

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



**EL DERECHO DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES A VIVIR Y
CRECER EN EL SENO DE UNA FAMILIA ADOPTIVA QUE LE GARANTICE EL
DESARROLLO PROGRESIVO DE SUS DERECHOS EN LA LEY ESPECIAL
DE ADOPCIONES**

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO (A)
EN CIENCIAS JURÍDICAS**

**PRESENTADO POR:
LEONARDO HERIBERTO NAVARRO ALCANTARA.
ROCÍO ESMERALDA RUIZ GUIDO.**

**DOCENTE ASESOR
DRA. SANDRA CAROLINA RENDÓN RIVERA.**

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, JUNIO DE 2021.

TRIBUNAL CALIFICADOR

**LIC. OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES.
(PRESIDENTE)**

**LIC. ELÍAS ALEXANDER MEJÍA MERLOS.
(SECRETARIO)**

**DRA. SANDRA CAROLINA RENDÓN RIVERA.
(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**

**Lic. Cristóbal Hernán Ríos Benítez
SECRETARIO GENERAL**

**Lic. Rafael Humberto Peña Marín
FISCAL GENERAL**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

**Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata
DECANO**

**Dr. José Nicolás Ascencio Hernández
VICEDECANO**

**Lic. Juan José Castro Galdámez
SECRETARIO**

**Msc. Hugo Dagoberto Pineda Argueta
DIRECTOR DE ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS**

**Licda. Digna Reina Contreras de Cornejo
DIRECTORA GENERAL DE PROCESOS DE GRADUACIÓN**

**Msc. María Magdalena Morales
COORDINADORA DE PROCESO DE GRADUACIÓN DE LA ESCUELA DE
CIENCIAS JURÍDICAS**

INDICE

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

CAPITULO I

EVOLUCIÓN Y AVANCES DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS

PROGRESIVO DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

1.1. Evolución y desarrollo de la institución de la adopción.....	1
1.1.1. La adopción en el derecho romano	3
1.1.2. La adopción en el derecho indiano.....	5
1.1.3. La adopción en el derecho francés.....	6
1.2. La adopción ordinaria	9
1.3. La adopción remuneratoria	9
1.4. La adopción testamentaria	9
1.5. La adopción en la época moderna.....	9
1.6. Historia de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en El Salvador	10
1.7. La adopción en El Salvador	15

CAPITULO II

EL DERECHO A LA ADOPCIÓN COMO GARANTÍA DEL INTERÉS

SUPERIOR DE LA NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

2.1. Derecho a una familia.....	21
2.2. Derecho a la adopción.....	22

2.3. Principio de igualdad y no discriminación	24
2.4. Principio del interés superior de la niña, niño y adolescente	27
2.5. Puntualidades del principio de interés superior del niño, niña y adolescente	32
2.6. Efectos del ejercicio de la autoridad parental	36
2.6.1. Características de la autoridad parental	38
2.6.2. Contenido de la autoridad parental.....	40
2.6.2.1. Cuidado Personal.....	41

CAPITULO III

EL PROCEDIMIENTO DE LA LEY ESPECIAL DE ADOPCIONES COMO MECANISMO EFICAZ PARA GARANTIZAR A LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EL DERECHO A VIVIR Y DESARROLLARSE EN EL SENO DE UNA FAMILIA ADOPTIVA	43
3.1 Generalidades de la adopción	43
3.1.1. Naturaleza jurídica.....	43
3.2. Los Derechos de la niña, niño y adolescente en El Salvador	48
3.3. Procedimientos de adopción	51
3.3.1. Fase administrativa	52
3.3.1.1. Generalidades.....	52
3.4. Procedimiento administrativo.....	57
3.5. Procedimiento Judicial.....	65

CAPITULO IV

LEGISLACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL QUE GARANTIZA LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES COMO SUJETOS DE ADOPCIÓN.....	70
4.1. La adopción en los preceptos constitucionales	70

4.2. La adopción en la legislación internacional	71
4.2.1. Legislación sobre adopción en Argentina	71
4.2.1.1. Concepto y definición de adopción	71
4.2.1.2. Formas de adopción en Argentina	72
4.2.1.3. Requisitos de la adopción plena	72
4.2.1.4. Efectos de la adopción plena	73
4.2.1.5. Efectos de la adopción simple.....	75
4.2.1.6. Proceso de adopción	76
4.2.2. Legislación sobre adopción en Costa Rica.....	77
4.2.2.1. Concepto y definición de adopción	77
4.2.2.2. Formas de adopción	77
4.2.2.3. Proceso de adopción	80
4.2.3. Legislación sobre adopción en España	80
4.2.3.1. Tipos de adopción en España.....	81
4.2.3.2. Elementos de la adopción	83
4.2.3.3. Proceso de adopción	84
4.2.3.3.1. Escritura de adopción	84
4.2.3.3.2. Inscripción en el Registro.....	84
4.2.3.4. Naturaleza Jurídica de la Adopción.....	85
4.2.3.5. Extinción de la adopción	86
4.2.3.6. Efectos de la adopción constituida por autoridades extranjeras	86
4.2.4. Legislación sobre adopción en Honduras.....	87

4.2.4.1. Concepto y definición de adopción	87
4.2.4.2. Formas de adopción en Honduras	88
4.2.5. Legislación sobre adopción en México	93
4.2.5.1. Formas de adopción en México	94
4.2.6. Legislación sobre adopción en Nicaragua	96
4.3. Adopción en El Salvador	99
4.3.1. Concepto y definición de adopción	99
4.3.2. Personas sujetas de adopción	99
4.3.3. Requisitos para adoptados	99
4.3.4. Personas adoptantes	102
4.3.5. Adopción plena	102
4.3.6. Adopción individual	102
4.3.7. Adopción conjunta	103
4.4. Adopción internacional	103
4.5. Adopción nacional	103

CAPITULO V

EL DERECHO DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES A TENER UNA FAMILIA QUE LE GARANTICE EL DESARROLLO PROGRESIVO DE SUS DERECHOS

5.1. Generalidades	104
5.1. Seguimiento post adoptivo de adopción nacional	107
5.3. Derechos fundamentales de los menores de edad	109
5.3.1. Análisis jurisprudencial	110

5.4. Mecanismos de control del Estado para los niños adoptados por extranjeros	114
5.5. La representación del Estado como garante en el proceso de adopción realizado por extranjeros	117
5.6. Metodología de la investigación.....	120
5.6.1. Tipo de investigación.....	120
5.6.2. Población y muestra (objeto de estudio)	121
5.6.3. Métodos, técnicas y procedimientos utilizados.....	121
5.6.4. Recursos	123
5.6.5. Presentación de los hallazgos	123
5.6.6. Análisis de los hallazgos	124
5.6.7. Impacto esperado.....	126
5.6.8. Objetivos trazados.....	129
CONCLUSIONES	131
RECOMENDACIONES	133
BIBLIOGRAFÍA.....	135

RESUMEN

En el presente trabajo de grado se realiza el análisis de la Ley Especial de Adopciones, la problemática que dió origen a la investigación se planteó con la finalidad de identificar los problemas actuales que acontecen en materia de adopción, tanto en el proceso administrativo como el judicial. Así como los problemas actuales en materia de adopción, los cuales esperan ser superados a través de la Ley Especial de Adopciones.

Para superar una de las problemáticas que acontece en la tramitación del proceso de adopciones, previo a la vigencia de una ley especializada, se espera la buena comunicación y cooperación entre las instituciones que intervienen, el medio más factible para acelerar y efectivizar el trámite; respetando a las instituciones que intervengan para garantizar un trámite más expedito y efectivo, aspectos que son necesarios para la armonía de estos.

En virtud de ello, se es consciente de la importancia que se le ha dado, a este tipo de procedimientos de adopción en materia de niñez y adolescencia; lo cual es determinante, pues se siguen efectuando esfuerzos para que esta norma sea integradora y sea capaz de brindar protección integral a las niñas, niños y adolescentes.

Con relación a lo anterior, se expone la realidad de las niñas niños y adolescentes, en la cual queda en evidencia que se les imposibilita, el desarrollo de su primera infancia, al no ser incorporados de pronta manera en una familia adoptiva por lo burocrático del trámite y en algunos casos llegan a la mayoría de edad sin contar con la protección integral de una familia, vulnerando el interés superior de los mismos.

ABREVIATURAS Y SIGLAS

ABREVIATURAS

Art.	Artículo.
Arts.	Artículos.
Cn.	Constitución.
Ed.	Edición.
Edit.	Editorial.
Pág.	Página.

SIGLAS

ADN	Acido Desoxirribonucleico.
------------	----------------------------

INTRODUCCIÓN

La institución de la adopción, históricamente y hasta mediados del siglo pasado, ha pretendido dar solución a la situación de los niños sin hogar y a los hogares sin niños en algunos casos; también se puede decir que su finalidad ha variado al transcurrir la historia y erróneamente se ha buscado sobreponer el interés de los solicitantes ante el interés superior del niño, niña y adolescente.

En El Salvador han sido crecientes los niveles de adopción en las últimas décadas del siglo pasado como en el periodo de la guerra civil que se vivió en el territorio nacional, no obstante la tendencia se encamina hacia la disminución de adopciones nacionales y extranjeras, puesto que los trámites de las diligencias se han vuelto difíciles, extensas, desgastantes y onerosas, imposibilitando que las niñas, niños y adolescentes durante el desarrollo de su primera infancia sean incorporados en una familia adoptiva por lo burocrático del trámite y en algunos casos llegan a la mayoría de edad sin contar con la protección integral de una familia.

En El Salvador es importante abordar el tema de la adopción puesto que a pesar que grandes doctinarios y muchos otros han desarrollado en gran medida la importancia de dicha institución se han limitado a realizar trabajos doctrinarios y conceptuales, o son estudios jurídicos de la Ley vigente o derogada y de cómo se tramitan las diligencias en el país en relación a los procedimientos que rigen a otras naciones, pero escasos son los aportes desde la perspectiva de la doctrina de la protección integral en relación a la problemática actual, pero en la realidad poco o nada se ha escrito e investigado sobre los problemas, obstáculos y barreras a las que se enfrentan

la niñez y adolescencia sujetos de adopción y los solicitantes que tramitan diligencias en El Salvador a partir de la incorporación del sistema de protección integral, por la falta de integración de leyes y la carente regulación de plazos en las diligencias administrativas; tampoco se han efectuado suficientes investigaciones y aportes que efectúan una valoración objetiva de dichos problemas y dificultades desde la perspectiva que dicha problemática constituye una grave vulneración de derechos fundamentales en relación a la niñez y adolescencia, ante las dificultades y limitantes del acceso a la protección integral dentro de un ambiente familiar apropiado.

La problemática actual en materia de adopción debe de ser conocida y analizada crítica y reflexivamente, partiendo de un diagnóstico e individualización de los problemas actuales que se afrontan en relación a la materia, desde su perspectiva social, institucional y legal, a través del estudio de las propuestas de una nueva ley.

Lo complejo, engorroso y tardado que es un trámite de adopción en El Salvador no es un hecho desconocido por la comunidad jurídica ni por los mismos usuarios del sistema, sin embargo poco se hace al respecto y muchas veces no se toman en cuenta las experiencias y recomendaciones de las personas que han sufrido directamente la frustración de no tener una decisión judicial la cual otorgue la seguridad jurídica de determinado niño, niña o adolescente; legalmente pasa a pertenecer a una familia en la que se le brinda protección, cuidados y afecto, y en el caso que el trámite llegue a una resolución favorable, es frustrante y vergonzoso enfrentar la realidad que la misma no ha sido resuelta con la eficacia deseada, a pesar de haberse seguido el trámite legal y con los fines legítimos de la institución, lo cual es atentatorio a los derechos fundamentales de la niñez y adolescencia e incluso de los solicitantes.

La presente investigación analítica consta de cinco capítulos de los cuales el primer capítulo se refiere a la evolución y avances del principio del interés progresivo de los derechos de las niñas, niños y adolescentes retomando a manera breve el desarrollo de la institución de la adopción en el derecho romano, en el derecho indiano, en el derecho francés, en la época moderna, así como en El Salvador. Luego se la historia de los derechos de la niña, niño y adolescente en El Salvador, así como fue que se aprobó de la Ley Especial de Adopciones en El Salvador.

En el segundo capítulo de la investigación se estudia el derecho a la adopción como garantía del interés superior de la niñas, niños y adolescentes, en relación al derecho a una familia y a la adopción; estudiando el principio de igualdad y no discriminación, y el principio del interés superior de la niña, niño y adolescente. Partiendo del supuesto que legalmente toda niña, niño y adolescente tiene derecho a contar con una familia que le brinde el cuidado, y el afecto que necesita para poder desarrollarse de forma integral, pero también puede suceder que los padres sean suspendidos para ejercer la autoridad parental sobre sus hijos y por tanto los hijos no puedan vivir con sus padres y contar con una familia integral donde se le brinde todos los medios necesarios para un mejor desarrollo de la niña, niño y adolescente. Son esos uno de los casos donde surge la necesidad de la figura como tal de la adopción donde aparece el estado a garantizar mediante esta, haciendo posible que estas niñas, niños o adolescentes crezcan bajo el amparo de una familia en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material.

En el tercer capítulo de la investigación se estudia el procedimiento de la Ley Especial de Adopciones como mecanismo eficaz para garantizar a las niñas, niños y adolescentes el derecho a vivir y desarrollarse en el seno de una familia adoptiva, se inicia tocando el tema de los derechos de la niña, niño y

adolescente en El Salvador; luego en esencia se pasa a tocar el tema del procedimiento de adopción. Los procedimientos que se utilizan para resolver problemas legales de familia son altamente complejos, no por su tipología, sino por la interferencia que producen los sentimientos que se ponen en juego en cada caso; de todos estos procedimientos, en el que probablemente se vuelcan una mayor cantidad de efectos y temores es el proceso de adopción y porque además infieren intereses particulares, gubernamentales y de la sociedad en general. Estos son aspectos relevantes en la adopción que se deben de tener en cuenta, con el fin de brindar un hogar, familia adecuada y estable a las niñas, niños y adolescentes que carecen de este. Especificando el procedimiento de adopción de los cuales se contempla dos, el procedimiento administrativo y el procedimiento judicial.

El cuarto capítulo trata de la legislación nacional e internacional que garantiza los derechos de las niñas, niños y adolescentes como sujetos de adopción. Sabiendo que si bien es cierto se utiliza la legislación salvadoreña para regular la figura de la adopción en algunos casos se está sujeto a la legislación internacional; así como esto también sirve de comparación de cómo se regula la adopción en los países de Argentina, Costa Rica, España, Honduras, México y Nicaragua.

Y finalmente el capítulo cinco se toca el tema del seguimiento post adoptivo de adopción nacional porque aparte de brindarle a la niña, niño y adolescente un hogar, una familia no debe bastar con ello, debe prevérsele que esto siga así siempre por eso debe dársele un debido seguimiento de las autoridades competentes con respecto a cómo va el desarrollo de la niña, niño o adolescente. En esto entran los Derechos fundamentales de los menores de edad, así como los mecanismos de control del Estado para los niños

adoptados por extranjeros apoyándose en las autoridades de estos países para garantizar una adopción plena.

Se pretende reconocer las debilidades administrativas y judiciales en materia de adopción a partir de la implementación del Sistema de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en el país lo cual alarga indebidamente el trámite de las diligencias de adopción y ante dicho reconocimiento, se podrá proponer alternativas de solución a los problemas identificados, propuestas de cambio al sistema legal y otras recomendaciones en cuanto a políticas públicas en la que intervengan la población civil, la familia y el Estado en trabajo conjunto para solventar la problemática nacional en materia de adopción, es decir que una vez identificados los obstáculos y debilidades, sería más fácil y oportuno proponer y adoptar estrategias que permitan el acceso a la justicia en materia de adopción con la ley actual así como preparar las condiciones para echar andar una nueva ley en garantía de la protección integral de la niñez y adolescencia sujetos de adopción; de igual manera en esta investigación se ha establecido la garantía del derecho de las niñas, niños y adolescentes a tener una familia que le garantizara el desarrollo progresivo de sus derechos fundamentales, a través de un seguimiento post adopción, está en que a través de él se pretende garantizar la protección y bienestar de la niña, niño y adolescente que se encuentra en un nuevo hogar y para conocer si la niña, niño y adolescente se ha adaptado a su familia adoptiva y que esta familia le brinde todos los derechos necesarios para su pleno desarrollo tanto en lo emocional, espiritual, educativo, laboral, social etc. Asimismo, se establecen los objetivos de esta investigación de forma general y específica.

CAPITULO I

EVOLUCIÓN Y AVANCES DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS PROGRESIVO DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

Con el paso del tiempo la historia de la familia ha atravesado múltiples transformaciones con respecto a la integración de los miembros de estos. Siempre bajo la base de mantener el núcleo familiar y transmitir el legado generacional de la familia con la descendencia, ha sido el objetivo siempre para mantener este legado procrear, tener hijos ya sean estos propios o adoptados.

1.1. Evolución y desarrollo de la institución de la adopción

La adopción es una institución civil de antiguo abolengo, y ha tenido un papel preponderante en la integración de la familia en determinadas épocas históricas. Del estudio comparado de las diferentes legislaciones se deduce que, desde el derecho romano, ha sufrido muchas transformaciones; y su existencia ha sido un tanto irregular, ya que, suprimida a veces, ha vuelto a surgir después de mucho tiempo de eclipsamiento, aclamada por los juristas, así ha sucedido en El Salvador en las naciones semíticas¹ la adopción aparece con el nombre de alumnato².

¹ Luis Claro Solar, Explicaciones de derecho civil chileno y comparado, de las personas, Tomo II, (Chile: Editorial Jurídica Chilena, 1992), 94. El término, Semita: "Hace referencia a los pueblos citados en la Biblia, descendientes de Sem, segundo hijo de Noé. Jafet fue el hijo primogénito (Génesis 10:21) y Cam el menor (Génesis 9:24). En el libro del Génesis (el primero de la Biblia) se encuentra la narración del diluvio universal y en ella está la (tabla de las naciones), donde se hace referencia a la genealogía de los semitas. Los antiguos pueblos de habla semítica incluyen a los habitantes de: Aram, Asiria, Babilonia, Siria, Canaán, incluidos los hebreos y Fenicia".

² Ibíd. Alumnato: "consistía en que una persona recogiese, alimentase y educase a otra, generalmente de poca edad y abandonada, llegando en ocasiones hasta darle su apellido, diferenciándose de la adopción en que el alumno tenía y podía tener su patrimonio separado y adquiría para si lo que no ocurría en la adopción, en la cual había una especie de absorción de la personalidad del adoptado por el adoptante".

Así, entre los egipcios se dice que la hija del Faraón adoptó a Moisés; entre los hebreos, Mardoqueo a Ester, y Jacob a Efraín y Manasés. Parece que siempre se ha iniciado en las leyes la adopción con casos célebres. En Francia, por ejemplo, la Convención tomó la iniciativa adoptando, el 25 de enero de 1793 a la hija de Lepelletier Saint Fargeau, según lo afirma Planiol. La adopción se desarrolló particularmente entre los pueblos indo-europeos; arios, indúes, persas, germanos, romanos. Modernamente la adopción ha sido definida: “una institución que crea un parentesco ficticio, reconocido por el legislador, en virtud del cual, una persona de existencia visible ocupe el lugar de otra que nace de la filiación”, en el fondo, este concepto coincide con el “profijamiento” de que hablan Las Partidas.

En efecto, la Ley I, Título XVI, Partida IV, decía: “Adoptio en latín, tanto quiere decir en romance como profijamiento, que es una manera que establecieron las leyes, por la cual pueden los homes ser fijos de otros, magüer non lo sean naturalmente”. Sin duda, siguiendo a las Partidas es que don Joaquín Escriche en su Diccionario Razonado de Legislación da la siguiente definición: “Un acto solemne revestido de la sanción de la autoridad real o judicial que establece entre dos personas relaciones de paternidad y la filiación puramente civil.

Se dice acto solemne, porque no puede hacerse sino en la forma prescrita por las leyes: revestido de la sanción de la autoridad real o judicial, porque es indispensable para su validación que intervenga el otorgamiento del rey o del juez según los casos: que establece entre dos personas relaciones de paternidad y filiación puramente civiles, porque esta paternidad y esta filiación no son más que una imitación de la naturaleza y no pueden producir más efectos que los que quiera la ley”³

³ Napoleón Rodríguez Ruiz, Historia de las instituciones jurídicas salvadoreña, Tomo II, 2ª ed., (El Salvador: Editorial jurídica salvadoreña, Corte Suprema de Justicia, 1987), 488.

1.1.1. La adopción en el derecho romano

Las Institutas de Justiniano, Título XI, Libro 1, se ocupaban de la adopción, según ellas ésta era concedida por rescripto del príncipe o por autoridad del magistrado, y el adoptado entraba a la patria potestad del adoptante, que era el pater familias se inició a reglamentar la adopción desde el periodo quiritorio⁴, se estableció que el adoptado perdía los derechos de agnación en su familia para pasar a adquirir todos los derechos y del adoptante en consecuencia, entraba en su familia y tenía derecho a sucesión en los bienes, en el nombre y a los dioses domésticos en sus inicios, para que existiera legalmente la adopción era necesario el consentimiento de la ciudad, es decir, de los comicios de los ciudadanos romanos.

Esto duró hasta la ley de las XII tablas; más tarde se concedió por senados consultos, por las constituciones y por los escritos de los jurisprudentes y por último, se llegó a simplificar hasta la forma que establecían las instituciones que ya se menciona. Había dos clases de adopción: *La adrogación y la adopción propiamente dicha*. Aquella se aplicaba a los jefes de familia sui juris, y la otra, a los alienijuris. Solo la segunda forma persistió en las legislaciones inspiradas en las ideas romanistas del derecho, al principio se admitía la adopción aun cuando tuviera el adoptante hijos de sangre, en la época Justiniana ya se exigió que el que adoptaba no tuviera menos de sesenta años, sin hijos maritales o adoptivos en esa misma época se distinguieron claramente dos casos de adopción:

⁴ Claro, Explicaciones de derecho civil, 95. Quiritorio: "Es un término usado en el antiguo Derecho Romano, alusivo a los quirites, esto es, a los ciudadanos romanos. Ostentaban tal calidad todos aquellos individuos de la especie humana que reunían los requisitos consagrados en el Ius Civile. Los principales atributos que confería el Ius Civile a los ciudadanos romanos, fueron: Ius Connubii: Derecho a contraer matrimonio civil o iustae nuptiae, Ius Suffragii: Derecho al voto, Ius Commercii: Derecho a ejercer el comercio, Ius Honorum: Derecho a desempeñar cargos públicos y altas dignidades del gobierno romano".

a) Cuando un hijo es dado en adopción por su padre a un extraño.

En dicha situación, el adoptado no entra a la patria potestad del adoptante, ni en su familia adoptiva, y únicamente adquiere el derecho de sucederle en el caso de que no haya hecho testamento el adoptante. En consecuencia, el adoptado no pierde sus derechos de asignación en su familia.

b) Cuando el hijo es dado en adopción a un ascendiente.

En tal situación el adoptado entra a formar parte de la familia del adoptante y cae bajo la patria potestad de éste. En la mayoría de los casos esta forma de adopción era un medio de adquirir la patria potestad, aún por el propio padre, y más comúnmente por el abuelo.

La distinción entre los dos casos de adopción, el primero aquel en que se había dado un hijo en adopción a un extraño, entendiéndose por tal el que no era ascendiente; segundo aquel en el en que era dado a un ascendiente. Se tiene sabido que en el primer caso quedaba el adoptado bajo la potestad y por consiguiente heredero forzoso de su padre natural y por lo tanto este era quien estaba obligado a instituirlo o desheredarlo.

El hijo no adquiriría en su herencia sino derechos abintestato, para el caso en que no hubiese testamento, pero si lo había se podía sin duda preferirlo. El padre adoptivo no estaba obligado ni a instituirlo ni a desheredarlo, quedando por consiguiente variado el derecho antiguo. El segundo caso, cuando se trataba de la adopción hecha por un ascendiente, se conservó tal como estaba el derecho y debe aplicarse por lo mismo lo que en el párrafo precedente se ha dicho de los hijos adoptivos.⁵

⁵ Ramón Rodríguez de Rivera, Explicación histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano, (España Barcelona Imprenta de Tomas Gorchs, 1847,). 414.

1.1.2. La adopción en el derecho indiano

La institución de la adopción, como muchas otras del derecho español, pasó a formar parte del sistema institucional de los territorios descubiertos por España en América.

Primero se introdujo rápidamente en las costumbres, existiendo de hecho, después, cuando se empezó a aplicar con amplitud el derecho español, las leyes la reglamentaron. Y aún parece, según datos aportados por los investigadores, que la adopción ya existía en las costumbres indígenas en el periodo precolonial.⁶

Así don José María Ots. Capdequí, en su obra Bosquejo histórico de los derechos de la mujer afirma que el inca Pachacutti, bajo cuyo reinado había llegado el Perú precolonial a uno de los mayores grados de desarrollo, ordenó a las autoridades de sus estados que llevaran registro de todas las viudas, huérfanos y pobres que hubieran en el reino para socorrerlos debidamente, y se les daba, no solamente alimentos, sino los recursos necesarios para atender a la educación de los niños y para adoptar a las doncellas huérfanas”.

Dado que, al menos en parte, la adopción estaba ya reconocida por las costumbres indígenas, su introducción por las leyes españolas seguramente no encontró obstáculo alguno. Reglas especiales hubo que dictarse, sin embargo. Por ejemplo, se ha desarrollado que las leyes de Indias establecieron varias prohibiciones para contraer matrimonio por razón de funciones públicas de los pobres, por motivo de encomiendas, y aún por razón de tutelas, pues bien, todas esas prohibiciones tenían sus correlativas sanciones. Mas éstas no

⁶ Rodríguez, Historia de las instituciones, 492.

tenían aplicación “respecto de los hijos adoptivos”, pero “el ministro (del Consejo de Indias) que diese su hija en adopción, si se casare, sí incurrirá en pena”. También en la sucesión de encomiendas, la incapacidad para suceder alcanzaba a los hijos adoptivos.⁷

1.1.3. La adopción en el derecho francés

En los principios de la historia jurídica francesa, existió una institución con cierto parecido a la adopción, en la que claramente se observaban caracteres provenientes del derecho romano; ya que el medio para adoptar se hacía por conducto de la Curia se realizaba en virtud de un título. Se puede afirmar que, la adopción no llegó a existir en el período primitivo de la cultura jurídica francesa.

En el antiguo derecho francés la adopción, experimentó decaimiento; a consecuencia de haber atribuido mucha más importancia a los vínculos de sangre y dejar la posibilidad de ver como sinónimo de deshonor el hecho de fallecer sin descendencia masculina; se convirtió así en un medio para que el que careciera de hijos, pudiera mediante un medio jurídico legal, adquirirlos, pero con la limitación que sería un vínculo jurídico mucho más débil que el de la filiación sanguínea.

En el período post-revolucionario, la legislación que constituyó la base más adecuada, en orden a sostener la tendencia liberal reflejada en el pensamiento filosófico y social que originó la revolución francesa, fue el derecho romano, el cual se convirtió en una verdadera obsesión para el pueblo francés posterior a la revolución.

⁷ Ibíd. 492 y 493.

De esta forma, la Roma de la antigüedad fue objeto de estudio y admiración de los jurisconsultos franceses y la adopción encontró un momento propicio para su desarrollo en el espíritu romántico del pueblo revolucionario, buscándose sus raíces en el derecho eminentemente individualista, de los romanos, que constituía una fuente inagotable de recursos para los cambios que se procuraban, a fin de satisfacer el principio de los derechos del hombre, de tanta importancia en aquella época.⁸

El 18 de enero de 1792, por medio de un decreto de la asamblea electa de tipo constituyente se aprobó la inclusión de la adopción en la legislación civil Francesa tomando así un gran impulso y reglamentación; sin embargo, por las circunstancias políticas que debió enfrentar la Francia de aquella época, pronto pudo apreciarse un decaimiento en el desarrollo de la adopción, manteniéndose éste hasta la llegada de Napoleón Bonaparte, quien, secundado por prestigiosos jurisconsultos, decidió emprender los estudios correspondientes en orden a procurar el Código que más tarde fue llamado de Napoleón.

Quizá no se hubiera plasmado en el Code (el Código Francés) de no mediar su enfática defensa por Napoleón Bonaparte, entonces Primer Cónsul de quien se dice, pensaba verosímilmente, en asegurarse una descendencia por medio de la adopción a pesar de las características con que luego trascendió, por vez primera el Primer Cónsul defendió la institución, no sobre la base de los principios del Derecho Clásico Romano y Justiniano, sino exigiendo de ella a

⁸ Victoria Margarita Doradea Linares, y Cindy Evelyn Fuentes Solorzano, “La adopción nacional en infantes de 0 a 5 años en el municipio de San Salvador y la función que desempeña la Procuraduría General de la República y el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia en su procedimiento”, (Tesis para obtener el grado de: Licenciada en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Jurídicas, 2014), 10 - 11.

que el padre adoptivo obtenga en el corazón del hijo adoptado, la preferencia sobre el padre natural, porque así la adopción debe hacer nacer entre adoptante y adoptado las afecciones y los sentimientos de padre e hijo, debe venir una imitación perfecta de la naturaleza.⁹

El Código de Napoleón, que ha constituido una base para la legislación de muchos países, tuvo su origen a principios de 1800, cuando Napoleón asesorado de eminentes jurisconsultos, propició el estudio de los principios esenciales del derecho civil, a fin de realizar el Proyecto de Código de este derecho. En 1802, Berlier, relator de la Comisión, presentó el proyecto definitivo, el cual constituía el cuarto proyecto sometido a consideración.

Su presentación dio lugar a un acalorado debate, del cual surgió el texto que se presentaría posteriormente a la consideración del Cuerpo legislativo para su sanción, encargándose el propio Berlier de acompañar a él una exposición de motivos. Desire Dalloz describe las etapas que sufrió el proyecto de la manera siguiente: “El proyecto de la Comisión, ya presentado al Cuerpo Legislativo, se discutió ampliamente y fue sancionado el 23 de marzo de 1803, el cual se promulgó el 2 de abril del mismo año” Quedando contemplado en el Código de Napoleón, bajo el Título VIII.

La legitimación adoptiva o adopción plena tiene su origen en el proyecto de Berlier. En este proyecto se establecía una absoluta asimilación del hijo adoptivo al hijo legítimo y la ruptura de los lazos del adoptado con su familia de origen. Dentro del cuerpo de legislación consagrado en 1804, la institución jurídica de la adopción se estableció en tres formas diferentes: Ordinaria, remuneratoria y testamentaria.¹⁰

⁹ *Ibíd.* 12.

¹⁰ *Ibíd.*

1.2. La adopción ordinaria

Tal como su nombre lo indica, era la común; las otras dos sólo eran especies de ella, subordinadas, salvo contadas excepciones, a los requisitos que la ley establecía para ésta.

1.3. La adopción remuneratoria

Tenía por objeto premiar las virtudes y el valor de aquel que pone en peligro su vida a favor de otro; así, por ejemplo, el que había sido salvado de morir en alguna tragedia, estaba facultado para adoptar por este medio a su benefactor o salvador.

1.4. La adopción testamentaria

Era aún más casuística, pues fue prevista para el caso del tutor oficioso que, después de cinco años de conferida la tutela, hace testamento disponiendo en él la adopción de su pupilo, pues teme su muerte antes de que éste alcance a cumplir la mayoría de edad”.¹¹

1.5. La adopción en la época moderna

Actualmente la institución de la adopción se ha extendido a nivel mundial, de tal manera que ha sido considerada en el marco de la familia, la protección y el bienestar del niño. “Debido a los conflictos bélicos y por razones de solidaridad, se fomentó la figura de la adopción para poderle tender la mano a un sin número de personas desvalidas víctimas de la primera guerra mundial

¹¹ Ibíd. 13.

quienes terminaron en la completa miseria y muchos menores en la orfandad a causa de encuentros bélicos”.

Es así como la historia de la moderna adopción, da inicio, con la primera guerra mundial y la conmoción que produjo en los países europeos el espectáculo de la infancia desvalida; perdidos los hogares de millones de niños, se buscó el paliativo a través de la adopción que se convierte, entonces, en un medio de protección a la infancia desprovista de hogar.

Después de la primera guerra mundial, la adopción adquirió inusitada relevancia, al grado que no faltan especialistas en la materia que consideran al Instituto adoptivo, como el más importante del derecho de menores y del derecho familiar, y presagian que continuará ocupando esa destacada posición durante muchos años. Los cuerpos de leyes de los Estados modernos, le han venido dando a la adopción fines espirituales, morales y sociales, de manera que comienza a desaparecer ese tipo de móvil “egoísta” que llevaba antiguamente a adoptar, sino que se volvió una manifestación de solidaridad social y de benevolencia con los menos favorecidos de la sociedad.¹²

1.6. Historia de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en El Salvador

En El Salvador, los antecedentes históricos de la adopción se remontan a la época de la colonia. Esta institución existió desde las leyes españolas y por lo tanto, sus orígenes inician con el derecho indiano; esas legislaciones eran

¹² María Gilbeth Guandique Ostorga y José Salomón Ostorga Arias, “La adopción internacional en relación a los derechos del niño”, (tesis para obtener el grado de Licenciado (a) en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, 1994), 31.

compatibles y no contrarias al acta de independencia y a la primera Constitución Política de El Salvador, por lo que era factible que existieran en este país, marcando trascendentalmente el comienzo del largo camino que esta institución ha tenido en las diversas legislaciones nacionales.¹³

La adopción tuvo por primera vez una normativa que la estableciera en el llamado “Código de Procedimientos Judiciales y de Fórmulas”, elaborado por el Doctor Isidro Menéndez y promulgado el día veinte de noviembre de 1957, obteniéndose algunas reformas en el año 1863; en este, se comenzaron a normar reglas para adoptar, se señalaba la forma y procedimiento de la adopción y la redacción de las escrituras públicas de adopción debían contener, no obstante las mismas fueron consideradas inoperantes.¹⁴

En El Salvador, las niñas, niños y adolescentes eran internados en hospicios, correccionales y guarderías, estas instituciones eran administradas por el Estado, órdenes religiosas e instituciones de la sociedad civil. “La utilidad de tales instituciones era que los padres y madres de familia recluyeran a sus hijas e hijos considerándose en situación de riesgo o en conflicto con la ley penal.”¹⁵ En esa época, prevalecía en las instituciones estatales, la doctrina tutelar proteccionista y en las instituciones de la sociedad civil el trabajo se caracterizaba o se limitaba a tener un corte asistencialista.

Había un tratamiento de las niñas, niños y adolescentes como objetos de tutela y asistencia la persistencia de instituciones asistencialistas presididas por órdenes religiosas y por laicos marcaban el paso en el tratamiento de este

¹³ Rafael David Arévalo, “La Adopción en El Salvador”, (Tesis Doctoral, Universidad de El Salvador, 1968), 78.

¹⁴ Doradea, “La adopción nacional en infantes”, 16 -17.

¹⁵ Javier Pérez de Cuellas, Enseñanza sobre Derechos Humanos, (Argentina, Astrea,1991), 30.

sector de la población, con una diferencia entre unas y otras en el sentido de que las órdenes religiosas por su misma naturaleza se convertían en beneficiarios de ayuda, donativos y asistencia nacional e internacional, no así las dirigidas por laicos cuya ayuda era limitada y dependía más de aportes individuales de empresas nacionales. El organismo no gubernamental (ONG) más importante en esa época era la Asociación Nacional Pro Infancia y algunas sociedades benéficas como la Asociación de Señoras de Abogados, Señoras de Oficiales Militares y los Patronatos de Centros de Salud.¹⁶

Fue hasta en las Constituciones de 1939 y 1945 que se incluía algunas vagas disposiciones en esta materia, pero es hasta la Constitución de 1950 que se reconocen por primera vez los derechos de los niños de forma expresa aunado a ellos se crean otras leyes tendientes a dar vigencia y protección a tales derechos entre ellas: La Ley de Adopción (1955) en 1974 se produce un proceso de reforma judicial que afecta a todo el sistema de justicia penal, creándose en el ámbito de la tutela de los niños, niñas y adolescentes el Código de Menores, cuerpo legal que adopta la doctrina tutelar de la situación irregular siendo destinatarios de dicho cuerpo normativo los niños y niñas en circunstancias especialmente difíciles y los que se encuentran en conflicto con la ley penal.

Algunas de las instituciones antes mencionadas tuvieron un papel protagónico en la creación y aprobación del Código de Menores¹⁷, cuya vigencia inicia en el mes de julio de 1974, fecha en que también queda derogada la Ley de

¹⁶ Rafael José Antonio Velásquez, "Algunas consideraciones a la Ley de Adopción", (Tesis para obtener el grado de: Licenciado (a) en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencia Sociales, 1998), 130-132.

¹⁷ Glenda Larissa Carias Alvarenga, "La Violación de los derechos humanos en el trabajo de los niños, niñas en el sector informal de la economía", (Tesis, para obtener el grado de: Licenciado (a) en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencia Sociales, 2006), 130.

Jurisdicción Tutelar de Menores, aprobada en 1966, en esa época como ya se dijo se dieron muchos movimientos de ONG, convirtiéndose en promotores de la creación del Código de Menores así llamados en aquel momento de la historia.

A partir de la vigencia del Código de menores tenía que nacer en el gobierno una institución con el perfil de convertirse en el ente rector de la protección de la niñez y adolescencia, surge entonces el Consejo Salvadoreño de Menores, institución colegiada, con carácter semiautónomo en la que estaban representados diferentes ministerios, entre ellos salud y educación, ya que técnica y presupuestariamente dependía del Ministerio de Justicia¹⁸.

A cargo del Consejo está la tutela y protección de la niñez y la adolescencia en situación de riesgo o peligro; además, surge la Dirección General de Protección de Menores, dependencia del Ministerio de Justicia que atendía a los niños y adolescentes en conflicto con la ley penal, la presencia de ONG, en ese período era muy poca, y las que operaban no tenían la visión, el abordaje ni la metodología de las organizaciones que existen hoy en día, pero sí estaban convencidas de que debían cambiar el estilo de trabajo, y erradicar la visión de que la infancia era un mal necesario que debía atenderse y que eran objeto de asistencia.

Después de la guerra civil surgieron con proyectos de asistencia directa a la población infantil víctima del conflicto armado en las áreas de alimentación, vestuario y albergues temporales en los que se atendían a niños y niñas huérfanas.

¹⁸ Alex David Marroquín Martínez, "Principales Modificaciones al Derecho de Familia con la entrada en vigencia de la LEPINA en El Salvador", Revista Ventana Jurídica N° 13, Escuela de Capacitación Judicial, (Enero-Junio 2015): 194.

La visión de la niñez que aún prevalecía en ese período era de niños y niñas objeto de asistencia a la niñez y adolescencia no se le veía como un ser propio independiente, con capacidades y derechos muy personales y únicos, sino, como un ser totalmente dependiente del adulto, incapaz de resolver por sí solo su vida y en muchas ocasiones sobre todo en “las clases bajas se le ha considerado como un ente productivo más que incrementa el beneficio familiar, así pues, ya a partir de los seis años promedio se le ve como un adulto en pequeño¹⁹.

Tal visión de la niñez y adolescencia, ha posibilitado que, en la sociedad, hasta los años 50's del siglo pasado, a las niñas, niños y adolescentes no se les haya tomado en cuenta en forma personalísima con sus derechos propios, sino que éstos han debido ser tutelados y manejados según la idiosincrasia del adulto.

“La sociedad ha visto a la niñez, no desde una perspectiva subjetiva y humanista, sino desde un parámetro económico-objetivista” lo cual ha posibilitado que se ignoren sus derechos como ser humano que es.²⁰ Pero es de resaltar que el más reciente hecho, el cual es muy relevante y de gran importancia para el país en materia de derechos humanos, especialmente en el área de la niñez y adolescencia, es la ratificación que el Estado Salvadoreño hizo el veintisiete de abril de 1990 con la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada en 1989 por la Asamblea General de Organización de la Naciones Unidas, con lo cual se convierte ésta en ley nacional, garantizando grandemente la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

¹⁹ Emilio García Méndez y Otros, Legislaciones infanto juveniles en América Latina: Modelo y tendencias, en Infancia. De los derechos y de la justicia, 2da. Edición, (Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004), 22.

²⁰ Alejandra Carolina Soto González y Beatriz Verónica Orellana Serrano, “La ley Especial de Adopciones como garantía del interés superior al otorgarse al adoptado una familia”, (Tesis para obtener el grado de: Licenciado (a) en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencia Sociales, 2017), 63.

1.7. La adopción en El Salvador

La adopción se originó en El Salvador a partir del 20 de noviembre de 1857 mediante el Código de Procedimientos Judiciales y de Fórmulas elaborado dicho código por el doctor Isidro Menéndez, en el cual “se comenzó a regular reglas para adoptar, específicamente en el capítulo primero, título sexto, se indicaba el procedimiento y redacción de escrituras públicas de adopción”,²¹ los procedimientos establecidos carecían de correspondencia con normas sustantivas del Código Civil, lo que daba a comprender que no existía una garantía legal para los adoptantes y adoptado y mucho menos un debido proceso para la adopción, fue entonces que se promulgó el Código de Procedimientos Civiles el 12 de enero de 1863 quedando derogado el Código de Fórmulas.

Derogado el “Código de Fórmulas”²² desaparece la institución de adopción en El Salvador, cuando la comisión encargada de la redacción del Código de Procedimientos Civiles no tomó en cuenta la institución de adopción, por la razón de que se “basaron en el Código Civil de Chile de 1857, y como este no la tenía no la incluyeron dentro de la Legislación”.²³

En El Salvador se necesitaba una reglamentación judicial en donde se protegieran a las niñas, niños y adolescentes huérfanos y abandonados, la

²¹ Doradea, “La adopción nacional en infantes”, 16 y 17.

²² Silvia Guadalupe Amaya Jurado, et al., “Factores que dificultan la adopción para los extranjeros en El Salvador y el rol del Estado como garante del proceso, 2009”, (Tesis para obtener el grado de: Licenciado (a) en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, 2009), 99. Debido al Código de Procedimientos Judiciales y Formula, se regulo la figura de la adopción, existiendo así innumerables situaciones familiares que de hecho no tenían amparo legal y que los procedimientos establecidos carecían de correspondencia con normas sustantivas del Código Civil, permaneciendo hasta que fue promulgado el Código de Procedimientos Civiles el 12 de enero de 1863.

²³ *Ibíd.* 18.

institución de la adopción vuelve a la vida institucional salvadoreña, casi un siglo después de su desaparecimiento consignándose como una de las innovaciones de la Constitución Política que forjó la denominada revolución del 14 de diciembre de 1948; y así en el Título XI que trata de los derechos sociales en el capítulo relativo a la familia el Art. 181 que disponía... "*los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio y los adoptivos, tienen iguales derechos en cuanto a la educación, a la asistencia y a la protección de sus padres. No se consignará en las actas del registro civil, ninguna calificación sobre la naturaleza de la filiación ni se expresará en las partidas de nacimiento el estado civil de sus padres. La ley determinará la fórmula de investigar la paternidad*".²⁴

En la exposición de motivos del anteproyecto de la Constitución de la Republica se proponía establecer constitucionalmente la adopción y aunque la comisión estimó que merecía su restablecimiento, el tema fue juzgado propio para ser desarrollado por una ley secundaria.

El artículo fue aprobado por mayoría de votos teniendo la redacción siguiente: Artículo 181 "Los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio y los adoptivos, tienen iguales derechos en cuanto al nombre, a la educación y a la asistencia".

Esta redacción fue modificada en agosto de 1950, suprimiéndose la parte que se refería al derecho del nombre y agregándosele la frase "y a la protección del padre", a la vigencia del Código de Procedimientos Civiles en 1863, la adopción queda fuera como institución, en 1948 vuelve como principio constitucional, mas solamente queda en esa calidad y no llega a efectuarse como institución por medio de una norma secundaria como se había pretendido.

²⁴ Francisco Antonio Castro Rodríguez, "Historia del derecho constitucional salvadoreño", (Tesis para optar al grado de: Doctor en Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, 1972), 2.

La incorporación de esta institución en el conjunto de las leyes civiles es de imperiosa necesidad, la sociedad y la patria ganarán mucho con instaurarle”.²⁵ Con la administración del Coronel Oscar Osorio, la población fue creciendo a un ritmo mayor lo cual ocasionó el surgimiento de muchos niños abandonados, razón por la cual nace la necesidad y el deber del Estado de promulgar una normativa que garantice y proteja a los menores afectados por el fenómeno social que privaba a los menores de tener una familia donde se le brindara la seguridad, afecto, cuidado, y educación adecuada para los menores en desarrollo.

Asimismo la institución de la adopción surgió dando nuevos matices a través de la promulgación de la Ley de Adopción para garantizar a los menores desprotegidos un desarrollo adecuado, la cual fue creada con el fin de lograr que menores huérfanos o abandonados se incorporaran a un hogar que les proporcionara un normal crecimiento y desarrollo.²⁶

Con todo esto se vuelve necesaria la instauración normativa que la Procuraduría General de la República, antes de Pobres, preocupada por las niñas, niños y adolescentes, introdujo el primer estudio sobre la adopción haciendo uso de la iniciativa de Ley que le confería la Constitución Política de 1950, y fue por medio del entonces diputado por el Departamento de Usulután, Doctor Rosendo Aguilar Chavarría, que se sometió a la consideración de la Asamblea, como Proyecto de Ley el estudio elaborado por la Procuraduría General de Pobres, hoy de la República.

²⁵ Blanca Estela Figueroa Ala, “La eficacia de la adopción a la luz del Código de Familia en relación a los menores de los cuales sus padres deben dar su consentimiento”, (Tesis para optar al grado de: Licenciado (a) en Ciencias Jurídicas, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, 1995), 10.

²⁶ Ismelda Contreras Hernández y otros, “El debido proceso y la aplicación de medidas de protección social a niños amenazados y vulnerados en sus derechos por parte del ISNA”, (Tesis para optar al grado de: Licenciatura en Ciencias Jurídicas, otorgado por la Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, 2003), 111.

La Ley de Adopción, le otorgaba la atribución a la Procuraduría General de la República de calificar a los adoptantes para establecer las condiciones de adoptabilidad en la fase administrativa, en la cual se omitía la calificación del adoptado, lo que produjo que los adoptantes como otras personas vinculadas con ellos, se dedicaran a la búsqueda del menor utilizando medios no idóneos, que muchas veces constituían actos delictivos²⁷.

Asimismo, partió de conceptos ya superados y preveía la adopción como un medio de protección familiar en los menores. Su verdadero objetivo no fue someter la adopción a un régimen diferente sino colmar vacíos del Código Civil al que se ha hecho referencia, estancándose el desarrollo e implementación de la figura de la adopción.

La creación de este cuerpo normativo que vendría a regular la figura de la adopción obedece a la presentación de tres proyectos a la Asamblea Legislativa por parte de La Asociación Nacional Pro-Infancia; Procuraduría General de Pobres; y la Comisión de Juristas Chilenos. Por su parte, la Asociación Nacional Pro-Infancia, por oficio No 608 del año de 1955 formuló el 12 de julio del año 1955, por medio de su secretario Roberto Celis, un proyecto de la Ley de Adopción, el cual constaba de 27 artículos divididos en dos secciones, la primera compuesta de tres capítulos y la segunda de uno solo; sin embargo, pese al esfuerzo de la asociación, la Comisión Legislativa pasó por alto este proyecto.

²⁷ Sayra Marisol Alas Monge, "La incidencia de la dilatación del procedimiento de adopciones en el incumplimiento del deber del Estado de velar por la protección integral de los menores sujetos de adopción en El Salvador, en el periodo de enero de 2001 a diciembre de 2002", (Tesis para obtener el grado y título de: Licenciado en Ciencias Jurídicas otorgado por la Universidad de El Salvador, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2004), 10. Dicha ley procuraba formar o mejor dicho completar una familia con un menor, pero no buscaba lo más importante desde un principio como lo es el interés superior del menor, además no equiparaba al hijo adoptado con el hijo consanguíneo.

La Comisión Revisora de la Legislación Salvadoreña, en adelante CORELESAL, en 1955 elaboró un anteproyecto de la Ley de Adopción,²⁸ el cual pretendía incorporar los avances doctrinarios en esta materia, pero con clara conciencia de la realidad y limitantes, para no caer en la utopía, y que cumpliera con el imperativo constitucional de igualdad entre los hijos adoptivos y los consanguíneos; si bien la anteproyecto no fue aprobado, paralelamente a ello se estaba elaborando otra iniciativa de la Ley de Adopción, dicho proyecto fue elaborado por un grupo de juristas chilenos.

En octubre de 1955 fue aprobado dicho proyecto como la Ley de Adopción, en octubre de 1990, CORELESAL (Comisión Revisora de la Legislación Salvadoreña) presentó el Proyecto del Código de Familia; el cual luego del estudio correspondiente entró en vigencia el 1º de octubre de 1994. Desde que terminó la guerra civil en El Salvador, (1980-1993) el país entró en una etapa más pronunciada de influencia política por parte de las potencias extranjeras. En la época de la guerra, se ejercía presión al gobierno, para que la administración pública tomara políticas de desempeño de sus labores, en concordancia con los dictados de las embajadas de dichas potencias.

Sectores del Órgano Ejecutivo, trabajaron elaborando ese código, en virtud de que efectivamente, la nación necesitaba nuevas reglas legales para regular sus relaciones familiares. Pero, ante la presión que se estaba soportando y frente a la necesidad de una nueva legislación familiar, el Órgano Ejecutivo, en forma vertical y presidencialista, impone en forma apresurada el Código de Familia, lo mismo aconteció con la Ley Procesal de Familia, con el agravante que en ese caso ni siquiera hubo un anteproyecto de ley, ya en la actualidad se dio paso a la Ley Especial de Adopciones en El Salvador, con algunas dificultades,

²⁸ Comisión Revisora de la Legislación Salvadoreña, Exposición de motivos y anteproyecto de la Ley de Adopción, (San Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1989), 10.

y con la idea de permitir o favorecer que muchos niños crezcan en el seno de una familia.

Se espera que los trámites duren mucho menos, con esta nueva ley se tramitaran los procesos de adopción en un año máximo, tratando de eliminar un negocio perverso como lo es el negocio de adopciones ilegales por personas extranjeras. Con beneficios y problemas entró en vigencia la Ley Especial de Adopciones, el 24 de abril 2016 con aprobación de setenta y ocho votos de los diputados de los diferentes partidos políticos. Por primera vez en la historia, El Salvador tiene una Ley Especial de Adopciones.²⁹

²⁹ Arévalo, "La Adopción en El Salvador", 78.

CAPITULO II

EL DERECHO A LA ADOPCIÓN COMO GARANTÍA DEL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

El derecho a la familia surge como institución que regula las relaciones personales y patrimoniales de los integrantes de la familia. Institución que al día de ahora procura junto con los organismos estatales garantizar la protección de ellos y en el caso específico de salvaguardar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes.

2.1. Derecho a una familia

El intercambio de relaciones afectivas, se da en el hogar, donde se espera que las niñas, los niños y adolescentes vivan sus primeras manifestaciones de afecto con sus progenitores, siendo estos, componentes de gran importancia para mantener unida a la familia y a cada uno de sus miembros a través del tiempo, un derecho al que todos los niño, niñas y adolescentes, tienen es el de contar con una familia que les oriente, eduque, les brinde el afecto que necesitan y se encargue de su crianza.

Lo ideal sería que esta responsabilidad pudieran cumplirla los padres biológicos; sin embargo, existen poblaciones infantiles que carecen de esta figura jurídica de la familia, ya sea porque no cuentan con un pariente que se encargue de ellos, muchas veces porque sus padres fallecen y no tienen más familiares, porque han sido abandonados, o porque sus padres no quieren hacerse cargo de ellos y buscan instituciones para dejar en ellas a sus hijos.³⁰

³⁰ Carlos Alberto y Gabriela María Villeda Melara, "Instituciones que intervienen en el proceso de adopción y su función en la búsqueda del respeto a los derechos de los menores sujetos a adopción", (Tesis para obtener el grado de: Licenciado (a) en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, 2011), 112.

Legalmente toda niña, niño y adolescentes tiene derecho a contar con una familia que le brinde el cuidado, y el afecto que necesita para poder desarrollarse de forma integral, pero puede suceder que los padres sean suspendidos para ejercer la autoridad parental sobre sus hijos y por tanto los hijos no puedan vivir con sus padres y contar con una familia integral donde se le brinde todos los medios necesarios para un mejor desarrollo de las niñas, niños y adolescentes. Es ahí donde surge la necesidad de la figura como tal de la adopción donde aparece el Estado a garantizar mediante esta, haciendo posible que estas niñas, niños o adolescentes crezcan bajo el amparo de una familia en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material.

Es importante garantizar la facilidad y a la par de ello también la efectividad de la figura de la adopción, pues en ese sentido cada hora que pasa sin que estos niños niñas, y adolescentes tengan un hogar o hogar sustituto traerá carencias en el crecimiento de estos de manera que debe tomarse con mucha seriedad el tema pues a la larga son consecuencias significativas que se le generan a una persona emocionalmente y socialmente.

2.2. Derecho a la adopción

La Convención Internacional de los Derechos del Niño de 1989, consagra una serie de derechos fundamentales y personalísimos de las niñas, niños y adolescentes entre los cuales destaca el de "crecer bajo el amparo y la protección de una familia", a la que se reconoce como "grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros"³¹.

³¹ "Convención sobre los derechos del niño: 20 de noviembre de 1989, España UNICEF", Comité español, Preámbulo: 9. acceso el 29 de enero de 2020, <http://www.un.org/es/vents/childrenday/pdf/derechos.pdf>.

En este sentido, la Convención ha consagrado la prevalencia, como principio inspirador y como criterio interpretador de toda legislación relativa a menores, el "interés superior del niño" frente a cualquier otra eventualidad, circunstancia o interés que pudiera estar en juego en lo que, a su custodia, cuidado, educación y desarrollo se refieren (art. 3.1).

El art. 20 de la Convención sobre los derechos del niño establece lo siguiente: *"Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado"*³².

"Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas la colocación en hogares de guarda, la adopción, o de ser necesario la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores".

La adopción es un instrumento jurídico que se establece entre una niña, niño o adolescentes y sus adoptantes un vínculo de filiación equiparable a la biológica a todos los efectos. Con ella se pretende unir, real y filialmente" a las niñas, niños y adolescentes con quienes, aunque de hecho no sean sus progenitores biológicos.

Este proceso sustitutivo exige, además, que sólo pueda establecerse un vínculo de filiación adoptiva allí donde podría haber existido un vínculo biológico de filiación (de ahí las exigencias legales de una diferencia mínima y máxima de edad entre adoptado y adoptantes) la primera de las respuestas se fija sustancialmente en el vínculo jurídico creado.

³² *Ibíd.* Preámbulo 17. "Es obligación del Estado proporcionar protección especial a los niños privados de su medio familiar y asegurar que puedan beneficiarse de cuidados que sustituyan la atención familiar o de la colocación en un establecimiento apropiado, teniendo en cuenta el origen cultural del niño".

En la adopción se trataría primordialmente de establecer jurídicamente un vínculo de "filiación semejante a la biológica" el sentido último de la adopción sería, pues, la de generar un proceso sustitutivo de la relación natural de filiación, el derecho pretende con la adopción instaurar jurídicamente una relación semejante a la que existe entre padres e hijos y para ello crea lo ideal de lo que sucede biológicamente.

Es decir, "la filiación natural determina las condiciones de posibilidad de la filiación adoptiva. La filiación biológica constituye el modelo a cuya imagen se crean los vínculos artificiales de filiación adoptiva: Para crear una relación semejante a la jurídico-natural, la relación creada debe ser a semejable a la natural".

Con este presupuesto, la adopción estaría dirigida a "recrear la naturaleza" ("Adoptio imitatur naturam", La adopción imita la naturaleza); se está ante una figura destinada a proveer la sustitución del padre y la madre biológicos de una niña, niño y adolescente que se encuentra privado de ellos. Por consiguiente, quienes asumen el papel de padres en la ficción jurídica serán sólo aquellos que pudieran haberlo sido en una hipotética realidad biológica; esto es, dos personas de sexos opuestos que puedan reemplazar, a todos los efectos, a los padres biológicos de quienes la niña, niño y adolescente se ha visto privado por cualquier causa.³³

2.3. Principio de igualdad y no discriminación

El principio de igualdad y no discriminación tiene su fundamento legal en la Constitución de la República de El Salvador, en el artículo 3 inciso 1, el cual

³³ "Rosa Moliner Navarro: Adopción, familia y derecho", acceso el 16 de septiembre de 2018, http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2070-81572012000200007.

reza que *“todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de sus derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión.”*³⁴

Este principio busca el respeto a los derechos y garantías de todos los habitantes de la república de El Salvador.

La referida disposición constitucional establece una enumeración de posibles causas de discriminación que indistintamente pudieran establecerse tanto en la formulación como en la aplicación de las leyes; o, dicho de otra forma, contiene aquellas causas de discriminación bajo las cuales comúnmente se ha manifestado la desigualdad: nacionalidad, raza, sexo y religión.

Pero, cabe aclarar, que dicha enumeración no es taxativa, cerrada, pues pueden existir otras posibles causas de discriminación, cuya determinación principalmente por la legislación y la jurisprudencia constitucional debe ser conectada con los parámetros que se derivan del juicio de razonabilidad.

La jurisprudencia de El Salvador brinda una definición de igualdad: *Entendida la igualdad como el reconocimiento y garantía a toda persona humana de su plena dignidad y de sus derechos fundamentales, evitando todo tipo de discriminaciones arbitrarias, es claro que dicha categoría jurídica está íntimamente vinculada a la justicia; no obstante, su naturaleza jurídica se presenta de difícil precisión, pues en cuanto es entendida como un principio, también se la concibe como un derecho.*³⁵

³⁴ Constitución de La Republica de El Salvador, (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, D.L N° 38, D.O N° 16/12/1983), 3.

³⁵ Sala de Lo Constitucional, sentencia de inconstitucionalidad, con referencia No 82-99, San Salvador, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2000).

Conviene en este considerando establecer una suerte de aproximación al enfoque general de lo que implica el principio de igualdad en el ordenamiento constitucional y la legislación infra constitucional salvadoreña, especialmente en lo referido a la igualdad como equiparación y a la igualdad como diferenciación en los dos momentos de su concreción, cuales son la formulación de la ley y la aplicación de la misma.

De igual manera el principio de igualdad, no discriminación y equidad está regulado en el artículo 11 inciso primero de LEPINA el cual estipula que “*Todas las niñas, niños y adolescentes son iguales ante la Ley. Por tal motivo, no podrá justificarse ninguna distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en criterios tales como sexo, raza, color, edad, idioma, religión, culto, opinión, filiación, origen nacional, étnico o social, posición económica, necesidades especiales, discapacidad física o mental, nacimiento o cualquier otra condición de las niñas, niños, adolescentes o de sus madres, padres, representantes y responsables, que tengan por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de sus derechos fundamentales.*”³⁶

Ninguna niña, niño y adolescente deberá ser discriminado por ninguna razón debido que goza de los mismo derechos y garantías que las demás personas ya sean nacionales o extranjeros.

La no discriminación es un principio elemental para la construcción de políticas de protección integral de la niñez y adolescencia y se encuentra consignado en el Artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño: “*Los Estados partes*

³⁶ Ley de protección integral de la niñez y adolescencia, (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, D.L N° 839, D.O N° 26/03/2009), artículo 11. Establece que el inciso segundo de la norma jurídica, no se opone al establecimiento de medidas especiales de acción positiva a favor de determinados grupos o colectivos de niñas, niños o adolescentes.

respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión pública o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o representantes legales".³⁷ El mencionado artículo establece la prohibición de desigualdad y discriminación, el cual enfatiza que no debe existir ningún tipo de distinción para negar derechos a las niñas, niños y adolescentes.

2.4. Principio del interés superior de la niña, niño y adolescente

La niñez constituye el interés superior de una nación, ya que es en esta población en donde radica la esperanza de mejores oportunidades para las familias y la humanidad. Sin embargo, por su estado natural de vulnerabilidad, la niñez se encuentra expuesta a situaciones de riesgo. El respeto a sus derechos humanos, a su dignidad, a la alimentación y a vivir sanamente en familia, son algunos de los aspectos que los Estados deben salvaguardar para asegurar la sustentabilidad de las sociedades.

En otras palabras, atender los derechos de los niños, las niñas y adolescentes en el presente garantiza la viabilidad económica, política, social y ambiental de las naciones en el mediano y largo plazo.³⁸ Cuando se trata de asuntos que

³⁷ Convención Internacional Sobre Derechos Del Niño, (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1990), artículo 2. Por otra parte, y como una perspectiva novedosa en su momento a "finales de los '80" la Convención establece un componente relevante en materia de derechos humanos al prohibir no sólo la discriminación en razón de las condiciones del niño o la niña, sino que además prohíbe la discriminación en razón de alguna condición de los padres o representantes legales.

³⁸ Sergio Medina González, "El interés superior del niño por medio de la adopción: Una visión histórica", revista de lenguas modernas, No 11, (2009): 1.

involucren a toda niña, niño y adolescente y debe tenerse siempre presente que el interés superior sobre cualquier otro interés. “Es importante mencionar que en muchas ocasiones surgen conflictos de interés entre adultos y niños, principalmente en estos casos se pone de manifiesto el interés en proteger siempre a la parte más vulnerable, la cual no se encuentra en igualdad de condiciones, y es donde cobra importancia el principio del interés superior del niño.”

Las medidas especiales para la protección del niño corresponden tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que aquél pertenece.³⁹ Se entenderá por principio de interés superior del niño, niña, y adolescente todo aquello que favorezca en su desarrollo físico, psicológico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de estos, este principio se regula por primera vez en la Declaración de los Derecho del Niño del año 1959 la cual se establecía como “Principio”⁴⁰ y posteriormente con la Declaración Universal de Derechos Humanos, preocupados por el bienestar del niño, niña y adolescente se regula como instrumento jurídico obligatorio en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, el 20 de noviembre del año 1989 en su “artículo 3”.⁴¹

³⁹ Edna Gabriela Delfina Pérez Toledo, “Análisis del principio del interés superior del niño”, (Tesis de grado, Universidad de San Carlos, 2007), 25.

⁴⁰ Alfonsina Camacho De Chavarría, Derecho sobre la familia y el niño, (Costa Rica: EUNED, 2004), 205. “El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios dispensado todo ellos 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 promulgar leyes con este fin la consideración fundamental a que se atenderá será el interés del niño”.

⁴¹ Convención Internacional Sobre Derechos Del Niño, “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”. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

La aprobación, en 1989, de la CDN es la culminación de un proceso progresivo de reconocimiento y protección de los derechos de los niños que se ha desarrollado durante el siglo XX. El análisis histórico-jurídico, revela la existencia de una estrecha vinculación entre el perfeccionamiento de los instrumentos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; y el progreso en la garantía y protección de los derechos humanos en general.

Los derechos de los niños, niñas y adolescentes según diversos estudios, “disponen de mecanismos más efectivos de protección en la medida que permanecen ligados a la protección general de los derechos humanos”.⁴² La evolución actual del pensamiento jurídico permite afirmar que, tras la noción de derechos humanos, subyace la idea de que todas las personas, incluidos los niños, niñas y adolescentes gozan de los derechos consagrados para los seres humanos y que es deber de los Estados promover y garantizar su efectiva protección igualitaria.

En este orden de ideas, se describen los derechos que corresponden a los niños, niñas y adolescentes y se enmarca el compromiso del Estado en la garantía del cumplimiento de tales derechos, teniendo en cuenta el interés superior del niño, como un principio general del derecho y un estándar que debe regir las relaciones del niño con el adulto, “inculcando que la condición del niño como sujeto independiente y autónomo de sus derechos, debe tenerse en cuenta y considerar esta condición al momento de tomar una decisión,

⁴² Miguel Bruñol Cillero, *El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño*, 3a ed. (Bogotá: Temis, 2004), 86-87. “En virtud del citado principio de igualdad, se reconoce la existencia de protecciones jurídicas y derechos específicos de ciertos grupos de personas, entre los cuales están los niños. El nuevo derecho de la infancia-adolescencia surgido en América Latina pretende ser la concreción de los mecanismos de exigibilidad y protección efectiva de los derechos contenidos en la Convención. Los niños gozan de una supra protección o protección complementaria de sus derechos que no es autónoma, sino fundada en la protección jurídica general”.

tratando de buscar una visión democrática, a cambio de una visión autoritaria, en la cual los niños, al igual que los adultos, poseen derechos personales”.

El interés superior del niño, niña y adolescente consiste no sólo en darle mayor protección, sino que priorizarlos en el desarrollo a todo nivel; si se visualiza desde la figura de la adopción se debe dar una importancia ya que radica en el hecho de que es una solución viable para el cuidado de aquellos sin familia o en estado de abandono. Así, se ha señalado que es la solución ideal para los niños privados de los cuidados de su familia biológica de forma transitoria, y la institucionalización es reconocida expresamente como último recurso.⁴³

Sin duda uno de los artículos más importantes de CDN es el 21, el cual, enfocado en regular la adopción, establece: *Los Estados partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y:*

a) Velarán por que la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario; asimismo establece en su literal.

b) Reconocerán que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso de que éste no pueda ser colocado en un

⁴³ Nuria González, y Sonia Rodríguez, El interés superior del menor: contexto normativo, (México: Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, 2015), 20 – 25.

hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen.

c) Velarán por que el niño que haya de ser adoptado en otro país goce de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen.

d) Adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción en otro país, la colocación no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella; seguidamente establece en su literal.

e) Promoverán, cuando corresponda, los objetivos del presente artículo mediante la concertación de arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales y se esforzarán, dentro de este marco, por garantizar que la colocación del niño en otro país se efectúe por medio de las autoridades u organismos competentes”⁴⁴.

La importancia que reviste esta previsión normativa es indiscutible al contemplar todos los cuidados y medidas que se han de tomar para asegurar que la adopción responda íntegramente al interés superior de la niña, niño y adolescente. Cuando se trata de materia de niñez y adolescencia se debe tener presente el principio del Interés Superior de la niña, niño y adolescente.

“Es importante mencionar que en muchas ocasiones surgen conflictos de interés entre adultos y niños, principalmente en estos casos se pone de manifiesto el interés en proteger siempre a la parte más vulnerable, la cual no se encuentra en igualdad de condiciones, y es donde cobra importancia el

⁴⁴ Convención Internacional Sobre Derechos Del Niño, artículo 21.

principio del interés superior del niño” las medidas especiales para la protección de la niñez y adolescencia corresponden tanto al Estado como a la familia y la sociedad a la que pertenece.

2.5. Puntualidades del principio de interés superior del niño, niña y adolescente

El principio del interés superior, debe tratarse de forma individual debido a la situación del caso concreto de la niña, niño y adolescente quienes están siendo vulnerados en sus derechos en cada caso en concreto, las decisiones tomadas por las autoridades administrativas y judiciales deben tener como fin primordial la protección del interés superior de estos con respecto a las “decisiones colectivas (como las que toma el legislador), se debe evaluar y determinar el interés superior del niño en general atendiendo a las circunstancias del grupo concreto o los niños en general.”⁴⁵

En la toma de decisiones se debe tener presente la evaluación y la determinación del caso en concreto de cada niña, niño y adolescente, de tal forma que deben llevarse a cabo respetando los derechos regulados en la CDN, y en sus protocolos facultativos. Se considera como un principio de interpretación y aplicación de la ley el cual es de obligatorio cumplimiento por la familia, la sociedad y el Estado en la toma de decisiones concernientes a los niños y adolescentes, y que a su vez está dirigido a asegurar el desarrollo integral de los mismos, así como el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías.

⁴⁵ Soto, “La Ley Especial de Adopciones”, 31. “El interés superior del niño debe de ser primordial al momento de promulgar disposiciones legislativas y formular políticas en todos los niveles de los poderes públicos, así mismo al momento de aplicar las disposiciones legislativas y políticas públicas. Al momento de proponer un proyecto de ley, propuesta política o asignación presupuestaria en la niñez y adolescencia, se debe realizar un proceso de valoración de los efectos que provocaran tales propuestas en los derechos de los niños a fin de proveer cualquier tipo de vulneración en sus derechos y garantías”.

En el caso de la filiación, en sentido amplio, ese interés superior encuadra dentro de ese mismo criterio ya que la solución que se adopte debe tener una especial consideración del derecho del niño a su identidad.⁴⁶

Los jueces en sus pronunciamientos deben determinar claramente, en cada caso, cual es el concreto interés superior en juego. El artículo 1 de la Convención de La Haya sobre la protección de menores y la cooperación en materia de adopción internacional, establece que las adopciones tendrán lugar en consideración al interés superior del niño o la niña, esto es lo más importante que la figura se dé en conveniencia o en provecho del adoptado, prefiriéndose en relación a cualquier otro interés que pueda provenir de la adopción, incluso de los futuros padres adoptivos.

No obstante, este principio no debe aplicarse de manera absoluta, como en el caso de que con la adopción se puede estar afectando el interés de los hijos y de los padres que están por adoptar, ya que es evidente que el interés de los descendientes de los adoptantes, deben ser igualmente protegidos como los del adoptado, obligando a que las adopciones que tengan lugar bajo el Convenio de La Haya, procedan solamente después de haber constatado que se ha examinado todas las posibilidades de la colocación del niño en el país

⁴⁶ Raúl Arnoldo Bogarin, El Interés Superior del Niño, Paraguay: División De Investigación, (Paraguay: Legislación y Publicaciones Centro Internacional De Estudios Judiciales, 2009), 45. "Este principio debe traducirse primariamente en reconocer a su favor un estatuto jurídico estable de manera equivalente por los países más relacionados con él, a saber, su país de origen y su país de destino, este principio debe tomarse en cuenta para cualquier resolución que afecte directa o indirectamente al menor, analizando que es lo más conveniente al menor en cada caso concreto pues no existe una norma básica que ayude a resolver caso por caso entorno al interés del menor, es por ello que las autoridades están obligadas a buscar, por todos los medios necesarios, el interés superior del niño. Además, para la aplicación de este principio debe tenerse en cuenta valores para la determinación de los criterios que orienten lo más conveniente al menor, lo cual implica que depende mucho de la cultura del país del que se trate y difícilmente habrá uniformidad en su aplicación, más bien con frecuencia no hay consenso en relación a los valores que deben observarse".

de origen, y que dicha adopción internacional responde a ese interés superior.⁴⁷

Se entenderá por interés superior de la niña, niño o adolescente, toda situación que favorezca su desarrollo integral, con el objeto de lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad; y en consecuencia los órganos de gobierno, las instituciones gubernamentales, no gubernamentales y las autoridades administrativas, deberán en toda medida o actuación concerniente a las niñas, niños o adolescentes, tener como consideración primordial su interés superior.⁴⁸

Es necesario tener en consideración el desarrollo de ciertas características que generan que el principio de interés del niño, niña y adolescente tome importancia y relevancia en el ámbito de la institución de la adopción.

- a) Es un derecho por encima de otro derecho; si se está en riesgo diversos derechos, significa que debe prevalecer frente a cualquier otro derecho.
- b) Es un principio generador de otros derechos; cuando se cumple con dicho principio acarrea diversos derechos para los niños, niñas y adolescentes, el más primordial es el derecho a una familia.
- c) No es simplemente tratar de satisfacer los derechos de los niños, niñas y adolescentes, sino que tienen que ser garantizados; las leyes tienen que asegurar el goce de sus derechos.

⁴⁷ Convención de La Haya Sobre La Protección de Menores y La Cooperación, en Materia De Adopción Internación, art. 1 lit. a). “La presente Convención tiene por objeto: a) establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respecto a los derechos fundamentales que le reconoce el Derecho Internacional”.

⁴⁸ Ley Especial De Adopciones, D.O N° 413, D.L N° 282, (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2016), artículo 2. 6.

- d) Para el adoptado consiste en asignarle, un grupo familiar que le acoja y garantice su pleno desarrollo integral. Es de vital importancia para el niño, niña y adolescente ya que eso influye en la formación personal dentro de una sociedad.
- e) El Estado debe ser el principal garante de vigilar y supervisar que se le brinden en forma plena todos sus derechos, antes durante y después de la adopción. El Estado debe asegurar todas las medidas necesarias para el cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes aun después de realizada la adopción.⁴⁹

Ante todo, esto la adopción es un tema demasiado complejo, que involucra factores socioculturales, jurídicos, antropológicos, psicoafectivos, entre otros, y cada país lo aborda según su propia cultura, por lo que se hace prácticamente imposible tener un criterio único y ecuménico con el que todos están de acuerdo. Es así, cada Estado, consciente de sus particularidades, asume un criterio jurídico respetable y valido, pero a la vez diferente de otro.

Se tiene que la adopción es principalmente y por excelencia una medida de protección. Pero no dirime el asunto si es o no, un derecho empero la Declaración Universal de los Derechos Humanos habla del derecho de toda persona a casarse y a fundar una familia⁵⁰, pero ¿qué es fundar? Es sinónimo de constituir. Entonces toda persona tiene derecho a constituir una familia.

⁴⁹ Soto, "La Ley Especial de Adopciones", 33-34.

⁵⁰ Comisión Presidencial coordinadora de la Política del Ejecutivo en materia de Derechos Humanos, Declaración Universal de Derechos Humanos (Guatemala, Comentada, 2011),1-Art. 16. "Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio. 2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio. 3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. 27. Sitio consultado: 30/09/2018.

¿Cómo? Pues ya se sabe, por medio del matrimonio o convivencia declarada tres años como mínimo, tener hijos implica, de una parte, un derecho, pero al mismo tiempo un deber, pues el Estado, debe garantizar la progeneración responsable, toda persona tiene derecho a constituir una familia y a tener hijos, hijos con los cuales se tiene el deber de crianza y educación.

Hasta ahí el tema de los padres. Ahora en los derechos del niño, niña y adolescente, todo niño, tiene derecho a tener una familia y a no ser separado de ella. En conclusión, si la pareja tiene derecho a tener hijos, y los niños, a su vez, a tener una familia, pues no cabe duda alguna que la adopción, un derecho compartido, donde padres e hijos son determinantes en la integración de la familia, dejando claro eso sí, que el interés superior del adoptado, prevalece frente al derecho de los adoptantes.

2.6. Efectos del ejercicio de la autoridad parental

Sara Montero Duhalt, define la patria potestad como la institución derivada de la filiación que consiste en el conjunto de facultades y obligaciones que la ley otorga a los ascendientes con respecto a la persona y bienes de los descendientes menores de edad.⁵¹

Eduardo Zannoni, define la patria potestad como el conjunto de deberes y derechos que corresponde a los padres de las personas y bienes de los hijos, desde la concepción de estos y en tanto sean menores de edad y no se hayan emancipado.⁵²

⁵¹ Sara Montero Duhalt, Derecho de Familia, (México Editorial Porrúa, S.A. Avenida República de Argentina, 1984), 339.

⁵² Eduardo Zannoni, Manual de Derecho de Familia, 31 Edición, (Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea, 1991), 424.

Francisco Messineo, define la patria potestad como el conjunto de poderes en los cuales se sitúa orgánicamente la función social confiada a los progenitores, de proteger, educar e instruir a los hijos menores de edad en consideración a su falta de madurez psíquica y de su siguiente capacidad de obrar.⁵³

De acuerdo a la moderna concepción del Derecho de Familia, la autoridad parental se identifica como una función de los padres ejercida para la protección del hijo, y que no necesita imposición de ley. La nueva normativa de la legislación familiar identifica la autoridad parental como una función que los padres ejercen para la protección del hijo, teniéndose en consideración que esta función es propia de la maternidad y paternidad y no necesita imposición de la ley.⁵⁴

El jurista Luis Vázquez, afirma que es “una función social, ejercida por ambos progenitores, como facultades y deberes que la ley les otorga e impone. En un plano de igualdad para ambos y siempre en interés del hijo”.

En esta teoría se orienta el Código de Familia, ya que concatena deberes, obligaciones y derechos de los padres, con el objetivo de promover la formación integral del hijo.

Se trata de la autoridad que ejercen los padres sobre sus hijos, lo que consiste en regirlos, protegerlos, educarlos, administrar sus bienes y corregirlos en forma moderada, lo cual significa que la autoridad que tienen los padres está limitada, es decir no pueden abusar de ella, porque tanto los padres y los hijos se deben respeto mutuo.

⁵³ Francisco Messineo. Exposición de motivos del Anteproyecto del Código de Familia, (El Salvador: Cuscatlán, 2010), 415.

⁵⁴ Anita Calderón de Buitrago, y Otros, Manual de Derecho de Familia, (El Salvador: Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial. 1994), 591-592.

Los hijos como miembros del grupo familiar tienen derechos, como consecuencia la función de los padres respecto de estos, es lograr un desarrollo armonioso de su personalidad para que se conviertan en adultos responsables, en sí para que sean útiles a la familia y por consiguiente a la sociedad.

2.6.1. Características de la autoridad parental

De esta manera funcional de facultades y deberes que constituye la autoridad parental se desprenden las siguientes características:

Interés social: La autoridad parental es de interés público o social no solo en relación a los hijos, a favor de quienes se realiza sino también en relación a las personas que la ejercen, lo cual se confirma por el interés que tiene por parte del Estado a través de los funcionarios autorizados por ello a través del Procurador General de la República, a quien le compete Constitucionalmente velar por el interés de los niños, niñas o adolescentes, y en su caso solicitar la suspensión o pérdida de la Autoridad Parental de los padres y representarlos cuando sus intereses sean contrapuestos, a los del padre o madre.⁵⁵

Irrenunciable e Indelegable: En base al Artículo 5 del Código de Familia, que dice: “Los derechos establecidos por este Código son irrenunciables, salvo excepciones legales y los deberes que impone, indelegables; cualquier declaración en contrario se tendrá por no escrita”. Esta irrenunciabilidad, tampoco puede ser objeto de abandono ni delegación porque es de orden público.⁵⁶

⁵⁵ Código de Familia, D.L. N°677, publicado en el D.O. No 231, Tomo 321, (El Salvador, 1993), artículo 242.

⁵⁶ *Ibíd.*

Intransferible: Los deberes y facultades que la integran están fuera del comercio, no pudiendo cederse en todo o en parte.

Respecto a los Artículos 206 y 207 C.F. no pueden cederse en todo o en parte por ningún título oneroso o gratuito, porque son deberes y facultades de carácter personalísimo.⁵⁷

Para la legislación familiar, la adopción le pone fin a la autoridad parental o la tutela a la que el menor está sometido, dando a los adoptantes la autoridad parental al asumir el cuidado personal de los adoptados.⁵⁸

Imprescriptible: La autoridad parental no se extingue por prescripción; quien está obligado a desempeñarla y no lo hace, no pierde por ello su obligación ni su derecho para entrar a su ejercicio. No obstante, no hay que olvidar que como sanción del no ejercicio sin causa o del ejercicio inadecuado, puede suspenderse o privarse a los padres de la autoridad parental. Por otra parte, sin ser padre o madre protege y representa de hecho a un niño, niña o adolescente, no adquiere por el transcurso del tiempo la autoridad parental sobre el mismo.

Por lo que el ejercicio de dicha institución solo corresponde a quien la ley señala; entre los padres también debe seguirse el orden que la ley expresa: Ambos progenitores o uno de ellos por falta o imposibilidad del otro.

⁵⁷ *Ibíd.*

⁵⁸ Comisión Presidencial coordinadora, Declaración Universal de Derechos Humanos, 1- Art. 16. "1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio. 2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio. 3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. 27. Sitio consultado: 30/09/2018.

El ejercicio de la autoridad parental está sometido en cuanto a su duración o termino, según tres supuestos: La mayoría de edad del hijo, la vida del padre o la madre y, por último, una decisión judicial de conformidad al Artículo 239 C.F., modernamente y en razón de la protección del hijo incapaz, la autoridad parental puede prorrogarse o restablecerse después de la mayoría de edad. Esta orientación la recoge el Código de Familia estableciendo la prorroga y restablecimiento de la autoridad parental.⁵⁹

Sujeta a Control Judicial: Es decir que si surgieren desacuerdos sobre el ejercicio de la autoridad parental, cualquiera de los padres podrá acudir ante el Juez de Familia para que sea él, quien vele por el interés del niño, niño o adolescente, que en un primer término tratar de avenir a los padres y de no mediar acuerdo podrá atribuirle total o parcialmente, al padre o madre que mejor garantice su bienestar, basándose en lo que establece el Código de Familia para su efecto.⁶⁰

2.6.2. Contenido de la autoridad parental

El conjunto de derechos y deberes que implica la Autoridad Parental, es muy amplio y ofrece diversos aspectos, es así que está dirigido especialmente a los niños, niñas o adolescentes, con respecto a su cuidado personal, representación legal y al manejo de sus bienes.

El deber de los padres no solo está dirigido a la satisfacción de necesidades materiales, sino que además cubre necesidades de índole espiritual, así por ejemplo el cuidado, la administración de los bienes y la representación de los hijos, todo esto se da de conformidad a las posibilidades con la que los padres

⁵⁹ Código de Familia, artículo 245.

⁶⁰ *Ibíd.*, artículo 209.

cuentan, lo que implica no solo la existencia de acciones destinadas al cumplimiento de los deberes paternos, sino que va acompañado de restricciones como la privación de la Autoridad Parental, o la suspensión de su ejercicio, como consecuencia del incumplimiento de este deber”. La Autoridad Parental comprende:

2.6.2.1. Cuidado Personal

Regulado por el Código de Familia, en el Capítulo II, del Título II, del Libro Tercero del Código de Familia. Los derechos-deberes, como la crianza, educación, formación moral, religiosa, la corrección, la orientación y la asistencia, son efectivamente presupuestos indispensables para el ejercicio de las funciones paternas.

El cuidado personal⁶¹ de los hijos de familia implica su derecho a disfrutar de un hogar estable y ser atendido por sus padres,⁶² cuando aquello no fuese posible por divorcio separación o finalización de la unión matrimonial de los progenitores, los padres deben procurar entre si una adecuada comunicación, para preservar esa estabilidad. Ciertamente aunque el divorcio ha perdido connotación, estigmatizarte, no puede desconocerse que afecta el desarrollo emocional del menor⁶³.

Empero, no es el divorcio el que genera los conflictos de personalidad del niño sino las tenciones o conductas beligerantes que en ocasiones mantienen los padres en razón de la ruptura de la pareja; especialmente se suelen generar estos desajustes en los procesos de cuidado personal, régimen de

⁶¹ Constitución, artículo 34.

⁶² Convención Sobre los Derechos de los Niños, numeral 7º.

⁶³ Código de familia, artículo 211.

comunicación y alimento de los hijos menores, en cuyas situaciones los padres no delimitan sus conflictos y detrás de los reclamos en nombre de sus hijos se ocultan sus rivalidades internas.

Durante el trámite de los procesos en cuestión y en ocasiones post-procesales, los hijos frecuentemente son sometidos, entre otros inconvenientes, a conflictos de lealtades, a receptor denigraciones mutuas de sus padres que deterioran su imagen y la de los hijos al sentirse cómplices o encubridores de la situación.

El hijo de familia es quien está sujeto a la autoridad parental. Como se puede advertir, la definición de autoridad parental no se refiere a los poderes o derechos del padre sobre sus hijos, sino a las facultades y deberes que tienen ambos progenitores sobre sus hijos menores de edad y aún de los mayores, pero declarados incapaces.⁶⁴

A través de estos preceptos la forma como se va a materializar la autoridad parental primeramente seria por medio de los padres involucrando al niño, niña o adolescente a la familia para darle una crianza fundada en la seguridad y emocional, protección para que este se sienta en un ambiente de confianza, con las etapas del crecimiento ir emparejando la educación con el crecimiento moral para ir formando en él una base fuerte para la vida de adulto. Convirtiendo todo este conjunto de presupuestos indispensables garantizando la materialización de sus derechos.

⁶⁴ Calderón, Manual de Derecho de Familia, 593.

CAPITULO III

EL PROCEDIMIENTO DE LA LEY ESPECIAL DE ADOPCIONES COMO MECANISMO EFICAZ PARA GARANTIZAR A LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EL DERECHO A VIVIR Y DESARROLLARSE EN EL SENO DE UNA FAMILIA ADOPTIVA

El proceso de adopción es una figura que se crea como guía para poder realizar de forma legal la integración de una niña, niño o adolescente al seno de una familia, el carácter de esta institución es de protección, con la única finalidad superadora del abandono al otorgar a la niña, niño y adolescente un ámbito familiar que será imprescindible para su formación integral.

3.1 Generalidades de la adopción

3.1.1. Naturaleza jurídica

Para determinar la naturaleza jurídica de la institución de la adopción, es necesario adentrarse en las diversas corrientes de pensamiento, las cuales varían según la perspectiva de cada uno de los autores que las mencionan, para hacer de cada una de ellas las diferentes teorías doctrinarias sobre la naturaleza jurídica de la adopción. Sin embargo, se cree que la teoría más aceptable es la que concibe a la adopción como institución del derecho de familia y concretamente del nuevo derecho de menores. “La adopción es una institución de protección al menor en estado de abandono, por la cual se procura dar el marco cultural de pertenencia primaria a una familia de la cual carecía un menor abandonado”⁶⁵

⁶⁵ Daniel Hugo D´antonio, Derecho de Menores, 4a ed. (Buenos Aires, Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, 1994), 291.

Esta es la teoría que mejor se acomoda a la presente etapa histórica y de desarrollo de las sociedades contemporáneas, particularmente las latinoamericanas y se concilia con las tendencias que inspiran a las regulaciones constitucionales sobre la familia, tales como el funcionalismo social y los principios de solidaridad y de igualdad.⁶⁶

En sentido similar el jurista Arias⁶⁷ expresa que la adopción no es un contrato, sus propósitos, su régimen especial, su carácter permanente y su condición de fuente del estado civil, la configuran como institución social o si se quiere como acto complejo de derecho familiar. En igual sentido está regulada la figura de la adopción en el Código de Familia; a diferencia de la Ley de Adopción anterior, el Art. 165 del C.F., deja este criterio en forma categórica al manifestar que la adopción es una institución de protección familiar y social.

La institución de la adopción, se puede dividir a su vez de la siguiente manera: la primera división es la que ve a la adopción como institución de derecho privado, la cual está fundada en un acto de voluntad del adoptante, nacida de la sentencia del juez, en virtud de la cual se establece entre dos personas una relación análoga a una relación paternofilial. La segunda división, es la que sostiene que “el vínculo adoptivo es una institución de Derecho de Familia, la cual crea un estado de familia y descansa en ese aspecto del derecho público que tiene todo el derecho de familia”⁶⁸.

⁶⁶ Calderón, Manual de Derecho de Familia, 519. Se considera que el vínculo adoptivo es una institución del derecho de familia y descansa en ese aspecto del derecho público que tiene todo el derecho de familia, además que busca satisfacer el interés superior del menor de una familia que le brinde el cuidado y la atención necesaria para su normal desarrollo.

⁶⁷ José Arias, Derecho de Familia, (Buenos Aires: Editorial Guillermo Kraft, 1943), 342.

⁶⁸ *Ibíd.* Se considera institución de derecho de familia ya que la adopción es un mecanismo socialmente aceptado, que crea entre personas, que no son necesariamente parientes consanguíneos, relaciones ficticias de parentesco y filiación. Se trata, por lo tanto, de un caso especial y particular del proceso de constitución de la familia, que se distingue por el hecho que uno o ambos cónyuges no tienen participación en la gestación biológica del individuo que adquiere la condición de hijo adoptivo, y contribuye a la satisfacción de proporcionar una familia al menor desamparado.

Se considera que, según esta teoría, el carácter de Institución se da porque la Adopción es un conjunto de reglas determinadas por el legislador, es decir las partes se someten a los requisitos establecidos por la ley, de tal manera que al cumplir con las condiciones que indica el ordenamiento jurídico, se cumple paralelamente con el acto pretendido; en otras palabras, hay una especie de Acto-Condición. En la misma línea y de conformidad con la doctrina del jurista francés Hauriou, el acto por el cual las partes se someten a los requisitos establecidos por el legislador es un acto-condición⁶⁹; así, al llenar todas las condiciones que indica el ordenamiento jurídico correspondiente para que tenga valor legal la adopción, surge de manera concomitante, un acto condición atribuido mediante una serie de normas preestablecidas.

En los casos de la adopción plena, su naturaleza institucional resulta más evidente. Borda⁷⁰ sostiene una tesis, donde pone de relieve las diferencias fundamentales entre contrato e institución.

“En la Adopción no hay especulación, ni cálculos, ni beneficios; adoptante y adoptado no se encuentran en una relación de igualdad, todo lo cual es característicos de los contratos”. Por el contrario, entre ambos existen un consortium, vale decir que sus intereses son coincidentes y no opuestos. “Existe entre ellos una comunicación, no una concurrencia, luego de desenvolverse en un plano de igualdad, sus relaciones están basadas en la jerarquía y la disciplina, sus derechos y obligaciones no están fijados por la voluntad de las partes, sino que surgen de la ley”⁷¹

⁶⁹ Calderón, Manual de Derecho de Familia, 519. Acto-condición son aquellos por los cuales los particulares se adhieren a un estatuto o régimen jurídico que no es aplicable a todos los individuos en general.

⁷⁰ Guillermo A. Borda, Tratado de Derecho Civil-Familia Tomo II, Ed. (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1993, 80.

⁷¹ D´Antonio, Derecho de Menores, 291.

Asimismo a la adopción también suele vérsese como un acto de poder estatal en virtud de que es la autoridad competente la que aprueba y decreta la adopción a su arbitrio.⁷² Por tanto es presupuesto de la adopción que el adoptado sea un menor en estado de abandono, el cual se procura superar por medio de la adopción además que la adopción se constituya a través de una sentencia judicial ya que es la única fuente para establecerla⁷³

La adopción además es considerada como un contrato debido a que esta se creía se perfeccionaba por la prestación del consentimiento de las partes, que tenía como finalidad preservar el culto familiar. Un instrumento jurídico que retomó esta doctrina fue el Código de Napoleón⁷⁴ que le atribuía un carácter contractual a la adopción, ya que la señalaba como un acto solemne sometido a la aprobación de la justicia, que crea entre dos personas relaciones análogas a las que resultarían de la filiación legítima, pero este parentesco ficticio que resulta de la adopción no imita el verdadero parentesco, pues la adopción no destruye las relaciones de filiación que el adoptado tiene por el nacimiento.⁷⁵ Asimismo, se considera a la adopción como un acto jurídico, pues interviene la voluntad de las personas que forman parte de ella; es decir, la de los adoptantes, la de los representantes legales del adoptado (si los tuviere), y en

⁷² Montero, Derecho de Familia, 325. Esta corriente no es aceptada, pues si bien es cierto es la autoridad competente la que tiene la última palabra para decretar o no la adopción, esta no surge por voluntad de la autoridad, sino por la del adoptante y la aceptación del adoptado o de sus representantes legales.

⁷³ D'Antonio, Derecho de Menores, 292.

⁷⁴ El Código Civil de los franceses, fue promulgado por el entonces Cónsul Napoleón Bonaparte (quien posteriormente se convirtió en emperador francés), el 21 de marzo de 1804, y aprobado legalmente, tres días después (dicho código se encuentra vigente en muchos lugares como Bélgica hasta la fecha).

⁷⁵ Guillermo Cabanellas, Diccionario enciclopédico de derecho usual, 30a Edición, (Argentina: Heliasta, 2010), 174. Uno de los tratadistas del derecho que defienden esta teoría es Planiol, quien conceptualiza a la adopción como un contrato solemne, además para Montero Duhalt en la época napoleónica se le atribuyó un carácter contractual a la adopción, pues era vista un acto solemne que debía ser aprobado por la justicia, y que daba como resultado una relación similar a la que nace de la filiación legítima.

algunos casos la del adoptado de forma personal, y de la autoridad que decreta la adopción.

En consecuencia, “es un acto jurídico plurilateral de carácter mixto, pues en él intervienen particulares y representantes del Estado”⁷⁶, no obstante, no se trata de cualquier negocio jurídico, pues no es lo mismo celebrar cualquier negocio jurídico, que ejecutar un acto que significa adquirir responsabilidades relativas a un ser humano que no está en posibilidades de velar por sí mismo por sus derechos; incluso bajo esta teoría se considera a la adopción como un acto jurídico especial.

La adopción igualmente es vista como un acto de poder estatal en razón que es la autoridad competente la que aprueba y decreta la adopción tomando como parámetro el ordenamiento jurídico; si bien es cierto que es la autoridad judicial la que tendrá la última palabra en el acto de Adopción, otorgándola o negándola, la misma no puede surgir jamás por imperio de autoridad; el motor impulsor de la misma es la voluntad del adoptante y la de los representantes legales del adoptado, el juez vendrá en su caso a sancionar y autorizar la voluntad de los sujetos para que legalmente surja la relación jurídica de filiación legal.

La conjunción de estas voluntades es esencial para la creación de la adopción, lo que la convierte en un acto jurídico plurilateral de carácter mixto de efectos particulares y de interés público.⁷⁷

⁷⁶ *Ibíd.*

⁷⁷ Montero, *Derecho de Familia*, 325. La corriente que establece que la adopción es un acto de poder estatal no es bien aceptada por los juristas y legisladores, pues si bien es cierto es la autoridad competente la que decreta o no la adopción, esta no surge por voluntad de la autoridad que la decreta, sino, por la voluntad de los adoptantes, el representante legal del menor o apoderado si los tuviere, quienes son los sujetos activos en la relación jurídica de la adopción.

La adopción es un instituto que existe con el fin de proteger aquellos niños carentes de hogares o cuyos hogares no son adecuados para que crezcan allí, no tiene por finalidad cubrir el deseo de aquellas familias que por distintos motivos no pudieron ser padres, aunque finalmente cumpla con este fin también, el carácter de esta institución es de protección del niño o niña, tiene una finalidad superadora del abandono al otorgar a la niña, niño y adolescente un ámbito familiar que será imprescindible para su formación integral.

La adopción es una Institución en beneficio de las niñas, niños y adolescentes y en cuanto a los fines de ésta, el Art. 165 C.F. establece: que la adopción es: *“Una institución de protección familiar y social, especialmente establecida en interés superior del menor (termino ya no utilizado en la actualidad) para dotarlo de una familia que asegure su bienestar y desarrollo integral”*⁷⁸.

También el Art. 346 C.F. establece: *“La protección del menor (termino ya no utilizado en la actualidad) deberá ser integral en todos los períodos evolutivos de su vida, inclusive el prenatal y en los aspectos físicos, biológicos, psicológico, moral, social y jurídico”*. Por otra parte, según el Art. 350 C.F. *“En la interpretación y aplicación de las normas sobre derechos y deberes de los menores... Prevalecerá el interés superior...”*⁷⁹

3.2. Los Derechos de la niña, niño y adolescente en El Salvador

En El Salvador, los niños, niñas y adolescentes eran internados en hospicios, correccionales y guarderías, estas instituciones eran administradas por el Estado, órdenes religiosas e instituciones de la sociedad civil. “La utilidad de tales instituciones era que los padres y madres de familia recluyeran a sus hijas

⁷⁸ Código De Familia, 78 y 79.

⁷⁹ *Ibíd.*

e hijos considerándose en situación de riesgo o en conflicto con la ley penal”, en esa época, prevalecía en las instituciones estatales, la doctrina tutelar proteccionista y en las instituciones de la sociedad civil el trabajo se caracterizaba o se limitaba a tener un corte asistencialista había un tratamiento de los niños, niñas y adolescentes como objetos de tutela y asistencia.⁸⁰

La persistencia de instituciones asistencialistas presididas por órdenes religiosas y por laicos marcaban el paso en el tratamiento de este sector de la población, con una diferencia entre unas y otras en el sentido de que las órdenes religiosas por su misma naturaleza se convertían en beneficiarios de ayuda, donativos y asistencia nacional e internacional, no así las dirigidas por laicos cuya ayuda era limitada y dependía más de aportes individuales de empresas nacionales.

El organismo no gubernamental (ONG) más importante en esa época era la Asociación Nacional Pro-Infancia y algunas sociedades benéficas como la Asociación de Señoras de Abogados, Señoras de Oficiales Militares y los Patronatos de Centros de Salud, fue hasta en las Constituciones de la República de 1939 y 1945 que se incluía algunas vagas disposiciones en esta materia, pero es hasta la Constitución de la República de 1950 que se reconocen por primera vez los derechos de los niños de forma expresa, aunado a ellos se crean otras leyes tendientes a dar vigencia y protección a tales derechos entre ellas: La Ley de Adopción (1955)

Algunas de las instituciones antes mencionadas tuvieron un papel protagónico en la creación y aprobación del “Código de Menores”, cuya vigencia inicia en el mes de julio de 1974, fecha en que también queda derogada la Ley de

⁸⁰ Soto, “La Ley Especial de Adopciones”, 60.

Jurisdicción Tutelar de Menores, aprobada en 1966, en esa época como ya se dijo se dieron muchos movimientos de ONG, convirtiéndose en promotores de la creación del Código de Menores.

A partir de la vigencia del “Código de menores” tenía que nacer en el gobierno una institución con el perfil de convertirse en el ente rector de la protección de la niñez y adolescencia, surge entonces el Consejo Salvadoreño de Menores, institución colegiada, con carácter semiautónomo en la que estaban representados diferentes ministerios, entre ellos salud y educación, ya que técnica y presupuestariamente dependía del Ministerio de Justicia.⁸¹

A la niñez y adolescencia no se le veía como un ser propio independiente, con capacidades y derechos muy personales y únicos, sino, como un ser totalmente dependiente del adulto, incapaz de resolver por sí solo su vida y en muchas ocasiones sobre todo en “las clases bajas se le ha considerado como un ente productivo más que incrementa el beneficio familiar, así pues, ya a partir de los seis años promedio se le ve como un adulto en pequeño”.

A partir de la Constitución de la Republica 1983 y específicamente a partir de los años 90's, con la aprobación de la Ley del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor (1993), el Código de Familia (1993), la Ley del Menor Infractor y la Ley de Vigilancia y Control de Ejecución de Medidas al Menor Infractor, se trata de desplazar la antigua visión sobre el derecho de los niños, por una de corte proteccionista de tipo moderno científico y social.

Pero es de resaltar que el más reciente hecho, el cual es muy relevante y de gran importancia para el país en materia de derechos humanos, especialmente

⁸¹ Ibíd. 63.

en el área de la niñez y adolescencia, es la ratificación que el Estado Salvadoreño hizo el veintisiete de abril de 1990 con la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada en 1989 por la Asamblea General de Organización de la Naciones Unidas, con lo cual se convierte ésta en ley nacional, garantizando grandemente la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes y sobre todo el derecho a contar con una verdadera familia.⁸²

3.3. Procedimientos de adopción

Los procedimientos que se utilizan para litigar problemas legales de familia son altamente complejos, no por su tipología, sino por la interferencia que producen los sentimientos que se ponen en juego en cada caso; de todos estos procedimientos, en el que probablemente se vuelcan una mayor cantidad de efectos y temores es el proceso de adopción y porque además coligen intereses particulares y gubernamentales y de la sociedad en general.

Estos son aspectos relevantes en la adopción que se deben de tener en cuenta, con miras a brindar un hogar, familia adecuada y estable a las niñas, niños y adolescentes que carecen de este, así como por ejemplo se mencionan en tal consecución aspectos como:

El análisis de la situación personal de cada niña, niño y adolescente para decidir si es o no adoptable, las ventajas de la adopción, el cumplimiento por parte de los posibles adoptantes de una serie de condiciones, evaluadas en relación directa con el presunto adoptivo, y su tramitación se da mediante dos fases: *La fase administrativa y la fase judicial.*

⁸² *Ibíd.* 64.

3.3.1. Fase administrativa

3.3.1.1. Generalidades

Con el objetivo de asegurar el bienestar de la niña, niño y adolescente el Estado de El Salvador ha asignado a la Procuraduría General de la Republica PGR, como autoridad central en materia de adopción, es por lo que las adopciones nacionales pueden solicitarse en cualquiera de las Procuradurías auxiliares del país o en la Oficina Para Adopciones (OPA), fundada el 18 de Febrero de 1999, la cual ha sido creada por las Institución antes mencionada para tal fin, de conformidad a los artículos 191 y 194 de la Constitución de la Republica:

*Corresponde al Procurador General de la Republica, velar por la defensa de la familia y de las personas e intereses de las niñas, niños y adolescentes incapaces, ejercer la procuración en defensa de los mismos, así como la protección integral de la familia y sus componentes;*⁸³ dicha facultad, además establecida por la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la Republica en su artículo 3, el cual prescribe: *“Corresponde a la Procuraduría General de la Republica, velar por la defensa de la familia, de las personas e intereses de las niñas, niños y adolescentes, incapaces.”*⁸⁴

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

⁸³ Constitución, 44 y 45.

⁸⁴ Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, (El Salvador, D.L 775, No D.O No 03/12/2008), 3.

protección del padre”, en el medio nacional no había reglamentación sobre la institución de la adopción, ya que, derogado el Código de Procedimientos y Fórmulas por la vigencia del Código de Procedimientos Civiles, la institución queda fuera de éste.

Es tan imperiosa la instauración normativa, que la Procuraduría General de la República, antes de Pobres, preocupada por las niñas, niños y adolescentes e introdujo el primer estudio sobre la adopción haciendo uso de la iniciativa de Ley que le confería la Constitución Política de 1950, y fue por medio del entonces diputado por el Departamento de Usulután, Doctor Infieri Rosendo Aguilar Chavarría, que se sometió a la consideración de la Asamblea, como Proyecto de Ley el estudio elaborado por la Procuraduría General de Pobres, hoy de la República, el estudio de la Procuraduría comprendía dos partes, la primera con el Título “Proyecto de la ley de adopción” conteniendo las disposiciones sustantivas en veinticuatro artículos.

La segunda parte, titulada “El juicio sumario de adopción”, esta comprendía de once artículos relativos al procedimientos que debía seguirse para la aplicación de la Ley el 23 de marzo de 1955 se mandó a oír la opinión de la Honorable Corte Suprema de Justicia, acerca del Proyecto de Ley de Adopción y su procedimiento, elaborados por la Procuraduría General de Pobres, hoy de la República y esencialmente la Honorable Corte Suprema de Justicia contestó; que no, obstante el proyecto en referencia haber sido elaborado en forma meditada y acuciosa.

En lo general de su parte sustantiva, merecía la aprobación de la referida Corte, pero coincidentemente ésta había encomendado a una comisión de juristas chilenos, la elaboración de un proyecto de Código Civil, para ser armonizado

con la Constitución de la República⁸⁵ de la fecha e incorporar nuevas instituciones jurídicas que reclaman la realidad salvadoreña y una de esas instituciones nuevas era la adopción, sobre la cual la comisión de juristas chilenos había formulado el respectivo proyecto, el cual fue objeto al igual que el enviado por la Honorable Asamblea, de un estudio metódico.

La Corte Suprema de Justicia presentó como suyo el proyecto elaborado por los juristas chilenos y el cual constaba de treinta y cuatro artículos repartidos en tres títulos la Asociación Nacional Pro-Infancia (APIS, uno de sus fines era: Ayudar a la niñez salvadoreña y jóvenes que vivan en condiciones de extrema pobreza a mejorar su estatus de vida) propuso también un proyecto sobre la Ley de Adopción, el cual constaba de veintisiete artículos divididos en dos secciones, fue el proyecto de los juristas chilenos presentado como suyo por la Corte Suprema de Justicia, que sirvió de base principal en la Ley de Adopción sustituyéndose solamente sus tres primeros artículos.

Por los del proyecto presentado por la Procuraduría sin tomar nada del proyecto de la Asociación Nacional Pro-Infancia (APIS) en el contenido del dictamen pronunciado por la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales, se dejó claro que se retomaba el proyecto de los juristas chilenos presentado por la Corte Suprema de Justicia, no obstante se habían tenido a la vista los tres proyectos presentados, siendo sustancialmente diferentes, el retomado por la Corte con el presentado por la Procuraduría⁸⁶, ya que el de la Procuraduría concedía la facultad de adoptar a quienes tenían hijos legítimos y por disponer de medios económicos suficientes eran capaces de

⁸⁵ Constitución, 44 y 45.

⁸⁶ Cristian Eduardo Palacios Martínez, El Estado Familiar: de la ineficacia de los asientos del Registro del Estado Familiar, (El Salvador, Colección Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, Escuela de Ciencias Jurídicas, N° 5, Editorial Aequus 2016), 28.

ofrecer un bienestar a las niñas, niños y adolescentes y el segundo prohibía terminantemente la adopción a quienes tuvieran hijos legítimos.

El 25 de noviembre de 1955 toma vigencia la Ley de Adopción, basada fundamentalmente en el proyecto que elaboró la comisión de juristas chilenos por encargo de la Corte Suprema de Justicia, no obstante se suprimieron ciertos pasajes del referido proyecto e incorporándose algunos correspondientes al proyecto presentado por la Procuraduría General de Pobres ahora de la Republica, lo que explica que algunas disposiciones se apartaran de la realidad social y jurídica del país, existiendo así contradicciones internas en la referida Ley de adopciones; que permaneció reglando durante treinta y ocho años y nueve meses, únicamente con dos reformas durante toda su vigencia; reformas que no cambiaron su fondo en ningún momento pues no fueron sustanciales.⁸⁷

La referida Ley de adopciones comprendía treinta y cinco artículos, repartidos en tres títulos y los cuales se referían por su orden, el primero “De la Constitución de la Adopción” comprendiendo de trece artículos; el segundo “De los Efectos de la Adopción” conteniendo dieciocho artículos; y el tercero “De la Expiración de la Adopción” que constaba de cuatro artículos; dicha ley reguló la adopción de forma simple o semiplena, como se le denomina doctrinariamente.

Es con la vigencia del Código de Familia, que la Ley de Adopción vigente desde el 25 de noviembre de 1955 queda derogada, y fue con el ánimo de armonizar la Constitución de la República de 1983, que se emite el Decreto Legislativo No. 677 publicado en el Diario Oficial No. 231 Tomo 321, de fecha 13 de

⁸⁷ Soto, “La Ley Especial de Adopciones”, 68.

diciembre de 1993, y toma vigencia desde el 01 de octubre de 1994 y que constituyó el Código antes dicho.

La derogada Ley de Adopción constituía durante su vigencia el mecanismo idóneo legal para dotar a cónyuges de una filiación con una persona extraña a sus consanguíneos, es decir, se legisló sin pensar en la protección real de un menor, sino que fue el crecimiento poblacional de la época que inspiró y provocó la normativa legal de la adopción, no fue una institución de soluciones propiamente dichas para la niñez desvalida, sino una solución a un problema social poblacional, la cual fue derogada por el Código de Familia en 1994, siendo igual que dicha Ley.

Sin embargo, al igual que el tema del abandono infantil, el de la adopción presenta una considerable complejidad; no cualquier persona puede adoptar y no cualquier menor puede ser adoptado. Además, las reglas procedimentales y los requisitos constituyen importantes barreras de selección para que un menor de edad pueda ser adoptado. Castro Lucini, sostiene, que la necesidad de un procedimiento para establecer la adopción, no viene solo determinada por consideraciones doctrinales, sino que es una exigencia práctica.

Aunque se quisiera prescindir de construcciones doctrinales es lo cierto que, en la práctica, se impone la necesidad de un procedimiento para la adopción, el cual tiene carácter especial en virtud de las peculiares medidas que sancionan su eficacia, dirigidas a controlarla eficazmente, pues así lo requieren, de una parte, su importancia y trascendencia, y de otra parte, la misma política de favorecer la institución, condicionada a la observancia de requisitos redundantes en beneficio del adoptado, sobre todo en la adopción de niños y adolescentes.

He aquí la razón por la que el procedimiento establecido para la adopción llega a adquirir el carácter de verdadero requisito; no se trata ya de una cuestión formal, externa, sino de los requisitos materiales y en íntima conexión con ellos.

3.4. Procedimiento administrativo

El procedimiento administrativo para la adopción establecido en el artículo 60 de la Ley Especial de Adopciones, da inicio con la presentación de la solicitud de adopción (Art. 73 LEA)⁸⁸ ante la Oficina Para Adopciones, que debe tener los requisitos siguientes:

a) Nombre y apellidos de la persona o familia solicitante, edad, estado familiar, profesión u oficio, nacionalidad, domicilio, lugar de residencia, número de Documento Único de Identidad o pasaporte en su caso, o número de carnet de residencia extendido por las autoridades migratorias de El Salvador, número de teléfono y dirección de correo electrónico:

Se refiere a la información que puede usarse para identificar, contactar o localizar a una persona en concreto, o puede usarse, junto a otras fuentes de información para hacerlo, el nombre constituye, jurídicamente, el elemento esencial para la identificación del interesado, lo cual implica sus nombres y apellidos que lo individualicen de otro, la dirección domiciliaria, es el domicilio real, esto es, el lugar donde se reside habitualmente, el lugar que se habita voluntariamente; el Documento Único de identidad, es el documento oficial, suficiente y necesario para identificar fehacientemente a toda persona natural, salvadoreña, en todo acto público o privado, tanto dentro del país, como en el extranjero, cuando dichos actos surtan efectos en El Salvador y así llevar a buen fin el proceso de adopción.

⁸⁸ Ley Especial De Adopciones, 23.

b) Fundamentación para la adopción: *La solicitud debe contener los fundamentos de hecho en los que se apoya o respalda la pretensión. La razón de la pretensión radica en el fundamento que se le dé, fundamento que puede ser en razón de hecho o de derecho, o sea, “el conjunto de hechos que constituyen el relato histórico de las circunstancias de donde se cree deducir lo que se pretende, de igual manera se dijo que la pretensión tenía tanto una razón de hecho como una de derecho. En este punto se debe de tratar la de derecho, la cual está configurada esencialmente, por la norma jurídica en la cual se sustenta el proceso de adopción iniciando en la Constitución jurídica de la Republica hasta las leyes secundarias y normas internacionales.*

c) Rango de edad de la niña, niño o adolescente a adoptar: *Esto radica en que la persona adoptante debe ser por lo menos quince años mayor que la persona adoptada y no podrá exceder en más de cuarenta y cinco años de edad de la misma y esto está de la mano con el requisito para la persona adoptante estipulado en el art.38 LEA.*

d) Nombre y generales de la niña, niños o adolescentes a adoptar en caso sea determinado: *Esto a pesar de que la adopción determinada por regla general está prohibida en el art. 27 LEA, se interpreta que este requisito tiene validez de forma excepcional cuando ya existe una convivencia o efectividad cariñosa entre el adoptante y el adoptada o adoptado o cuando ya tienen una vida en común como por ejemplo: Un tío desee adoptar a su sobrina, el proporcionara estos datos de forma directa a las autoridades o institución como la Oficina Para Adopciones (OPA).⁸⁹*

e) Relación precisa de los hechos para la pretensión de la adopción de las niñas, niños y adolescentes determinado, acorde a lo previsto en el artículo 27

⁸⁹ *Ibíd.*

de la LEA (Ley Especial de Adopciones): *Deben enumerarse los hechos importantes, para que la relación jurídica quede individualizada, los hechos deben ser expuestos “enumerados”. Enumerar significa citar, señalar, enunciar, explicar, exponer; mientras que numerar significa contar por el orden de los números en forma precisa, con orden y claridad, pues tales van a ser objeto de probanza.* ⁹⁰

f) Los demás documentos que comprueben el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 38 LEA: Que a continuación se detallan:

*Ser legalmente capaz: Toda persona es legalmente capaz para estar obligada con otra por un acto o declaración de voluntad, excepto aquellos que la ley declara incapaces, como lo son los dementes, los impúberes y los sordos que no puedan a darse a entender de manera indudable.*⁹¹

Ser mayor de veinticinco años de edad, excepto los cónyuges o convivientes mayores de edad que tengan tras años de casados o en convivencia declarada: Este requisito de edad se da por que el ser humano puede estar ya en una madurez más responsable en lo social, psicológico, moral, económico y así ser ese apoyo necesario para la niña, niño y adolescente.

Poseer condiciones familiares, morales, psicológicas, sociales, económicas y de salud que evidencien aptitud y disposición para asumir el ejercicio de la autoridad parental: Este requisito esta aparejado con el anterior enfocado a ese apoyo en todo sentido que necesita una niña, un niño y adolescente.

⁹⁰ *Ibíd.*

⁹¹ Código Civil de El Salvador, (El Salvador, Editorial Jurídica Salvadoreña, D.L N° 512, D.O N° 236, ed. 31, 2018), 259.

No haber sido privado o suspendido del ejercicio de la autoridad parental: *La autoridad parental es el conjunto de facultades y deberes que la ley otorga e impone al padre y a la madre sobre sus hijos menores de edad o declarados incapaces para que los protejan, eduquen preparen para la vida y además para que los representen y administren sus bienes un motivo por el cual se puede privar la autoridad parental o suspender es por maltrato infantil, en el cual la salud física y mental de la niña, niño y adolescente es perjudicada o amenazada por acción u omisión de sus padres o por personas responsables de su bienestar.* ⁹²

No encontrarse sometido a procesos administrativos o judiciales en contra de niñas, niños o adolescentes, así como también procesos sobre violencia intrafamiliar y violencia de género o haber sido condenado por delitos contra los mismos: *En el caso de procesos administrativos o judiciales que puede tener en contra un adoptante por perjudicar a una niña, niño o adolescente se tiene: Abuso y explotación sexual, maltrato, tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes y por casos de violencia intrafamiliar se tiene: Constituyen violencia intrafamiliar, cualquier acción u omisión, directa o indirecta que cause daño, sufrimiento físico, sexual, psicológico o muerte a las personas integrantes de la familia, son formas de violencia intrafamiliar:*

a) Violencia psicológica: Ej. Esta puede consistir en actos u omisiones que dañen la estabilidad psicológica ya sea como un control directo o indirecto sobre comportamientos, creencias y decisiones de otras personas por medio de intimidación, manipulación, humillación, descuido reiterado, insultos,

⁹² José Roberto Madrid Alvarado, Danilo Solís Guardado, y Marcia Angélica Álvarez Mancía, "La suspensión de la autoridad parental como consecuencia Jurídica del maltrato infantil y sus consecuencias en la sociedad de San Salvador en el periodo de 1999 al año 2000", (Tesis para optar al título de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, 2001, 23.

devaluación, marginación, indiferencia, infidelidad, comparaciones destructivas, rechazo, amenazas directas o indirectas etc.

b) Violencia física: Ej. Perjudicar la integridad física de una persona realizando cualquier acción que genera un daño no accidental utilizando la fuerza física o algún objeto que pueda causar lesiones.

c) Violencia sexual: Ej. Obligar a una persona a mantener contacto sexual, físico o verbal y participar por la fuerza, intimidación, coerción, chantaje, soborno que límite la voluntad personal.

d) Violencia patrimonial: Ej. Quien afecta la atención de las necesidades de la familia, como económicas, se niega a brindar los gastos de la canasta básica de manera ilícita.⁹³

No haber sido condenado por delitos contra la libertad sexual: El Código Penal determina en su TITULO IV "DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL y CAPITULO I "DE LA VIOLACION Y OTRAS FORMAS DE AGRESIONES SEXUALES, este tipo de delitos como lo son: *Violación en menor o incapaz, otras agresiones sexuales, agresión sexual en menor e incapaz, violación y agresión sexual agravada, estupro, estupro por prevalimiento, acoso sexual, acoso sexual diverso, corrupción de menores e incapaces, corrupción agravada, inducción, promoción y favorecimiento de actos sexuales o eróticos, remuneración por actos sexuales o eróticos, determinación de la prostitución, oferta y demanda de prostitución ajena, exhibiciones obscenas, pornografía, utilización de personas menores de dieciocho años e incapaces o deficientes mentales en pornografía, posesión de pornografía*⁹⁴

⁹³ Ricardo Mendoza Orantes, Recopilación de leyes familiares, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, 6 ed., (El Salvador: Ed. Jurídica Salvadoreña, 2015), 296 y 301.

⁹⁴ Código Penal, D.L No 1030, D.O No 26/04/ (El Salvador, Asamblea legislativa, 1997), 47-50.

No tener antecedentes penales por delitos graves: *La constancia de Antecedentes Penales se puede solicitar por la persona interesada, ya sea para presentarlo ante una oportunidad laboral, para dar cumplimiento a lo solicitado por una instancia legal o cualquier uso que el solicitante considera conveniente y son como un registro que la Policía Nacional Civil tiene de las personas que han cometido delitos o han pasado por un proceso judicial.*

Ante lo cual para cumplir a cabalidad con este requisito se entiende que no se debió haber cometido un delito grave por lo cual se debe saber que son los y dice el Código penal en su artículo 18 “son delitos graves” los sancionados con pena de prisión cuyo límite máximo exceda de tres años y multa cuyo límite máximo exceda de doscientos días multa, esto determina el Código penal que son delitos graves con pena de prisión: Ej. Homicidio, violación en menor incapaz, secuestro etc.; y en caso de las multas cuyo límite máximo exceda de doscientos días multas se tiene como ejemplo: Los delitos contra el honor y la intimidad establecidos en el Código penal, y se habla de la calumnia que se hiciere con publicidad y de manera reiterada tendrá una pena de multa de trecientos a trecientos sesenta días multa.

g) Lugar para recibir notificaciones y citas de la circunscripción territorial de la OPA o Procuraduría Auxiliar en su caso: *Podrá designarse además un medio técnico que sea electrónico, magnético o de cualquier otra naturaleza que posibilite la constancia de la notificación y ofrezca garantías de seguridad y confiabilidad.*

h) Lugar, fecha y firma de las personas peticionarias: *La firma se entiende como la expresión del nombre del suscriptor o de alguno de los elementos que la integren o de un signo o símbolo empleado como medio de identificación personal” de lo cual se puede extraer que es la forma exteriorizada*

generalmente plasmada en un documento cualquiera en la cual una persona plasma un símbolo que lo identifica plenamente.

La importancia de la firma nace con el fin de facilitar la prueba efectiva de los compromisos adquiridos por las partes, esto es, las obligaciones que nacen con los actos jurídicos y, en caso de requerirlos para el cumplimiento de dichas obligaciones se pueda constatar fielmente quien es el obligado. En caso de falsificación de firmas se puede hacer uso de comparación de las firmas realizadas por el supuesto suscriptor con el fin de identificar las diferencias grafológicas de la firma en cuestión.⁹⁵

De igual manera la solicitud de adopción puede presentarse ante las Procuradurías Auxiliares de la Republica en la cual la OPA debe hacer la calificación legal del contenido de la solicitud y los documentos presentados en un plazo legal de treinta días acá no se determina si son hábiles o no, entonces se entienden que son corridos los días contando días hábiles y no hábiles para hacer la calificación jurídica algo que beneficia a las personas que solicitan el proceso de adopción ya que no lo retrasa más, y así valorar de lleno los requisitos de admisibilidad de la solicitud.

Se prevendrán a las o la persona solicitante o apoderado para que subsanen los errores u omisiones en un término de siete días una vez se haya recibido la notificación de la resolución, en caso de no subsanar la prevención es declarada inadmisibile la solicitud, pero queda abierto el derecho de presentar nueva solicitud para iniciar nuevamente el proceso de adopción.

Posteriormente si se admite la solicitud la OPA debe ordenar los estudios técnicos social y psicológico que deben estar basados en el reglamento

⁹⁵ Ley Especial de Adopciones, 12.

correspondiente que hasta la fecha no existe, estos estudios se realizarán por un equipo multidisciplinario adscrito a la OPA o por solicitud de los interesados dichos estudios pueden realizarse por profesionales particulares de un listado que se le solicitara a la Junta de Vigilancia de la Profesión en Psicología de El Salvador (JVPP).

Los estudios se presentaran a la persona titular de la Dirección Ejecutiva de la OPA, en el plazo de diez días una vez ordenada la resolución para su realización, los especialistas de la OPA tiene un plazo de tres días hábiles para brindar su opinión sobre dichos estudios a la persona titular de la Dirección Ejecutiva de la OPA, y así determinar si los o el solicitante son aptos social, económicamente y psicológicamente para adoptar una niña, niño o adolescentes, si estos estudios determinan errores u omisiones se subsanaran o ampliación respectiva en un término de quince días, sino se subsanan se revoca el auto de admisión de solicitud y se devuelven al interesado y con la oportunidad de iniciar nuevamente el proceso así lo determina el artículo 90 de la LEA.

Y en base a la calificación legal y el contenido de los estudios psicosociales la persona titular de la Dirección Ejecutiva de la OPA emitirá resolución debidamente motivada para que declare la aptitud o no para adoptar en un plazo de treinta días.

Cuando se haya emitido declaratoria de aptitud para la adopción, el expediente estará en conocimiento del Comité de Selección y Asignación de Familias Adoptivas a niñas, niños y adolescentes sujetos de adopción y seguimiento post-adopción estará formado por una persona profesional en cada una de las áreas: Legal, Psicología y Trabajo social, que están designados por la Junta Directiva, en lo legal se analiza la solicitud; y procede a revisar y evaluar la

documentación presentada si se reúnen los requisitos legales se elabora la resolución admitiendo la solicitud y dando paso a los demás profesionales a realizar los estudios respectivos.

Cuando el psicólogo(a) se le asigna el caso, procede a citar a los solicitantes para la evaluación psicológica, valorando los resultados de las pruebas psicológicas, elabora su informe donde establece si todo está bien o no se obtuvo los resultados esperados.

El trabajo social, es citar al o los solicitantes para entrevista, valorando los resultados de investigación, y si todo está acorde presenta su informe respectivo, toda esta información si no hay subsanaciones, se establecerá la familia que mejor garantice el desarrollo integral de la niña, niño y adolescentes sujeto de adopción, se enviara el expediente a la persona titular de la Procuraduría General de la Republica, para que emita la correspondiente resolución de autorización de la adopción dentro de los treinta días posteriores a la decisión del Comité.

La OPA al momento de la notificación entregara la certificación de la misma a la o las personas solicitantes, sus apoderadas, apoderados o defensora o defensor de familia, la que debe ser presentada con la solicitud de adopción en sede judicial dentro del plazo de quince días, contados a partir del día siguiente al de su entrega y así finaliza el procedimiento administrativo.⁹⁶

3.5. Procedimiento Judicial

El procedimiento de declaratoria judicial de adoptabilidad de la niña, niño o adolescente, en la Ley Especial de Adopción establece en su artículo 5 que “/a

⁹⁶ Roció Esmeralda Guido Ruiz y Leonardo Heriberto Navarro Alcántara, Explicación del procedimiento administrativo establecido en la Ley Especial de Adopciones de El Salvador, contemplado en el art. 60, (El Salvador: Universidad de EL Salvador, 2015), 23.

*Jueza o Juez Especializado de Niñez y Adolescencia es la Funcionaria o el Funcionario competente para declarar la adoptabilidad de la niña, niño o adolescente.*⁹⁷ El procedimiento judicial de declaratoria de adoptabilidad inicia al momento que el adoptante o su apoderado presenta la solicitud y las diligencias para la declaratoria de adoptabilidad en la OPA, la cual deberá cumplir los “*requisitos de la demanda*” que expresa el artículo 42 de la Ley Procesal de Familia”.⁹⁸

Una vez recibidas las diligencias de adopción, expresa el artículo 66 de la LEA, que “*la persona Titular de la Procuraduría General de la República, deberá remitirlas dentro del plazo de siete días a la Jueza o Juez Especializado de Niñez y Adolescencia.*”⁹⁹ El Juez Especializado verificara si la solicitud cumple los requisitos de la demanda, si los cumple la admitirá además examinara las diligencias que se anexaran a la solicitud. Recibida la solicitud y las diligencias el Juez Especializado “procederá dentro de los quince días posteriores a su recepción a señalar audiencia de sentencia, en la cual, de conformidad a las pruebas recibidas y a la investigación realizada por el equipo multidisciplinario, decretará el adoptabilidad o no de la niña, niño o adolescente.”

Cuando el Juez declare el adoptabilidad de una niña, niño o adolescente deberá remitir certificación de dicha resolución a la OPA, la resolución de adoptabilidad debe expresar todas las acciones posibles que se llevaron a cabo en “procura de preservar al niño, niña o adolescente en su propia familia de origen o consanguínea, con el debido respeto de sus derechos, y debe aún más enfatizar de qué forma se garantiza el interés superior del niño, niña o adolescente al considerarlo adoptable” tal resolución es dictada por Juez

⁹⁷Ley Especial De Adopciones, 3.

⁹⁸ Ricardo Mendoza Orantes, Recopilación de leyes civiles, Ley de Procesal de Familia, 30ª ed., (El Salvador, Ed. Jurídica Salvadoreña, 2008), 563 - 564.

⁹⁹ Ley Especial De Adopciones, 21.

Especializado de la Niñez y Adolescencia quien es el único funcionario competente para hacerlo según el artículo 5 de la Ley Especial de Adopciones.

En este sentido se considera que existe deficiencia jurídica en la regulación de la Ley Especial de Adopciones, en razón a la declaratoria de adoptabilidad, debido que existe contradicción entre el artículo 5, 7 y 66 de la ley, el art. 5 se expresa que *“la Jueza o Juez Especializado de Niñez y Adolescencia, es la funcionaria o el funcionario competente para declarar el adoptabilidad de la niña, niño o adolescente, previa la aprobación del procedimiento administrativo”, según el art. 7.*¹⁰⁰ Cuando en realidad la Procuraduría solo trabaja con la idoneidad de los adoptantes en razón que la ley no establece el procedimiento administrativo para la adopción el cual desarrollaría la OPA.

En la Ley Especial de Adopciones existen vacíos, en razón que el artículo 66 establece que las diligencias de declaratoria de adoptabilidad se presentan ante la OPA, pero no expresa quienes presentan las diligencias; como una segunda observación el artículo 87 de la misma Ley regula que la OPA conocerá en el proceso administrativo y tendrá la *“obligación de informar a los Juzgados Especializados de Niñez y Adolescencia inmediatamente concluido el procedimiento administrativo con la autorización de adopción.”*

Existe contradicción entre este artículo y el artículo 66 de la misma regulación jurídica por el motivo que la OPA deberá remitir las diligencias al Juez Especializado Niñez y Adolescencia en el plazo de 7 días, quien examinará las misma y procederá dentro de los 15 días a celebrar audiencia de sentencia, este artículo deja claro que la OPA no realiza ningún procedimiento administrativo de adoptabilidad.

¹⁰⁰ *Ibíd.* 4, art. 7 “La Procuradora o Procurador General de la República es la funcionaria o el funcionario facultado para aprobar el procedimiento en la fase administrativa”.

Además, como ya se pudo observar al inicio la LEA establece en el contenido del artículo 5 amarrado con el 66 hacen depender la declaratoria de adoptabilidad a la existencia cierta de una petición concreta de parte del apoderado del adoptante que tiene el deseo de adoptar a una niña, niño o adolescente. Piénsese por ejemplo en el caso de un niño con discapacidades, ya sea visual, auditiva, del habla o con algún síndrome.

Ellos no son tomados en cuenta en el programa de adopción porque se tiene la idea errónea que a nadie le interesa adoptarlos, estos niños necesitan una familia la cual les proteja su interés superior, pero como no hay una petición concreta de una familia o persona individual interesada en adoptar a un niño con estas condiciones especiales, de acuerdo a la LEA no se declarará adoptable sino existe una petición en concreto de adoptabilidad, cuando por estricto sentido a la protección de los derechos de la niñez, todo niño, niña y adolescentes privados de su derecho a vivir en familia, deberán ser declarados adoptables porque tiene el derecho de pertenecer y crecer dentro del seno de una familia que lo ame y lo proteja.

Cuando se encuentra con estas dos normativas se puede notar que lo que se está realizando es una vulneración al derecho que posee toda niña, niño y adolescentes necesitados de una familia, en razón que las dos normativas anteriores están obligando a la existencia de una presentación de solicitud de adoptabilidad de parte del apoderado del adoptante, cuando en realidad toda niña, niño y adolescente vulnerado en su derecho de vivir en el seno de una familia deberá ser declarado adoptable por la autoridad correspondiente.

Todas las niñas, niños o adolescentes tienen el derecho de crecer en una familia y debe ser decretado adoptable, no importando que no exista una petición realizada a su favor plasmada en una solicitud, es ahí en donde debe

entrar el Estado mediante la OPA para promover las adopciones de niños y adolescentes que poseen algún tipo de discapacidad.

Aunando más los artículos 5 y 7 a generar más confusión en razón que existe contradicción entre estos artículos, el primero expresa que el Juez Especializado de Niñez y Adolescencia es el Funcionario competente para *“declarar la adoptabilidad de la niña, niño o adolescente,”* y el segundo artículo establece que será previa a la aprobación que realiza la *“Procuradora General de la República quien es la Funcionaria facultada para aprobar el procedimiento en la fase administrativa”*.¹⁰¹

Y el artículo 66 de la Ley Especial de Adopciones establece que la OPA solo recibirá las diligencias para la declaratoria de adoptabilidad y se las deberá transmitir al Juez Especializado, lo que queda claro que la OPA no realiza ningún procedimiento administrativo en relación a la adoptabilidad, sino que lastimosamente se convierte en una “pasa papeles”.

Al decretar el Juez Especializado la adopción de las niñas, niños o adolescentes, se debería de estipular que uno de los efectos inmediatos de la declaratoria de adoptabilidad fuera la extinción de la autoridad parental, “consecuencia lógica si se toma en cuenta que frente a los derechos de los progenitores se anteponen los derechos de las niñas, niños y adolescentes, es decir, los derechos de los hijos e hijas” la responsabilidad parental de los progenitores debe ser ejercida en función de proteger y garantizar de manera integral los derechos de la niñez y adolescencia.¹⁰²

¹⁰¹ Soto, “La Ley Especial de Adopciones”, 164.

¹⁰² *Ibíd.*

CAPITULO IV

LEGISLACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL QUE GARANTIZA LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES COMO SUJETOS DE ADOPCIÓN

Es importante conocer la normativa que se deriva de la adopción tanto nacional como internacional, esta tiene como objetivo garantizar los derechos de las niñas, niños y adolescentes, como sujetos de adopción, procurando siempre la protección del interés superior de la niña, niño y adolescente.

4.1. La adopción en los preceptos constitucionales

El Capítulo II de la Sección Primera titulada “Derechos Sociales” de la Constitución contiene disposiciones sobre la institución familiar en los cuales se establece el matrimonio como su fundamento legal; pero se reconoce también la unión no matrimonial.

En este sentido se entiende que la protección del Estado hacia la familia no es una simple protección jurídica. Se crea un mandato constitucional de integrar los organismos, los servicios y formular la legislación necesaria para la integración, el bienestar y desarrollo social, cultural y económico. El artículo 36 de la Constitución dispone que los hijos nacidos dentro o fuera de matrimonio y los adoptivos tengan iguales derechos frente a sus padres; por lo tanto, es obligación de éstos darles protección, asistencia, educación, seguridad y afecto.¹⁰³

¹⁰³ Liliana Marisol Monterrosa Aguilar, et. Al. “Cómo la construcción del sistema de protección integral de derechos de la niñez y adolescencia efectiviza los derechos de los niños(as) y adolescentes, a partir de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en el Municipio de San Salvador”, (Tesis para obtener el grado de licenciada en ciencias jurídicas, Universidad de El Salvador, 2012), 144.

También el artículo 36 inciso segundo de la Constitución prohíbe consignar en las actas del Registro del Estado Familiar una calificación sobre la naturaleza de la filiación.

El artículo 34 de la Constitución prescribe 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”.

Estos preceptos son los que elevan a rango constitucional la filiación adoptiva, pero también sientan las bases para que en la legislación secundaria sólo sea aplicable la adopción plena al establecer que tanto “los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio como los hijos adoptivos tienen iguales derechos frente a sus padres”; tan es así el rango de igualdad de los hijos adoptivos que no se puede calificar la naturaleza de su filiación.

4.2. La adopción en la legislación internacional

4.2.1. Legislación sobre adopción en Argentina

4.2.1.1. Concepto y definición de adopción

Adopción es la institución del derecho de familia en virtud de la cual se crea entre dos personas un vínculo similar al que deriva de la filiación. Sus alcances varían, sin embargo, según los distintos ordenamientos jurídicos positivos, los que inclusive reconocen distintos.¹⁰⁴

¹⁰⁴ “Escribanos.org: Ley 19.134, Amara Bittar”, acceso el 9 de abril de 2020. 32. <http://escribanos.org.ar/rnotarial/wp-content/uploads/2015/10/RNCba-31-1975-02-Doctrina.pdf>

4.2.1.2. Formas de adopción en Argentina

Adopción plena: Esta ley incorpora, por vez primera al derecho positivo argentino, esta institución de la adopción plena. Se caracteriza porque confiere al adoptado una filiación que sustituye a la de origen y establece vínculos de parentesco con la familia adoptiva y los extingue con la de sangre.

4.2.1.3. Requisitos de la adopción plena

Podrá ser adoptante por adopción plena cualquier persona casada, viuda, divorciado, soltera que reúna requisitos establecidos por las disposiciones de la presente ley y no se encuentre comprendida en sus impedimentos. La amplitud de la norma en cuanto a las personas que pueden adoptar por adopción plena ha provocado la crítica de algunos autores, quienes consideran que la adopción plena sólo es viable respecto de los cónyuges. Así para Belluscio, si lo que se busca es conferir al adoptado la calidad de hijo legítimo, no es lógico que esa calidad se tenga con relación a una sola persona, y no a una pareja unida en matrimonio.

También se objeta que la norma no haya establecido la condición que adoptantes hayan dado trato de hijo al adoptado desde pequeño, pues es obvio, se afirma, que una relación igual a la filiación de sangre no puede establecerse con un adulto que no se lo ha tenido desde pequeño. Otras legislaciones y algunos proyectos, establecen que la adopción plena puede requerirse durante toda la minoridad, pero con tal que la guarda se haya iniciado antes de cierta edad, variable entre 5 y 14 años.¹⁰⁵

¹⁰⁵ *Ibíd.*33.

Sólo podrá otorgarse la adopción plena con respecto a los menores huérfanos de padre y madre; o que no tengan filiación acreditada; o cuyos padres hubiera perdido la patria potestad; o cuando sin haberla perdido, hubiesen confiado el menor a un establecimiento de beneficencia o de protección de menores, público o privado, por no poder proveer crianza y educación.

Se hubiera desentendido injustificadamente del mismo en el aspecto afectivo y familiar durante el plazo de un año; o cuando los padres hubieren manifestado su voluntad de que el menor sea adoptado ante el órgano estatal competente, la autoridad judicial, o por instrumento público; y cuando resulte evidente que lo han desamparado moral o materialmente o la autoridad judicial comprobare que ha sido abandonado en la vía pública o sitios similares.

4.2.1.4. Efectos de la adopción plena

Los efectos que produce la adopción plena con respecto al parentesco son los siguientes:

- a) Extingue los vínculos del parentesco con la familia de origen, con la sola excepción de que subsisten los impedimentos matrimoniales.
- b) El adoptado tiene en la familia del adoptante los mismos derechos y deberes del hijo legítimo.
- c) Confiere al adoptado una filiación que sustituye a la de origen.
- d) En la familia de adopción rigen los mismos impedimentos matrimoniales que en la de sangre, aunque la ley no lo diga expresamente.

e) Con respecto al nombre del adoptado su apellido de sangre se sustituye totalmente por el de sus adoptantes.¹⁰⁶

Si el menor es adoptado por una sola persona llevará el primer apellido del adoptante, pero también podrá llevar su apellido compuesto. Si la persona que efectúa la adopción es una viuda, o una mujer casada cuyo marido no hubiese adoptado al menor, éste llevará el apellido de soltera de la madre adoptiva, "salvo que existieran causas justificadas para imponerle el de casada".

Esta solución es similar a la que da el artículo 12 de la ley 18.248 que establece que es necesaria la autorización del marido, lo que parece más correcto.¹⁰⁷ El adoptado también recibe el apellido del adoptante, aunque éste falleciere antes de finalizar el juicio, en el caso contemplado en el artículo 15 in fine. Si los adoptantes fuesen cónyuges los adoptados llevarán el primer apellido del marido, pudiendo, a pedido de los padres adoptivos, inscribirse el apellido compuesto del marido o agregarse al de este, el de la madre adoptiva.

El adoptado después de cumplir los 18 años de edad puede pedir que se le agregue el apellido de la madre adoptiva, o de usar el apellido compuesto del padre adoptivo. Concedida la adopción plena no se admite el reconocimiento del adoptado por sus padres de sangre ni el ejercicio por el adoptado' de la acción de filiación, con la sola excepción de la que tuviere por objeto la prueba del impedimento matrimonial del art.14. La disposición es lógica ya que la relación paterno-filial sanguínea ha desaparecido. La adopción plena es irrevocable. Esta regla es general en todas las legislaciones que la admiten. (Art. 18, 1ra. parte)¹⁰⁸

¹⁰⁶ *Ibíd.*

¹⁰⁷ Ley 18.248, Nombres de las personas naturales, (Argentina Buenos Aires, 1969), 3.

¹⁰⁸ "Escribanos.org: Ley 19.134, Bittara", 38.

La adopción simple confiere al adoptado la posición del hijo legítimo. Pero no crea vínculos de parentesco con la familia de sangre del adoptante, sino a los efectos expresamente determinados por la ley, ni extingue los lazos de parentesco con su familia de origen. Pueden ser adoptados los menores de edad y también los mayores de edad. El art. 21 establece que es facultad privativa del Juez o Tribunal, otorgar la adopción simple cuando sea más conveniente para el menor y concurren circunstancias excepcionales.

El otorgamiento podrá ser únicamente de oficio y no deberán atenderse a su respecto peticiones de las partes la norma es confusa al parecer los adoptantes no pueden solicitar expresamente la adopción simple, debiendo siempre, solicitar la plena, quedando reservado al Juez otorgar la simple cuando no se reúnan los requisitos de la plena, o cuando por circunstancias excepcionales sea más conveniente preservar los vínculos del adoptado con su familia de origen.

4.2.1.5. Efectos de la adopción simple

El adoptado adquiere la posición del hijo legítimo, por tanto, existe parentesco entre el adoptante y los descendientes legítimos del adoptado. El adoptado no tiene parentesco con la familia de sangre del adoptante, con la sola excepción que la misma ley establece que en realidad se trata de un solo caso el de la sucesión intestada del adoptado respecto de los ascendientes del adoptante no hay, en cambio vínculo alguno con los descendientes del adoptante.

La adopción simple no extingue los derechos y deberes que resultan del vínculo de sangre del adoptado, con excepción de la patria potestad que se transfiere al adoptante, inclusive la administración y usufructo de los bienes del menor, salvo cuando se adopta al hijo del cónyuge.

4.2.1.6. Proceso de adopción

Todo proceso de adopción debe contemplar una evaluación diagnóstica, la orientación y la asistencia de todos los integrantes de la escena. Iniciando por la evaluación del menor esta se llevará a cabo conforme a estrategias apropiadas a su edad, tomando en cuenta, los aspectos relevantes en el orden de su salud psicofísica y en el orden ambiental.¹⁰⁹ La evaluación de los aspirantes a guardas con finalidad de adopción de acuerdo con María Inés Amato¹¹⁰ y la ley de adopción es requisito fundamental la inscripción previa en una lista de postulantes a adopción.

Esta guarda implica la efectiva tenencia del menor, tiene una duración mínima de seis meses y una máxima de un año. Trascurrido este tiempo el juicio de adopción debe ser iniciado la sentencia de adopción tendrá que contemplar el tiempo de guarda pre adoptivo. El postulante debe cumplir ciertos requisitos legales como la diferencia de edad entre ambos debe ser de 18 años el adoptante debe tener al menos 30 años, si se trata de cónyuges, estos deben llevar por lo menos tres años de casados, los postulantes deben acreditar infertilidad.

Esta etapa de guarda pre adoptivo es sumamente importante tanto a nivel psicológico como afectivo ya que logra desarrollar una etapa de adaptabilidad entre futuros padres e hijo la cual tiene como fin establecer una vinculación pre adoptiva en la que se busca desarrollar un lazo afectivo y de responsabilidad entre los participantes de la adopción. Pues el padre adoptivo podrá tener al

¹⁰⁹ Renatta Beraly Porres Comparini, "La institución jurídico social de la adopción y sus clases en los sistemas jurídicos de Guatemala, Argentina, Costa Rica, El Salvador, España, Honduras, México, Nicaragua", (Tesis para obtener el grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Guatemala, 2014), 47.

¹¹⁰ *Ibíd.*

menor bajo su responsabilidad tanto del cuidado como la manutención, y conocer la responsabilidad paterna.

4.2.2. Legislación sobre adopción en Costa Rica

4.2.2.1. Concepto y definición de adopción

La adopción debe considerarse como un acto por el cual se llegan a establecer lazos de paternidad y filiación puramente civiles entre dos personas.¹¹¹

En el artículo 100 del Código de Familia se encuentra la definición que se ha suministrado a la adopción, que dice: *La adopción es una institución jurídica de protección familiar, orden jurídico e interés social. Constituye un proceso jurídico y psicosocial, mediante el que el adoptado entra a formar parte de la familia de los adoptantes, para todos los efectos, en calidad de hijo o hija.*¹¹²

4.2.2.2. Formas de adopción

Adopción plena: La adopción plena constituye, en este momento, en cuanto a efectos se refiere, el único régimen de adopción establecido por la Ley, al haberse eliminado la adopción simple mediante las reformas de la Ley No 7538 del 22 de octubre de 1,995, Trejos Salas indica que: “La legislación de familia de Costa Rica regula ahora un solo tipo de adopción con efectos plenos: La adopción a secas”.¹¹³

¹¹¹ Alberto Brenes Córdoba, *Tratados de las personas*, 4ta. Edición, Volumen II (San José, Costa Rica: Ed. Costa Rica, 1974), 226.

¹¹² Código de Familia de Costa Rica, concordado y con legislación conexas, ed. 10, (San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas), 17.

¹¹³ Gerardo Trejos Salas, *Derecho de familia costarricense*, Tomo II, 2ª ed., (San José, Costa Rica: Ed. Juricentro), 159.

Esta adopción a secas, o plena, viene a constituir la respuesta verdadera ante el objetivo de que mediante la filiación adoptiva se establezcan similares vínculos jurídicos que los que unen a los padres con sus hijos consanguíneos y de esta forma enfrentar el problema de abandono de menores dándoles a estos la oportunidad de integrarse plenamente a una familia.

En este tipo de adopción, los adoptados se incorporan de manera absoluta a la familia consanguínea del adoptante, para todos los efectos. La adopción plena es una forma más completa de asimilar al adoptado en la familia del adoptante, pues, como se ha venido señalando, el adoptado rompe vínculos con su familia consanguínea en forma definitiva y adquiere con sus adoptantes los mismos derechos y deberes que le asisten al hijo consanguíneo, extendiéndose los efectos de la adopción a los parientes del adoptante y a los descendientes del adoptado. Esta adopción produce una familia y el adoptante asume la patria potestad del adoptado.

La adopción conjunta o individual: Al establecer la alternativa de la adopción plena, como única forma de adoptar en Costa Rica, se decidió entonces dividir la adopción en dos: Adopción conjunta, si son los cónyuges quienes adoptan y la adopción individual si es una sola persona. Esta división está establecida en el artículo 103 del Código de Familia, que dice: "Clases de adopción: La adopción puede ser conjunta o individual. Si el adoptante es único, la adopción es individual.

La adopción conjunta es la decretada a solicitud de ambos cónyuges y solo pueden adoptar así quienes tengan un hogar estable. Para tal efecto, deberán vivir juntos y proceder de consuno (común acuerdo). De fallecer uno de los adoptantes antes de dictarse la resolución que autoriza la adopción, el Juez

podrá aprobarla para el cónyuge supérstite (superviviente), apreciando siempre el interés superior del menor”.¹¹⁴

Adopción individual: En la adopción individual, si el adoptado está ligado por matrimonio, necesita el asentimiento de su cónyuge para adoptar, excepto cuando este adolezca de enajenación mental o haya sido declarado en estado de interdicción, ausente o muerte presunta o cuando los cónyuges tengan más de dos años de separados de hecho o judicialmente, si en estos casos el cónyuge no puede ser encontrado, se le notificara la solicitud de adopción mediante en edicto en el Boletín Judicial; se le concederán en ese edicto quince días naturales.

Adopción conjunta: La adopción conjunta es la solicitada por ambos cónyuges. Solo pueden adoptar así quienes tengan un hogar estable, deben de vivir juntos y proceder de consuno. Es importante aclarar que cuando el Código de Familia dice “cónyuges” no se refiere solo a parejas que conviven bajo el vínculo formal del matrimonio, pues también comprende a aquellas que lo hacen en unión de hecho, por lo que las ultimas también tienen el derecho de adoptar.

Adopción directa: La adopción por entrega directa se da cuando los padres consienten ante la autoridad judicial su voluntad de entregar al menor a aquellas personas que ellos han escogido como los más idóneos para que sean los padres de su hijo o hija; además de esto, deben existir causas justificadas para determinar que la entrega del niño a sus padres adoptivos es lo más conveniente para este en virtud del interés superior del adoptado.¹¹⁵

¹¹⁴ Código de Familia de Costa Rica, concordado, 18.

¹¹⁵ *Ibíd.* art. 109. Personas adoptables. c) Las personas menores de edad cuyos progenitores, según sea el caso, consideren ante la autoridad judicial correspondiente, la voluntad de entrega y desprendimiento; siempre que, a juicio del Juez, medien causas justificadas suficientes y razonables que lo lleven a determinar este acto como lo más conveniente para el interés superior de la persona menor de edad.

4.2.2.3. Proceso de adopción

La etapa administrativa de la adopción se puede dividir en tres fases: La primera de ellas es la Fase pre adoptiva que inicia con la solicitud de la familia para adoptar un menor. A la familia adoptante se le aplicaran evaluaciones que serán examinadas por la Oficina de Adopciones del PANI para ser enviadas posteriormente a un Consejo Regional que asignara finalmente un menor a la familia; esta etapa finaliza cuando el niño ingresa a su nuevo hogar, después que le sea autorizado a la familia un depósito provisional del mismo.

A continuación, inicia la fase adoptiva, en esta se da seguimiento de la familia, en esta fase se da apoyo y orientación al nuevo hogar. Culmina con la presentación del escrito ante el Juez, momento en el cual inicia la Etapa Judicial. Al final de la Etapa Regional de la adopción se encuentra una pequeña fase post-adoptiva en la que se da soporte a la familia que ya está unida de manera irrevocable.¹¹⁶

4.2.3. Legislación sobre adopción en España

En España la adopción en los últimos años ha cobrado un gran interés entre los europeos cada vez es más frecuente que sean niños procedentes de países en situación crítica esto ha despertado la preocupación por el tráfico de niños es por ello que debe existir un proceso que brinde certeza jurídica en el trámite de la adopción para tutelar especialmente los derechos de los adoptados.

Anteriormente las normas que regulaban la adopción en el Código civil y en las leyes complementarias no eran satisfactorias desde el punto de vista de José

¹¹⁶ *Ibíd.* 21.

Castán Tobeñas y Antonio M. Borell la regulación debía reforzar la institución de la adopción, más adelante se da la nueva ley de Adopción, estableciendo elementos requisitos y formalidades del trámite.¹¹⁷

4.2.3.1. Tipos de adopción en España

Doctrinariamente desde el punto de vista de Luis Diez Picazo, y Antonio Gullón se hace referencia a dos tipos de adopción la adopción plena y adopción simple, sin embargo, en la reforma de 1997 se establece la adopción únicamente, sin hacer distinción.

La adopción plena en España: La ley establecía que solo podían adoptar plenamente las personas que cumplieran con los requisitos legales esta adopción era reservada únicamente para los cónyuges que viven juntos y proceden de consuno, el cónyuge separado legalmente, las personas en estado de viudedad, soltería y divorcio y uno de los cónyuges al hijo del consort la adopción plena se reservaba con carácter general para los menores de catorce años, porque como bien mencionan Luis Diez Picazo, y Antonio Gullón que solo antes de esa edad es posible establecer un vínculo que se asemeje a la naturaleza.

Los efectos que producía la adopción plena eran los mismos que una relación de filiación pues rompe el vínculo familiar entre el adoptado y sus parientes originarios e inserta plenamente el adoptado en el círculo familiar del adoptante posteriormente se admite la adopción plena de personas mayores de catorce años en algunas circunstancias que significaban una formalización de un anterior vínculo de prohijamiento o de afección.

¹¹⁷ Porres “La institución jurídico social”, 58.

La adopción plena, constituye una nueva fuente de legitimidad. Según ambos autores Federico Puig Peña y José Castán Tobeñas los parientes por naturaleza no conservaran ningún derecho, en cuanto a los derechos sucesorios del hijo adoptivo, ya que confiere una situación jurídica semejante a la del hijo.

Por otra parte, la adopción simple España anteriormente conocida como adopción menos plena, no exige otros requisitos que los prevenidos con carácter general para todas las adopciones, no crea los mismos efectos entre el adoptado y su familia natural ya que la ruptura entre ambos es menos completa que en la adopción plena no crea parentesco entre adoptado y la familia del adoptante; para ello Federico Puig Peña señala que únicamente se confiere al adoptante la patria potestad del adoptado, en cuanto a los bienes, no tiene el adoptante el usufructo ni la administración de ellos.

En cuanto a la adopción internacional desde el punto de vista de Elisa Pérez Vera se convierte en internacional cuando las partes intervinientes tienen diferentes nacionalidades, o cuando para su constitución se encuentra ante diferentes ordenamientos jurídicos susceptibles de ser aplicados la adopción internacional como lo plantea María Inés Amato en cuanto a su problemática no puede ser resuelta por legislaturas internas debido a la diferente posición que los Estados adoptan.

Es por ello que, para la constitución de adopción internacional, como lo relativo a su modificación, revisión y declaración de nulidad será de carácter general y tendrán competencia los juzgados y tribunales españoles cuando el adoptando sea español o tenga su residencia habitual en España, y cuando la adopción haya sido constituida por autoridad española si la ley aplicada a la adopción prevé la posibilidad de adopción simple, los juzgados y tribunales españoles

serán competentes para la conversión de adopción simple en adopción plena, serán también competentes cuando la adopción haya sido constituida por autoridad extranjera, siempre que dicha adopción haya sido reconocida en España.

Será necesaria la capacidad del adoptado y los consentimientos de todos los sujetos intervinientes en la adopción, se registrarán por la ley nacional del adoptado si el adoptado tuviera su residencia habitual fuera de España en el momento de la constitución de la adopción.

Si el adoptado no adquiere, la nacionalidad española, aunque resida en España. En ningún caso procederá la aplicación de una ley extranjera cuando sea contraria al orden público internacional español, se tendrá en cuenta el interés superior del menor.

4.2.3.2. Elementos de la adopción

El Código Civil establece los requisitos para que una persona pueda adoptar, tomando en cuenta la edad que debe existir entre adoptante y adoptado, teniendo capacidad plena de obrar, y el pleno ejercicio de todos sus derechos. Como Luis Diez Picazo, Antonio Gullón y Federico Puig Peña afirman, si podrán adoptar los extranjeros ya que según el Código civil los extranjeros gozan en España de los mismos derechos civiles que los españoles, salvo lo dispuesto en las leyes especiales y en los Tratados.¹¹⁸ Dentro de las formalidades de la adopción se establece la aprobación judicial, escritura de adopción y la inscripción en el Registro Civil.

¹¹⁸ *Ibíd.*

4.2.3.3. Proceso de adopción

4.2.3.3.1. Escritura de adopción

El Código establece que, aprobada la adopción por el Juez, se otorgara escritura expresando las condiciones en que se haya llevado a cabo.

4.2.3.3.2. Inscripción en el Registro

La escritura de adopción ha de inscribirse en el Registro Civil correspondiente, según María Inés Amato el Código Civil tiene como principio el interés del menor su aplicación radica a la institución adoptiva y su consecuencia es la primacía del interés del adoptado, para decidir si la adopción se perfecciona la ley acude al beneficio o interés del hijo.

La adopción y la tutela de entidades públicas son los organismos del Estado, indicados en la ley que ostentan la tutela de los menores desamparados por ministerio de la ley, deberán adoptar las medidas de protección necesarias para su guarda, poniéndolo en conocimiento del Ministerio Fiscal, y notificando a los padres, tutores o guardadores. La guarda puede ser solicitada a la entidad pública por los padres el tutor o el guardador estos deben justificar los motivos que les impiden atender al menor.¹¹⁹

El acogimiento familiar como lo establece María Inés Amato anteriormente se nombraba como familia sustituta o de acogida, el acogimiento no crea un vínculo de parentesco pues otorga a los menores una familia prestada. El acogimiento del menor puede ser constituido por la entidad pública cuando

¹¹⁹ *Ibíd.*59.

medie el consentimiento de los padres del menor, el tutor o cuando los padres sean desconocidos este será constituido por decisión judicial. El acogimiento incorpora al niño a un núcleo familiar idóneo de modo transitorio, en el que los acogedores ejercen la guarda de los menores.

El acogimiento pre adoptivo integra al menor a un núcleo familiar, tras haber agotado los recursos necesarios el interés del menor no se resuelve con la reinserción a su familia biológica sino mediante la adopción, este tipo de acogimiento será un paso anterior a la adopción del menor. La adopción requiere que el adoptante tenga veinticinco años y tener catorce años más que el adoptado.

Los efectos de la adopción llevan a la extinción de los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia anterior, sin embargo, subsisten los impedimentos matrimoniales del adoptado con sus parientes de sangre. Las relaciones del adoptado con la familia adoptiva son idénticas a las de un hijo biológico, el adoptante adquiere la patria potestad del adoptado. El único acto que hace surgir la filiación adoptiva es la resolución judicial que la establece. Las legislaciones modernas que admiten esta institución como José Castán Tobeñas indica lo hacen con consecuencias favorables al adoptado al que se le reconocen, los derechos propios de un hijo legítimo.¹²⁰

4.2.3.4. Naturaleza Jurídica de la Adopción

Después de 1970 la ley mantenía dos clases de adopción, adopción plena y adopción simple, anteriormente se le llamaba adopción plena y adopción menos plena, para Luis Díez Picazo, y Antonio Gullón la adopción tiene en la

¹²⁰ *Ibíd.*60.

mayoría de los ordenamientos jurídicos un sentido familiar donde se imita la naturaleza, tratándose de una relación de filiación y parentesco la doctrina habla de un “parentesco legal” para referirse al que se contrae en virtud de la adopción, este parentesco se equipara al nacido de la filiación.

Más adelante se lleva a cabo la reforma de la adopción, y como afirma Elisa Pérez Vera la regulación ha quedado en armonía con los principios constitucionales pues ha de considerarse como una filiación equiparada con la filiación por naturaleza, estableciendo el principio de que la adopción produce la extinción de los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia anterior y que solo se regule un tipo de adopción, desapareciendo la distinción entre plena y simple.¹²¹

4.2.3.5. Extinción de la adopción

En principio y por la propia naturaleza, la adopción es irrevocable, pero según Federico Puig Peña, Luis Diez Picazo y Antonio Gullón indican como puede ser impugnada; mediante las personas legitimadas para ello, el adoptado, el adoptante y por naturaleza el Ministerio Fiscal. El adoptado puede pedir la declaración de extinción de la adopción cuando se reúnan las condiciones establecidas en la ley.

4.2.3.6. Efectos de la adopción constituida por autoridades extranjeras

La adopción constituida por autoridades extranjeras será reconocida en España con arreglo a lo establecido en los Tratados y Convenios internacionales en especial, con arreglo al Convenio de La Haya de 29 de mayo

¹²¹ Porres “La institución jurídico social”, 62.

de 1993, relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional.

Las autoridades españolas controlarán que la adopción constituida por autoridad extranjera produzca la extinción de vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia anterior, que haga surgir los mismos vínculos de filiación que los de la filiación por naturaleza y que sea irrevocable por los adoptantes, si la ley extranjera admita que la adopción constituida pueda ser revocada por el adoptante éste deberá antes del traslado del menor a España, renunciar al ejercicio de la facultad de revocarla.

La adopción simple constituida por autoridad extranjera surtirá efectos en España, considerada como un acogimiento familiar, si se ajusta a la ley nacional del adoptado y con los requisitos legales establecidos en el código Civil español. Podrán ser transformadas en la adopción regulada por el Derecho español cuando se den los requisitos previstos para la conversión de una adopción simple en una adopción plena. Especialmente que se haya prestado el consentimiento del niño, teniendo en cuenta la edad y grado de madurez del niño, éste haya sido oído, e informado sobre los efectos de la adopción teniendo en cuenta el beneficio y velando por el interés superior del menor.

4.2.4. Legislación sobre adopción en Honduras

4.2.4.1. Concepto y definición de adopción

Para los autores Georges Ripert y Jean Boulanger, Lodovico Barassi. La adopción es un acto solemne sometido a aprobación judicial que crea un parentesco ficticio se asemeja al parentesco verdadero, donde se introduce al

hijo adoptivo en la familia del adoptante, creando un grupo familiar limitado al adoptante y al adoptado, trata de suplir la falta de familia legítima imitando su apariencia, esta implica la separación del adoptado del seno de su familia natural o legítima.

Actualmente se han encontrado ciertos inconvenientes en la adopción ya que muchas veces se ha prestado para fines de lucro de forma ilícita como venta y prostitución de menores por ello los tratados internacionales buscan facilitar los procesos de adopción y evitar así la trata de personas y las adopciones ilegales.¹²²

4.2.4.2. Formas de adopción en Honduras

En los diferentes sistemas jurídicos se encuentran dos tipos de adopciones la adopción simple y la adopción plena diferenciadas por los efectos que generan. La adopción simple establece vínculos filiatorios entre adoptante y adoptado pero no con el resto de la familia del adoptante ya que la vinculación jurídica con su familia consanguínea continua para efectos alimentarios y sucesorios, la adopción plena en cambio reconoce además de los vínculos filiatorios entre el menor adoptado y el adoptante los de aquel con respecto de toda la familia, existe una total incorporación permitiendo el rompimiento de lazos parentales consanguíneos del menor y la integración al grupo familiar del adoptante.

Adopción simple: Este tipo de adopción se caracteriza porque el adoptado no deja de formar parte de su familia de origen, conservando todos sus derechos y no adquiere parentesco alguno con los parientes de quien lo adopta. La única vinculación jurídica que existe es entre adoptado y adoptante. Esta limita sus

¹²² *Ibid.*66.

efectos entre adoptante y adoptado excepto La adopción simple confiere al adoptado la posición de hijo biológico, pero no crea vínculo de parentesco entre este y la familia biológica del adoptante pues los efectos no trascienden a la familia de sangre de este último.¹²³

La nulidad o revocación de la adopción deja sin efecto el vínculo de parentesco creado por la adopción, este tipo de adopción establece el carácter subsidiario que tiene en relación a la adopción plena en casos en que la extinción de los vínculos pudiere favorecer el interés del menor.

Esta adopción es revocable de incurrirse en los supuestos de indignidad o a solicitud de las partes extinguiendo desde su declaración judicial todos los efectos de la adopción el adoptado no deja de formar parte de su familia de origen, en el cual conserva todos sus derechos y no adquiere parentesco alguno con los parientes de quien lo adopta, la única vinculación jurídica que existe es entre el adoptante y el adoptado, los derechos y obligaciones derivados del parentesco natural no se extinguen excepto la patria potestad que es transferida al adoptante.

Adopción plena: Este tipo de adopción admite la ficción de establecer una filiación, semejante a la biológica, de forma que el niño adquiere los derechos y obligaciones de un hijo tanto frente a los padres adoptivos como frente a la familia de este, se extinguen los derechos y obligaciones que el menor tenía con su familia biológica. La adopción plena es irrevocable, confiere al adoptado una filiación que sustituye a la de origen, el adoptado deja de pertenecer a su familia biológica y se extingue el parentesco y sus efectos jurídicos subsistiendo los impedimentos matrimoniales.

¹²³ Congreso Nacional de Honduras, Código de Familia, (Honduras: Decreto número 76-84, 11 de mayo 1984), artículo 121.

El adoptado tiene en la familia del adoptante los mismos derechos y obligaciones del hijo biológico, el adoptado deja de pertenecer a su familia biológica y se extingue el parentesco con los integrantes de esta y por ende sus efectos jurídicos. Esta equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, así como impedimentos de matrimonio, el adoptado tiene en la familia del adoptante los mismos derechos deberes y obligaciones del hijo consanguíneo.¹²⁴

La adopción extingue la filiación existente entre adoptado y sus progenitores y el parentesco con la familia de este salvo los impedimentos de matrimonio, esta adopción es irrevocable, en consecuencia, la adopción, impide una vez acordada todo reconocimiento del adoptado por sus padres biológicos o el ejercicio de acciones de reclamaciones de filiación salvo los impedimentos matrimoniales.

La patria potestad corresponde al adoptante adquiere los vínculos de parentesco idénticos a los que establece la filiación biológica, así como los mismo deberes y derechos, la irrevocabilidad se justifica en el hecho de que la adopción plena sustituye los vínculos del menor con su familia biológica por los nuevos vínculos que se crean respecto de la familia de adoptante.

El principio de la irrevocabilidad de la adopción plena se reconoce siempre que no sea acompañada de la improcedencia jurídica de determinar la filiación biológica del adoptado pues debe protegerse el derecho a la identidad filiatoria, pues las consecuencias que puede provocar un estado civil que no está apoyado en la verdad el hijo adoptivo es el afectado.¹²⁵ El 31 de mayo de mil novecientos noventa, el Estado de Honduras ratificó la Convención sobre los

¹²⁴ Ley Especial De Adopciones, Artículo 23 Inc. 1.

¹²⁵ Porres "La institución jurídico social", 66.

Derechos del Niño, instrumento que reúne los principios esenciales para garantizar a la niñez el acceso a su bienestar general.

Por lo que es deber del Estado proteger a la infancia y a la niñez que gozará de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos. Es en respuesta a esto que se crea el Código de la niñez y adolescencia el cual regularía todo lo relativo al tema de las adopciones anteriormente regulado por el Código de familia. Honduras reconoce la adopción como una institución jurídica de protección que tiene por finalidad incorporar en la familia, en condiciones iguales o similares a las de un hijo nacido de una relación conyugal, a una persona que biológicamente no descende del adoptante a fin de que pueda alcanzar su pleno desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.¹²⁶

El adoptado deja de pertenecer a su familia natural y se extingue el parentesco por consanguinidad que existía, salvo para efectos matrimoniales, estableciendo parentesco civil entre el adoptado, el adoptante y los parientes de este, el código establece claramente que para el efecto de la adopción quedan abolidas las clasificaciones de la adopción que figuran en el Código de Familia, indicando que todas las adopciones serán plenas.

Asimismo, hace distinción en cuanto a la comunidad garífuna e indígena pues los menores indígenas y garífunas sólo podrán ser dados en adopción si se encuentran abandonados fuera de la comunidad en que viven sus padres biológicos. No obstante, se velará primordialmente por, la reincorporación del niño a su comunidad si existen condiciones para su protección y desarrollo integral en caso de que la situación de abandono se presente dentro de la

¹²⁶ Congreso Nacional de Honduras, Código de la niñez y la adolescencia, (Decreto 73- 96, 05 de septiembre de 1996), artículo 62.

comunidad, se respetarán los usos y costumbres de ésta en cuanto no perjudiquen el interés superior del niño.

Toda adopción debe proteger y tutelar el bienestar, desarrollo y protección del menor es por ello que queda prohibida la adopción del niño que está por nacer, solo pueden adoptar las personas mayores de veinticinco años y menores de cincuenta y uno, que se hallen en el goce y ejercicio de sus derechos civiles, siempre que sean de buena conducta y reputación y acrediten tener capacidad para educar, asistir y alimentar a la persona adoptada.¹²⁷

Artículo 121 No pueden adoptar:

- a) Ninguno de los cónyuges sin el consentimiento del otro cónyuge;
- b) Los tutores, a las personas que están sujetas a su tutela;
- c) Las personas que hayan ejercido la tutela a los pupilos o incapaces mientras no hayan sido aprobadas definitivamente las cuentas de administración por la autoridad judicial competente; y
- d) Quienes hubieren sido privados o suspendidos del ejercicio de la patria potestad.¹²⁸

El adoptante deberá ser por lo menos quince años mayor que el adoptado, solamente se podrá adoptar a las personas menores de dieciocho años de edad, que sean de padres desconocidos o huérfanos y se encuentren en estado de abandono. Podrán, ser adoptados, quienes estén sujetos a patria

¹²⁷ Ley Especial De Adopciones, Artículo 11.

¹²⁸ Congreso Nacional de Honduras, Código de Familia, artículo 121.

potestad si los padres que la ejercen no pudieren suministrarles alimentos, asistencia y educación, plenamente probados estos extremos, o cuando a juicio del Juez competente la adopción beneficia al menor.

4.2.5. Legislación sobre adopción en México

La historia de la adopción en la legislación del distrito federal anterior a la reforma realizada en 1998, sólo regulaba una clase de adopción en la que se establecía un vínculo de filiación entre el adoptado y sus adoptantes, que daba origen al parentesco civil. En 1998 se realizaron las reformas al Código Civil regulando dos tipos de adopción simple y plena. Edgard Rojas Baqueiro, indica que la adopción; se incorpora a la legislación en la ley de las relaciones familiares de 1917, y es hasta el código civil de 1928 que esta institución se regula ampliamente.

Desde entonces a la fecha ha sido objeto de varias reformas con el fin de llegar a su actual función protectora de menores e incapacitados que crea un parentesco civil, además del consanguíneo y de afinidad. Y es de conformidad con la Convención sobre los Derechos del Niño que existe la obligación de considerar la opinión del niño mediante una resolución judicial, siempre encaminada a velar por el interés superior del niño.

El Código Civil es nuevamente modificado, eliminando del ordenamiento jurídico la adopción simple, regulando únicamente la adopción plena, pues debe velarse por el interés superior del menor adoptado reconociéndolo como hijo consanguíneo con la finalidad de brindar protección y un medio familiar a menores que se encuentran en estado de abandono o desamparo respecto de su familia originaria, creándose una filiación legítima.

4.2.5.1. Formas de adopción en México

Adopción plena en México: Termina definitivamente con el parentesco de origen del menor creando un vínculo que une al adoptado con el adoptante y con los parientes de este último, poniéndolo en una situación de hijo natural del adoptante, teniendo los mismos derechos y obligaciones con respecto a la filiación legítima; salvo los impedimentos para contraer matrimonio.

La adopción es definitiva pues las partes no cuentan con acción procesal que les permita retractarse del parentesco o vínculo jurídico creado entre ellos, pretende crear una relación filial, como si se tratara de un hijo natural, por lo tanto, esta es irrevocable.¹²⁹

Existe la prohibición para el Registro Civil y cualquier otra institución que hubiera intervenido en el proceso de la adopción de proporcionar información relativa a la familia originaria del adoptado, busca guardar el secreto respecto del estado de hijo adoptivo con el fin de otorgarle un verdadero estatus de hijo legítimo evitando conflictos que afecten la estabilidad familiar, emocional o moral del menor, con dos excepciones, en atención, a razones biológicas, religiosas y morales, y a razones personales e identidad del propio adoptado, cuando desee conocer sus antecedentes familiares.

El adoptado tendrá acceso a la información, cuando haya alcanzado la mayoría de edad, únicamente con la autorización judicial y cuando sea menor de edad, los adoptantes deberán manifestar su consentimiento ante el juez. Para poder adoptar como indica María Inés Amato todo adoptante debe tener veinticinco años, estar en pleno ejercicio de sus derechos y debe tener diecisiete años

¹²⁹ Fausto Rico Alvares, Patricio Garza, Michel cohen Chicorel, Derecho de Familia, 3° edición (México: editorial Porrúa, 2013), 57.

más que el adoptado, acreditar que tiene los medios suficientes para proveer la subsistencia y educación del menor. Los matrimonios pueden adoptar siempre y cuando se considere al adoptado como hijo.

Adopción nacional en México: Se establece un procedimiento administrativo de adopción en el cual se deberán realizar estudios socioeconómicos y psicológicos con el fin de proveerle una familia adecuada a la situación del menor. Aprobada la solicitud, el menor será trasladado al domicilio de los solicitantes para la convivencia temporal, los solicitantes se obligan a devolver al menor una vez terminado el lapso de convivencia o cuando la institución lo solicite.¹³⁰

El procedimiento judicial se llevará ante el juez competente, este periodo concluye con la resolución que apruebe la adopción, la autoridad competente deberá realizar seguimiento de la adopción durante un periodo no menor a seis meses ni mayor de doce para verificar el desarrollo integral del menor dentro de la familia adoptiva.¹³¹

La adopción internacional es aquella en que la solicitud de adopción se presenta por personas con ciudadanía distinta a la mexicana y que tienen residencia habitual en su país de origen. Este tipo de adopción se regirá por los instrumentos internacionales que en la materia ha ratificado México, tomando en cuenta el beneficio e interés superior del menor siendo estos los objetivos primordiales de las Convenciones relacionadas a la adopción y protección de menores. La legislación vigente reconoce dos distintas alternativas para la adopción internacional:

¹³⁰ María de Montserrat Pérez Contreras, Derecho de los padres y de los hijos, 2º edición. (México: UNAM, 2000), 12.

¹³¹ Rico, Derecho de Familia, 2013.

a. Extranjeros que no tiene residencia habitual en México.

b. Extranjeros que residen permanentemente en el territorio mexicano.

Una persona que tiene su residencia habitual fuera del país mexicano podrá solicitar la adopción la cual se tramitara según lo establecido en los tratados internacionales del que México es parte, debiendo evaluar la idoneidad de los solicitantes. Deberá tener un periodo de convivencia temporal en la ciudad donde se encuentre el centro asistencial en que reside el menor, con el fin de aprobar o rechazar la solicitud de adopción tomando en cuenta las condiciones en que el niño ha sido educado, su origen étnico, la formación religiosa y el medio cultural en el que se desenvuelve y así velar por el interés superior del niño.

El procedimiento judicial de adopción se debe llevar ante el juez familia, se realizará un seguimiento del menor adoptado, el cual tendrá un término de hasta dos años, los efectos de la adopción internacional, serán los mismos que la adopción nacional.

Adopción promovida por extranjeros que tienen su residencia permanente en el territorio mexicano será regulada por las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en materia de adopción.

4.2.6. Legislación sobre adopción en Nicaragua

La adopción en Nicaragua está regulada por la Ley de adopciones decreto 862 esta ha sido modificada por la ley número 614 la cual fue aprobada el 21 de febrero de 2007. El Estado de Nicaragua la reconoce como; Artículo 1: *“La Adopción es la institución por la que el adoptado entra a formar parte de la*

familia del adoptante para todos los efectos, creándose entre adoptante y adoptado los mismos vínculos jurídicos y de parentesco que ligan a los padres con los hijos, estableciéndose en interés exclusivo del desarrollo integral del menor”¹³².

Igualmente establece la irrevocabilidad de la adopción, ya que crea un vínculo jurídico igual al de origen, el adoptado se desvincula totalmente de su familia original salvo los impedimentos para contraer matrimonio podrán adoptar los nicaragüenses legalmente capaces siempre que hayan cumplido veinticuatro años de edad y no sean mayores de cincuenta y cinco años, entre adoptante y adoptado deben mediar por lo menos quince años de diferencia igualmente deben establecer condiciones afectivas, morales, psíquicas, sociales y económicas, que sean determinadas como idóneas para asumir la función de padres.

Para ello deberán someterse al estudio psicosocial que ordene el Consejo Nacional de Adopciones todo trámite de adopción deberá hacerse ante la Dirección General de Protección Especial del Ministerio de la Familia, Adolescencia y Niñez, tanto este ministerio como el Consejo Nacional de Adopción son la instancia rectora de avalar y dar seguimiento a la apertura y cierre de Centros de Protección Social y Especial para niños, niñas y adolescentes, la adopción podrá ser solicitada por nicaragüenses y ciudadanos de otros países legalmente capaces con o sin residencia permanente, ni domiciliados en la República de Nicaragua.

Para lo cual deberán reunir los requisitos legales establecidos en la ley de Nicaragua, así como las exigidas por la ley de su país de origen siempre y cuando no contraríen las normas internas.

¹³² Congreso Nacional de Nicaragua, Ley de Adopciones, (Decreto número 862, 12 de octubre 1998), artículo 1.

Deberá presentar un compromiso por escrito de la institución homóloga de enviar los informes de los resultados del seguimiento post-adopción, de forma anual hasta que el adoptado alcance la mayoría de edad. La adopción puede ser solicitada por una persona natural, por una pareja que haga vida en común tanto dentro de una unión matrimonial como en una unión de hecho estable y por los que no estén unidos en matrimonio o unión de hecho estable, podrán adoptar únicamente cuando sean familiares del adoptado dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo grado de afinidad y el cónyuge del padre o de la madre.¹³³

En estos casos queda sujeto a la valoración del Consejo Nacional de Adopción. Podrán ser adoptados los menores que no han cumplido los quince años de edad y carezcan de padre y madre, sean hijos de padres desconocidos, se encuentren en estado de abandono, cuando respecto a ellos se haya extinguido la patria potestad o cuando, teniendo padres, mediare el consentimiento de los mismos. La situación de desamparo, deberá ser declarada judicialmente en un período máximo de seis meses, previa investigación hecha por la autoridad competente para darle trámite a toda solicitud de adopción se deberá acompañar la resolución favorable del Consejo de la Adopción.

De las resoluciones negativas del Consejo de la Adopción podrá recurrirse de Amparo. Sera competente para conocer de las diligencias de Adopción el Juez Civil del Distrito del domicilio del menor. Presentada la solicitud con todos los requisitos legales el juez citara a los interesados en donde aprueba o rechaza la adopción. Otorgada la Adopción, el Juez, ordenará, se haga la cancelación del acta que existiere en relación al nacimiento del adoptado, y que la nueva

¹³³ Brenes, Tratados de las Personas, 84.

inscripción se haga como si fuese del nacimiento de un hijo consanguíneo del adoptante evitando hacer referencias de la adopción.¹³⁴

4.3. Adopción en El Salvador

4.3.1. Concepto y definición de adopción

Según la ley especial de adopciones (LEA) en su artículo 2, define que es adopción: *“es una institución jurídica de interés social que confiere mediante resolución judicial un vínculo de filiación en forma definitiva e irrevocable, que tiene como finalidad proveer a la niña, niño o adolescente como a la persona mayor de edad, una familia que garantice su protección integral, desvinculándose para todo efecto jurídico de su familia de origen”*. Es decir que la adopción es un acto voluntario y libre de crear un vínculo de filiación entre dos personas fuera del vínculo sanguíneo.¹³⁵

4.3.2. Personas sujetas de adopción

El artículo 23 inciso 1 de la LEA establece que las personas sujetas a adopción, podrán ser *“toda niña, niño y adolescente, cuyo adoptabilidad haya sido declarada por un Juez Especializado de la niñez y adolescencia, el mismo artículo menciona seis requisitos que deberán cumplir los sujetos de adopción.”*¹³⁶

4.3.3. Requisitos para adoptados

La LEA en el artículo 23 establece seis diferentes requisitos para toda niña, niño y adolescente sujetos a ser adoptados, ya sea por personas adoptantes nacionales o extranjeros.

¹³⁴ *Ibíd.* 71-73.

¹³⁵ Ley Especial de Adopciones, artículo 2, 6.

¹³⁶ *Ibíd.* artículo 23 inc. 1. 12.

a) *Los de filiación desconocida:* Los niños de filiación desconocida, se consideran en la doctrina según María Teresa Larraín Aspillaga, que son de filiación desconocida en razón que “en la certificación de nacimiento del niño no se mencionan los nombre y apellidos de sus padres;” siendo la filiación un derecho fundamental de todo ser humano según lo establece la Convención de los Derechos del niño en su artículo 7 inciso 1 *“que todo niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”* en un ambiente sano.

b) *Las niñas, niños o adolescentes que carecen de madre y padre, se encuentren en situación de abandono por ambos o cuyo paradero se ignore:* Se considera a una niña, niño y adolescente en situación de abandono cuando se encuentra en una “carencia de una protección física y emocional que afecte su protección y formación integral en los aspectos material, psíquico o moral por acción u omisión”, por parte de sus progenitores y familiares.

c) *Los que estén bajo el cuidado personal de sus progenitoras, progenitores o de otros parientes, siempre que existan motivos justificados y de conveniencia para la persona adoptada, calificados por la Jueza o Juez Especializado de Niñez y Adolescencia:* La LEA establece motivos justificables de convivencia entre los futuros adoptantes y el adoptado previamente a otorgar judicialmente la adopción plena. El literal c) en mención tiene relación con el artículo 27 de la misma Ley que establece una excepción a la prohibición de adopción de niña, niño o adolescente determinado, estableciendo en su primer literal que se permitirá la adopción...

“cuando haya existido convivencia o afectividad comprobada con la o las personas solicitantes;” para este literal especialmente será necesario que se

investigue el origen lícito de tal convivencia o afectividad que existe. se entenderá que ha existido convivencia o afectividad” entre la o las personas adoptantes y la persona adoptada cuando han hecho vida en común por más de un año en forma continua e ininterrumpida como familia dentro de un hogar estable, antes de haber iniciado el procedimiento de adopción.¹³⁷

Procurando así la protección del interés superior de la niña, niño y adolescente. Seguidamente el segundo ordinal del artículo 27 de la LEA establece que cuando “exista el vínculo de parentesco entre la o las personas solicitantes y la persona adoptada;” para ambos casos contemplados en esos ordinales será de necesario cumplimiento la presentación de la declaratoria de la aptitud para adoptar de la o las personas adoptantes, y la declaratoria de adoptabilidad de la niña, niño o adolescente.

d) Las hijas o hijos de uno de los cónyuges o de convivientes declarados: En este caso un cónyuge puede adoptar al hijo o a los hijos del otro mediante el matrimonio, el Legislador ha introducido una variable significativa en relación a los convivientes declarados judicialmente la LEA establece en el artículo 11 inciso 1 *“que la adopción conjunta solamente puede ser solicitada por cónyuges no separados y por parejas conformadas por un hombre y una mujer así nacidos y declarados judicialmente convivientes.”*

Para que los convivientes tengan la declaratoria judicial deberán presentar una solicitud de declaración judicial de convivencia al Juzgado de Familia, de esta forma ser declarados judicialmente convivientes, y así poder un conviviente adoptar al hijo o a los hijos del otro conviviente mediante la declaración judicial de convivencia.¹³⁸

¹³⁷ *Ibíd.* artículo 27. 14.

¹³⁸ *Ibíd.* artículo 11. 8.

4.3.4. Personas adoptantes

Los adoptantes son personas naturales, que asumen legalmente el carácter de padre y madre de la niña, niño y adolescente adoptado; la LEA establece tres tipos de personas que pueden adoptar. El artículo 11 estipula dos de ellas la primera es la *“adopción conjunta debe ser por cónyuges no separados y convivientes declarados judicialmente siendo parejas conformadas por un hombre y una mujer,”* la segunda se encuentra en el inciso 2 el cual establece *“la adopción individual”* ¹³⁹ por una persona natural, la tercera forma de adopción es la adopción por el tutor.

4.3.5. Adopción plena

La adopción plena es una institución adoptada en la legislación salvadoreña, según el artículo 2 de la LEA, estableciendo que *“la adopción es una institución jurídica de interés social que se confiere mediante resolución judicial un vínculo de filiación en forma definitiva e irrevocable,”* mediante dos procedimientos uno en sede administrativa y el otro en sede judicial ambos procedimientos previamente establecidos en la normativa jurídica.

4.3.6. Adopción individual

Según lo establece la LEA en su artículo 11 inciso 2 que *“la adopción individual puede ser solicitada por cualquier persona con capacidad para adoptar, con independencia de su estado familiar.”* Según Anita Calderón de Buitrago y Otros, establecen que la adopción individual *“es aquella que se autoriza a solicitud de un único adoptante.”* Este tipo de adopción al regularse en la

¹³⁹ Ley Especial de Adopciones, artículo 11. 8.

legislación especial pretende brindarle una protección al principio del interés superior de la niña, niño o adolescente que se encuentre en desamparo.

4.3.7. Adopción conjunta

Según lo establece la LEA en el artículo 11: *“que la adopción conjunta solamente puede ser solicitada por cónyuges no separados y por parejas conformadas por un hombre y una mujer así nacidos y declarados judicialmente convivientes.”*

4.4. Adopción internacional

La LEA establece la adopción internacional en el artículo 12 inciso 2 *“Adopción Internacional es la promovida por personas salvadoreñas o extranjeras cuya residencia habitual se encuentra en un Estado contratante y pretenden la adopción de una niña, niño o adolescente que tenga su residencia habitual en el país y deba ser desplazado fuera del territorio nacional.”*¹⁴⁰ Haciendo referencia a este texto legal el Convenio de La Haya del 29 de mayo de 1993, hace mención a la adopción internacional, en donde el niño, niña y adolescente en proceso de adopción y el adoptante tienen su residencia habitual en diferentes Estados.

4.5. Adopción nacional

La adopción nacional o doméstica se encuentra regulada en el artículo 12 de la LEA y consiste en *que “la adopción nacional es la promovida por personas cuya residencia habitual es el territorio salvadoreño y que pretenden adoptar a una niña, niño y adolescente que residan en el mismo país”.*¹⁴¹

¹⁴⁰ *Ibíd.*, artículo 12. 4.

¹⁴¹ *Ibíd.* artículo 12. 8

CAPITULO V

EL DERECHO DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES A TENER UNA FAMILIA QUE LE GARANTICE EL DESARROLLO PROGRESIVO DE SUS DERECHOS

Las niñas, niños y adolescentes así, como se ha estudiado a lo largo de esta investigación, ha quedado plasmado que son garantes de derechos, tanto constitucionalmente como en legislación secundaria, con el único objetivo de permitirles formar parte de una familia en la que puedan progresivamente crecer de forma integral.

5.1. Generalidades

La historia ha demostrado que la infancia ha sido invisibilizada, al grado de adquirir la denominación de “menores” en la situación irregular, “menores infractores” en la ley penal, menores abandonados, “menores en situación de riesgo”, de último pasa a ser adolescentes en conflicto con la Ley Penal Juvenil; y este modelo estigmatiza al niño sin oportunidades ni familia, convirtiéndolo en un “menor” definido a partir de su “incapacidad jurídica”.

Esta forma de definir a los niños y adolescentes, se hace a partir de sus carencias o necesidades, o por lo que les falta para ser adultos; el Código Civil en el artículo 1317 establece que: *“Toda persona es legalmente capaz”*¹⁴² preliminarmente y relacionando el artículo uno de la Constitución de la República, *“el Estado Salvadoreño reconoce como persona a todo ser humano desde el momento de la concepción”*¹⁴³, pero fuera del estudio de la existencia de una constitucionalidad, pues la Ley de Protección Integral de la Niñez y

¹⁴² Código Civil, 132.

¹⁴³ Constitución, 3.

Adolescencia cambia en cierta forma la aplicación legal; el análisis empieza, cuando el mismo artículo literalmente dice: “excepto aquellas que la ley declara incapaces”.

En el artículo 1318 del Código Civil la ley declara absolutamente incapaces a los impúberes, cuyos actos no generan ni obligaciones naturales, y otorga una incapacidad relativa a los menores adultos. Civilmente el artículo 26 define como impúber al varón que no ha cumplido catorce años de edad y a la mujer que no ha cumplido doce años de edad; mientras que menor adulto es el que ha dejado de ser impúber; bajo esta concepción el niño es un ser “menos que adulto”, no permite verlo por sus características propias, sino que su incapaz se da por lo que le falta para ser adulto.¹⁴⁴

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

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

¹⁴⁴ Código Civil, 132.

En la ley, en el ámbito académico, en el diario vivir, en las características propias de la doctrina de la protección integral, lo que resalta es el niño como sujeto pleno de derechos, pero fuera de ser un discurso, trae como consecuencia, en primer lugar que el niño como sujeto, es titular de derechos y obligaciones; el niño tiene, al igual que el adulto, todos los derechos humanos, se le reconoce el derecho a tener derechos; y con la Convención Sobre los Derechos del Niño se igualan los derechos y se comprende que el ejercicio de los derechos humanos es un proceso constante de construcción de ciudadanía.

Aun bajo la reconstrucción jurídica de la niñez, es de hacer ver que los niños son “sujetos de derecho especialísimo, dotados de supra protección y de nuevas garantías que no corresponden a todas las personas.”

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

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

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

El artículo 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño regula el principio de protección y promoción de la autonomía, pues el niño tiene derecho a desarrollar progresivamente el ejercicio de sus derechos; es decir, que el niño como sujeto pleno de derechos, adquiere la autonomía, y el Estado y la Familia, apoyan y protegen el desarrollo del niño, de forma que progresivamente ejerza sus derechos, de acuerdo a la evolución de sus facultades, y de esta forma se aplica la Doctrina de la Protección Integral.¹⁴⁵

Uno de los pilares fundamentales que contempla la Ley Especial de Adopciones es la priorización del derecho de las niñas y los niños a vivir con su familia de origen. Para tal fin el Estado deberá emplear todos los medios necesarios para garantizar esa condición. Por tal razón para darle cumplimiento a una verdadera garantía de un derecho progresivo a favor de la niña, niño y adolescente la LEA, ha estipulado en sus artículos 121 y 122 que hablan sobre la adopción nacional e internacional lo siguiente en ambos casos:

5.1. Seguimiento post adoptivo de adopción nacional

Adopción nacional es la promovida por personas cuya residencia habitual es el territorio salvadoreño y que pretenden adoptar a una niña, niño, adolescentes o persona mayor de edad que residan en el mismo, y para tener un control

¹⁴⁵ Marcela Zeledón, “La Autonomía Progresiva en la Niñez y Adolescencia”. Revista Jurídica Digital “Enfoque Jurídico” (2015): 6.

sobre el desarrollo integral de la niña, niño y adolescentes, se estableció que una vez decretada la adopción nacional la OPA (Oficina Para Adopciones) dará seguimiento a la situación de la niña, niño y adolescente adoptado a efecto de constatar la plena incorporación del mismo a su nuevo entorno familiar.

Una vez decretada la adopción ya sea promovida por la Oficina Para Adopciones o Procuradurías Auxiliares, el encargado del caso elaborará auto en el cual se resuelve librar oficio solicitando al Defensor Público de Familia responsable o al Abogado Particular, presenten Certificación de Sentencia de Adopción, así como la nueva Partida de Nacimiento del adoptado.

Recibida dicha documentación se comisionará una Trabajadora Social de esta Oficina a fin de que constate con la familia adoptiva la incorporación del menor en su nuevo entorno familiar, presentando un informe de la situación encontrada, actividad que deberá realizarse en el término de 5 días hábiles de recibida la comisión, pudiendo el Coordinador de la OPA señalar nuevas fechas de seguimiento hasta por un periodo de tres años, dicho seguimiento se realizará cada cuatro meses, y este procedimiento deberá quedar registrado legalmente, este seguimiento de visitas al seno familiar de la niña, niño y adolescente podrá ampliarse cuando se considere necesario por parte de la OPA (Oficina Para Adopciones).¹⁴⁶

En el caso de adopción de niño, niña o adolescente determinado que haya convivido con los adoptantes por un período de uno o más años previos a decretarse la adopción, quedará a criterio de la Coordinación de la OPA el efectuar el seguimiento post adoptivo, en vista de que ya hay una incorporación previa de la niña, niño o adolescente en el entorno familiar¹⁴⁷.

¹⁴⁶ Ley Especial de Adopciones, 35 y 36.

¹⁴⁷ Procedimiento de las Adopciones Nacionales e Internacionales de la Procuraduría General de la Republica, (El Salvador: PRAD-01, Revisión: 2, 2017), 113.

El seguimiento post adopción, está en que a través de él se pretende garantizar la protección y bienestar de la niña, niño y adolescente que se encuentra en un nuevo hogar y para conocer si la niña, niño y adolescente se ha adaptado a su familia adoptiva; es decir, se aspira a constatar la efectividad de la medida de la adopción, que en un momento determinado puede ayudar a detectar si la niña, niño y adolescente se encuentra en peligro o está siendo utilizado para fines distintos a los de dicha institución como lo puede ser: maltrato, violación, prostitución etc.

Siendo posible que, en un momento determinado, el hecho de mantener a la niña, niño y adolescente en su nueva familia, deje de responder a su interés superior y es allí donde la OPA (Oficina Para Adopciones) tomará las medidas para protegerlo y cuidarlo nuevamente.

5.3. Derechos fundamentales de los menores de edad

Los menores de edad además de ser titulares de los derechos fundamentales, son sujetos de especial protección constitucional; protección que tiene sustento en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, que reconocen el principio del interés superior de los menores de dieciocho años y que tienen participación constitucional.¹⁴⁸

A nivel internacional la necesidad de proporcionar al menor de edad una protección especial, está enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño. En la Declaración Universal de los Derechos del Niño (1959), en el principio II se señala que el niño gozará de una especial protección y que a través de leyes y otros medios se dispondrá lo necesario

¹⁴⁸ Julia Sandra Bernal Crespo, Los derechos fundamentales del menor adoptado frente a la irrevocabilidad de la adopción, (El Salvador, Estudios constitucionales, 2013), 605.

para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente, en condiciones de libertad y dignidad. También se encuentra reconocida, entre otros instrumentos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 23 y 24), y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 10).

Cuando se mencionan que las niñas, niños y adolescentes gozarán de una especial protección se refiere que son un sector de naturaleza especial al ser los más desprotegidos y los cuales necesitan la protección y seguridad total garantizada por el Estado estando comprometidos a velar por las necesidades básicas la cual siendo una de las más importantes propiciar una crianza dentro de una familia la cual dote de valores y seguridad emocional, siendo esta la base para que una persona crezca con una buena formación en todo ámbito de su vida y sean personas integrales para conformar esta sociedad.

5.3.1. Análisis jurisprudencial¹⁴⁹

Concluyendo esta investigación al establecer sí es la Ley Especial de Adopciones efectiva, ya aplicada a lo que es la problemática trazada previamente en los objetivos y con base en la jurisprudencia estudiada para conocer si todo este sistema es coherente para la correcta aplicación de la ley funcionalmente en la práctica, siempre salvaguardando el interés superior de la niña, niño y adolescente.

Es por eso que se hace referencia a un análisis de jurisprudencia sobre la efectividad de la Ley, citando en esta oportunidad a la Honorable Cámara de Familia de la Sección de Occidente, Santa Ana, en resolución jurídica con

¹⁴⁹ Cámara de Familia de la Sección de Occidente, Santa Ana, resolución jurídica con referencia 06-04-3-20-AP, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2020).

referencia 06-04-3-20-AP, de las dieciséis horas del día doce de septiembre del año dos mil diecinueve; en la cual es el caso: “la licenciada Cecilia Arely Alvarado Portillo, en representación de la señora *****, pretende que se decrete la adopción individual del niño *****, a favor de su representada.

Los hechos en que fundamenta dicha pretensión son los siguientes: Que la señora *****, es hermana de la señora *****, quien es la madre biológica del niño *****, por lo que su representada es la tía materna de éste. Que desde el mes de noviembre de dos mil quince la señora *****, le entrego el niño *****, a su representada, otorgándole Escritura Pública ante Notario de Delegación de Autoridad Parental, Cuidado Personal y Representación Legal, por lo que desde esa fecha ambos conviven inseparablemente, pues la madre biológica por la situación de salud, falta de empleo, y estabilidad emocional necesaria para el desarrollo completo del niño, no podía darle la calidad de vida que el niño requería para su bienestar y desarrollo integral.

Que desde entonces la única responsable del niño ***** fue y ha sido la señora *****, siendo ella quien corre con los gastos de mantenimiento de la casa, alimentación, vestuario, educación, salud, recreación del niño, brindándole apoyo moral, espiritual, económico y todo lo necesario para el desarrollo integral del niño de forma tal que crezca en un ambiente de familia y pueda tener una formación adecuada para su completo desarrollo.

En el mismo orden de ideas manifestó que la señora *****, actualmente labora en Palladium Internacional LLC, desempeñando el cargo de Directora de Administración y Finanza, devengando un salario de tres mil novecientos noventa y siete dólares con cincuenta centavos de dólar, lo que le ha permitido satisfacer las necesidades básicas del niño *****, desde que está a su cargo, situación que mantiene en la actualidad, que el niño *****, estudia en el

Colegio Bilingüe ***** y a su vez recibe un curso de clases de inglés en la misma institución educativa por las tardes, gastos que son sufragados por completo por la solicitante.

Se resume que la solicitante es hermana de la madre biológica del niño en cuestión y que por diferentes razones ellas han estado de acuerdo en iniciar este proceso en el que la madre biológica del niño daría en adopción a su hijo a su propia hermana.

La Cámara de Familia de Occidente, en sentencia pronunciada a las diez horas del día cinco de marzo del año dos mil doce, en la referencia número 024-12-SA-F-1, ha sostenido lo siguiente: "que para que proceda la adopción entre parientes, el grado de parentesco no debe ser cercano y tal aseveración tiene su fundamento en el buen sentido y la lógica, pues de aceptarse la adopción entre parientes muy cercanos como el caso que ocupa, se alteraría la estructura natural de la familia,...; no siendo la finalidad de la adopción trastornar los grados de parentesco cercanos entre los miembros de una misma familia, sino el de dotar de una familia a los menores carentes de ella para asegurarles su bienestar y desarrollo integral.

Ante la declaratoria de Improponibilidad de dicha instancia la representante legal de la adoptante interpuso recurso de revocatoria con apelación subsidiaria contra dicha providencia, argumentando en lo medular que dicha resolución le causa agravios a su representada pues se ha sometido el proceso de adopción al niño ***** , ya que ellos conviven desde el año dos mil quince, siendo ella reconocida como la madre del niño en la escuela, la iglesia y en todos los eventos sociales a los que asisten como madre e hijo, en virtud que su representada le da una vida digna, un desarrollo pleno de la niñez y la

adolescencia, siendo derechos inherentes de todo niño conforme a la legislación de familia.

Que pedía la revocatoria de la resolución que declaró improponible la solicitud de adopción con fundamento en que la resolución se ha basado en el grado de parentesco sin tomar en cuenta el desarrollo integral del niño, siendo uno de los principios rectores más importantes en el tema que ocupa y en vista que no se ha solicitado contrariando la finalidad de la adopción, pues según el artículo 165 C.F. la adopción es una institución de protección familiar y social especialmente establecida en el interés superior del niño, para dotarlo de una familia que asegure su bienestar y desarrollo integral.

En el caso antes expuesto se considera primeramente traer a cuenta el mandato Constitucional el cual dice en el Capítulo II de la Sección Primera titulada “Derechos Sociales” de la Constitución contiene disposiciones sobre la institución familiar en los cuales se establece el matrimonio como su fundamento legal; pero se reconoce también la unión no matrimonial.

En este sentido se entiende que la protección del Estado hacia la familia no es una simple protección jurídica. Se crea un mandato constitucional de integrar los organismos, los servicios y formular la legislación necesaria para la integración, el bienestar y desarrollo social, cultural y económico. El artículo 36 de la Constitución dispone que los hijos nacidos dentro o fuera de matrimonio y los adoptivos tengan iguales derechos frente a sus padres; por lo tanto, es obligación de éstos darles protección, asistencia, educación, seguridad y afecto.

El artículo 34 de la Constitución prescribe 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”. Estos preceptos son los que elevan a rango constitucional la filiación adoptiva, pero también sientan las bases para que en la legislación secundaria sólo sea aplicable la adopción plena al establecer que tanto “los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio como los hijos adoptivos tienen iguales derechos frente a sus padres”; tan es así el rango de igualdad de los hijos adoptivos que no se puede calificar la naturaleza de su filiación.

Seguidamente se aboca para analizar este caso con el primer principio de la Ley Especial de Adopciones el cual manifiesta que “se entenderá por interés superior de la niña, niño o adolescente conforme a lo regulado en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia toda situación que favorezca su desarrollo integral, con el objeto de lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad”.

Finalizando, bajo todos estos preceptos involucrados se confirma que la normativa en estudio responsable de esta investigación garantiza al adoptado primeramente una integral gestión administrativamente hasta el momento donde la niña, niño o adolescente es adoptado por una familia que le dará todo lo necesario para su desarrollo integral.

5.4. Mecanismos de control del Estado para los niños adoptados por extranjeros

Los mecanismos que el Estado utiliza para vigilar o proteger a las niñas, niños y adolescentes que han sido adoptados por extranjeros, se tiene el conocimiento que lo ejerce la Procuraduría General de la República junto con el Instituto Salvadoreño de Niñez y Adolescencia, siendo ese control de vigilancia realizado por la Oficina para las Adopciones a través de organismos de vigilancia y control de la Adopción del país de receptor del menor.

Al culminar el proceso de adopción por parte de extranjeros en el país una vez autorizada la adopción por la Procuradora General de la República y decretada por el Juez competente, no finaliza la responsabilidad por parte de las instituciones involucradas en dicho trámite, ya que los expedientes quedan abiertos para el proceso de seguimiento posterior al decreto de adopción; dicho seguimiento se realiza a través de las autoridades competentes de los países de recepción, haciéndolo por medio de sus equipos multidisciplinarios, quienes se encargan de remitir reportes escritos, fotografías, videos, etc., a las autoridades del país de origen del menor en el caso a la OPA.

Finalizada la fase administrativa en el proceso de adopción, se entrega al apoderado las certificaciones de ley y la documentación original por medio de acta en la cual se establece el compromiso del profesional de presentar a la Oficina para Adopciones la Certificación de la Sentencia que decreta la adopción de la Partida de Nacimiento del adoptado y seguimientos post-adoptivos. En caso de no recibirse la documentación oportunamente se elabora auto solicitándole al apoderado la Certificación de la Sentencia de Adopción y de la nueva Partida de Nacimiento del adoptado.

Una vez decretada la adopción internacional la OPA dará seguimiento post adoptivo por medio de la Autoridad Central u Organismo Acreditado a la situación del niño, niña o adolescente adoptado dentro de la familia adoptante a efecto de constatar la plena incorporación del mismo en su nuevo entorno familiar.

El tiempo de duración del seguimiento posterior a la adopción, será cada cuatro meses y por un periodo de tres años, debiendo quedar registro del mismo¹⁵⁰,

¹⁵⁰ Ley Especial de Adopciones, 16.

según lo manifestado por personas representantes de la Procuraduría General de la República en la OPA, (entrevista realizada a la Licenciada Alejandra Cerna coordinadora de la oficina de adopciones de la Procuraduría General de la República, San Salvador de fecha 29 de junio de 2017).

La importancia de un seguimiento posterior a la adopción, radica en que a través de este se pretende garantizar la protección y bienestar del menor que se encuentra fuera del país, y para conocer si el menor se ha adaptado a su familia adoptiva.

Se aspira a constatar la efectividad de la medida de la adopción, que en un momento determinado puede ayudar a detectar si dicho menor se encuentra en peligro o está siendo utilizado para fines distintos a los de dicha institución.

Siendo posible que, en un momento determinado, el hecho de mantener al niño en su nueva familia, deje de responder a su interés superior y es allí donde las autoridades competentes del Estado de recepción tomarán las medidas para protegerlo y cuidarlo provisoriamente mientras le buscan un nuevo hogar, con el conocimiento y la previa aceptación de la autoridad central del estado de origen; y como segunda opción se tiene regresar al niño al Estado de origen, si ello responde a su interés.

Es de esta manera se considera que el Estado se vuelve garante del proceso de adopción internacional, velando por el respeto de los derechos fundamentales del niño sujeto de adopción y su interés superior, durante el transcurso de todo el proceso y posteriormente a éste, realizando esfuerzos a través de entidades nacionales como internacionales que colaboran para darle seguimiento a los niños adoptados por extranjeros.

5.5. La representación del Estado como garante en el proceso de adopción realizado por extranjeros¹⁵¹

El problema de la falta de familia constituye un grave peligro y cualquier país debe buscar remediarlo y trabajar constructivamente, proporcionándola en caso de ausencia o grave deterioro. La adopción justifica esa aspiración y esa necesidad humana y social de permitir que el niño se desarrolle en una familia. La adopción no es una materia exclusivamente jurídica, está motivada profundamente en el ámbito ético y social. Ultimadamente esta institución ha padecido recurrentes modificaciones, lo cual pone de manifiesto el movimiento innovador que se viene operando en la doctrina y en el Derecho de familia.

En efecto, la práctica de la Adopción evidencia problemas delicados a resolver, que interesan a instituciones públicas, responsables de las niñas, niños y adolescentes sin familia o sin un apoyo familiar normal, a los jueces, psicólogos, educadores, trabajadores sociales, etc., lo cual demuestra que este tema no podría ser estrictamente legal siempre exigiendo un enfoque multidisciplinario bien coordinado¹⁵².

Hoy se advierte que los cambios en la legislación interna de los países responden a la nueva filosofía que inspira esta institución, mas no sucede lo mismo en el ámbito internacional. La adopción entre países constituye un nuevo fenómeno que prácticamente ha superado el marco legal existente, siendo cada día mayores los vacíos de esta.

¹⁵¹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, entrada en vigor 23 de marzo de 1976.

¹⁵² Ubaldino Calvento Solari, Adopción Interna e Internacional, (Colombia: Seminario Internacional de Adopción, Bogotá 1979, Sección Estudios Jurídicos y Sociales, Instituto Interamericano del Niño, 1982.), 41.

La adopción internacional pasó a formar parte del acervo jurídico del mundo y es creciente el interés que ha despertado, principalmente si se considera la explosión demográfica, el deterioro de las condiciones de vida en los países en vías de desarrollo, la gran cantidad de niños cuyas necesidades básicas se encuentran insatisfechas, la falta de políticas educacionales-asistenciales y el aumento de la pobreza, todo esto ha llevado a los estados, organismos y entidades internacionales a buscar soluciones a estos problemas, siendo una de ellas la promoción de un ambiente familiar adecuado.

En los países industrializados es creciente el número de este tipo de adopciones que se realizan debido a nuevas causas que han favorecido este incremento. Algunas de ellas son:

La disminución, en estos países, del número de niños en condiciones de ser adoptados, debido a la utilización de métodos anticonceptivos, al aborto, a la mayor esterilidad de las parejas, a la mejor aceptación de las madres solteras, y a las ayudas ofrecidas por el gobierno a las familias;

Actitudes humanitarias de sensibilización ante los problemas de la infancia abandonada en los países en vías de desarrollo y solidaridad ante las catástrofes y conflictos mundiales¹⁵³.

El país está considerado como "país de origen" ósea un país proveedor de menores que pueden ser adoptados por personas de países denominados "receptores", en los cuales es creciente el interés sobre este tema.

Si bien es cierto que El Salvador, es un Estado de origen de niños adoptados por personas provenientes del extranjero le corresponde el rol de Estado de

¹⁵³ Carmen Gonzales León, "La Adopción Internacional en Francia", Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia. Derecho de Familia, N° 5, (1991): 9.29/31.

origen en materia de adopción internacional; en ese orden de ideas es conveniente mencionar que corresponde a éste fortalecer cada uno de los procesos de adopción de manera que no se lesione el interés superior de la niña o niño adoptado.

En el país el Estado juega un papel sumamente importante garantizando el interés superior del menor sujeto de adopción, y al ratificar la Convención sobre los Derechos del Niño que el país reconoce: Que la niña, niño y adolescentes, en su condición de persona y en un estado de maduración requiere y puede exigir una familia, y por lo tanto es obligación de este promover políticas eficaces e institucionales para prevenir el abandono de las niñas, niños y adolescentes para que se le facilite la permanencia en el seno de una familia.

No obstante, no siempre estas políticas son efectivas de manera que aún existen muchas niñas, niños y adolescentes privados de un entorno familiar; es por ello que se crea la institución de la adopción y propiamente hablando la institución de la adopción internacional, como mecanismo para asegurarles a los menores una mejor calidad de vida y proporcionarle protección especial a las niñas, niños y adolescentes que han carecido por diferentes circunstancias de un entorno familiar adecuado o totalmente ausente y asegurar que puedan beneficiarse de cuidados que sustituyan la atención familiar en caso de ser ello necesario.

Entrando en esencia el papel que desempeña el Estado como ente garante del proceso de adopción internacional es a través de medidas internas, nacionales y, a la vez mediante la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales que garanticen el traslado de las niñas, niños y adolescentes desde su país de origen a otro, mediando una adopción internacional, de manera que se efectúe

por medio de las autoridades u organismos competentes y con procedimientos que velaran eficazmente el interés superior de las niñas, niños y adolescentes.

5.6. Metodología de la investigación

5.6.1. Tipo de investigación

En el trabajo investigativo se realizó bajo un abordaje de carácter cualitativo, puesto que los datos estadísticos no son del interés, aunque en la medida de lo posible fueron consultados para obtener calificaciones cualitativas, por lo que datos numéricos no fueron incorporados a la investigación porque su finalidad es el estudio de la institución de la Adopción en el país, el marco legal actualmente vigente, el conocimiento de los principales problemas que aquejan y rodean a dicha institución, analizando la norma especializada en la materia y el estudio de las innovaciones como solución para contrarrestar los problemas de la actualidad y la necesidad de preservar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes como sujetos plenos de derechos.

El estudio integral de la legislación, jurisprudencia, doctrina, datos históricos, otorgaron elementos concluyentes e incluso recomendaciones para la aplicación de esta nueva ley y que esta sea capaz de aportar soluciones concretas a la problemática de estudio, que permita superar las barreras y obstáculos a los que se enfrentan los usuarios y que perjudican a la niñez y adolescencia salvadoreña, siendo muchos de esos obstáculos de índole económico, legal, judicial, burocráticos, emocionales, etc., que tienen lugar en la fase administrativa y judicial, por lo que el problema de estudio fue abordado desde la doctrina de protección integral de la niñez y adolescencia, desde la perspectiva del usuario solicitante, y todos aquellos operadores del sistema que intervienen en el proceso.

Se realizó recopilación y análisis de jurisprudencia nacional e internacional, y asimismo cual era el trámite de adopción en El Salvador en calidad de solicitantes siempre con la finalidad de garantizar una integración normativa que permita la protección integral de la niñez y adolescencia en forma efectiva, mediante la interpretación y argumentación jurídica que devenga de la jurisprudencia nacional. Finalmente, con los insumos obtenidos se realizó recomendaciones para una efectiva aplicación de la figura de adopción. Por lo tanto, la investigación y sus aportes serán de carácter socio-jurídico.

5.6.2. Población y muestra (objeto de estudio)

En la etapa administrativa la OPA es la institución competente para tramitarlo en su calidad de autoridad central (PGR e ISNA), cuyo ámbito de competencia abarca todo el territorio nacional.

En cuanto a la legislación internacional como comparación respecto a los Estados que regulan la figura de la adopción se tomaron como muestreo países de habla hispana, obteniendo como resultado las diferentes características de cada uno de sus regulaciones. En la legislación nacional sobre la intervención judicial, se abarca todo el territorio salvadoreño. Se consultó criterios jurisprudenciales de la Cámara Especializada de Niñez y Adolescencia, que conoce de los recursos de apelación de todos los tribunales de primera instancia de niñez y adolescencia, por lo que su competencia territorial comprende todo el país.

5.6.3. Métodos, técnicas y procedimientos utilizados

“EL derecho de las niñas, niños y adolescentes a vivir y crecer en el seno de una familia adoptiva que le garantice el desarrollo progresivo de sus derechos

en la ley especial de adopciones”, es una investigación socio-jurídica de carácter cualitativa elaborada con los métodos, técnicas y procedimientos siguientes:

Método Histórico utilizado para estudiar la evolución histórica del fenómeno jurídico de la institución de la Adopción en El Salvador, de la evolución de la sociedad y sus necesidades en cuanto dicha figura legal, impacto social del decreto de una adopción y del impacto de la problemática para su tramitación. El procedimiento consistió en la recopilación de datos históricos que sirvieron de antecedentes, ubicación en tiempo de los hechos relevantes al objeto de estudio, vigencias y derogación de leyes.

La Observación. Método por el cual se obtuvo toda la información escrita en libros, expedientes judiciales, folletos, revistas, páginas web, archivos digitales y legislación.

Entrevista realizadas en forma oral a los principales operados del sistema. (PGR, OPA, ISNA, consultor, asesores técnicos legislativos, Jueces, Magistrados, colaboradores judiciales); a personas que tuvieron calidad de solicitantes en diligencias de adopción.

La Interpretación. Que se realizó extrayendo de las fuentes toda la información que fuera posible atendiendo a sus características propias y con objetividad.

El análisis de la norma legal, jurisprudencia, doctrina, noticia escrita, documentos, hechos acontecidos en el tiempo y espacio delimitados, entrevistas y opiniones de las autoridades que intervienen en la tramitación de las diligencias de adopción, usuarios, especialistas en la materia y parlamentarios. Identificación de la problemática, causas y posibles soluciones.

5.6.4. Recursos

La presente investigación ha sido habilitada por una serie de recursos de diversas naturalezas. En un primer momento, se ha utilizado el recurso humano para la investigación de campo realizada a través de la observación y diálogo, quien se dedicó a la tarea de recolectar datos bibliográficos, y su traducción en la respectiva inclusión de la redacción de esta investigación; pero, a su vez, este tipo de recurso coadyuvo a la elaboración de guías de entrevistas a utilizar para entablar diálogos con diversos operadores del Sistema de Niñez y Adolescencia en el país; y, asimismo, para ser utilizado con otros agentes que realizan actividades que inciden en dicho sistema.

De la misma forma, se emplearon recursos tecnológicos, como computadora, laptop, tablet, reproductores de sonido, scanners, teléfonos móviles entre otros para la debida elaboración del documento que sostiene esta investigación.

Asimismo, entre los recursos documentales que se usaron para la ideación, creación y ejecución de este trabajo investigativo, se determinan revistas judiciales, sentencias, centros de documentación judicial, consultados de forma física y vía internet y otros por el sistema de reproducción de fotocopias y demás obras cuyas referencias bibliográficas se detallan oportunamente, en la misma.

5.6.5. Presentación de los hallazgos

La problemática que dio origen a la investigación se planteó con la finalidad de identificar los problemas actuales que acontecen en materia de adopción, conocer el proceso administrativo y judicial.

Identificada la problemática se realizaron los objetivos de la investigación con la finalidad de encontrar hallazgos que dieran la respuesta de la problemática planteada y en tal sentido se esperaba obtener respuestas a las siguientes interrogantes: ¿Cuáles han sido los problemas que se han acontecido en relación a la institución de la adopción? ¿Cuáles son los problemas actuales? ¿Cuáles son los principales retos a los que se enfrentará la Ley Especial de Adopción? ¿Están consientes los operadores del sistema de la problemática que aqueja a la adopción? ¿Están debidamente informados operadores del sistema sobre el impacto social recibido directamente por la niñez y adolescencia ante la vulneración de su derecho a la protección integral que se busca por medio de la adopción? ¿Quién deberá de ser el Juez competente para conocer en materia de adopción?

El trabajo investigativo fue realizado a través de estudios doctrinarios, análisis jurisprudenciales, análisis de otras investigaciones realizadas por expertos en la materia de carácter nacional e internacional; actividad investigativa que fue capaz de responder las interrogantes planteadas ante la problemática que aqueja a la adopción en El Salvador. En primer lugar, la investigación dió oportunidad de identificar la problemática entorno a la figura de la adopción, entran nuevas leyes que abonan más a la problemática de la adopción, siendo los principales retos a enfrentar la falta de cooperación interinstitucional de los operadores, la integración de la norma en el interés superior del niño, niña o adolescente, lograr los consensos y unificación de criterio entre los operadores sobre los límites a sus competencias.

5.6.6. Análisis de los hallazgos

Lo engorroso del trámite de las diligencias de adopción y todas las dificultades que se le presentan a los operadores y usuarios, son de pleno conocimiento a nivel social, por los operadores y en la comunidad jurídica.

Se han venido desempeñando labores para identificar la problemática y así contribuir a la búsqueda de las mejores soluciones por medio de la creación de una ley que garantice la protección integral de la niñez y adolescencia salvadoreña en materia de adopción; el análisis de todo el sistema operacional de las adopciones en El Salvador, que dieron como resultado aportes de valor para la superación de la problemática en razón que han logrado identificar los problemas a los que se enfrenta la nueva ley.

La solución tardía del problema ha generado nuevos actos de vulneración a los derechos de la niñez y adolescencia salvadoreña, cometidos por el mismo Estado que no ha dado cumplimiento el principio de subsidiariedad, aunado a los límites al acceso a la justicia a los que se enfrentan los usuarios y sobre todo en relación al niño, niña o adolescente que se mantiene en inseguridad jurídica en relación a su situación como sujetos de protección integral que el Estado debe de garantizar ante la ausencia de apoyo familiar.

El impacto social sin duda alguna es relevante e irreparable, ya que la incapacidad de protección integral de la niñez, por medio de la figura de la adopción, ha forjado un futuro social minado, que a medida que pasen los años y los sujetos de protección de hoy en día alcancen la mayoría de edad, por no haber contado con las debidas garantías de protección en su desarrollo.

El factor más determinante a la fecha es que se siguen efectuando esfuerzos para que esta norma integradora eficazmente sea capaz de brindar protección integral a la niñez y adolescencia en materia de adopción.

Por otra parte, la falta de cooperación interinstitucional entre las autoridades involucradas en las tramitaciones de las diligencias de adopción, no abonaron a la aceleración del proceso de ley. De los resultados de la investigación fue

posible advertir que los operadores del sistema tienen un verdadero compromiso con la procuración de la protección integral de la niñez y adolescencia, realizando labores y esfuerzos para ello.

No obstante el trabajo aislado, la falta de comunicación con los demás operadores, las cuotas de poder que se apropia de actividades que no son de su competencia, dificultan un trabajo que pudiera ser más expedito, incurriendo en un dispendio de actividades que pudieran simplificarse, lo que también da lugar a actos arbitrarios de personas carentes de ética, que logran filtrarse en estas instituciones públicas, aunado a las personas que no forman parte del sistema, pero hacen uso de la figura de la adopción con fines ilícitos bajo ánimo de lucro.

5.6.7. Impacto esperado

Con los métodos, técnicas y procedimientos utilizados en la investigación, se logró obtener los insumos suficientes para identificar, analizar y proponer sobre la problemática objeto de estudio.

El acercamiento a las autoridades de las diferentes instituciones involucradas en la tramitación de las diligencias de adopción, abrió el panorama en cuanto a responsabilidades en la problemática. Evidentemente hay instituciones que desempeñan mejor su trabajo que otras, pero esto se debe de analizar que alguna de ellas cuentan con mayores y mejores recursos que otras, porque su accionar requiere de mayor actividad y compromiso, porque su trabajo no es de exclusiva competencia en materia de adopción, debiendo de atender otras funciones y competencias, por lo que la problemática es responsabilidad conjunta de todos los operadores, algunos en mayor medida que otros.

La OPA es la única autoridad exclusiva en materia de adopción, todos los demás actores conocen de otros mecanismos de protección para la niñez y adolescencia. El ISNA, erróneamente continúa fungiendo como autoridad central en materia de adopción internacional, a pesar de que no tener las atribuciones legales que le permitan conservar tal calidad.

Dicho instituto era la autoridad competente para la garantía de la protección de la niñez y adolescencia; su accionar en materia de adopción fue altamente cuestionada por su incapacidad de atender con prontitud y eficacia los problemas que afectaban a los niños sometidos a su protección, la falta de colaboración en cuanto al aporte de información, sobre todo de carácter estadístico y la evidente escases de recursos humanos y económicos para el adecuado desempeño de sus funciones.

Generó la estigmatización de la institución como origen de la problemática en materia de adopción, ante lo cual hay que estar conscientes que en la actualidad tienen una menor participación y los problemas continúan o han aumentado en relación a la tramitación de las adopciones bajo el sistema de protección integral.

Actualmente el ISNA no tiene mayor incidencia en los procesos de adopción, sus funciones fueron suplantadas por la actividad judicial de los JENA, no obstante, la situación de los niños, niñas y adolescentes con aptitud de ser adoptados no ha cambiado mucho en relación a cuando se encontraban bajo el sistema tutelar. La judicatura especializada en Niñez y Adolescencia sigue cometiendo los mismos errores que cometía el ISNA y lo peor del caso es que son conocedores de que su accionar no es acorde al sistema de protección integral.

La medida de colocación familiar está siendo utilizada como una medida de protección de carácter definitiva, incluso erróneamente es equiparada a la protección que sólo se puede obtener por medio de la adopción.

Los JENA no son los responsables exclusivos de esas malas prácticas de protección, hay que analizar que son tribunales que nacieron con una enorme carga, “mora judicial pre constituida” que fue distribuida en los tres tribunales pluripersonales creados para la implementación del sistema de protección integral que fue incorporado con la vigencia de la LEPINA.

Juzgadores que en su afán de resolver con prontitud la problemática de abandono de niños, niñas y adolescentes, promueven y utilizan la medida de protección de colocación familiar para evitar la institucionalización del niño, es decir que toman esa medida por ser el único recurso o ser el que mejor garantiza la protección del niño, pues el país no cuenta con políticas públicas que faciliten la atención y protección de éstos niños por otro medio.

También es necesario valorar que la LEPINA introduce un sistema de protección que requiere de un enorme esfuerzo para ponerlo en práctica; la ley entró en vigencia sin que el país estuviera preparado para su implementación, no sólo no contaba con los recursos económicos, sino que tampoco ha habido instruido al recurso humano que echaría a andar el proyecto, aunado a que tal y como fue introducido el sistema de protección integral, podría no ser del todo aplicable a la realidad nacional, pues el modelo fue trasplantado del sistema de protección de Brasil, país que difiere enormemente con la realidad de El Salvador.

Por lo que la LEPINA, que aún no se ha logrado implementar completamente podría ser objeto de estudio para su reforma que se acople a las necesidades

de la niñez y adolescencia salvadoreña. Grandes avances son advertidos en cuanto a la protección de la niñez y adolescencia, poco a poco el sistema se acoplará más, pero para ello hay que involucrar a todos los operadores. La PGR institución del Ministerio Público que cuenta con deficiencias de presupuesto para ejecutar todas las atribuciones que por ley le competen, ya que a medida que se han creado nuevos tribunales especializados, existe mayor demanda de Defensores Públicos.

Cada vez más la población opta por hacer uso de sus servicios ante la incapacidad de sufragar los gastos de contratación de los servicios de un profesional del derecho. En consecuencia, dicha institución tampoco se escapa de las prácticas burocráticas y en ocasiones incluso atentatorias en relación a la atención de la niñez y adolescencia.

En consecuencia, no es posible adjudicar la exclusividad de los problemas en materia de adopción a uno sólo de los operadores, pues cada uno ha cometido prácticas inadecuadas para la protección integral de la niñez y adolescencia, incluso los Jueces de Familia que en su accionar son los que menor carga laboral les significa la tramitación de las diligencias de adopción, pero lo más gravoso es la falta de cooperación entre las instituciones que tienen intervención en materia de adopción, que afecta en mayor medida a la etapa administrativa. Muchos de los problemas graves que han sido identificados pudieran superarse en gran medida con una mejor comunicación y colaboración interinstitucional.

5.6.8. Objetivos trazados

Para finalizar este capítulo es necesario establecer cuáles fueron los objetivos para la realización de esta investigación. De manera amplia el objetivo general

fue: Identificar cómo el derecho de las niñas, niños y adolescentes a vivir y a crecer en el seno de una familia adoptiva; le garantice el desarrollo progresivo de sus derechos establecidos en la Ley Especial de Adopciones.

Y luego se especifican los objetivos de acuerdo a cada temática desarrollada en los cinco capítulos de este trabajo de investigación, los cuales son los siguientes:

Identificar la evolución y avances del principio del interés progresivo de los derechos de las niñas, niños y adolescentes a vivir y crecer en el seno de una familia adoptiva.

Identificar el Derecho Constitucional de adopción como garantía al interés superior de las niñas, niños y adolescentes.

Identificar el procedimiento de la Ley Especial de Adopciones como mecanismo eficaz para garantizar a las niñas, niños y adolescentes el derecho a vivir y desarrollarse en el seno de una familia adoptiva.

Comparar la legislación nacional e internacional que garantiza los derechos de las niñas, niños y adolescentes como sujetos de adopción.

El derecho de las niñas, niños y adolescentes a tener una familia que le garantice el desarrollo progresivo de sus derechos.

CONCLUSIONES

En El Salvador los problemas actuales en materia de adopción esperan ser superados a través de la Ley Especial de Adopciones y así establecer lo siguiente:

Es un derecho fundamental de la niña, niño y adolescente permanecer y desarrollarse en su familia de origen, el Estado salvadoreño debe de implementar políticas públicas que garanticen, promuevan y aseguren que se desarrolle en un ambiente familiar atendiendo a la condición particular de cada niña, niño y adolescente en pro de su interés superior, lo cual es viable a través de la promulgación de una ley especializada.

La etapa administrativa de la tramitación de las diligencias de adopción es en la cual acontecen mayormente los problemas que se presentan en relación a dicha figura, lo que tiene lugar por la carente regulación del procedimiento administrativo, generando incertidumbre respecto a plazos procedimentales y tiempo de duración para completar el trámite administrativo, ausencias a través de las cuales no permiten la garantía del debido proceso, que debe de ser regulados en forma expresa.

A partir de las líneas jurisprudenciales la Cámara Especializada en Niñez y Adolescencia y de las últimas propuestas de anteproyectos, se ha logrado determinar criterios de competencia en etapa administrativa que son operables previo a la creación de la nueva ley, siendo la OPA la institución que tiene que coordinar esfuerzos con los JENA y el ISNA, pues es la responsable de calificar a los solicitantes de adopciones individual o conjunta, nacional o de extranjeros sobre su aptitud para adoptar; por lo que el funcionario competente e idóneo

para decretar la adoptabilidad del NNA lo es el Juez Especializado en Niñez y Adolescencia.

Es deber de la Procuraduría General de la República, autorizar la adopción; que actualmente la autoridad competente para decretar las adopciones en la etapa judicial es el Juez de Familia, pero a partir de la vigencia de una nueva ley le corresponderá a los Jueces Especializados en Niñez y Adolescencia, manteniendo su competencia los Jueces de Familia en el caso de adopciones de personas mayores de edad. Según observaciones de la Presidencia de la República esta teoría es discutible en virtud que lo administrativo se encuentra subordinado a lo judicial, por lo que se consideró que la adoptabilidad, por darse en la etapa administrativa, debía de ser decretada por un ente administrativo, siendo la judicialización la última instancia para el decreto de la adopción.

Se ha logrado determinar que para superar la problemática que acontece en la tramitación de las adopciones, previo a la vigencia de una ley especializada, será la comunicación y cooperación entre las instituciones que intervienen, el medio más factible para acelerar y efectivizar el trámite de adopción; el respeto a las competencia de cada una de las instituciones que intervienen garantiza un trámite más expedito y efectivo, todo esto siempre y cuando se tenga un apropiado presupuesto así también como el personal capacitado en estas instituciones aspectos que son necesarios la armonía de estos.

RECOMENDACIONES

Analizando el gran compromiso estatal de garantizar un buen proceso de adopción, por lo delicado de este tema se considera que la adopción también requiere de un seguimiento pre adoptivo, como la acreditación de familias sustitutas esto previo a la adopción, lo cual es de vital importancia para garantizar el cumplimiento de los fines que rigen a la institución.

Actualmente solo hay una referencia vaga e imprecisa acerca del seguimiento post adoptivo, que ocasiona el desconocimiento de los casos de los niños adoptados en el extranjero que pierden su nacionalidad salvadoreña y la ausencia del seguimiento en las adopciones, incluso de las nacionales, al grado que en algunos casos no se evalúan los informes de instituciones extranjeras que se reciben previa o posteriormente que haya sido decretada la adopción internacional.

En la Ley Especial de Adopciones se ha regulado respecto a las familias pre adoptivas, art. 67, pero poco abona en relación a lo que conlleva un verdadero seguimiento pre adoptivo.

La Comisión de la Familia, Niñez, Adolescencia, Adulto Mayor y Personas con Discapacidad de la Asamblea Legislativa, debe agilizar el proceso de formación de ley en relación a la materia de adopción, evitando más dilaciones y sobre todo que éstas no sean de carácter político, en cumplimiento del Principio de Prioridad absoluta que vincula a todo ente gubernamental, se espera que la aceptación parcial de las observaciones hechas por la presidencia sean las únicas y que hayan sido solventadas.

En ningún caso de adopción se deberá criminalizar la pobreza, las familias pobres deben ser apoyadas por el Estado para que no consientan la adopción por falta de recursos económicos o con fines de lucro, por lo que el asesoramiento previo debe incluir la detección de estas razones.

En algunos casos en los que se ha advertido la existencia de familia de origen de una niña, niño y adolescente que está en proceso de adopción, genera incertidumbre acerca de cómo se cumple con el sistema de protección integral y la prevalencia de las otras medidas de protección, así como el asesoramiento previo de los progenitores de una niña, niño y adolescente ser adoptado e incluso de los adoptantes. También se advierte la falta de programas de localización de familias de origen que deberían implementarse en el sistema.

Que realmente se de paso a la implementación de la Ley Especial de Adopciones en favor de las niñas, niños y adolescentes que garantice sus derechos y que no solo quede en un nuevo cuerpo legislativo más que nunca tuvo aplicación real, por no tener un verdadero presupuesto económico necesario para su implementación.

Para dar continuidad a las adopciones internacionales y poder realizar un adecuado seguimiento al adoptado en su desarrollo integral con sus adoptantes en ese nuevo país; las instituciones responsables de ello se podrían apoyar utilizando todo tipo de herramientas tecnológicas tomando en cuenta la diversidad de portales y redes sociales que facilitarían el contacto en tiempo real, todo esto para mantener una actualización adecuada con el adoptado y su nueva familia con el único fin de garantizar un verdadero seguimiento post adoptivo.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

Arias, José Derecho de Familia, Buenos Aires: Editorial Guillermo Kraft, 1943.

Bernal Crespo, Julia Sandra Los derechos fundamentales del menor adoptado frente a la irrevocabilidad de la adopción, El Salvador, Estudios constitucionales, 2013.

Bogarín, Raúl Arnoldo El Interés Superior del Niño, Paraguay: División De Investigación, Paraguay: Legislación y Publicaciones Centro Internacional De Estudios Judiciales, 2009.

Brenes Córdoba, Alberto Tratados de las personas, San José, Costa Rica: Ed. Costa Rica, 1974.

Bruñol Cillero, Miguel El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, Bogotá: Temis, 2004.

Calderón de Buitrago, Anita y Otros, Manual de Derecho de Familia, El Salvador: Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial. 1994.

Calvento Solari, Ubaldo Adopción Interna e Internacional, Colombia: Seminario Internacional de Adopción, Bogotá 1979, Sección Estudios Jurídicos y Sociales, Instituto Interamericano del Niño, 1982.

Camacho De Chavarría, Alfonsina Derecho sobre la familia y el niño, Costa Rica: EUNED, 2004.

Claro Solar, Luis Explicaciones de derecho civil chileno y comparado, de las personas, Chile: Editorial Jurídica Chilena, 1992.

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

García Méndez, Emilio y Otros, Legislaciones infanto juveniles en América Latina: Modelo y tendencias, en Infancia. De los derechos y de la justicia, Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004.

González, Nuria y Sonia Rodríguez, El interés superior del menor: contexto normativo, México: Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, 2015.

Guido Ruiz, Roció Esmeralda y Leonardo Heriberto Navarro Alcántara, Explicación del procedimiento administrativo establecido en la Ley Especial de Adopciones de El Salvador, contemplado en el art. 60, El Salvador: Universidad de EL Salvador, 2015.

Mendoza Orantes, Ricardo Recopilación de leyes civiles, Ley de Procesal de Familia, El Salvador, Ed. Jurídica Salvadoreña, 2008.

Mendoza Orantes, Ricardo Recopilación de leyes familiares, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, El Salvador: Ed. Jurídica Salvadoreña, 2015.

Messineo, Francisco. Exposición de motivos del Anteproyecto del Código de Familia, El Salvador: Cuscatlán, 2010.

Montero Duhalt, Sara Derecho de Familia, México Editorial Porrúa, S.A. Avenida República de Argentina, 1984.

Palacios Martínez, Cristian Eduardo El Estado Familiar: de la ineficacia de los asientos del Registro del Estado Familiar, El Salvador, Colección Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, Escuela de Ciencias Jurídicas, Editorial Aequus 2016.

Pérez Contreras, María de Montserrat Derecho de los padres y de los hijos, México: UNAM, 2000.

Pérez de Cuellas, Javier Enseñanza sobre Derechos Humanos, Argentina, Astrea, 1991.

Rico Alvares, Fausto, Patricio Garza, Michel cohen Chicorel, Derecho de Familia, México: editorial Porrúa, 2013.

Rodríguez de Rivera, Ramón Explicación histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano, España Barcelona Imprenta de Tomas Gorchs, 1847.

Rodríguez Ruiz, Napoleón Historia de las instituciones jurídicas salvadoreña, El Salvador: Editorial jurídica salvadoreña, Corte Suprema de Justicia, 1987.

Zannoni, Eduardo Manual de Derecho de Familia, Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea, 1991.

TRABAJOS DE GRADUACION

Alas Monge, Sayra Marisol “La incidencia de la dilatación del procedimiento de adopciones en el incumplimiento del deber del Estado de velar por la protección integral de los menores sujetos de adopción en El Salvador, en el periodo de enero de 2001 a diciembre de 2002”, Tesis para obtener el grado y título de: Licenciado en Ciencias Jurídicas otorgado por la Universidad de El Salvador, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2004.

Amaya Jurado, Silvia Guadalupe et al., “Factores que dificultan la adopción para los extranjeros en El Salvador y el rol del Estado como garante del proceso, 2009”, Tesis para obtener el grado de: Licenciado (a) en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, 2009.

Arévalo, Rafael David “La Adopción en El Salvador”, Tesis Doctoral, Universidad de El Salvador, 1968.

Carias Alvarenga, Glenda Larissa “La Violación de los derechos humanos en el trabajo de los niños, niñas en el sector informal de la economía”, Tesis, para obtener el grado de: Licenciado (a) en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencia Sociales, 2006.

Castro Rodríguez, Francisco Antonio “Historia del derecho constitucional salvadoreño”, Tesis para optar al grado de: Doctor en Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, 1972.

Contreras Hernández, Ismelda y otros, “El debido proceso y la aplicación de medidas de protección social a niños amenazados y vulnerados en sus derechos por parte del ISNA”, Tesis para optar al grado de: Licenciatura en Ciencias Jurídicas, otorgado por la Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, 2003.

Doradea Linares, Victoria Margarita y Cindy Evelyn Fuentes Solorzano, “La adopción nacional en infantes de 0 a 5 años en el municipio de S.S. y la función que desempeña la P G R y el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia en su procedimiento”, Tesis para obtener el grado de: Licenciada en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Jurídicas, 2014.

Figuerola Ala, Blanca Estela “La eficacia de la adopción a la luz del Código de Familia en relación a los menores de los cuales sus padres deben dar su consentimiento”, Tesis para optar al grado de: Licenciado (a) en Ciencias Jurídicas, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, 1995.

Guandique Ostorga, María Gilbeth y José Salomón Ostorga Arias, “La adopción internacional en relación a los derechos del niño”, tesis para obtener el grado de Licenciado (a) en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, 1994.

Madrid Alvarado, José Roberto, Danilo Solís Guardado, y Marcia Angélica Álvarez Mancía, “La suspensión de la autoridad parental como consecuencia Jurídica del maltrato infantil y sus consecuencias en la sociedad de San Salvador en el periodo de 1999 al año 2000”, Tesis para optar al título de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, 2001.

Monterrosa Aguilar, Liliana Marisol et. Al. “Cómo la construcción del sistema de protección integral de derechos de la niñez y adolescencia efectiviza los derechos de los niños(as) y adolescentes, a partir de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en el Municipio de San Salvador”, Tesis para obtener el grado de licenciada en ciencias jurídicas, Universidad de El Salvador, 2012.

Pérez Toledo, Edna Gabriela Delfina “Análisis del principio del interés superior del niño”, Tesis de grado, Universidad de San Carlos, 2007.

Porres Comparini, Renatta Beraly “La institución jurídico social de la adopción y sus clases en los sistemas jurídicos de Guatemala, Argentina, Costa Rica, El Salvador, España, Honduras, México, Nicaragua”, Tesis para obtener el grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Guatemala, 2014.

Soto González, Alejandra Carolina y Beatriz Verónica Orellana Serrano, “La ley Especial de Adopciones como garantía del interés superior al otorgarse al adoptado una familia”, Tesis para obtener el grado de: Licenciado (a) en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencia Sociales, 2017.

Velásquez, Rafael José Antonio “Algunas consideraciones a la Ley de Adopción”, Tesis para obtener el grado de: Licenciado (a) en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencia Sociales, 1998.

Villeda, Carlos Alberto y Gabriela María Melara, “Instituciones que intervienen en el proceso de adopción y su función en la búsqueda del respeto a los derechos de los menores sujetos a adopción”, Tesis para obtener el grado de: Licenciado (a) en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, 2011.

LEGISLACIÓN

Código Civil de El Salvador, (El Salvador, Editorial Jurídica Salvadoreña, D.L N° 512, D.O N° 236, ed. 31, 2018).

Código de Familia de Costa Rica, concordado y con legislación conexas, ed. 10, (San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas).

Código de Familia, D.L. N°677, publicado en el D.O. No 231, Tomo 321, (El Salvador, 1993).

Código Penal, D.L No 1030, D.O No 26/04/ (El Salvador, Asamblea legislativa, 1997).

Congreso Nacional de Honduras, Código de la niñez y la adolescencia, (Decreto 73- 96, 05 de septiembre de 1996).

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

Convención Internacional Sobre Derechos Del Niño, (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1990).

Ley 18.248, Nombres de las personas naturales, (Argentina Buenos Aires, 1969).

Ley de protección integral de la niñez y adolescencia, (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, D.L N° 839, D.O N° 26/03/2009).

Ley Especial De Adopciones, D.O N° 413, D.L N° 282, (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2016).

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, (El Salvador, D.L 775, No D.O No 03/12/2008).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, entrada en vigor 23 de marzo de 1976.

JURISPRUDENCIA

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, Santa Ana, resolución jurídica con referencia 06-04-3-20-AP, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2020).

Sala de Lo Constitucional, sentencia de inconstitucionalidad, con referencia No 82-99, San Salvador, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2000).

DOCUMENTOS INSTITUCIONALES

Comisión Presidencial coordinadora de la Política del Ejecutivo en materia de Derechos Humanos, Declaración Universal de Derechos Humanos, Guatemala, Comentada, 2011.

Comisión Revisora de la Legislación Salvadoreña, Exposición de motivos y anteproyecto de la Ley de Adopción, San Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1989.

Congreso Nacional de Honduras, Código de Familia, Honduras: Decreto número 76-84, 11 de mayo 1984.

Congreso Nacional de Nicaragua, Ley de Adopciones, Decreto número 862, 12 de octubre 1998.

Procedimiento de las Adopciones Nacionales e Internacionales de la Procuraduría General de la Republica, El Salvador: PRAD-01, Revisión: 2, 2017.

SITIOS WEB

“Convención sobre los derechos del niño: 20 de noviembre de 1989, España UNICEF”, Comité español, Preámbulo: 9. acceso el 29 de enero de 2020, <http://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>.

“Escribanos.org: Ley 19.134, Amara Bittar”, acceso el 9 de abril de 2020. 32.
<http://escribanos.org.ar/rnotarial/wp-content/uploads/2015/10/RNCba-31-1975-02-Doctrina.pdf>

“Rosa Moliner Navarro: Adopción, familia y derecho”, acceso el 16 de septiembre de 2018, http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2070-81572012000200007.

FUENTES HEMEROGRÁFICAS

Gonzales León, Carmen “La Adopción Internacional en Francia”, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia. Derecho de Familia, N° 5, (1991).

Marroquín Martínez, Alex David “Principales Modificaciones al Derecho de Familia con la entrada en vigencia de la LEPINA en El Salvador”, Revista Ventana Jurídica N°13, Escuela de Capacitación Judicial, (Enero-Junio 2015).

Medina González, Sergio “El interés superior del niño por medio de la adopción: Una visión histórica”, revista de lenguas modernas, No 11, (2009).

Zeledón, Marcela “La Autonomía Progresiva en la Niñez y Adolescencia”. Revista Jurídica Digital “Enfoque Jurídico” (2015).

DICCIONARIO

Guillermo Cabanellas, Diccionario enciclopédico de derecho usual, 30a Edición, (Argentina: Heliasta, 2010)

