a la Presidencia de la República los avances en la implementación de la estrategia para conocer los resultados de la aplicación en la estrategia, puesto que un año de su ejecución aún no se conoce los resultados de forma pública.

Al Ministerio de Educación, para que implemente a través de los centros educativos público y privados una política de no discriminación y el acceso a la educación como un derecho fundamental a las niñas y adolescentes madres o en estado de gravidez.

Al CONNA y la PDDHH, que garantice de forma eficaz el interés superior a los menores de edad que se casaron antes de la prohibición del matrimonio infantil en la legislación de El Salvador.

Al gabinete de gestión social e inclusión incentivar la cultura de denuncia sobre los delitos relativos a la integridad sexual en las niñas, niños y adolescentes, para evitar que los agresores sexuales continúen vulnerando y limitando la libertad sexual.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

Beloff, Mary Ana y otros, *Justicia y derechos del niño*. UNICEF, Santiago de Chile: 1999.

Beloff, Mary Ana, *Los derechos del niño en el sistema interamericano*. Puerto s.r.l., Argentina: 2009.

Borras Rodríguez, Alegría, “*El interés del menor como factor de progreso y unificación del derecho internacional Privado*”. Cuadernos Civitas, España: 1993.

Cabrera, María Luisa, *El matrimonial infantil y las uniones de hecho forzadas en adolescentes en Guatemala*. UNICEF, Guatemala, 2011.

Calderón de Buitrago, Anita y otros, *Manual de Derecho de Familia*, 2ª ed. Centro de Investigación y capacitación proyecto de reforma judicial, El Salvador: 1995.

Cillero Bruñol, Miguel, *El interés superior del niño en la Convención sobre Derechos del Niño: en infancia, ley y democracia*. Temis, Buenos Aires: 1999.

Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, 2ª ed. Ariel, Barcelona: 1989.

Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón: Teoría del Garantismo Penal*. Trotta, Madrid: 1995.

Ferrajoli, Luigi, *Derechos fundamentales*. Trotta, España: 2001.

García de Enterría, Eduardo y Ramón Fernández, Tomás, *Curso de derecho administrativo*, 6ª ed. S.L. Civitas, Pamplona: 2013.

García Méndez, Emilio, *De los derechos y la justicia; legislación infanto juveniles de América Latina*, 2ª ed. Editores del Puerto, Buenos Aires: 2004.

García Méndez, Emilio, *Derecho de la infancia-adolescencia en América Latina: de la situación irregular a la protección integral*. Forum Pacis, Colombia: 1994.

Pérez de Cuellar, Javier, *Enseñanza sobre derechos humanos*. ONU, Madrid, 1991.

Rosero Garcés, Rocío y Valdivieso Vega, Cecilia, *Cambio de legislación sobre edad de matrimonio: Experiencias exitosas y lecciones aprendidas de América Latina y el Caribe*. ONU Mujeres, Panamá: 2016.

Tejeiro López, Carlos Enrique, *Teoría general de niñez y adolescencia*, 2ª ed. UNICEF Colombia, 2005.

Valera, Yuri Buaz y otros, *Aporte al código, niña niño y adolescente ley 548*. Universidad Católica Boliviana “San Pablo”, Cochabamba, Bolivia: 2016.

Villán Durán, Carlos, *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Trotta, Madrid: 2002.

TESIS

Barrera Dávila, Soledad, “De la doctrina de la situación irregular a la doctrina de la protección integral en el Perú: el caso de los hogares del inabif”. Tesis de postgrado, Universidad Nacional Mayor de Santos Marcos, 2014.

Cadme Orellana, Marco Vinicio, “Análisis jurídico de las reformas al código civil sobre la edad mínima de las personas para contraer matrimonio”. Tesis de grado, Universidad del AZUAY, 2016.

Cárdenas Dávila, Nelly Luz, “Menor infractor y justicia penal juvenil”. Tesis doctoral, Universidad Católica de Santa María, 2009.

Carias Alvarenga, Glenda Larissa y otros, “La violación de los derechos humanos en el trabajo de los niños y niñas en el sector informal de la economía”. Tesis de grado, Universidad de El Salvador, 1997.

Fuenzalida Fuenzalida, Daniela Cecilia, “Protección jurídica y social de la infancia: Situación actual en Chile desde la perspectiva del derecho público”. Tesis de grado, Universidad de Chile, 2014.

Herrera, Carlos Humberto, “Eficacia de principio del I interés superior en los procesos de filiación adoptiva en menores de 0-11 en el municipio de San Salvador periodo 1995-1998. Tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2000.

Juárez Amaya, Rafael Antonio, “Problemas de aplicación de los principios que inspiran la ley procesal de familia”. Tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2002.

Rivas Lagos, Emilia, “La Evolución del interés superior del niño: hacia una evolución y determinación objetiva”. Tesis de grado, Universidad de Chile, 2015.

Serrano, Manppy Lau, “trabajo infantil: niñez y derechos del niño”. Tesina de postgrado, Universidad Centroamericana, 2011.

Vásquez Soriano, Melissa Ivonne, “La desprotección en el código de trabajo salvadoreño de los derechos fundamentales de la niñez que trabaja en el sector informal”. Tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2012.

LEGISLACION

Consejo Nacional de la Judicatura, *Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Comentada de El Salvador: Libro Primero.*, interpretado por Yuri Emilio Buaiz Valera. El Salvador: 2011.

Código Civil del Estado de México. México: Poder Legislativo del Estado de México, 2002.

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

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

Convención Americana de los Derechos Humanos. San José Costa Rica, Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos OEA, 1969.

Convención de Viena sobre los Derechos de los Tratados. Austria, Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, 1969.

Declaración de Ginebra. Suiza, Consejo General de la Sociedad de las Naciones, 1924.

Decreto 13-2017. Reformas al Código Civil. Guatemala: Congreso de Guatemala, 2017.

Decreto N° 8-2015. Reformas al Código Civil, en lo relativo a la aptitud para contraer matrimonio por razones de edad. Guatemala: Congreso de Guatemala, 2015.

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

Ley Especial Contra la Trata de Personas. El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2014.

Ley Especial Contra la Trata de Personas. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2014.

Ley General de Derechos de Niñas, Niños Adolescentes. México: Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, 2014.

Ley N° 2002-100. Código de la Niñez y Adolescencia. Ecuador: Congreso Nacional, 2003.

Ley N° 9406. Costa Rica: Asamblea Legislativa de Costa Rica, 2017.

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

Ley reformativa al código civil. Ecuador: Asamblea Nacional de Ecuador, 2015.

Reforma de los artículos 14 y 64 Código Familia, el artículo 38 Código Civil, el artículo 181 Código Penal y derogación del inciso 3) del artículo 15, el artículo 19 y el inciso c) del artículo 65 Código Familia para impedir el Matrimonio de Menores de 15 años. Costa Rica: Asamblea Legislativa de Costa Rica, 2007.

JURISPRUDENCIA

Sentencia Caso “Menores Detenidos” (Alexis Correa y Otros) vs. Honduras, emitida la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH, 10 de marzo de 1999.

Sentencia Caso “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y Otros) vs. Guatemala, emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH del 19 de noviembre de 1999.

Sentencia Caso Bulacio Vs. Argentina de fecha 18 de septiembre de 2003, en la que se retomó Opinión consultiva O.C-17/2002 emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2002.

Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 128-2012* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia).

Sentencia de inconstitucionalidad, Referencia: 128-2012, emitida por Sala de lo Constitucional, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2015).

Sentencia definitiva, Referencia: 49-S-91, emitida por Sala de lo Contencioso Administrativo (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 1996).

FUENTES INSTITUCIONALES

Consejo Nacional de la Judicatura, *Interés superior del niño: técnicas de reducción de la discrecionalidad abusiva*, comentado por Simón Farith Campaña. El Salvador: 2015.

Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes, “El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño”, interpretado por Miguel Cillero Bruñol. Uruguay: 1999.

Coalición Nacional de Mujeres de Ecuador. “Contribución conjunta para el examen del comité de derechos del niño: una mirada desde las organizaciones de las mujeres de la sociedad civil, a los derechos de las niñas, adolescentes y mujeres ecuatorianas para una vida libre de violencias”. CNME, Quito Ecuador: 2017.

Concejo de Derechos Humanos de la Asamblea General, *Prevención y eliminación del matrimonio infantil precoz y forzado*. Organización de la Naciones Unidas, Nueva York: 2014.

Consejo Nacional de la Judicatura, *Ley de protección integral de la niñez y adolescencia, normativa nacional e internacional relacionada*. Escuela de Capacitación Judicial Dr. Arturo Zeledón Castrillo, El Salvador: 2011.

Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia CONNA, “Política Nacional de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, 2013- 2023”. Consejo Directivo, El Salvador: 2013.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Derechos e Interés Superior del Niño: en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, 4 de junio de 2013.

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), “Matrimonio infantil, hojas informativas sobre la protección de la infancia”. UNICEF, New York, 2016.

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF, *Estado Mundial de la Infancia: Conmemoración de los 20 años de la Convención sobre los Derechos del Niño*. UNICEF, New York, 2009.

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF, *Justicia y derechos del niño*. UNICEF, Santiago de Chile: 2009.

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF, *Observaciones generales del comité de los derechos del niño*. Comité de los Derechos del Niño, México: 2013.

Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA), *El costo económico de embarazo en niñas y adolescente*. UNFPA, El Salvador, 2017.

Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA), *Maternidad y unión en niñas y adolescentes: consecuencia en la vulneración de sus derechos*. UNFPA, El Salvador: 2016.

Fondo de Población de las Naciones Unidas de El Salvador, UNFPA, “*Mapa de Embarazos en Niñas y Adolescentes en El Salvador 2015*”. UNFPA, El Salvador, 2016.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Estudios básicos de derechos humanos II, Infancia y derechos Humanos*, comentado por Emilio García Méndez, Costa Rica: 1995.

Ministerio de Educación Pública, *Educar para una nueva ciudadanía: Programa de Estudio de Educación para la Afectividad y Sexualidad Integral*. MEP, Costa Rica: 2017.

Ministerio de Salud Pública, “Política Intersectorial de Prevención del Embarazado en Niñas y Adolescentes 2018-2025”. UNFPA, Ecuador: 2018.

Ministerio de Salud, *Política nacional de sexualidad 2010-2021*”. UNFA, Costa Rica, 2017.

Mujeres Creciendo en Libertad, *Prácticas nocivas: “Estudio sobre el matrimonio infantil y las uniones precoces en Ecuador*. CARE, Ecuador: 2016.

Organización de las Naciones Unidas (ONU), “Observaciones y recomendaciones de derechos humanos, órganos de tratados y examen periódico universal 2008-2010”. ONU, El Salvador: 2010.

Procuraduría Para la Defensa de Derechos Humanos, PDDH, “*Informe especial sobre el estado de los derechos sexuales y derechos reproductivos con énfasis en niñas, adolescentes y mujeres en El Salvador*”. PDDH, El Salvador: 2015.

Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, *Poblaciones Excluidas en Costa Rica*. PNUD, Costa Rica: 2017.

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, *Legal minimum ages and the realization of adolescents' rights*, *A review of the situation in Latin America and the Caribbean*, comentado por Vanessa Sedletzki. Panamá: 2016.

Universidad de Costa Rica, *VII Informe Estado de los Derechos de la Niñez y Adolescencia en Costa Rica*. UNICEF, Costa Rica: 2015.

REVISTAS

Aguilar Carvallo, Gonzalo, “El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en Universidad de Talca”, *Estudios Constitucionales*, n. 1 (2008): 223-247.

Aguilar Domínguez, Alexis, “La prohibición del matrimonio infantil, a falta de correspondencia con los derechos humanos y la Constitución”, *Revista jurídica de la UNAM*, n. 12 (2017): 3-41.

Baeza Concha, Gloria, “El interés superior del niño: Derecho de rango constitucional, su recepción en la legislación nacional y aplicación en la jurisprudencia”, *Revista Chilena de Derecho*, n°. 2 (2001): 355-362.

López Contreras Rony Eulalio, “Interés superior de los niños y las niñas: Definición y contenido”. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, n° 13 (2015): 51-70.

Mendoza Tascón, Luis Alfonso y otros, “Matrimonio infantil: un problema social, económico y de salud pública”, *Revista chilena de obstetricia y ginecología*, n. 3 (2016): 254-261

Torres, Fermín y García Martínez, Francisco, “El interés superior del niño en la perspectiva del garantismo jurídico en México”, *Revista Alegatos*, n. 65 (2007) : 97-112.

SITIOS WEB

“Derecho Canónico, artículo 85”, *La Santa Sede*, acceso el 01 de octubre de 2018 http://www.vatican.va/archive/ESL0020/___P9.HTM

Cerdas, Daniela, “23 docentes más se emparejaron con alumnos”, *La Nación*, 26 de agosto de 2016, <https://www.nacion.com/el-pais/educacion/23-docentes-mas-se-emparejaron-conalumnos/4x4qq5yf4renvafsglnsoltbri/story/>

Consejo Nacional de la Niñez y de la Adolescencia, “Comunicado en el marco del estudio de la prohibición del matrimonio infantil en la Asamblea Legislativa, CONNA, 14 de agosto de 2017, <http://www.conna.gob.sv/?p=2890>

Consejo Nacional de la Niñez y de la Adolescencia, “CONNA presentó campaña sobre el derecho a la integridad sexual de niñas, niños y adolescentes”, CONNA, 25 de noviembre de 2017, <http://www.conna.gob.sv/?p=3077>

Consejo Nacional de la Niñez y de la Adolescencia, “Gobierno salvadoreño y de Canadá estrecharon esfuerzos para proteger a niñas y adolescentes ante violencia sexual, embarazo y uniones tempranas”, *CONNA*, 07 de noviembre de 2018, <http://www.conna.gob.sv/?p=3269>

Delgado, Luz Marina, “Guatemala: Matrimonio infantil persiste a pesar de la prohibición, Colombia, *El Ciudadano.com*, 18 de agosto de 2018. <https://www.elciudadano.cl/latino-america/guatemala-matrimonio-infantil-persiste-a-pesar-de-la-prohibicion/08/18/>

Diario de Centroamérica, órgano oficial de la República de Guatemala, Decreto 132/017, versión PDF, acceso 03 de octubre de 2018, <https://www.congreso.gob.gt/wp-tent/plugins/decretos/includes/uploads/docs/2017/13-2017.pdf>

Gabinete de Gestión Social e Inclusión (GGSI), “Estrategia Nacional Intersectorial de Prevención del Embarazo en Niñas y en Adolescentes 2017-2027”, *UNFPA El Salvador*, acceso el 28 de diciembre de 2018, <https://elsalvador.unfpa.org/es/publications/estrategia-nacional-intersectorial-de-prevenci%C3%B3n-del-embarazo-en-ni%C3%B1as-y-en>

Gobierno de México, “Estrategia Nacional para la Prevención del Embarazo en Adolescente (ENAPEA), *Consejo Nacional de Población* (blog), 09 de febrero de 2016, <https://www.gob.mx/conapo/articulos/estrategia-nacional-para-la-prevencion-del-embarazo-en-adolescentes-enapea>

González Oliva, Xenia, “En 7 años, 117 niñas de 12 años dieron a luz en uno de los hospitales públicos en El Salvador”, *El Salvador.com*, 6 de febrero de 2017, <https://www.elsalvador.com/noticias/nacional/313938/en-7-anos-117->

ninas-de-12-anos-dieron-a-luz-en-uno-de-los-hospitales-publicos-en-el-salvador/

Instituto Nacional de las Mujeres, “INAMU insta al poder ejecutivo para que apruebe ley que prohíbe los matrimonios impropios”, *INAMU*, acceso 21 de enero de 2019, <https://www.inamu.go.cr/matrimonios-impropios>

Joma, Susana, “En 2015, cada 21 minutos hubo una adolescente embarazada en el salvador”, *El Salvador.com*, 8 de julio de 2016, <https://www.elsalvador.com/noticias/nacional/196044/en-2015-cada-21-minutos-hubo-una-adolescente-embarazada-en-el-salvador/>

Machuca, Evelyn, “Uniones forzadas a temprana edad rebasan a matrimonios infantiles”, *La Prensa Gráfica*, 6 de diciembre de 2018, <http://www.laprensagrafica.com/elsalvador/Uniones-forzadas-a-temprana-edad-rebasan-a-matrimonios-infantiles-20181205-0397.html>

Méndez Carvajal, María Josefina y Sánchez Jiménez, Saúl Azarel, “Amicus Curie: con motivo de Inconstitucionalidad: 22/2016”, *Save The Children*, acceso 04 de octubre de 2018, https://www.savethechildren.mx/sci-mx/media/Banner_hero/AMICUS-FINAL-VERSION-WEB.PDF

Ministerio de Economía de El Salvador, Dirección General de Estadísticas y Censos, “Encuesta de Hogares de Propósitos Múltiples 2017”, *DIGESTYC*, acceso 20 de julio de 2018, <http://www.digestyc.gob.sv/index.php/temas/des/ehpm/publicaciones-ehpm.html>

Ministerio de Economía de El Salvador, Dirección General de Estadísticas y Censos, Encuesta de Hogares de Propósitos Múltiples 2016, *DIGESTYC*,

acceso 20 de julio de 2018 <http://www.digestyc.gob.sv/index.php/temas/des/ehpm/publicaciones-ehpm.html>

Ministerio de Educación y Tecnología, “Política de Género”, *MINED*, 07 de agosto de 2018, https://www.mined.gob.sv/index.php/programas-educativos/unidad-de-genero?fbclid=IwAR1__aoATir248VRhq4nRoJwq60EVDmR_RUDu4bhqrf1dxhQd2bmsOVLskw

Ministerio de Salud de El Salvador, Sitio Oficial, “Presentan informe sobre maternidad y unión en niñas y adolescente”, *MINSAL*, 21 de noviembre de 2016 <http://www.salud.gob.sv/21-11-2016-presentan-informe-sobre-maternidad-y-union-en-ninas-y-adolescentes/>

Ministerio de Salud; Instituto Nacional de Salud, Maternidad y Unión en niñas y adolescentes, “Consecuencias en la vulneración de sus derechos, El Salvador 2015. Primera lectura de datos, San Salvador, El Salvador”, noviembre de 2015, https://www.salud.gob.sv/archivos/comunicaciones/archivos_comunicados2015/pdf/maternidad_union_ninas_y_adolescentes_1ra_lectura_datos.pdf

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el delito, “Informe mundial sobre la trata de personas”, versión PDF, acceso el 15 de septiembre de 2018, https://www.unodc.org/documents/dataandanalysis/glotip/Executive_Summary_Spanish.pdf

ONU mujeres México, “Informe anual 2017”, *ONU mujeres México*, acceso el 05 de octubre de 2018, http://mexico.unwomen.org/es/digiteca/publicaciones/mayo-2018/mayo/informeanual?fbclid=IwAR1Inn2k1hwrsdtdaphd0pm1acvx_rpzbb6kieszjnqipon6ozz6lzq7-m4

Sistema de las Naciones Unidas de Guatemala, “ONU Saluda aprobación de ley matrimonio infantil y llama a restringir uso de excepción”, acceso el día 09 de noviembre de 2015, <http://onu.org.gt/wp-content/uploads/2016/04/Comunicado-de-prensa-sobre-matrimonio-infantil-09112015.pdf>

Transparencia Activa, “Gobierno relanza campaña la protección en el hogar” *Transparencia Activa*, acceso el 11 de septiembre de 2018 <https://www.transparenciaactiva.gob.sv/gobierno-relanza-en-casa-abierta-la-campana-la-proteccion-comienza-en-el-hogar>

Vargas, Vinicio, “Proyecto de ley para prohibir las relaciones impropias es presentado con apoyo de victimas” *enlace académico; Universal de Costa Rica* (blog), acceso el día 11 de agosto de 2016. <http://enlaceacademico.ucr.ac.cr/node/3589>

Anexos

ANEXO 1: PRONUNCIAMIENTO DEL CONNA DE PROHIBICIÓN AL MATRIMONIO INFANTIL



DE/CONNA/235/2017

San Salvador, 11 de julio de 2017

Respetables Señores Diputados y Señoras Diputadas:

Reciban un atento saludo y deseo de éxito en el desarrollo de sus funciones.

Mediante notas y reportajes de diversos medios de comunicación, este Consejo ha tenido conocimiento de algunas actividades realizadas la semana anterior que se relacionan con el estudio de la prohibición del matrimonio infantil; entre estas, un foro de análisis en el que participaron diputados y diputadas tanto de la Comisión de Familia, Niñez, Adolescencia, Adulto Mayor y Personas con Discapacidad como de la Comisión de Relaciones Exteriores, ambas de la Asamblea Legislativa; así también, representantes de UNICEF y de organizaciones internacionales de patrocinio que trabajan por los derechos de niñez y adolescencia.

Además, a través del sitio web de la Asamblea Legislativa se ha tenido conocimiento que la Comisión por ustedes integrada, tiene en estudio una pieza de correspondencia mediante la que se pretende derogar diversas disposiciones del Código de Familia (14 inc. 2°, 18, 19, 22 y 23) que actualmente habilitan el matrimonio de adolescentes de 12 a 17 años de edad, si tuviesen un hijo en común o si la adolescente estuviese embarazada.

En relación a lo antes expresado, este Consejo en su calidad de máxima autoridad del Sistema Nacional de Protección de la Niñez y de la Adolescencia y rector de la Política Nacional de Protección, reconoce como positivos los esfuerzos encaminados a la prohibición del matrimonio infantil, mediante la derogatoria de las disposiciones antes señaladas; por lo que concurre con dicha iniciativa por ser acorde con la Doctrina de Protección Integral de la Niñez y de la Adolescencia y congruente con los compromisos asumidos por el Estado salvadoreño ante la Comunidad Internacional.

De ser aprobada la derogatoria en comento, representaría un logro importante en el reconocimiento de los derechos de las niñas, niños y adolescentes por las razones siguientes:

- a) La actual habilitación del matrimonio de adolescentes de 12 hasta los 17 años de edad, ha implicado la posibilidad legal que adolescentes embarazadas víctimas de delitos sexuales, como la violación o el estupro, contraigan matrimonio con su agresor sexual y, por consiguiente, el que el delito cometido quede impune y sea una prolongación de la vulneración de derechos de la adolescente.

Señoras y Señores Diputados
Comisión de la Familia, Niñez, Adolescencia,
Adulto Mayor y Personas con Discapacidad
Asamblea Legislativa
Presente.

"La niñez y la adolescencia nuestra prioridad"

Tel. 2511-5400 www.conna.gob.sv

Col. Costa Rica, Av. Irazú y Final Calle Santa Marta, N°2, San Salvador, El Salvador



b) La violencia sexual en perjuicio de niñas, niños y adolescentes en El Salvador es preocupante. De enero a diciembre 2016, las Juntas de Protección de la Niñez y de la Adolescencia recibieron 13,011 casos por presuntas amenazas o vulneraciones a derechos, de los cuales 2,955 casos se relacionan a de niñas, niños y adolescentes afectadas en su integridad sexual. El total de presuntas víctimas ascendió a 3,028 personas; de estas el 81.67% fueron adolescentes mujeres, un 10.50% de niñas, un 3.93% de niños y el 1.42% de adolescentes hombres.

c) Para ilustrar la situación del país, es oportuno referirme al estudio "Maternidad y unión en niñas y adolescentes"¹ presentado en 2016, el cual revela que de 424 niñas y adolescentes encuestadas, un 7.1% se encontraba casada, un 18% separada, un 55% vivía en uniones de hecho y un 10% no convivía en la misma vivienda con su pareja; cifras que son alarmantes pues implica que un 90% de las encuestadas habían experimentado la convivencia en pareja a edades tempranas. Se concluye en este Estudio que las niñas y adolescentes participantes presentaban un muy bajo logro educativo paralelo a altas tasas de deserción escolar, reforzando las barreras previas existentes a su acceso al mercado laboral, lo que se traduce en bajos niveles de empleabilidad e inactividad.

Al revisar los datos relacionados a la edad en que las niñas y adolescentes encuestadas tuvo la primera experiencia sexual y la forma en que esta se llevó a cabo, se observa que los datos recabados, dan cuenta que la edad promedio en la cual las niñas y adolescentes reportaron haber sido víctimas por primera vez, fue a los 11 años y que el 28.5 % de las entrevistadas reportó que su primer encuentro sexual fue no consentido.

El estudio también revela que la familia, en particular las madres, presionan para que se unan a su pareja tan pronto como la niña o adolescente reportó estar en una relación de noviazgo.

En lo que se refiere a la unión, el estudio concluye que 5 de cada 10 niñas y adolescentes había sido forzada a unirse.

d) Es importante señalar que el Comité de Derechos del Niño, en sus observaciones generales, expresó su preocupación por que las niñas a menudo son víctimas de prácticas tradicionales perniciosas, como los matrimonios a edad muy temprana o forzados, lo que viola sus derechos y las hace más vulnerables al VIH, entre otras cosas, porque esas prácticas a menudo cortan el acceso a la educación y la información².

¹ Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA), Ministerio de Salud (MINSAL), Instituto Nacional de Salud (INS), Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer (ISEMU), Consejo Nacional de la Niñez y de la Adolescencia (CONNA), Instituto Nacional de la Juventud (INJUVE), Maternidad y Unión en niñas y adolescentes: Consecuencias en la vulneración de sus derechos. El Salvador 2015. Informe Final. San Salvador, El Salvador, noviembre de 2016, págs. 38 y 45.

² Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 3 "El VIH/SIDA y los derechos del niño", CRC/GC/2003/3, 17 de marzo de 2003, 32º período de sesiones, 13 a 31 de enero de 2003, párrafo 11; y Observación General No. 11 "Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención", CRC/GC/11, 12 de febrero de 2009, 50º período de sesiones Ginebra, 12 a 30 de enero de 2009, párrafo 22.

En sus observaciones finales al Estado salvadoreño, dicho Comité lamentó que la legislación nacional aún no es conforme con la Convención sobre los Derechos del Niño en algunos aspectos, por ejemplo, con respecto al castigo corporal, la edad mínima para contraer matrimonio, el régimen de adopción y la administración de justicia de menores. Por lo que, recomendó al Estado Parte que siga armonizando su legislación con el fin de ponerla en conformidad con los principios y disposiciones de la Convención.

Asimismo, reiteró su preocupación acerca de las disposiciones del Código de Familia, que todavía permiten que el matrimonio sea contraído por adolescentes a una edad tan temprana como es de 14 años, en determinadas condiciones, es decir, cuando han alcanzado la pubertad, ya tienen un hijo, hija o si la adolescente está embarazada. Por consiguiente, reiteró su recomendación de que el Estado Parte establezca la edad mínima de matrimonio a los 18 años de edad.³

- e) De igual manera, la preocupación por la eliminación y la prohibición del matrimonio infantil ha sido ampliamente discutida por la Comunidad Internacional; en el 35° Período de Sesiones del Consejo de Derechos Humanos, se discutió el proyecto de resolución "Matrimonio infantil, precoz y forzado", el cual fue presentado por Argentina, Canadá, Etiopía, Honduras, Italia, Montenegro, Países Bajos, Polonia, Sierra Leona, Suiza, Reino Unido, Uruguay y Zambia. Asimismo, en 2013 y 2014 se aprobaron resoluciones encaminadas a la intensificación de los esfuerzos para prevenir y eliminar el matrimonio infantil, precoz y forzado.⁴
- f) Congruente con lo anterior, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en 2008, pidió a El Salvador que supervise la aplicación de la legislación vigente por la que se tipifica como delito la violencia contra la mujer a fin de asegurar que las mujeres y las niñas que sean víctimas de actos de violencia tengan acceso a medios de protección y recursos eficaces y que los autores de esos actos sean efectivamente enjuiciados y castigados y no gocen de impunidad⁵.

Por las razones antes expresadas, este Consejo considera necesario adecuar la normativa de familia a los estándares y parámetros internacionales de protección a derechos de niñez y adolescencia, en particular a la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y demás tratados de derechos humanos; armonizándola con el marco de protección y garantía de derechos que

³ Comité de los Derechos del Niño, Observaciones Finales al tercer y cuarto informe presentado por el Estado salvadoreño, Quincuagésimo tercer período de sesiones, (CRC/C/SLV/3-4) en su 1479 º y 1481 º (véase CRC/C/SR.1479 y 1481), celebrada el 21 de enero de 2010, y aprobó, en el 1501 º, celebrada el 29 de enero de 2010 párrafos 9, 25 y 26.

⁴ Resolución 69/156 "Matrimonio infantil, precoz y forzado", aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 2014; Resolución 24/23 "Intensificación de los esfuerzos para prevenir y eliminar el matrimonio infantil, precoz y forzado: retos, logros, mejores prácticas y deficiencias en la aplicación", aprobada por el Consejo de Derechos Humanos, el 27 de septiembre de 2013.

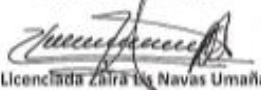
⁵ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 42º período de sesiones, 20 de octubre a 7 de noviembre de 2008, Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: El Salvador, examen del séptimo informe periódico de El Salvador (CEDAW/C/SLV/7) en sus sesiones 862ª y 863ª, celebradas el 31 de octubre de 2008, párrafo 24.

establece la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, LEPINA, a fin de eliminar prácticas sociales como el matrimonio de personas menores de 18 años de edad, que vulneran sus derechos, a través de la derogatoria de las disposiciones que lo habilitan.

Al mismo tiempo, expreso nuestra disponibilidad para continuar colaborando con el trabajo que realiza la Comisión y podemos ampliar nuestros argumentos en cualquier consulta que nos realicen.

Atentamente,

DIOS UNION LIBERTAD


Licenciada Zaira de Navas Umaña
Directora Ejecutiva



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

SF/ASM/UVUL-

ANEXO 2: PRONUNCIAMIENTO DE LA PDDH DE PROHIBICIÓN AL MATRIMONIO INFANTIL



Raquel Caballero de Guzmán
Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos

San Salvador, 8 de agosto de 2017

Oficio PADNJ/070/2017

Dr. Rodolfo Antonio Parker Soto
Presidente
Comisión de la Niñez, Adolescencia,
Adulto Mayor y Personas con Discapacidad
Asamblea Legislativa.
ESDO

Distinguido señor Soto:

Me es grato saludarle y expresarle mis deseos de éxitos en la importante labor que desempeña.

Con base en mis atribuciones constitucionales y legales, contenidas en los artículos 194 romano I, ordinal 9° y 11° de la ley especial que rige a la institución que presido, referidas a "Emitir opiniones sobre proyectos de leyes que afecten el ejercicio de los Derechos Humanos", le transmito mi opinión sobre diversas iniciativas encaminadas a reformar el Código de Familia en el sentido de prohibir el matrimonio infantil.

Asimismo, solicito por su medio a la Honorable Comisión que usted preside me conceda audiencia para ampliar los motivos, las razones, el contenido y la finalidad de mi propuesta, la cual va en el sentido que el respeto de los derechos humanos de la Niñez y Adolescencia en el país exige la prohibición del matrimonio y las uniones de hecho de Niñas y Adolescentes.

Hago propicia la ocasión para reiterarle mis muestras de especial consideración y alta estima.

DIOS UNIÓN LIBERTAD



C.c.:

- Sra. Maytee Gabriela Iraheta Escalante, Secretaria.
- Sra. Rosalva Cruz Marinero, Relatora.
- Sr. Ernesto Luis Muiyshondt García Prieto, Vocal.
- Sra. Lucía del Carmen Ayala de León, Vocal.
- Sra. Karina Ivette Sosa de Rodas, Vocal.
- Sr. Rodolfo Antonio Martínez, Vocal.
- Sr. Francisco José Zablah Safie, Vocal.
- Sr. Guadalupe Antonio Vásquez Martínez, Vocal.
- Sra. Cristina Esmeralda López, Vocal.



8:42 PM
8-8-17



**Opinión de la señora Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos, Licda.
Raquel Caballero de Guevara, sobre el proyecto de reforma del Código de Familia, a fin
de prohibir el matrimonio infantil**

I. Antecedentes.

En nuestro país de acuerdo a la última medición efectuada por la Dirección General de Estadísticas y Censos del Ministerio de Economía (2015), actualmente se cuenta con una población de 6, 459,911 habitantes; de los cuales el 32.9 %, es decir, 2, 125, 495 son personas menores de dieciocho años de edad; de dicho total, el 48.91 % corresponde a niñas y adolescentes mujeres y el 51.08 % a niños y adolescentes hombres.

Dicho censo destacó a su vez que en el apartado de Estado Familiar de Niñas, Niños y Adolescentes de 12 a 17 años de edad, tomando en cuenta estados como: casada/o, acompañada/o y/o separada/o, en 2014 la cantidad de niñas, niños y adolescentes (NNA) oscilaba en 23, 573 y en 2015 a 23, 833.

De acuerdo con la Convención sobre los Derechos del Niño, "Niño y Niña" es todo ser humano menor de dieciocho años de edad; por su parte, el artículo 3 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (LEPINA) define "niña o niño" como toda persona desde el instante mismo de la concepción hasta los doce años cumplidos; y "adolescente" desde los doce años cumplidos hasta los dieciocho años de edad.

El Comité de los Derechos del Niño y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, definen el matrimonio infantil, denominado también matrimonio a edad temprana, como cualquier matrimonio en el que al menos uno de los contrayentes es menor de dieciocho años de edad. Constituye, junto con la mutilación genital femenina, la poligamia y los delitos cometidos por motivos de "honor" una práctica nociva que afecta en forma grave los derechos de las niñas, niños y adolescentes¹.

La inmensa mayoría de los matrimonios infantiles como las uniones de hecho afectan a las niñas, aunque a veces sus cónyuges también son menores de 18 años. El matrimonio infantil se considera una forma de matrimonio forzoso, ya que no se cuenta con el consentimiento pleno, libre e informado de una de las partes o de ninguna de ellas.

Según el artículo 14 del Código de Familia:

IMPEDIMENTOS ABSOLUTOS

Art. 14.- No podrán contraer matrimonio:

¹ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general número 31 y Observación General número 18 del Comité de los Derechos del Niño Sobre las prácticas nocivas, adoptadas de manera conjunta, U.N. Doc. CEDAW/C/GC/31/CRC/C/GC/18 (2014).

1o) Los menores de dieciocho años de edad;²

2o) Los ligados por vínculo matrimonial; y,

3o) Los que no se hallaren en el pleno uso de su razón y los que no puedan expresar su consentimiento de manera inequívoca.

No obstante lo dispuesto en el ordinal primero de este artículo, los menores de dieciocho años podrán casarse si siendo púberes, tuvieren ya un hijo en común, o si la mujer estuviere embarazada.

El inciso segundo permite el matrimonio infantil, el cual en muchos casos ha tenido como antecedente el delito de violación de una persona adulta en una niña o adolescente mujer, avalado por el juez o jueza. A este respecto el artículo Art. 159 del Código Penal regula: "El que tuviere acceso carnal por vía vaginal o anal con menor de quince años de edad o con otra persona aprovechándose de su enajenación mental, de su estado de inconsciencia o de su incapacidad de resistir, será sancionado con prisión de catorce a veinte años",

En el año 2016, según datos del Ministerio de Salud, hubo 11,194 inscripciones prenatales de niñas de 10 a 17 años de edad; de las cuales 1 de cada 10 tenían menos de 14 años. De acuerdo al documento *Maternidad y Uniones en Niñas y Adolescentes*, se observa el patrón que adultos de diferentes edades han estado teniendo relaciones sexuales con niñas de 14, 10, 9 y 8 años. "El caso sale a la luz pública cuando la niña [queda] embarazada, pero han estado unidas a estas personas desde antes"³.

En este sentido en La Comisión de La Familia, Niñez, Adolescencia, Adulto Mayor y Personas con Discapacidad de la Asamblea Legislativa se inició el estudio de propuestas para reformar los artículos 14, 18, 19, 22 y 23 del Código de Familia. Las mociones proponen cambiar los citados artículos mediante los cuales se habilita el matrimonio de adolescentes entre 12 y 17 años cuando ya tuvieren un hijo en común o si la mujer estuviere embarazada; tales artículos mencionan:

IMPEDIMENTOS Y REGLAS ESPECIALES PARA CONTRAER MATRIMONIO

IMPEDIMENTOS ABSOLUTOS

Art. 14.- No podrán contraer matrimonio:

1o) Los menores de dieciocho años de edad;

2o) Los ligados por vínculo matrimonial; y,

3o) Los que no se hallaren en el pleno uso de su razón y los que no puedan expresar su consentimiento de manera inequívoca.

² Subrayado es nuestro

³ Girón, Glenda: *Violadores que enamoran a niñas*, p. 8, disponible al 27.07.17.



No obstante lo dispuesto en el ordinal primero de este artículo, los menores de dieciocho años podrán casarse si siendo púberes, tuvieren ya un hijo en común, o si la mujer estuviere embarazada.

REGLA ESPECIAL PARA LOS MENORES

Art. 18.- Los menores de dieciocho años que de conformidad a este Código pueden casarse, deberán obtener el asentimiento expreso de los padres bajo cuya autoridad parental se encontraren. Si faltare uno de ellos bastará el asentimiento del otro; pero faltando ambos, los ascendientes de grado más próximo serán los llamados a darlo, prefiriéndose aquéllos con quienes conviva el menor. En paridad de votos, se preferirá el favorable al matrimonio.

Cuando el menor se encontrare sujeto a tutela y no tuviere ascendientes, el asentimiento deberá darlo su tutor; y si fuere huérfano, abandonado, o de filiación desconocida, requerirá el asentimiento del Procurador General de la República.

CAUSAS QUE JUSTIFICAN EL DISENSO

Art. 19.- La negativa del asentimiento para que un menor pueda contraer matrimonio, sólo se justificará cuando en cualquiera de los que pretendan contraerlo concorra alguna de las causas siguientes:

- 1a) Existencia de alguno de los impedimentos o prohibiciones para contraer matrimonio;
- 2a) Vida licenciosa, o pasión por los juegos prohibidos o afición al consumo de drogas, estupefacientes o alucinógenos, o embriaguez habitual;
- 3a) Haber sido privado de la autoridad parental, por sentencia ejecutoriada en un proceso penal o familiar;
- 4a) Padecer enfermedad que ponga en peligro la vida o la salud del menor o de su prole.

También podrá negarse el asentimiento por no tener ninguno de los dos medios económicos actuales para el competente desempeño de las responsabilidades del matrimonio.

Cuando la negativa fuere injustificada, el juez dará la autorización a pedimento del menor.

IDENTIFICACION Y COMPARECENCIA DE MENORES

Art. 22.- Los menores de dieciocho años que carecieren de documentos de identidad, si no fueren conocidos del funcionario autorizante, serán identificados por medio de dos testigos y comparecerán acompañados de quienes deban dar el asentimiento, del cual se dejará constancia en el acta a que se refiere el artículo anterior. El asentimiento también podrá constar en instrumento público o privado autenticado que se agregará al expediente matrimonial.

DOCUMENTOS ESPECIALES

Art. 23.- Los interesados, en sus respectivos casos, también deberán presentar para ser agregados al expediente matrimonial, los documentos siguientes:

- 1o) El instrumento legal en que conste su edad media;
- 2o) Certificación de la partida de defunción de quien fue su cónyuge;
- 3o) Certificación de la partida de divorcio o de la sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio;
- 4o) Certificación de las partidas de nacimiento de los hijos comunes que reconocerán;
- 5o) Constancia médica extendida por una entidad pública de salud, con la que se compruebe que la mujer menor de dieciocho años está embarazada, o de que no lo está la mujer que va a contraer nuevas nupcias, si se encontrare en el caso del artículo 17;
- 6o) Certificación de la sentencia ejecutoriada que apruebe las cuentas del guardador y en su caso, el recibo donde conste auténticamente el pago del saldo que hubiere resultado en su contra; y,
- 7o) Documento legalizado donde conste el poder especial para contraer matrimonio.

II. Causas del matrimonio infantil.

El matrimonio infantil o la unión de hecho de niñas y adolescentes mujeres con personas adultas, como una práctica nociva para los derechos de las niñas y adolescentes, está profundamente arraigado en las actitudes sociales según las cuales se considera a las mujeres y las niñas inferiores a los hombres y los niños sobre la base de funciones estereotipadas. También pone de relieve la dimensión de género de la violencia e indican que las actitudes y estereotipos por razón de sexo o de género, los desequilibrios de poder, las desigualdades y la



discriminación perpetúan la existencia generalizada de prácticas que a menudo implican violencia o coacción.

La discriminación por razón de sexo o de género se entrecruza con otros factores que afectan a las mujeres y las niñas, en particular aquellas que pertenecen o se percibe que pertenecen a grupos desfavorecidos y que, por tanto, corren un mayor riesgo de ser víctimas de matrimonio infantil. Por tanto, las prácticas nocivas, tales como el matrimonio infantil, se fundamentan en la discriminación por razón de sexo, género y edad, entre otras cosas, y a menudo se han justificado invocando costumbres y valores socioculturales y religiosos, además de concepciones erróneas relacionadas con algunos grupos desfavorecidos de mujeres y niños. En general, las prácticas nocivas suelen ir asociadas a graves formas de violencia o son en sí mismas una forma de violencia contra las mujeres y las niñas.

En El Salvador tales concepciones estereotipadas sobre las mujeres y las niñas trascienden lo social y en muchos casos constituyen la base sobre la cual el juez o jueza decide absolver al imputado cuando se ha comprobado el delito de violación contra una niña, en los términos regulados por el artículo 159 del Código Penal. En este punto una investigación desarrollada ha señalado que «En el sistema salvadoreño, en un caso de violación de menor de 15 años, un juez puede absolver aunque se haya probado el delito y su autoría. Entre 2013 y 2016, la impunidad en estos crímenes fue del 90 %, con jueces que llegaron a justificar que la menor [sic] “aparentaba ser toda una señorita” o que confiaron en la buena intención del agresor y procuraron con su sentencia que víctima y victimario formaran un hogar»⁴.

En el documento *Maternidad y Unión en Niñas y Adolescentes: Consecuencias en la vulneración de sus derechos* se afirma que la unión temprana está estrechamente vinculada a la pobreza y a las oportunidades educativas de las niñas y adolescentes. De acuerdo a los resultados de la *Encuesta Nacional de Salud 2014*, las niñas y adolescentes sin educación, y que viven en los hogares más pobres, tienen más probabilidades de iniciar más temprano la unión, que quienes tienen educación secundaria y son de hogares con ingresos más altos.

En el citado documento, se puede leer “Además, el análisis de los resultados permite un acercamiento a la realidad de las niñas y adolescentes, arrojando hallazgos graves sobre la situación en que se encuentran, presentando un escenario en donde ser niña o adolescente en El Salvador se convierte en una condición de vulnerabilidad, no solo para el disfrute de los derechos inherentes a toda persona; sino, creando limitaciones estructurales que le impedirán, en el futuro, el desarrollo pleno de sus capacidades»⁵.

⁴ María Luz Nóchez: http://especiales.elfaro.net/es/el_paisano_de_violadores_impunidad/19894?mini=0, disponible al 28. 07.17

⁵ Disponible en <http://www.nicassud.org.ni/wp-content/uploads/2016/08/MINISTERIO-DE-SALUD-EL-SALVADOR-UNFPA-2015-MATERNIDAD-Y-UNION-EN-NI%C3%91AS-Y-ADOLESCENTES.pdf>

III. Obligaciones nacionales e internacionales del Estado salvadoreño en materia de protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en El Salvador.

El Salvador en forma soberana se obligó a cumplir y acatar las obligaciones surgidas de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer⁶ y de la Convención sobre los Derechos del Niño⁷, es decir, se comprometieron a respetar, proteger y realizar los derechos de las mujeres y las niñas, niños y adolescentes. Asimismo, el Estado salvadoreño tiene la obligación de ejercer la diligencia debida para prevenir actos que menoscaben el reconocimiento, disfrute o ejercicio de derechos por parte de las mujeres y las niñas, niños y adolescentes, y garantizar que las entidades del sector privado no cometan actos de discriminación contra las mujeres, niñas y adolescentes mujeres, incluida la violencia por razón de género, en relación con la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, o cualquier forma de violencia contra las niñas, niños y adolescentes en relación con la Convención sobre los Derechos del Niño.

Las referidas Convenciones obligan al Estado salvadoreño a establecer un marco jurídico bien definido para garantizar la protección y promoción de los derechos humanos. Un primer paso importante a tal efecto es la incorporación de los instrumentos internacionales de derechos humanos en los marcos jurídicos nacionales. Los Comités de Derechos del Niño y para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer resaltan que la legislación dirigida a eliminar las prácticas nocivas, entre ellas el matrimonio infantil, debe incluir medidas adecuadas de presupuesto, aplicación, supervisión y de carácter coercitivo.

De acuerdo a la interpretación autorizada de las Convenciones antes referidas por parte de ambos Comités "la obligación de ofrecer protección requiere que los Estados partes establezcan estructuras jurídicas para asegurar que las prácticas nocivas se investiguen con prontitud, imparcialidad e independencia, que se haga cumplir la ley con eficacia y que se concedan reparaciones efectivas a quienes se han visto perjudicados por dichas prácticas. Los Comités instan a los Estados partes a prohibir de manera explícita por ley y sancionar debidamente o tipificar como delitos las prácticas nocivas, de acuerdo con la gravedad de la infracción y el daño ocasionado, establecer medios de prevención, protección, recuperación, reintegración y reparación para las víctimas y combatir la impunidad por prácticas nocivas"⁸.

El matrimonio infantil a menudo va acompañado de embarazos y partos precoces y frecuentes, que provocan unas tasas de mortalidad y morbilidad materna superiores a la media. Las muertes relacionadas con el embarazo son la causa principal de mortalidad para las niñas de entre 15 y 19 años de edad, ya estén casadas o solteras, en todo el mundo. La mortalidad de lactantes entre los niños de madres muy jóvenes es más elevada (a veces incluso el doble) que la registrada entre los de madres de más edad. En los casos de matrimonio infantil o forzoso, en particular cuando el marido es considerablemente mayor que la esposa, y en los que las

⁶ D.L. n° 705 de 02.07.81, publicado en el D.O. n° 105 de 09.07.81

⁷ D.L. n° 487 de 27.04.90, publicado en el D.O. n° 108 de 09.05.90.

⁸ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: obra citada, p. 5



niñas tienen un nivel educativo escaso, las niñas suelen tener un poder de decisión restringido con respecto a sus propias vidas. El matrimonio infantil también conduce a unas tasas de deserción escolar más altas, especialmente entre las niñas, a la expulsión forzosa de la escuela y a un mayor riesgo de violencia doméstica, además de limitar el disfrute del derecho a la libertad de circulación.

Los matrimonios forzados son matrimonios en los que uno o ambos contrayentes no han expresado personalmente su consentimiento pleno y libre a la unión. Pueden manifestarse en diversas formas, entre ellas el matrimonio infantil, como se ha indicado anteriormente, los matrimonios de intercambio o compensación, formas serviles de matrimonio. En algunos contextos, se puede producir un matrimonio forzado cuando se permite a un violador eludir las sanciones penales casándose con la víctima, normalmente con el consentimiento de la familia de ella.

El matrimonio forzado se puede definir asimismo como aquel en que a uno de los cónyuges no se le permite poner fin a la unión o abandonarla. Los matrimonios forzados a menudo provocan que las niñas carezcan de autonomía personal y económica e intenten huir, se inmolen o se suiciden para evitar o eludir el matrimonio.

El Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, regula en su artículo 2: "A los efectos del presente Protocolo:

b) Por prostitución infantil se entiende la utilización de un niño en actividades sexuales a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución;"

Lo anterior es importante tenerlo presente porque un criterio jurisprudencial utilizado para absolver a imputados de delitos de violación contra niñas y adolescentes mujeres es que se encuentra "ayudando" o "aportando" dinero para la manutención del hijo producto de la violación. Ha habido casos en los tribunales en que los imputados han pagado a niñas de 11 años para tener sexo y han sido absueltos, en clara contradicción a las obligaciones nacionales e internacionales de proteger a las niñas y adolescentes⁹.

IV. Obligaciones específicas para el Estado salvadoreño.

Las Convenciones para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y sobre los Derechos del Niño, contienen referencias específicas para la eliminación de las prácticas nocivas, tales como el matrimonio infantil, de niñas o forzado. El primer tratado antes relacionado obliga a El Salvador a prever y aprobar leyes, políticas y medidas adecuadas, y a garantizar que su aplicación responda con eficacia a los obstáculos, barreras y resistencia

⁹ María Luz Nánchez: obra citada.



específicos a la eliminación de la discriminación que dan lugar a las prácticas nocivas y a la violencia contra la mujer (arts. 2 y 3). Además, El Salvador debe ser capaz de probar la pertinencia directa y la idoneidad de las medidas que ha adoptado, asegurando ante todo que no se vulneren los derechos humanos de las mujeres, y demostrar si dichas medidas lograrán el efecto y el resultado deseados. La obligación del Estado de llevar adelante tales políticas específicas es de carácter inmediato y no puede justificar demora alguna por ningún motivo, ni siquiera cultural o religioso.

El Estado salvadoreño tiene la obligación de tomar todas las medidas apropiadas, incluidas medidas especiales de carácter temporal (art. 4 1)) para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres (art. 5 a) y para garantizar que no tendrán ningún efecto jurídico los esponsales y el matrimonio de NNA (art. 16 2)).

La Convención sobre los Derechos del Niño, por otra parte, obliga a El Salvador a adoptar todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de las niñas, niños y adolescentes (art. 24 3)). Además, establece el derecho de las NNA a ser protegido contra toda forma de violencia, incluida la violencia física, sexual o psicológica (art. 19), y lo obliga a garantizar que ninguna NNA sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (art. 37 a)). Los cuatro principios generales de la Convención se aplican a la cuestión del matrimonio infantil, a saber: la protección contra la discriminación (art. 2), la consideración primordial del interés superior de la NNA (art. 3 1)), la defensa del derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo (art. 6) y el derecho de la niña, niño y adolescente a ser escuchado (art. 12).

En ambos casos, la prevención y eliminación eficaz de las prácticas nocivas requiere la creación de una estrategia holística bien definida, basada en los derechos y localmente pertinente que incluya medidas jurídicas y de política general de apoyo, así como medidas sociales que se combinen con un compromiso político acorde y la correspondiente rendición de cuentas a todos los niveles. Las obligaciones estipuladas en las Convenciones sientan la base para la elaboración de una estrategia holística encaminada a eliminar las prácticas nocivas¹⁰.

De igual forma la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en concordancia con la Convención sobre los Derechos del Niño, establecen el principio del interés superior de la niña, niño y adolescente; principio que es violentado flagrantemente con el aún vigente artículo 14 del Código de Familia, que permite el matrimonio de una adolescente (mayor de 12 años y menor de 18 años de edad) siempre y cuando se encuentre embarazada o tengan hijos(as) en común.

¹⁰ Cfr. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: obra citada, p. 10



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

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

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

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

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

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

La consideración de este principio es obligatoria para toda autoridad judicial, administrativa o particular.¹¹

Es importante resaltar que el Comité de Derechos del Niño en sus Observaciones Finales a los Informes Tercero y Cuarto combinados de El Salvador, letra D Principales motivos de preocupación y recomendaciones, en cuanto a Legislación, observación 9. *"Lamenta que la legislación nacional todavía no se ajuste a la Convención en algunos ámbitos, por ejemplo"* en relación a la edad mínima para contraer matrimonio.

¹¹ Subrayados son nuestros.

V. Elementos importantes a tomar en cuenta para la eliminación del matrimonio infantil.

A. Reunión de datos y supervisión.

La reunión, análisis, difusión y utilización periódica y exhaustiva de datos cuantitativos y cualitativos es crucial para garantizar unas políticas eficaces, desarrollar estrategias adecuadas y formular medidas, así como evaluar impactos, seguir los progresos logrados hacia la eliminación de las prácticas nocivas e identificar prácticas nocivas emergentes y reemergentes. La disponibilidad de datos permite el examen de tendencias y el establecimiento de las conexiones pertinentes entre las políticas y la ejecución eficaz de programas por parte de agentes estatales y no estatales, y los correspondientes cambios de actitudes, formas de conducta, prácticas y prevalencia. Los datos desglosados por sexo, edad, ubicación geográfica, situación socioeconómica, nivel educativo y otros factores clave son fundamentales para la identificación de grupos de mujeres y niños desfavorecidos y de alto riesgo, lo que orientará la formulación de políticas y las medidas destinadas a hacer frente a las prácticas nocivas.

B. Legislación y su cumplimiento.

Un elemento clave de cualquier estrategia holística es la elaboración, promulgación, aplicación y supervisión de la legislación pertinente. Cada Estado parte tiene la obligación de enviar un mensaje claro de condena de las prácticas nocivas, ofrecer protección jurídica a las víctimas, permitir que los agentes estatales y no estatales protejan a las mujeres y las niñas y las adolescentes que están en riesgo, dar respuestas y atención adecuadas y garantizar la disponibilidad de reparaciones y el fin de la impunidad.

No obstante, la promulgación de legislación por sí sola no basta para combatir las prácticas nocivas con eficacia. De acuerdo con los requisitos de diligencia debida, la legislación debe por tanto complementarse con un conjunto completo de medidas que faciliten su aplicación, cumplimiento y seguimiento, así como la supervisión y evaluación de los resultados logrados.

Contrariamente a sus obligaciones contraídas en virtud de ambas Convenciones, muchos Estados partes mantienen disposiciones jurídicas que justifican, permiten y propician prácticas nocivas, tales como la legislación que autoriza el matrimonio infantil, que contempla la defensa del "honor" como una circunstancia eximente o atenuante con respecto a los delitos cometidos contra niñas y mujeres, o que permite al autor de una violación u otros delitos sexuales eludir las penas casándose con la víctima.

La participación plena e inclusiva de las partes interesadas pertinentes en la redacción de legislación contra las prácticas nocivas puede asegurar que las preocupaciones principales relacionadas con las prácticas se identifiquen y se traten con precisión. Para este proceso es esencial colaborar con las comunidades practicantes, con otras partes interesadas pertinentes y con miembros de la sociedad civil, y pedirles que hagan sus aportes. No obstante, se debe velar por que las actitudes y normas sociales predominantes que apoyan las prácticas nocivas no debiliten los esfuerzos por promulgar y aplicar legislación.



En este punto, los Comités para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer y de los Derechos del Niño, recomiendan aprobar o enmendar la correspondiente legislación con miras a afrontar y eliminar con eficacia el matrimonio infantil. Al hacerlo, deben garantizar lo siguiente:

- a) Que el proceso de elaboración de legislación sea plenamente inclusivo y participativo. Con ese fin, los Estados deben realizar actividades específicas de promoción y concienciación y emplear medidas de movilización social para generar un amplio conocimiento público y apoyo de la elaboración, aprobación, difusión y aplicación de la legislación;
- b) Que la legislación cumpla totalmente con las obligaciones pertinentes establecidas en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención sobre los Derechos del Niño y otras normas internacionales de derechos humanos que prohíben las prácticas nocivas, y que dicha legislación tenga prioridad sobre las leyes consuetudinarias, tradicionales o religiosas que permiten, consienten o establecen cualquier tipo de prácticas nocivas, especialmente en países con sistemas jurídicos plurales;
- c) Que deroguen sin más demora toda la legislación que consiente, permite o propicia las prácticas nocivas, incluidas las leyes tradicionales, consuetudinarias o religiosas;
- d) Que la legislación sea coherente y exhaustiva, y proporcione orientaciones detalladas sobre servicios de prevención, protección, apoyo y seguimiento, y asistencia a las víctimas, entre otros fines para su recuperación física y psicológica y su reintegración social, y que dicha legislación se complemente con disposiciones legislativas civiles o administrativas adecuadas;
- e) Que la legislación aborde adecuadamente –en particular, sentando las bases para la adopción de medidas especiales de carácter temporal– las causas fundamentales de las prácticas nocivas, como la discriminación por razón de sexo, género, edad y otros factores interrelacionados, que centre la atención en los derechos humanos y las necesidades de las víctimas, y que tenga plenamente en cuenta el interés superior de los niños y las mujeres;
- f) Que la edad mínima legal para contraer matrimonio para niñas y niños, con o sin el consentimiento de los padres, se fije en los 18 años.
- g) Que las instituciones nacionales de derechos humanos tengan el mandato de examinar denuncias y peticiones individuales, incluidas las presentadas directamente por mujeres y NNA o por otros en su nombre, y realizar las investigaciones correspondientes, todo ello de una manera confidencial, adaptada a las NNA y que tenga en cuenta las cuestiones de género;
- h) Que las mujeres y los niños sometidos a prácticas nocivas tengan acceso en condiciones de igualdad a la justicia, lo que implica, entre otras cosas, hacer frente a los obstáculos jurídicos y prácticos a la incoación de procedimientos legales, como el plazo de prescripción, y que los autores y quienes facilitan o consienten tales prácticas hayan de rendir cuentas.



C. Prevención de prácticas nocivas.

Uno de los primeros pasos para combatir las prácticas nocivas es la prevención. Ambos Comités han subrayado que la mejor manera de lograr la prevención es mediante un enfoque basado en los derechos fundamentales respecto del cambio de las normas sociales y culturales, el empoderamiento de las mujeres y las niñas, el desarrollo de la capacidad de todos los profesionales pertinentes que están habitualmente en contacto con las víctimas, las víctimas potenciales y los autores de prácticas nocivas a todos los niveles, y la concienciación acerca de las causas y consecuencias de las prácticas nocivas, también mediante el diálogo con las partes interesadas pertinentes.

VI. Opinión.

Por las razones y consideraciones antes expuestas, como Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos, con base en mis atribuciones constitucionales y legales, contenidas en los artículos 194 romano I, ordinal 9° de la Carta Magna, referida a "Emitir opiniones sobre proyectos de leyes que afecten el ejercicio de los Derechos Humanos", soy de la opinión que la reforma al Código de Familia en el sentido de prohibir el matrimonio infantil es impostergable como una obligación del Estado de El Salvador de proteger de manera integral los derechos de las niñas y las adolescentes.

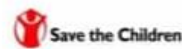
San Salvador, a los ocho días del mes de agosto de dos mil diecisiete.

DIOS UNIÓN LIBERTAD

Licda. Raquel Caballero de Guevara
Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos



ANEXO 3: COMUNICADO CONJUNTO DE PROHIBICIÓN DE MATRIMONIO INFANTIL



El Consejo Nacional de la Niñez y de la Adolescencia, el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia, el Instituto Nacional de la Juventud y el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer

Con el respaldo de Visión Mundial, Plan Internacional, Fundación EDUCO y Save The Children

En el marco del estudio de la prohibición del matrimonio infantil en la Asamblea Legislativa

Expresamos:

1. En El Salvador la actual habilitación del matrimonio de personas menores de 18 años de edad, implica la posibilidad legal para que adolescentes embarazadas víctimas de delitos sexuales, como la violación o el estupro, contraigan matrimonio con sus violadores y agresores sexuales y, por consiguiente, el delito cometido quede impune.
2. Que los matrimonios infantiles constituyen una violación de los derechos de la niñez y de la adolescencia y, en particular, de los derechos de las niñas y adolescentes mujeres, quienes pierden su infancia, se transforman en esposas y madres sin contar con la madurez ni el discernimiento necesario para aceptar y entender lo que el matrimonio significa e implica, lo que genera graves violaciones a su integridad y les expone a mayor vulnerabilidad física y psicológica.
3. Que la violencia sexual en perjuicio de niñas, niños y adolescentes en el país es una de las mayores violaciones a sus derechos. En 2016, 49,762 adolescentes mujeres, entre los 15 y 19 años estuvieron en algún tipo de unión (EHPM 2016). Según el Estudio de Maternidad y Unión en Niñas y Adolescentes (2015), el promedio de años de educación alcanzado de las niñas y adolescentes en unión es de aproximadamente 3.93 años. Dicho estudio concluye que 7 de cada 10 se une antes de ser madre; y 5 de cada 10 informan ser víctimas de algún tipo de violencia dentro de la unión. Respecto al tipo de unión, identificó que el 7% estuvo casada, el 55 % en uniones de hecho, el 18% reporta haberse separado y el 10 % no convive en la misma vivienda con su conviviente.

En ese mismo año, se reportaron 11,198 embarazos en niñas y adolescentes entre los 10 y 17 años; las Juntas de Protección atendieron 2,955 casos por presuntas amenazas a la integridad sexual de niñas, niños y adolescentes y la FGR reportó 5,112 niñas, niños y adolescentes víctimas de delitos contra la libertad sexual durante el periodo de enero 2016 a marzo 2017. Entre 2013 y 2015 uno de cada tres embarazos han sido en adolescentes.

4. Que la Asamblea Legislativa, a través de la Comisión de Familia, Niñez, Adolescencia, Adulto Mayor y Personas con Discapacidad, así como la Comisión de la Mujer y la Igualdad de Género, tienen en estudio dos piezas de correspondencia mediante las cuales se busca derogar el Artículo 14 inc. 2º el Código de Familia que actualmente habilita el matrimonio de personas menores de 18 años edad, si tuviesen un hijo en común o si la adolescente estuviese embarazada; así como otras disposiciones relacionadas del mismo código.
5. Que la excepción contenida en el inciso final del Artículo 14 del Código de Familia ha sido manipulada para habilitar el matrimonio entre violadores y niñas y adolescentes víctimas de delitos contra la libertad sexual; puesto que, cuando el resultado del delito es un embarazo, haciendo uso de la legislación actual se perpetua la violencia sexual, se limita el desarrollo integral de la niña o adolescente, se afecta su proyecto de vida, y por consecuencia, el violador evade la justicia dejando el delito en la impunidad.
6. Los organismos Internacionales que vigilan el cumplimiento de Tratados Internacionales de Derechos Humanos han requerido al Estado Salvadoreño suprimir de su legislación el inciso final del Artículo 14 del Código de Familia, por lo que es indispensable adecuar la normativa de familia a los estándares y parámetros internacionales de protección a los derechos de la niñez y la adolescencia; en particular, a la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y demás tratados de derechos humanos; armonizándola con el marco de protección y garantía de derechos que establece la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, LEPINA, a fin de eliminar prácticas sociales como el matrimonio entre personas menores de 18 años y adultos que vulneran sus derechos, a través de la derogatoria de las disposiciones que lo habilitan.
7. Las instituciones responsables de garantizar los Derechos de las niñas, niños y adolescentes así como las organizaciones de sociedad civil que velan por su cumplimiento, hacemos un llamado a las señoras Diputadas y señores Diputados que integran ambas comisiones para que, a la brevedad, emitan dictamen favorable a la prohibición, sin excepción del matrimonio infantil en El Salvador.
8. Por tanto, es impostergable que el pleno de la Asamblea Legislativa apruebe la prohibición del matrimonio infantil y derogue las disposiciones que lo habilitan y que generan grave perjuicio a las niñas y las adolescentes.

San Salvador, 14 de agosto de 2017

"La niñez y la adolescencia nuestra prioridad"

Tel. 2501-6600 www.conna.gob.sv

Col. Costa Rica, Av. Irazú y Final Calle Santa Marta, N°2, San Salvador, El Salvador

ANEXO 4: DICTAMEN FAVORABLE N° 15 FAVORABLE- MATRIMONIO INFANTIL



COMISIÓN DE LA FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA, ADULTO MAYOR Y PERSONAS CON DISCAPACIDAD

PALACIO LEGISLATIVO:

San Salvador, 16 de agosto de 2017.-

Señores Secretarios y Secretarias
Asamblea Legislativa
Presente.-

Dictamen n. ° 15
Favorable.-

DICTAMEN	
Aprobado por:	76 Votos
Fecha:	17 de Agosto, 2017
Firma:	<i>[Firma manuscrita]</i>

La suscrita Comisión se refiere a los expedientes números 724-4-2016-1 y 1400-3-2017-1, que por su orden contienen:

- a) Iniciativa de diputadas del FMLN, en el sentido se reforme el Código de Familia.
- b) Iniciativa de la diputada Lorena Guadalupe Peña Mendoza, en el sentido se reforme el Código de Familia, a fin de derogar el inciso último del artículo 14 de dicho código, con el objeto de prohibir el matrimonio entre menores de dieciocho años de edad.

Sobre los particulares, la Comisión que suscribe manifiesta al honorable Pleno Legislativo lo siguiente:

Que el artículo 32 de la Constitución establece que la familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado, siendo su fundamento legal el matrimonio, el cual debe ser fomentado por el Estado. Asimismo, el artículo 34 de la misma normativa establece que, toda niña, niño o adolescente tiene derecho a vivir en condiciones familiares que permitan su desarrollo integral, determinando la ley los deberes del Estado, quien deberá crear las instituciones para la protección de la maternidad y de la infancia.

Por su parte la norma secundaria aplicable, que para el caso en concreto es el Código de Familia, contenido en el Decreto Legislativo n. ° 677, de fecha 11 de octubre de 1993, publicado en el Diario Oficial n. ° 231, tomo n. ° 321, de fecha 13 de diciembre del

mismo año, establece en sus artículos 11 y 12 respectivamente que: *"El matrimonio es la unión legal de un hombre y una mujer, con el fin de establecer una plena y permanente comunidad de vida"*, así como que *"...el matrimonio se constituye y perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes..."*

En la normativa el ordinal primero del artículo 14 dispone que no podrán contraer matrimonio los menores de dieciocho años de edad, estableciendo en su segundo inciso, como excepción que: *"...No obstante lo dispuesto en el ordinal primero de este artículo, los menores de dieciocho años podrán casarse si siendo púberes, tuvieren ya un hijo en común, o si la mujer estuviere ya embarazada."*

La excepción a la disposición antes relacionada, ha permitido a través de la ley vigente la existencia del matrimonio con personas menores de dieciocho años de edad en los casos específicamente regulados, lo que implica la posibilidad legal que niñas y adolescentes embarazadas -incluidas las víctimas de delitos contra la libertad sexual como violación o estupro-, contraigan matrimonio muchas veces con su agresor sexual, lo que permite que mediante la aplicación del mismo ordenamiento jurídico, se prolongue la vulneración de los derechos de las niñas y adolescentes que el Estado tiene la obligación de garantizar.

De lo anterior podemos colegir la importancia que el Estado le ha dado al fomento y fortalecimiento de la familia, privilegiando su concepto al establecer que es la base fundamental de la sociedad y disponiendo que su fundamento legal es el matrimonio, el cual se constituye y perfecciona por el libre y mutuo consentimiento otorgado por los contrayentes y que al ser expresado ante el funcionario autorizado, se instituye como uno de los actos jurídicos más solemnes que existen dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

En este orden de ideas es importante establecer, que de conformidad con la Convención sobre los Derechos del Niño, *"niña y niño"* es todo ser humano menor de dieciocho años de edad; y con la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, *"niña y niño"* es toda persona desde el instante mismo de la concepción hasta los doce años cumplidos, y *"adolescente"* es la comprendida de los doce años cumplidos hasta que cumpla dieciocho. Asimismo, se debe resaltar que el Comité de los Derechos del Niño y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, definen al matrimonio infantil como: *"cualquier matrimonio en el que al menos uno de los contrayentes es menor"*



de dieciocho años..."

Al respecto es imperante matizar que la excepción contenida en el inciso segundo del artículo 14 del relacionado Código de Familia, que es la norma que excepcionalmente permite el matrimonio con personas menores de dieciocho años de edad en nuestro ordenamiento jurídico, ha tenido como antecedente el cometimiento de alguno de los delitos contra la libertad sexual de una persona adulta en una niña, niño o adolescente, contenidos en los artículos 159.- Violación en menor o incapaz, 161.- Agresión sexual en menor e incapaz, 162.- Violación y agresión sexual agravada, 163.- Estupro y 164.- Estupro por prevalimiento, del Código Penal contenido en el Decreto Legislativo n. ° 1030, de fecha 26 de abril de 1997, publicado en el Diario Oficial n. ° 105, tomo n. ° 335, de fecha 10 de junio del mismo año.

En El Salvador, existen en la actualidad condiciones estereotipadas sobre las conductas o desenvolvimiento de las niñas y adolescentes mujeres que trascienden lo social, siendo en muchos de los casos la base sobre la cual los administradores de justicia deciden absolver o condenar al imputado de cualquier delito, es decir, que en el sistema salvadoreño existen altas posibilidades que un administrador de justicia absuelva o considere como una atenuante de responsabilidad penal, la conducta de una persona que ha cometido este tipo de delitos en una niña o adolescente, aún y cuando su autoría y el delito hayan sido probados; lo anterior bajo diversas justificaciones de que las niñas y adolescentes provocan el cometimiento del delito, que cuando aceptan contraer matrimonio con la persona agresora están expresando su consentimiento no mediando ningún tipo de engaño, o bien estableciendo que si existe la intención de formar un hogar en matrimonio con la víctima, no existe ninguna mala intención o dolo en el cometimiento del hecho.

Se debe destacar, que la unión temprana –que es diferente al matrimonio con personas menores de dieciocho años de edad aunque con similares consecuencias–, está vinculada directamente con razones de índole económica y educativas, así las niñas, niños y adolescentes sin oportunidades de educación tienen más probabilidades de iniciar más temprano la unión, que aquellos que tienen una educación secundaria y tienen un nivel de vida con ingresos superiores.

El matrimonio con personas menores de dieciocho años de edad, es un flagelo, que en nuestro ordenamiento jurídico va precedido de embarazos y partos precoces y

frecuentes, que provocan unas tasas de mortalidad y morbilidad materna superiores a la media, siendo las muertes relacionadas con el embarazo, la causa principal de mortalidad de niñas y adolescentes en todo el mundo; aunado a lo anterior, de manera general este tipo de matrimonios están cimentados sobre la carencia de oportunidades en la educación para la niñas o adolescentes mujeres, ya que suelen tener un poder de decisión restringido, lo que conduce a una tasa de deserción escolar altísima, pues situaciones como expulsión forzosa de los centros educativos y mayores riesgos de violencia en el hogar, se incrementan por la situación que atraviesan.

Finalmente es importante señalar que para eliminar estas prácticas que atentan contra el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes se deben superar las barreras y obstáculos que la misma ley incluye, como es el caso que excepcionalmente por causas específicas como el embarazo o el tener un hijo en común, las personas menores de dieciocho años de edad puedan contraer matrimonio, pues la intención del legislador nunca fue que a esta disposición se le diera la aplicación o interpretación como si se tratase de una habilitación para este tipo de matrimonios o como una especie de atenuante de responsabilidad penal de delitos cometidos contra ellos, sino por el contrario, se concibió como un fortalecimiento de la institución de la familia como se ha explicado con anterioridad; sin embargo dadas las condiciones actuales y la mala aplicación que sobre dicha norma se ha realizado, se vuelve necesario expulsar del ordenamiento jurídico salvadoreño, la figura del "matrimonio con personas menores de dieciocho años de edad" como excepción a la regla general de su prohibición, que desde hace muchos años ha imperado en el ordenamiento jurídico salvadoreño.

En razón de lo antes expuesto y después del respectivo análisis, la Comisión que suscribe, de acuerdo a lo establecido en el artículo 52 del Reglamento Interior de esta Asamblea Legislativa, emite **Dictamen Favorable**, en el sentido de derogar el inciso segundo del artículo 14, y como consecuencia de ello, por coherencia y sentido de la integralidad de la norma, la derogatoria de los artículos 18, 19, 22, 86 y 92, así como la reforma del artículo 20, inciso primero del artículo 21, ordinal 5. ° del artículo 23, ordinal 4. ° del artículo 90 y artículo 93, todos del Código de Familia contenido en el Decreto Legislativo n. ° 677, de fecha 11 de octubre de 1993, publicado en el Diario Oficial n. ° 231, tomo n. ° 321, del 13 de diciembre de 1993. Se adjunta proyecto de decreto.

DIOS UNIÓN LIBERTAD



ASAMBLEA LEGISLATIVA
REPÚBLICA DE EL SALVADOR

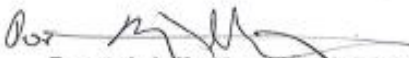
DICTAMEN N. ° 15


Rodolfo Antonio Parker Soto
Presidente


Mayte Gabriela Iraheta Escalante
Secretaria


Rosa Alma Cruz Marinero
Relatora

Vocales


Ernesto Luis Muyschondt García Prieto


Lucía del Carmen Ayala de León


Karina Ivette Sosa


Rodolfo Antonio Martínez


Guadalupe Antonio Vásquez


Francisco José Zablah Safie


Cristina Esmeralda López

Expedientes n. ° 724-4-2016-1 y 1400-3-2017-1

ANEXO 5: PROYECTO DE DECRETO

DECRETO N.° ✓

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR,

CONSIDERANDO:

- I) Que la Constitución de la República en su artículo 32, consagra que: *"...La familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado, quien dictará la legislación necesaria y creará los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico. El fundamento legal de la familia es el matrimonio y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges. El Estado fomentará el matrimonio; pero la falta de éste no afectará el goce de los derechos que se establezcan en favor de la familia"*.
- II) Que asimismo el artículo 34 del mismo cuerpo normativo establece que: *"...Todo menor tiene derecho a vivir en condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral, para lo cual tendrá la protección del Estado. La ley determinará los deberes del Estado y creará las instituciones para la protección de la maternidad y de la infancia"*.
- III) Que según el Decreto Legislativo n.° 677, de fecha 11 de octubre de 1993, publicado en el Diario Oficial n.° 231, tomo n.° 321, del 13 de diciembre de 1993, se emitió el Código de Familia, el cual establece el régimen jurídico de la familia y las relaciones de sus miembros y de éstos con la sociedad y con las entidades estatales.
- IV) Que la misma normativa en sus artículos 11 y 12 dispone que el fundamento legal de la familia es el matrimonio, el cual descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges, y que se perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes; señalando en su artículo 14 como regla general, que no podrán contraer matrimonio las personas menores de dieciocho años, estableciendo en su inciso segundo, que excepcionalmente ellos podrán contraer matrimonio si siendo púberes, tuvieren ya un hijo en común, o si la mujer estuviere embarazada.
- V) Que la excepción a la disposición antes relacionada, ha permitido a través de la ley vigente la existencia del matrimonio con personas menores de dieciocho años de edad en los casos específicamente regulados, lo que implica la posibilidad legal que niñas y adolescentes embarazadas -incluidas las víctimas de delitos contra la libertad sexual como violación o estupro-, contraigan matrimonio muchas veces con su agresor sexual, lo que permite que mediante la aplicación del mismo ordenamiento jurídico, se prolongue la vulneración de los derechos de las niñas y adolescentes que el Estado tiene la obligación de garantizar.

- Apoya :
- Dip. Erika Hilda
- FMCIA
- ANOVA
- JMM
- PDL
- PENT

DECRETO N.° ____

POR TANTO,

en uso de sus facultades constitucionales y a iniciativa de las diputadas y los diputados:

DECRETA, las siguientes:

REFORMAS AL CÓDIGO DE FAMILIA

Art. 1.- Derógase el inciso segundo del artículo 14.

Art. 2.- Derógase el artículo 18.

Art. 3.- Derógase el artículo 19.

Art. 4.- Refórmase el artículo 20 de la siguiente manera:

"SANCIÓN

Art. 20.- *El matrimonio celebrado en contravención a las disposiciones establecidas en los artículos 16 y 17 de este Código, hará incurrir al funcionario autorizante en las sanciones establecidas en las leyes de la materia.*

Cuando la contravención fuere atribuida al notario o al contrayente, la multa será hasta de un mil colones, que impondrá el juez al tener conocimiento de la infracción".

Art. 5.- Refórmase el inciso primero del artículo 21 de la siguiente manera:

"ACTA PREMATRIMONIAL

Art. 21.- *Las personas que pretendan contraer matrimonio lo manifestarán al funcionario autorizado, quien previa lectura y explicación de los artículos 11, 12, 14, 15, 16, 17, 41, 42, 48, 51 y 62 de este Código les recibirá en acta, declaración jurada sobre su intención de contraerlo y que no tienen impedimentos legales ni están sujetos a prohibición alguna".*

Art. 6.- Derógase el artículo 22.

DECRETO N. ° ____

Art. 7.- Refórmase el ordinal 5. ° del artículo 23, de la siguiente manera:

"5o) Constancia médica extendida por una entidad pública de salud con la que se compruebe que la mujer que va a contraer nuevas nupcias no esté embarazada, si se encontrare en el caso del artículo 17;"

Art. 8.- Derógase el artículo 86.

Art. 9.- Refórmase el ordinal cuarto del artículo 90, de la siguiente manera:

"4a) El haberse celebrado existiendo alguno de los impedimentos señalados por este Código."

Art. 10.- Derógase el artículo 92.

Art. 11.- Refórmase el artículo 93, en el sentido de eliminar el ordinal cuarto de la siguiente manera:

"NULIDAD RELATIVA

Art. 93.- Son causas de nulidad relativa del matrimonio:

1a) El error en la persona del otro contrayente;

2a) La fuerza física o moral suficiente para obligar a consentir;

3a) La falta o inhabilidad de los testigos indispensables, o la falta del secretario en su caso".

Art. 12.- El presente decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

DADO EN EL SALÓN AZUL DEL PALACIO LEGISLATIVO: San Salvador, a los ____ días del mes de ____ del año dos mil _____.

ANEXO 6: DECRETO N° 754 REFORMA AL C.F- DEROGATORIA DE MATRIMONIO INFANTIL



DECRETO N. ° 754

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR,

CONSIDERANDO:

- I) Que la Constitución de la República en su artículo 32, consagra que: *"...La familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado, quien dictará la legislación necesaria y creará los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico. El fundamento legal de la familia es el matrimonio y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges. El Estado fomentará el matrimonio; pero la falta de éste no afectará el goce de los derechos que se establezcan en favor de la familia"*.
- II) Que asimismo el artículo 34 del mismo cuerpo normativo establece que: *"...Todo menor tiene derecho a vivir en condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral, para lo cual tendrá la protección del Estado. La ley determinará los deberes del Estado y creará las instituciones para la protección de la maternidad y de la infancia"*.
- III) Que según el Decreto Legislativo n. ° 677, de fecha 11 de octubre de 1993, publicado en el Diario Oficial n. ° 231, tomo n. ° 321, del 13 de diciembre de 1993, se emitió el Código de Familia, el cual establece el régimen jurídico de la familia y las relaciones de sus miembros y de éstos con la sociedad y con las entidades estatales.
- IV) Que la misma normativa en sus artículos 11 y 12 dispone que el fundamento legal de la familia es el matrimonio, el cual descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges, y que se perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes; señalando en su artículo 14 como regla general, que no podrán contraer matrimonio las personas menores de dieciocho años, estableciendo en su inciso segundo, que excepcionalmente ellos podrán contraer matrimonio si siendo púberes, tuvieren ya un hijo en común, o si la mujer estuviere embarazada.
- V) Que la excepción a la disposición antes relacionada, ha permitido a través de la ley vigente la existencia del matrimonio con personas menores de dieciocho años de edad en los casos específicamente regulados, lo que implica la posibilidad legal que niñas y adolescentes embarazadas -incluidas las víctimas de delitos contra la libertad sexual como violación o estupro-, contraigan matrimonio muchas veces con su agresor sexual, lo que permite que mediante la aplicación del mismo

Asamblea Legislativa, Centro de Gobierno "José Simeón Cañas",
San Salvador, El Salvador. Código postal #2682



ASAMBLEA LEGISLATIVA
REPUBLICA DE EL SALVADOR



DECRETO N. ° 754

ordenamiento jurídico, se prolongue la vulneración de los derechos de las niñas y adolescentes que el Estado tiene la obligación de garantizar.

POR TANTO,

en uso de sus facultades constitucionales y a iniciativa de las diputadas: Lorena Guadalupe Peña Mendoza, Ana Marina Alvarenga Barahona, Dina Yamileth Argueta Avelar, Rosa Alma Cruz Marinero, María Elizabeth Gómez Perla, Iris Marisol Guerra Henríquez, Sonia Margarita Rodríguez Sigüenza y Karina Ivette Sosa; y con el apoyo de las diputadas y los diputados: Guillermo Antonio Gallegos Navarrete, Donato Eugenio Vaquerano Rivas, José Francisco Merino López, Rodrigo Ávila Avilés, Santiago Flores Alfaro, René Alfredo Portillo Cuadra, Francisco José Zablah Safie, Reynaldo Antonio López Cardoza, Jackeline Noemí Rivera Ávalos, Silvia Estela Ostorga de Escobar, Manuel Rigoberto Soto Lazo, José Serafin Orantes Rodríguez, Ana Vilma Albanes de Escobar, Ana Lucía Baires de Martínez, Marta Evelyn Batres Araujo, Roger Alberto Blandino Nerio, Manuel Orlando Cabrera Candray, Yohalmo Edmundo Cabrera Chacón, Carmen Elena Calderón Sol de Escalón, Silvia Alejandrina Castro Figueroa, Valentín Aristides Corpeño, Norma Cristina Cornejo Amaya, Raúl Omar Cuéllar, Nidia Díaz, René Gustavo Escalante Zelaya, Margarita Escobar, Jorge Alberto Escobar Bernal, José Edgar Escolán Batarse, Julio César Fabián Pérez, Juan Manuel de Jesús Flores Cornejo, Carlos Alberto García Ruíz, Ricardo Ernesto Godoy Peñate, Vicente Hernández Gómez, Medardo González Trejo, Norma Fidelia Guevara de Ramirios, Karla Elena Hernández Molina, Estela Yanet Hernández Rodríguez, Juan Pablo Herrera Rivas, Mayteé Gabriela Iraheta Escalante, Bonner Francisco Jiménez Beloso, Mauricio Roberto Linares Ramírez, Cristina Esmeralda López, Audelia Guadalupe López de Kleutgens, Hortensia Margarita López Quintana, Rodolfo Antonio Martínez, Mario Marroquín Mejía, Rolando Mata Fuentes, Misael Mejía Mejía, José Santos Melara Yanes, Juan Carlos Mendoza Portillo, Calixto Mejía Hernández, Ernesto Luis Muyschondt García Prieto, José Javier Palomo Nieto, Rodolfo Antonio Parker Soto, Mario Antonio Ponce López, Zoila Beatriz Quijada Solís, Norman Noel Quijano González, Nelson de Jesús Quintanilla Gómez, David Ernesto Reyes Molina, Carlos Armando Reyes Ramos, Vilma Carolina Rodríguez Dávila, Abilio Orestes Rodríguez Menjívar, Alberto Armando Romero Rodríguez, Santos Adelmo Rivas Rivas, Lorenzo Rivas Echeverría, Jaime Orlando Sandoval, Numan Pompilio Salgado García, Mario Alberto Tenorio Guerrero, Jaime Gilberto Valdés Hernández, Patricia Elena Valdivieso de Gallardo, Juan Alberto Vallente Álvarez, Mauricio Ernesto Vargas Valdez, Guadalupe Antonio Vásquez Martínez, Ricardo Andrés Velásquez Parker y John Tennant Wright Sol.

DECRETA, las siguientes:

Asamblea Legislativa, Centro de Gobierno "José Simón Cañas",
San Salvador, El Salvador. Código postal 40682



REFORMAS AL CÓDIGO DE FAMILIA

Art. 1.- Derógase el inciso segundo del artículo 14.

Art. 2.- Derógase el artículo 18.

Art. 3.- Derógase el artículo 19.

Art. 4.- Refórmase el artículo 20 de la siguiente manera:

"SANCIÓN

Art. 20.- El matrimonio celebrado en contravención a las disposiciones establecidas en los artículos 16 y 17 de este Código, hará incurrir al funcionario autorizante en las sanciones establecidas en las leyes de la materia.

Cuando la contravención fuere atribuida al notario o al contrayente, la multa será hasta de un mil colones, que impondrá el juez al tener conocimiento de la infracción".

Art. 5.- Refórmase el inciso primero del artículo 21 de la siguiente manera:

"ACTA PREMATRIMONIAL

Art. 21.- Las personas que pretendan contraer matrimonio lo manifestarán al funcionario autorizado, quien previa lectura y explicación de los artículos 11, 12, 14, 15, 16, 17, 41, 42, 48, 51 y 62 de este Código les recibirá en acta, declaración jurada sobre su intención de contraerlo y que no tienen impedimentos legales ni están sujetos a prohibición alguna".

Art. 6.- Derógase el artículo 22.

Art. 7.- Refórmase el ordinal 5. ° del artículo 23, de la siguiente manera:



"5o) Constancia médica extendida por una entidad pública de salud con la que se compruebe que la mujer que va a contraer nuevas nupcias no está embarazada, si se encontrare en el caso del artículo 17;"

Art. 8.- Derógase el artículo 86.

Art. 9.- Refórmase el ordinal cuarto del artículo 90, de la siguiente manera:

"4a) El haberse celebrado existiendo alguno de los impedimentos señalados por este Código".

Art. 10.- Derógase el artículo 92.

Art. 11.- Refórmase el artículo 93, en el sentido de eliminar el ordinal cuarto de la siguiente manera:

"NULIDAD RELATIVA

Art. 93.- Son causas de nulidad relativa del matrimonio:

1a) El error en la persona del otro contrayente;


2a) La fuerza física o moral suficiente para obligar a consentir;

3a) La falta o inhabilidad de los testigos indispensables, o la falta del secretario en su caso".

Art. 12.- El presente decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.


DADO EN EL SALÓN AZUL DEL PALACIO LEGISLATIVO: San Salvador, a los diecisiete días del mes de agosto del año dos mil diecisiete.


Guillermo Antonio Gallegos Navarrete
Presidente


Lorena Guadalupe Peña Mendoza
Primera Vicepresidenta

Donato Eugenio Vaquerano Rivas
Segundo Vicepresidente


José Francisco Merino López
Tercer Vicepresidente



Rodrigo Ávila Avilés
Cuarto Vicepresidente


Santiago Flores Alfaro
Quinto Vicepresidente

Guillermo Francisco Mata Bennett
Primer Secretario

René Alfredo Portillo Cuadra
Segundo Secretario



Francisco José Zablah Safie
Tercer Secretario


Reynaldo Antonio López Cardoza
Cuarto Secretario


Jacqueline Noemí Rivera Avales
Quinta Secretaria

Silvia Estela Ostorga de Escobar
Sexta Secretaria


Manuel Rigoberto Soto Lazo
Séptimo Secretario


José Serafín Orantes Rodríguez
Octavo Secretario

ANEXO 7: ENTREVISTA A CONNA A LA LICDA. GRISELDA GONZALEZ

¿Cuáles han sido los efectos favorables producto de la reforma?

1. No se pueden medir los resultados a un año de la reforma, pero si ha habido acciones a nivel regional para que se establezcan reformas en otros países de las cuales El Salvador ha sido parte, aunque no hay una ruta específica, sin embargo, las acciones de las instituciones se enmarcan en la ENAPE. No hay acciones específicas que se enmarquen en el matrimonio infantil, pero si hay por parte de organizaciones como Plan Internacional.
2. Al probarse una norma no se resuelve todo, ya que esta es un mecanismo que debe ser complementado con acciones; como CONNA se trabaja en acciones de promoción de Derechos y prevención de vulneraciones de Derechos de niños y niñas, ej. Que una niña o niño sostenga relaciones sexuales con una persona mayor es una vulneración a sus Derechos. Un porcentaje significativo en base a las estadísticas las vulneraciones se enfocan en vulneración a Derechos en violencia sexual en perjuicio de NNA, la priorización es crear acción para evitar esta vulneración, venga de cualquier forma sea uniones tempranas, matrimonio infantil o violaciones sexuales, priorizada desde hace 2 años.
3. El CONNA es un ente rector de política pública máxima autoridad de ejecutar el sistema Nacional de Protección, y las funciones principales: la rectoría de la PNPINNA, coordinación interinstitucional y la defensa efectiva de los Derechos de NNA, solo da servicios de protección; ISNA es quien da servicios de atención.

Las acciones no se limitan en matrimonio infantil, pero si se engloban los programas y acciones en vulneraciones a Derechos de la niñez y adolescencia.

Respecto al art. 118 CF, ¿por qué aún no se ha reformado?:

1. Tiene un objeto de garantía de Derechos de personas convivientes, para garantizar Derechos patrimoniales, y tiene los requisitos del matrimonio. Para esto Mayte Iraheta interpuso una pieza de correspondencia respecto a esto, esto necesita ser estudiado para que no cree efectos mayores y desfavorables. Ej. Garantizar una pensión.

Esta reforma se solicitó a la Comisión de Familia, sin embargo esta en stand by, la comisión ha priorizado por el momento la legislación de personas con discapacidad, adultos mayores y reformas a la LEPINA (min. 10).

¿Cuáles son los métodos utilizados para medir el impacto de la reforma?:

1. Por el momento no hay un estudio especializado que mida el impacto. Lo reportado son más casos de niñas abusadas sin entrar e individualizar que sea por razones de matrimonio infantil o uniones tempranas. La mayoría de casos son referidos por MINSAL, en los que no se da información del agresor, ya que muchas veces las relaciones sexuales no son consentidas. Por lo que predomina muchas veces son las uniones no matrimoniales. El matrimonio era una forma de atenuante en los delitos contra la libertad sexual; aún hay confusión en cuanto a la aplicación de la Doctrina de Protección Integral, para esto el CONNA si trabaja con entes garantes promoviendo capacitaciones enfocadas en la aplicación de la PNPINA. (Min. 17)

En mayo de este año en una escuela, por iniciativa en Tecoluca San Vicente, solicito que de arte de la A.L y CONNA se informara a cerca de la reforma.

Se tiene conocimiento de MINED, se están implementando acciones basadas en un enfoque de género. (min. 21)

Respecto a la perspectiva de protección sexual, ¿qué sucede con la Iniciativa de la política de educación sexual y meramente la educación sexual?

1. En el programa implementado por CONNA “Hala conmigo”, se abordan etas temáticas como es la educación sexual integral
2. La campaña de este año llamada “la protección empieza en el hogar”, con educación integral ara la sexualidad, y la anterior era “marca mi vida” (2014), su duración depende del financiamiento y apoyo de telecomunicaciones.
3. Se pretende impactar en los índices de violencia sexual.
4. Hay un proyecto de ley de hace 3años, incluye un sistema de la educación de la sexualidad (min. 29), el que fue rechazado este año era otro. Hay una declaración ministerial en la que países de la región se comprometieron a implementar estrategias de educación integral para la sexualidad. Impulsado por el órgano ejecutivo y la Alianza Nacional por los derechos sexuales y reproductivos de la que es parte la Asociación Demográfica Salvadoreña, PLAN Internacional, Save the children y más ONG.

Conclusiones:

Hay un impacto macroeconómico cuando hay vulneraciones en los Derechos de niñez y adolescencia.

Una sociedad que no se invierte en su niñez, se condena a futura a tener un decrecimiento económico. (min. 27)

La sexualidad es inherente al ser humano.

ANEXO 8: COMPENDIO DE DATOS E INDICADORES RELACIONADOS A LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN EL SALVADOR.



CONSEJO NACIONAL DE LA NIÑEZ Y DE LA ADOLESCENCIA



II. SUPERVIVENCIA Y CRECIMIENTO INTEGRAL

Variable/Condición	Dato/indicador	2014	2015	2016	2017
Embarazo adolescente (SNS)	Inscripciones prenatales en niñas y adolescentes 10 a 17 años (% del total de inscripciones prenatales ¹)		13,179 (15.9%)	11,198 (15.6%)	9,661 (14.1%)
	Inscripciones prenatales en niñas y adolescentes 10 a 14 años (% del total de inscripciones prenatales ¹)		1,445 (1.74%)	1,171 (1.64%)	783 (1.13%)
	Tasa de embarazos en niñas y adolescentes (X 1,000 niñas y adolescentes de 10 a 17 años) ²		25.2	21.9	19.5
	Cantidad de partos atendidos en población de 10 a 19 años (% del total de partos en MINSAL+FOSALUD+ISSS)	24,802 (23.6%)	23,990 (22.9%)	21,221 (22.5%)	18,586 (26.5%)
Mortalidad materna (SNS)	Muertes maternas en SNS (Razón de mortalidad materna X 100,000 nacidos vivos)	60 (52.6)	48 (42.3)	31 (27.4)	31.1 (31.1)
	Tasa de mortalidad perinatal (X1,000 nacidos vivos)	11.0	10.3	9.9	n.d
Mortalidad en niñas y niños menores de 5 años (SNS)	Tasa de mortalidad Neonatal (menor de 28 días)(X1,000 nacidos vivos)	6.4	5.7	5.6	n.d
	Tasa de mortalidad en menores de 1 año (x1,000 nacidos vivos)	9.7	10.2	9.8	9.1
	Tasa de mortalidad en menores de 5 años (X1,000 personas vivas)	11.0	10.7	11.9	10.9
	Tasa de mortalidad en menores de 5 años (X1,000 personas vivas)	11.0	10.7	11.9	10.9
Prematurez	Niñas y niños nacidos antes de las 37 semanas/MINSAL (% del total de nacidos vivos)	8,529 (8.9%)	8,934 (8.6%)	7,659 (8.0%)	n.d
Bajo peso al nacer	Niñas y niños con bajo peso al nacer/SNS (% del total de nacidos vivos)	9,445 (8.9%)	9,919 (9.4%)	9,205 (9.7%)	8,672 (9.53%)
Inscritos (control de crecimiento y des.)	Cobertura de inscripción en niños y niñas menores de 1 año/MINSAL	98.4	96.1	89.0	84.0
Inmunización (SNS)	Tasa de cobertura de vacuna Pentavalente 3 ^{ra} dosis (menor de 1 año)	93.5	91.1	93.9	85.0
	Tasa de cobertura vacuna triple viral (SPR) (de 1 año de edad)	94.5	95.0	94.6	85.0

Notas:

- 2015 y 2016 corresponden al Sistema Nacional de Salud (SNS), al cual incluye: MINSAL, FOSALUD, ISSS, COSAM). Dato de 2017, incluye únicamente MINSAL+FOSALUD.
- División del total de inscripciones prenatales de niñas y adolescentes de 10 a 17 años entre la población proyectada de niñas y adolescentes de 10 a 17 años, según proyecciones de la población MINEC-DIGESTYC 2014, para cada año.

Página 2 | 7

SISTEMA DE INFORMACIÓN DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA (SINAES)

Actualización: 31/05/2018



CONSEJO NACIONAL DE LA NIÑEZ Y DE LA ADOLESCENCIA



III. DERECHOS DE PROTECCIÓN

Variable/Condición	Dato/Indicador	2014	2015	2016	2017
Violencia Sexual (FGR)	NNA víctimas de violaciones ¹	1,556	2,024	1,789	2,025
	% de niñas y adolescentes mujeres víctimas de violaciones	89.9%	89.9%	90.2%	92.4%
	NNA víctimas de agresiones sexuales ²	651	822	870	1,027
	% de niñas y adolescentes mujeres víctimas de agresiones sexuales	84.3%	81.8%	81.0%	83.6%
	NNA víctimas de Estupro ³	651	886	1,210	1,211
	% de adolescentes mujeres víctimas de estupro	97.8%	98.8%	98.7%	98.3%
	NNA víctimas de Acoso Sexual	303	319	316	291
% de niñas y adolescentes mujeres víctimas de acoso sexual	93.1%	92.0%	93.7%	91.1%	
Embarazo/agresión sexual (IML)	Niñas y adolescentes embarazadas por Violación	66	64	60	n.d
	Adolescentes embarazadas por Estupro	24	11	12	n.d
Trata (FGR)	NNA víctimas de trata ⁴	55	26	34	17
Maltrato Infantil (FGR)	NNA víctimas de maltrato ⁵	430	476	434	541
	% de niños y adolescentes hombres	43.3%	47.0%	49.5%	46.5%
	% de niñas y adolescentes mujeres	56.7%	53.0%	50.5%	53.5%

Notas:

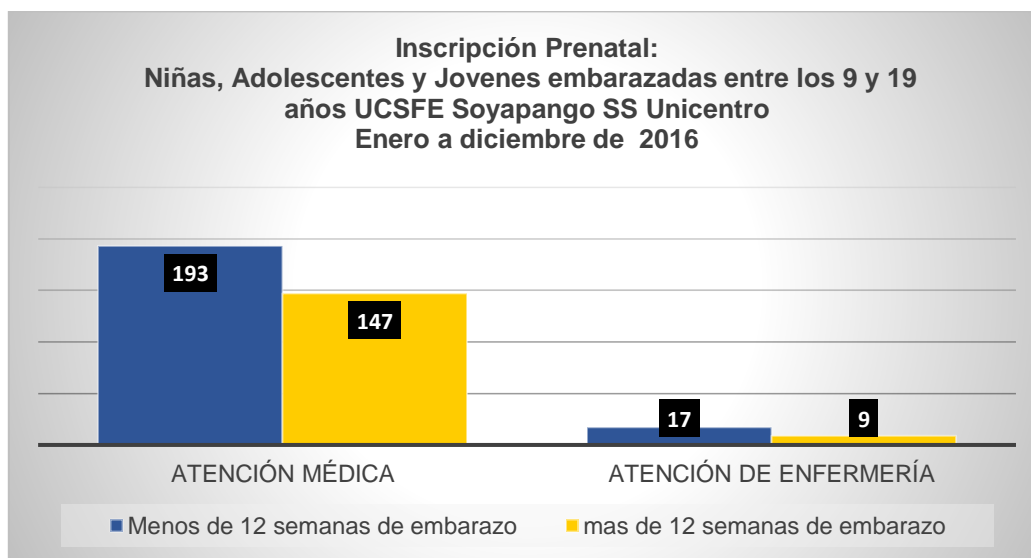
- Las violaciones incluyen la clasificación en los delitos según los Art. 158, 158-24, 159, 159-42, 162-24, 162-42 del Código Penal (CP). No incluye violación en grado de tentativa.
- Las agresiones sexuales incluyen la clasificación en los delitos según los Art. 161, 161-42 y 161-162. No incluye agresiones sexuales en grado de tentativa.
- El Estupro incluye la clasificación en los delitos según los Art. 163 y 164 del CP.
- Incluye la clasificación en los delitos según los Art. 367-B y Art. 367 del CP y Art. 54 y Art. 55 de la Ley Especial Contra la Trata de Personas (LETP).
- Incluye los delitos tipificados como: Maltrato Infantil (Art. 204 del CP) y el abuso de corrección (Art. 204 modificado).

Variable/Condición	Dato/Indicador	2014	2015	2016	2017	2018
Migración Irregular (DGME)	NNA migrantes retornados (2018 a marzo)	4,944	7,545	9,259	2,598	510
	(% del total de personas migrantes retornadas)	(9.65%)	(14.4%)	(17.5%)	(9.7%)	(8.7%)
	% de Niñas y adolescentes mujeres	37.3%	45.6%	39.9%	41.1%	44.3%
	% de Niños y adolescentes hombres	62.7%	61.7%	60.1%	58.9%	55.7%
	% de NNA migrantes retornados no acompañados	52.0%	52.0%	39.9%	33.5%	28.8%
	% de NNA migrantes retornados via área	17.1%	24.9%	24.1%	24.0%	18.0%
% de NNA migrantes retornados via terrestre	82.9%	75.1%	75.9%	76.0%	82.0%	

Página 4 | 7

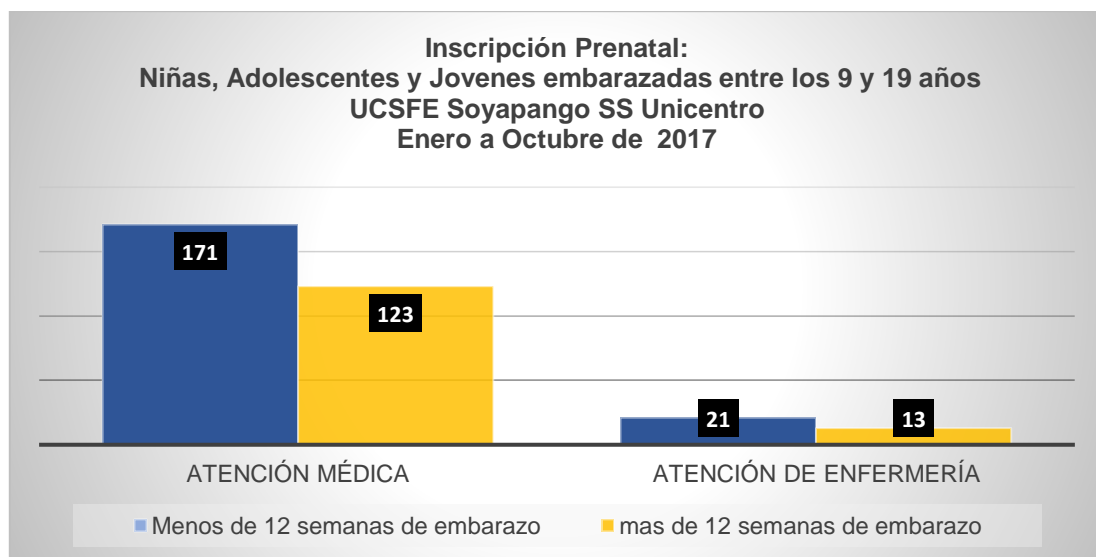
ANEXO 9: ATENCION PREVENTIVA-MATERNA-INSCRIPCIONES-CONTROLES, PERIORDO DEL 01/01/2016 AL 31/12/2016, DE NIÑAS ADOLESCENTES Y JOVENES EMBARAZADAS ENTRE 9 Y 19 AÑOS DE LA UCSFE SOYAPANGO S.S. UNICENTRO.

Materna- Inscripción – Controles Periodo 01/01/2016 a 31/12/2016 REGION DE SALUD METROPOLITANA Reportados por UCSF Soyapango SS Unicentro Personas con edad entre 9 y 19 años Todo el País									
Establecimiento	INSCRIPCION Y CONTROL		Médico			Enfermería			Total de Controles
	TOTAL INSC Y CONTROL	TOTAL	Total Inscip.	Menos 12 semanas	Mas 12 semanas	Total Inscip.	Menos 12 semanas	Mas 12 semanas	
UCSFE Soyapango SS Unicentro	1,946	366	340	193	147	26	17	9	1,007



ANEXO 10: ATENCION PREVENTIVA-MATERNA-INSCRIPCIONES-CONTROLES, PERIORDO DEL 01/01/2017 AL 31/12/2017, DE NIÑAS ADOLESCENTES Y JOVENES EMBARAZADAS ENTRE 9 Y 19 AÑOS DE LA UCSFE SOYAPANGO S.S. UNICENTRO.

Materna- Inscripción – Controles Periodo 01/01/2017 a 31/12/2017 REGION DE SALUD METROPOLITANA Reportados por UCSF Soyapango SS Unicentro Personas con edad entre 9 y 19 años Todo el País									
Establecimiento	INSCRIPCION Y CONTROL		Médico			Enfermería			Total de Controles
	TOTAL INSC Y CONTROL	TOTAL	Total Inscip.	Menos 12 semanas	Mas 12 semanas	Total Inscip.	Menos 12 semanas	Mas 12 semanas	
UCSFE Soyapango SS Unicentro	1,608	328	294	171	123	34	21	13	1,280



**ANEXO 11: ATENCION PREVENTIVA-MATERNA-INSCRIPCIONES-
CONTROLES, PERIORDO DEL 01/01/2018 AL 31/10/2018, DE NIÑAS
ADOLESCENTES Y JOVENES EMBARAZADAS ENTRE 9 Y 19 AÑOS
DE LA UCSFE SOYAPANGO S.S. UNICENTRO.**

Materna- Inscripción – Controles Periodo 01/01/2018 a 31 de octubre de 2018 REGION DE SALUD METROPOLITANA Reportados por UCSF Soyapango SS Unicentro Personas con edad entre 9 y 19 años Todo el País									
Establecimiento	INSCRIPCION Y CONTROL		Médico			Enfermería			Total de Controles
	TOTAL INSC Y CONTROL	TOTAL	Total Inscrip.	Menos 12 semanas	Mas 12 semanas	Total Inscrip.	Menos 12 semanas	Mas 12 semanas	
UCSFE Soyapango SS Unicentro	1,156	223	206	113	93	17	12	5	933

