

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2012
PLAN DE ESTUDIOS 1993



“ESTUDIO DEL TITULO IV DEL LIBRO TERCERO RELATIVO AL
PROCESO GENERAL DE PROTECCIÓN ESTABLECIDO EN LA LEY DE
PROTECCION INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA”.

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO DE:

LICENCIADO (A) EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTAN:

VERÓNICA CAROLINA CAMPOS NERIO
LOREINE YAMILETH HENRÍQUEZ URBANO

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO
LIC. JUAN JOEL HERNÁNDEZ RIVERA

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, FEBRERO DE 2012.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOVO
RECTOR

MAESTRA ANA MARÍA GLOWER DE ALVARADO
VICERRECTORA ACADÉMICA

DRA. ANA LETICIA DE AMAYA
SECRETARIA GENERAL

LIC. NELSON BOANERGES LOPEZ CARRILLO
FISCAL GENERAL INTERINO

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO
DECANO

LIC. DONALDO SOSA PREZA
VICEDECANO

LIC. OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES
SECRETARIO

DRA. EVELYN BEATRIZ FARFAN MATA
DIRECTORA DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

LICENCIADO JUAN JOEL HERNÁNDEZ RIVERA
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO DE INVESTIGACIÓN

AGRADECIMIENTOS

Le doy gracias a Dios, porque guio y acompaño mi camino a lo largo de todo mi carrera.

Mi total agradecimiento a mi Padre, José Heriberto Campos Rodríguez, ya que sin su apoyo, consejos, confianza y amor, la culminación de este esfuerzo no sería posible. Nadie más que él es el artífice de este triunfo y el mejor ejemplo de lucha y superación que he tenido en mi vida. Gracias Papi por creer en mí,

Quiero agradecer a mi tía Guadalupe Campos, quien también ha estado a mi lado durante todo este proceso de aprendizaje, siempre tuvo un consejo, una palabra de aliento para aquellas situaciones difíciles que formaron de este camino para convertirme en una profesional, gracias tía, por su guía, consejos y cariño incondicional.

También quiero agradecer a cada uno de mis amigos y amigas, porque también han sido un apoyo importantísimo en mi vida, junto a mi han recorrido todo este proceso, brindándome su apoyo, su cariño, su tiempo, sus consejos. Han estado en cada acierto y desacierto

Gracias a todos los docentes quienes tuvieron la tarea de transmitir cada uno de sus conocimientos.

Definitivamente Dios, mi familia y amigos han sido y seguirán siendo tres motores importantísimos en mi vida. De donde obtuve y obtendré la fuerza necesaria para enfrentarme a cualquier reto futuro.

VERÓNICA CAROLINA CAMPOS NERIO

AGRADECIMIENTOS

Doy gracia a Dios Todo poderoso por haberme otorgado la sabiduría necesaria para poder emprender este duro reto para obtener mi licenciatura.

Agradezco a Dios por brindarme la luz del espíritu santo que me asistió en momentos duros y difíciles de mi carrera, en donde parecía que no iba a terminar; pero con su amor y misericordia todo se puede lograr.

Doy gracias a mi madre Delma Eloísa Urbano, por todo el apoyo brindado, por ser un pilar fundamental en mi proceso educativo. Por haber estado dispuesta a escucharme, y consolarme siempre que la necesité, por todos esos sabios consejos en momentos de angustia, gracias mami por todo tu amor.

Doy gracias a mi hermana Alicia Elizabeth Henríquez Urbano, quien también me apoyó en algunos momentos difíciles y me brindó palabras de aliento cuando tenía problemas, gracias por todo hermana.

Agradezco a todos los docentes de la facultad que de forma directa o indirecta me transmitieron todos sus conocimientos y me ayudaron a formarme como una profesional.

LOREINE YAMILETH HENRÍQUEZ URBANO.

ÍNDICE	PÁGINA
INTRODUCCIÓN.	I
CAPITULO I: SÍNTESIS DEL DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	1
1.1 SITUACIÓN PROBLEMÁTICA	1
1.2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	5
1.3 DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA	5
1.3.1 <i>Delimitación Espacial</i>	5
1.3.2 <i>Delimitación Temporal</i>	6
1.4 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.	6
1.5 OBJETIVOS	8
1.5.1 <i>Objetivo General</i>	8
1.5.2 <i>Objetivos Específicos</i>	8
1.6 HIPÓTESIS	9
1.6.1 <i>Operacionalización de la Hipótesis</i>	9
1.7 METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN.	11
1.7.1 <i>Nivel de la Investigación</i>	11
1.7.2 <i>Tipo de Investigación</i>	11
1.7.2.1 <i>Investigación de Campo.</i>	11
1.7.2.2 <i>Investigación Bibliográfica.</i>	12
1.7.3 <i>Métodos de Investigación.</i>	12
1.7.4 <i>Técnicas e instrumentos.</i>	13
1.7.5 <i>Unidades de Observación.</i>	14
1.8 RECURSOS A UTILIZAR.	14
1.8.1 <i>Recursos Humanos.</i>	14
1.8.2 <i>Recursos Materiales.</i>	15
1.8.3 <i>Recursos Financieros.</i>	15
CAPITULO II: EVOLUCION DE LA LEGISLACION EN CUANTO A LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE	16
2.1 ESBOZO HISTÓRICO DE LA INFANCIA EN EL TIEMPO.	16
2.1.1 <i>El Concepto de la Infancia en la Edad Antigua.</i>	16
2.1.2 <i>El Concepto de la Infancia en la Edad Media.</i>	18
2.1.3 <i>El Concepto de la Infancia en la Edad Moderna.</i>	19
2.1.4 <i>El Concepto de la Infancia en la Edad moderna Contemporánea</i>	20

2.2 EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS DE LA INFANCIA.	22
2.2.1 Declaración de Ginebra de 1924.	22
2.2.2 Declaración de los Derechos del Niño de 1959	25
2.2.3 Convención de los Derechos del Niño 1989.	26
2.2.4 Reconocimiento Constitucional de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes en El Salvador.	28
2.2.5 Legislación Secundaria Relativa a la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes en El Salvador	30
2.2.5.1 Código de Menores de 1974	30
2.2.5.2 Ley del Instituto Salvadoreño de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia"	33
2.2.5.3 Código de Familia.	34
2.2.6 Breve Contexto Histórico del Proceso de Reformas del Marco Legal e Institucional en El Salvador en Materia de Derechos de la Niñez y la Adolescencia.	36
2.2.7 Breve Historia del Proceso de Construcción de la Ley de Protección de la Niñez y la Adolescencia	39
2.3 SISTEMAS DE PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA EN AMÉRICA LATINA	40
2.3.1 Sistema de Protección en Venezuela.	40
2.3.1.1 Sistema de Protección del Niño y del Adolescente	41
2.3.1.2 Estrategias.	41
2.3.1.3 Órganos y Servicios.	42
2.3.1.4 Servicios.	44
2.3.1.5 Órganos Judiciales de Protección y Ministerio Público	44
2.3.1.6 Acciones y Procedimiento.	44
2.3.1.7 Instituciones familiares (Título IV LOPNA)	45
2.3.2 Sistema de Protección en Brasil.	46
2.3.2.1 Constitución de Brasil de 1988.	46
2.3.2.2 Estatuto de la Infancia y de la Adolescencia	47
2.3.2.3 Política de Atención.	47
2.3.2.4 Los Municipios.	48
2.3.2.5 Organizaciones Gubernamentales y No Gubernamentales.	49
2.3.2.6 Los Programas.	49

2.3.2.7	<i>Fiscalización de las Entidades.</i>	51
2.3.2.8	<i>Justicia de la Infancia y la Juventud</i>	51
CAPITULO III: ASPECTOS GENERALES DEL PROCESO GENERAL DE PROTECCION DE LA LEPINA.		
		52
3.1	GENERALIDADES DEL PROCESO.	52
3.1.1	<i>Definición de Proceso.</i>	52
3.1.2	<i>Definición de Proceso General de Protección.</i>	53
3.1.3	<i>Competencia por Razón de Territorio</i>	54
3.1.4	<i>Competencia Procesal Internacional</i>	56
3.1.4.1	<i>Criterios de Atribución de la Competencia Procesal Internacional</i>	56
3.1.5	<i>De las Partes</i>	58
3.1.6	<i>Capacidad Jurídica Procesal.</i>	58
3.1.7	<i>Legitimación Activa</i>	60
3.2	PRINCIPIOS RECTORES DEL PROCESO.	62
3.2.1	<i>Definición de Principio Procesal.</i>	62
3.2.2	<i>Principio de Legalidad</i>	64
3.2.3	<i>Principio de Igualdad</i>	64
3.2.4	<i>Principio Dispositivo</i>	65
3.2.5	<i>Principio de Oralidad</i>	67
3.2.6	<i>Principio de Inmediación</i>	68
3.2.7	<i>Principio de Concentración</i>	69
3.2.8	<i>Principio de Publicidad</i>	69
3.2.9	<i>Principio de Gratuidad</i>	70
3.3	CARACTERÍSTICAS ESPECIALES DEL PROCESO GENERAL DE PROTECCIÓN	71
3.3.1	<i>Fácil y Rápido Acceso al Juez.</i>	72
3.3.2	<i>Proceso Expedito y Sencillo</i>	72
3.3.3	<i>Personal Capacitado en Problemas de los Niños, Niñas y Adolescentes</i>	73
3.3.4	<i>Invalidez de las Actuaciones Judiciales</i>	75
3.3.5	<i>Inaplicabilidad de la Suspensión del Proceso</i>	76
CAPITULO IV: ESTUDIO DEL PROCESO GENERAL DE PROTECCIÓN		
		77
4.1	CREACIÓN Y COMPOSICIÓN DE LOS NUEVOS	

JUZGADOS ESPECIALIZADOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA	77
4.2 FUNCIÓN DEL JUEZ ESPECIALIZADO EN EL PROCESO GENERAL DE PROTECCIÓN LEGISLACIÓN INTERNACIONAL .	77
4.3 ASUNTOS SUJETOS AL PROCESO GENERAL DE PROTECCIÓN	80
4.3.1 <i>Negativa inicial de las Juntas de Protección a conocer de la amenaza o violación de un derecho</i>	80
4.3.2 <i>Desestimación por las Juntas de denuncia de violación o amenaza presentada</i>	81
4.3.3 <i>Responsabilidad de las Juntas de Protección por la Amenaza o Violación de los Derechos</i>	82
4.3.4 <i>Adopción de las Medidas de Protección Judiciales, previa evaluación y Solicitud de las Juntas de Protección</i>	82
4.3.4.1 <i>Definición de Medida de Protección Judicial.</i>	82
4.3.4.2 <i>Definición de Colocación Familiar</i>	84
4.3.4.3 <i>Definición de Acogimiento Familiar</i>	84
4.3.4.4 <i>Definición de Familia Sustituta</i>	85
4.3.4.5 <i>Definición de Acogimiento Institucional</i>	85
4.3.5 <i>Revisión de Decisión Administrativa que afecta el Derecho de Reunificación Familiar</i>	86
4.3.6 <i>Promoción de la Acción de Protección</i>	87
4.3.6.1 <i>Definición de Acción de Protección</i>	87
4.3.6.2 <i>Finalidad de la Acción de Protección</i>	88
4.3.6.3 <i>Diferencias entre la Acción de Protección y las Medidas de Protección.</i>	88
4.4 CARGA DE LA PRUEBA	89
4.4.1 <i>Principio General</i>	90
4.5 SENTENCIA Y RECURSOS	90
4.6 VACIOS NORMATIVOS QUE CONTIENE LA NORMA	92
4.6.1 <i>Falta de Claridad en el Proceso General de Protección</i>	93
4.6.2 <i>Competencia en Razón de la Materia</i>	100
4.7 PROBLEMAS DERIVADOS DE LOS VACIOS NORMATIVOS	101
4.7.1 <i>Inseguridad Jurídica</i>	101
4.7.2 <i>Retardación de Justicia</i>	104
4.7.3 <i>Revictimización o Victimización Secundaria</i>	106

CAPITULO V: RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO	109
CAPITULO VI: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	130
6.1 CONCLUSIONES.	130
6.2 RECOMENDACIONES.	132
6.3 BIBLIOGRAFÍA.	135
6.4 ANEXOS.	140

INTRODUCCIÓN

La Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia es un tema que poco a poco ha tomado mayor relevancia en nuestro país, los esfuerzos por brindar una protección integral (tanto social como jurídica) a este sector de la población iniciaron con mayor fuerza a partir de la firma y ratificación de la Convención de los Derechos del Niño en el año de 1990, desde ese momento se inicia con una serie de reformas, transformaciones legales e institucionales a nivel nacional con el objetivo de acoplar su contenido a las directrices de dicha Convención.

Posteriormente se crean el Código de Familia y la Ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia en las cuales se reconocen una serie de derechos a favor de la niñez, sin embargo, las mismas, tenían el enfoque del modelo tutelar de la doctrina de la situación irregular, es decir, aquella bajo la cual se les considera a los niños/as como objetos y no como sujetos de derecho.

Es hasta el año 2009, después de una serie de consultas a sectores involucrados en la protección de los derechos de la niñez como Ong's, Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia, entre otras, que se crea la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (Lepina), la que representa un cambio de visión de los niños/as y adolescentes, y por ende de modelo tutelar, dado que el mismo Estado a través de la Ley reconoce a los niños como sujetos de derechos y los coloca bajo la protección de un nuevo sistema integrado por entes administrativos y judiciales cuyas directrices son los principios de la doctrina de la protección integral.

A través de nuestra investigación realizaremos un estudio de ciertas disposiciones legales contenidas en la Lepina, específicamente del Título IV, Libro III, relativas al Proceso General de Protección, el cual será aplicado por uno de los entes que integran el nuevo sistema “los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia”. La importancia de este estudio radica en determinar si dicho proceso, tal cual se encuentra contemplado en la Ley, puede ser considerado como un mecanismo efectivo para tutelar los derechos de los niños/as y adolescentes.

La investigación está estructurada en seis Capítulos que reúnen los resultados teóricos y empíricos de nuestra investigación cuyo contenido se resume así:

En el Capítulo I, se presenta el “Diseño de la Investigación”, que comprende la Situación Problemática, en la cual se hace referencia a todos los aspectos que envuelven el problema objeto de estudio, llegándose a establecer el enunciado del problema. Así como también la Justificación de la Investigación y los Objetivos que son los puntos de referencia que guían el desarrollo de la investigación y las hipótesis cuya verificación se realizó a través de los respectivos capítulos e investigación de campo.

El Capítulo II, desarrolla algunos antecedentes, siendo el principal del tema objeto de estudio la “Evolución de la Legislación en cuanto a la Protección de los Derechos del Niño/a y Adolescente” se hace un breve recorrido histórico que contempla ciertas normativas a nivel nacional e internacional, para establecer que la evolución de la legislación a favor de la niñez es parte de un largo proceso histórico.

El Capítulo III, ha sido estructurado de tal forma que se desarrollan “Aspectos Generales del Proceso General de Protección de la Lepina”, se brinda una

definición del mismo, se explican los principios generales que sirven de base para todo proceso, y algunas características especiales que posee dado el sector de la población al que va dirigido.

El Capítulo IV, se denomina “Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia y el Proceso General de Protección”, a través de este capítulo, se plantean temas como: la creación y composición de los Juzgados Especializados, la función del juez especializado y los asuntos sujetos al proceso.

En el Capítulo V, se desarrolla el “Estudio del Proceso General de Protección”, estableciendo los diferentes vacíos identificados en el mismo, que pueden incidir de forma negativa en su tramitación, y los problemas que se pueden generar si no se toman las medidas necesarias para diseñar un proceso que sea un mecanismo jurídico eficaz para solicitar la defensa de los derechos de los niños/as y adolescentes.

El Capítulo VI, contiene los resultados de la investigación de campo la cual consistió en una serie de entrevistas, la información o respuestas proporcionadas han sido transcritas, para comparar los diferentes puntos de vista de cada uno de los entrevistados.

En el Capítulo VII, se desarrollan las conclusiones y recomendaciones de la investigación.

CAPITULO I. SÍNTESIS DEL DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

En este capítulo presentamos el diseño de nuestra investigación, se inicia estableciendo el planteamiento del problema, a través de este se exponen las circunstancias con las que inicia el tema referente al “Estudio del Título IV, Libro III, relativo al Proceso General de Protección establecido en la LEPINA”, dicha circunstancia motiva a plantear el problema de investigación, para luego definir y detallar la delimitación tanto temporal como espacial, el porqué de la investigación, sus objetivos e hipótesis, estas son las partes esenciales que contiene este capítulo, las cuales se desarrollarán por medio de métodos y técnicas que al final del capítulo se mencionan.

1.1 SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

El derecho de la Niñez y Adolescencia a la Protección Integral está reconocido en la Constitución en sus arts. 34 y 35 el primero dispone: *“todo menor tiene derecho a vivir en condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral, para lo cual tendrá la protección del Estado... la ley determinara los deberes del mismo y creara las instituciones para la protección de la maternidad y de la infancia”*. El segundo expresa: *“es un deber del Estado proteger la salud física, mental y moral de los niños/as y adolescentes...”*

A pesar de lo establecido en la Carta Magna, no es un secreto que actualmente la infancia y adolescencia se enfrenta a graves problemas de maltrato, abandono, abuso sexual, salud, alimentación, educación, entre otros. Lo anterior contraria el espíritu protector de la Constitución, si bien la Niñez y Adolescencia ha permanecido bajo un Sistema de Protección integrado por diferentes instituciones, políticas públicas y mecanismos jurídicos en pro de garantizar el ejercicio y disfrute pleno de todos sus

derechos, estos no han respondido de manera efectiva para garantizarlos, debido a diferentes factores, como la falta de interés o voluntad política, incompetencia, falta de recursos económicos, etc.

El 16 de abril del año 2009 culmina la creación de un nuevo Sistema Nacional de Protección, en esta fecha se promulgo la LEPINA la cual según Decreto Legislativo No. 839 entraría en vigencia un año después, es decir, el 16 de abril de 2010. Si bien la Ley entró en vigencia lo hizo de manera incompleta. Dado que, algunos artículos fueron prorrogados hasta enero de 2011. Entre ellos se encuentran los contenidos en Libro II, Título I, II, III, IV, V, VI, VII; art. del 248 al 257 y el art. 258 letra d) y el art. 259 Libro III, Título VII de la Ley.

Parte integrante de este Sistema es la nueva Jurisdicción Especializada de la Niñez y Adolescencia la cual deberá proteger el ejercicio y el disfrute pleno y efectivo de los derechos fundamentales de los niños/as y adolescentes regulando el papel y la relación del Estado, la sociedad, las familias y los individuos con ellos. En total serán tres Juzgados Especializados y una Cámara los encargados de aplicar el Proceso General de Protección establecido en dicha Ley.

Los artículos referentes a dicho Proceso contenidos en el Libro III Títulos I, II, III, IV, V, VI *si entro en vigencia*. Así mismo ya se emitió el Decreto Legislativo de creación de los Juzgados Especializados (de fecha 18/03/2010) lo que supone que ya tendrían que estar funcionando y desempeñando su trabajo, lo que hasta la fecha no sucede.

El Proceso General de Protección presenta ciertos vacíos normativos que pueden repercutir de forma negativa en la grave situación de los niños víctimas de una amenaza o violación a sus derechos.

Entre uno de estos vacíos esta la falta de claridad en el mismo Proceso a tramitar, según el art. 215 de la LEPINA este se debe llevar a cabo aplicando las disposiciones de la Ley Procesal de Familia, con las modificaciones establecidas en LEPINA, en algunos de sus aspectos. Es decir, que al momento de tramitarlo el Juez deberá acudir a dos cuerpos legales para realizar los actos procesales correspondientes. Es precisamente sobre este último aspecto que surgen algunas dudas ya que si no se conoce con claridad cuáles son dichas modificaciones y como aplicar dicho proceso se puede llegar a cometer arbitrariedades que se traducirían en agravar la situación de los niños y adolescentes víctimas de algún abuso.

La ley no da mayores especificaciones relativas a las modificaciones a seguir, pero si se encarga de establecer en el art. 215 inciso segundo que *“ninguna autoridad judicial puede invocar falta o insuficiencia de norma o procedimiento expreso para soslayar, ni justificar la violación o amenaza de los derechos de niños/as y adolescentes”*. Así mismo si la idea de creación de los Juzgados Especializados es volver más expedito y sencillo el proceso con la finalidad de proporcionar pronta atención y soluciones rápidas y oportunas, la poca claridad de algunos de sus aspectos puede llevar a que suceda todo lo contrario.

El Título IV del Libro III que trata sobre el Proceso General de Protección únicamente contiene 5 artículos, entre los que se plantean aspectos como: los asuntos sujetos a dicho proceso, la acción de protección, la carga de la prueba, lo que se debe ordenar en la sentencia estimatoria y el deber de acudir a la Ley Procesal de Familia para realizar dicho proceso. Si la LEPINA se encarga de establecer para los niños/as y adolescentes un catálogo de derechos, se hace importantísimo diseñar de forma clara y sencilla todas las formas procesales que viabilicen la concreción de los mismos.

Importante es tener en cuenta que al momento de llegar a tramitar el Proceso de Protección en algunos de los casos (según la misma Ley) ya tendría que haberse intentado en sede administrativa, por lo tanto, se volvería desgastante que además de venir de intentar la acción en dicha sede, acudir a los entes judiciales a enfrentarse a un proceso que no está configurado de forma clara.

Otro de los vacíos del proceso que puede afectar su tramitación es que la competencia en razón de la materia de dichos Juzgados Especializados no se encuentra lo suficientemente especificada en la Ley, lo que puede generar conflictos de competencia con los Juzgados de Familia y que no quede claro a qué instancia judicial se debe acudir para que se garantice protección cuando un niño/a o adolescente es víctima de alguna amenaza o violación. Ya que si bien se establecen los casos en los cuales se tramitara el Proceso General de Protección quedan fuera muchas acciones (dentro de las cuales se ven inmersos derechos de los niños/as y adolescentes) que podrían ser del conocimiento de la jurisdicción especializada, por ejemplo: adopción, pérdida y suspensión de la autoridad parental, cuidado personal, entre otros.

Otro vacío presente en la normativa relativa al proceso es la falta de regulación y mención de los equipos multidisciplinarios como sujetos procesales que intervendrán en el proceso como apoyo del juez, estos son necesarios para que se haga un abordaje integral de los casos que se presenten. Además juegan un papel importante y de apoyo para el mejor desempeño y toma de decisiones de los Jueces.

El deficiente desarrollo en la ley de todos los aspectos mencionados se puede prestar a una interpretación subjetiva lo cual es peligroso, ya que se da la oportunidad a la autoridad para actuar a su criterio. Si hay vacíos o

imprecisiones en el proceso deberá haber necesariamente interpretación por parte del Juez al aplicar la norma lo cual puede resultar no tan conveniente porque puede favorecer el surgimiento de un riesgo para lograr la efectiva tutela de los derechos de los niños/as y adolescentes.

1.2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

¿En qué medida los vacíos normativos contenidos en el Título IV del Libro Tercero de la LEPINA le restaran efectividad al Proceso General de Protección?

1.3 DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

1.3.1 Delimitación Espacial

Para la ejecución de la presente investigación se definió un ámbito socio-geográfico, dentro del cual se analizó el Título IV del Libro Tercero relativo al Proceso General de Protección establecido en la LEPINA.

Por tal razón se definió como espacio geográfico de la investigación el municipio de San Salvador, donde específicamente se obtuvo la información, debido a que en esta zona se hizo más viable la obtención de la misma, tanto en accesibilidad y cantidad; ya que en dicha circunscripción se encuentran funcionando algunos entes relacionados con la ley como: Juzgados de Familia, Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia, Procuraduría General de la Republica (PGR).

Además realizar la investigación en más ciudades importantes del país, implicaría mayor dificultad de desplazamiento y manejo de una cantidad

grande de información que incluso podría representar problemas para su análisis y procesamiento.

1.3.2 Delimitación Temporal

En esta investigación se tomó como período de estudio desde el 16 de abril de 2010 hasta noviembre de 2011, con el objeto de realizar un análisis del Título IV del Libro Tercero relativo al Proceso General de Protección establecido en la LEPINA.

Se desarrolló un estudio sistematizado desde dicha fecha hasta la actualidad, tendiente a identificar y determinar las repercusiones que dichos vacíos pueden generar en la efectividad del Proceso de Protección.

1.4 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación es de suma importancia, por las siguientes razones:

Se vuelve significativa desde el punto de vista jurídico dado que, es a través de LEPINA que se establece la creación de un nuevo Sistema de Protección Integral para la Niñez y Adolescencia del cual forman parte los Juzgados Especializados encargados exclusivamente de tramitar el Proceso General de Protección, sin embargo, dicho proceso al contener vacíos normativos y no ser lo suficientemente claro puede generar en primer lugar, que dicha normativa se aplique de manera arbitraria al no tener claras las formalidades que deben observarse, en segundo lugar, inseguridad jurídica para la niñez y adolescencia puesto que no se sabrá con certeza a que atenerse y en tercer lugar, puede debilitar el respeto de los derechos y la efectividad del mismo proceso.

En la LEPINA se establece a los niños y adolescentes como sujetos de derechos, lo que exige que esta nueva legislación, además de reconocer y dar contenido a los derechos, cree vías efectivas a fin de garantizarlos. Una de esas vías es el Proceso General de Protección el cual debe estar claramente configurado. Esto significa que sea fácil de entender, interpretar, analizar y tramitar por sus beneficiarios y usuarios (los niños, adolescentes, funcionarios judiciales, sus familias y el ciudadano común). Desde esta perspectiva es que cobra importancia que el contenido de dicho proceso sea claro, simple, amplio y abarcante. Sin embargo, lo anterior queda expuesto a muchas dudas, ya que la regulación de dicho proceso contiene ciertos vacíos normativos.

Es relevante llevar a cabo esta investigación a fin de determinar cuáles son las modificaciones que establece la ley para llevar a cabo el Proceso General de Protección, así como también, tener certeza sobre los actos procesales en cada uno de los seis supuestos bajo los cuales se aplicara dicho proceso, consideramos que sobre cada uno es necesario que se describa y detallen procedimientos y formas. No se puede hablar de un proceso similar y uniforme en todos los casos, por ejemplo, el proceso para promover la acción de protección no puede ser el mismo que para adoptar una medida de protección, sobre estas dos figuras jurídicas pretendemos ahondar en su estudio y contenido ya que son dos mecanismo importantes para tutelar los derechos de los niños y adolescentes.

Si bien la Ley se volvería más extensa (al detallar procedimientos y formas), se hace necesario privilegiar la cabal comprensión del nuevo proceso. Y no comprometer su éxito en aras de la economía y técnica legislativa.

Otro motivo que justifica el desarrollo de la presente investigación, lo constituye el aporte teórico que significa la misma, ya que dejará un

documento que sin duda alguna será de mucha utilidad para todos aquellos estudiosos del Derecho, instituciones relacionadas con la protección de los derechos de la niñez y adolescencia, así como también para los funcionarios judiciales correspondientes y en general para cualquier persona que desee adquirir o profundizar conocimientos doctrinarios y jurídicos sobre el Proceso General de Protección, tomando en consideración que actualmente existe muy poco material bibliográfico sobre este tema.

La trascendencia de nuestro estudio se deriva de cada uno de los aspectos antes mencionados; y del hecho de que, como resultado de nuestros objetivos y verificación de las hipótesis, procederemos a exponer conclusiones y proponer recomendaciones concretas que permitan ampliar la utilidad y mejorar la eficacia de este proceso.

1.5 OBJETIVOS

1.5.1 Objetivo General:

“Realizar un estudio del Título IV del Libro III de la LEPINA relativo al Proceso General de Protección”.

1.5.2 Objetivos Específicos:

- 1- Establecer los posibles efectos que pueden generar los vacíos normativos contenidos en Libro Tercero de la LEPINA relativo al Proceso General de Protección.
- 2- Identificar cuáles son las modificaciones del Proceso General de Protección que establece la LEPINA.
- 3- Determinar los actos procesales a realizar en cada uno de los casos contenidos en el art. 226 de la LEPINA.

4- Mostrar la importancia que el Proceso General de Protección se encuentre descrito de forma clara y sencilla para garantizar el Derecho a la Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

5- Analizar si es procedente la aplicación del Proceso de Familia en cada uno de los casos contenidos en el art. 226 de la LEPINA.

1.6 HIPÓTESIS

“Los vacíos normativos contenidos en el Título IV del Libro Tercero de la LEPINA le restaran efectividad al Proceso General de Protección”.

1.6.1 OPERACIONALIZACIÓN DE LAS HIPÓTESIS

Variable Independiente	Variable Dependiente
Vacíos normativos	Restaran efectividad al Proceso General de Protección

Indicador 1	Indicador 1
La existencia de vacíos normativos para tramitar el Proceso General de Protección	Generará inseguridad jurídica para los niños/as y adolescentes
Índice	Índice
<ul style="list-style-type: none"> • Conflictos de competencia en razón de la materia con Juzgados de Familia 	<ul style="list-style-type: none"> • Contraria el criterio de eficacia contenido en la LEPINA
<ul style="list-style-type: none"> • Modificaciones para realizar 	<ul style="list-style-type: none"> • Poca comprensión del Proceso

el Proceso General de Protección	
<ul style="list-style-type: none"> Falta de profesionales para coadyuvar al Juez en su labor 	<ul style="list-style-type: none"> Desconocimiento de los actos procesales a realizar

Indicador 2	Indicador 2
Diseño claro del Proceso General de Protección	Lo vuelve más expedito y sencillo
Índice	Índice
<ul style="list-style-type: none"> Optimización de la actuación judicial 	<ul style="list-style-type: none"> Respeto de los principios procesales
<ul style="list-style-type: none"> Evitará abusos, arbitrariedades de parte de los aplicadores de justicia 	<ul style="list-style-type: none"> No retrasa la efectiva protección de los derechos
<ul style="list-style-type: none"> Facilitará trámite de los asuntos sujetos al proceso de protección 	<ul style="list-style-type: none"> Mecanismo jurídico efectivo

Indicador 3	Indicador 3
Con la Nueva normativa nace una Jurisdicción	Con competencia Especializada
Índice	Índice
<ul style="list-style-type: none"> Generación de derechos 	<ul style="list-style-type: none"> Parte integrante del Nuevo

	Sistema de Protección
<ul style="list-style-type: none"> • Reconocimiento de autoridades 	<ul style="list-style-type: none"> • Mejor tratamiento a la protección de la Niñez y Adolescencia
<ul style="list-style-type: none"> • Mejor aplicación de la Ley 	<ul style="list-style-type: none"> • Vías efectivas para la defensa y garantía de sus derechos

1.7 METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION

1.7.1 Nivel de Investigación

La investigación estuvo fundamentada en diferentes niveles, tanto descriptivo y explicativo. El primero comprendió los aspectos generales del Proceso General de Protección establecidos en la LEPINA y el segundo una serie de aspectos y acontecimientos de suma relevancia concernientes con el tema.

1.7.2 Tipo de Investigación

La estrategia metodológica utilizada para la realización de la investigación fue de tipo mixto: Bibliográfica y Empírica.

1.7.2.1 Investigación de Campo

Los datos empíricos fueron obtenidos a través del trabajo de campo. Mediante entrevistas a las personas y/o funcionarios que forman parte de las unidades de observación. Utilizando las técnicas e instrumentos más adelante detalladas.

También se adquirió información en algunos de los distintos entes u órganos correspondientes al tema, que estuvieron y están encargados de la creación, redacción y aplicación de la Ley, así como también aquellos que trabajan en pro de los Derechos de la Infancia y Adolescencia.

El acudir a estos diferentes entes tuvo como propósito realizar un adecuado análisis sobre el tema, tener los parámetros necesarios para alcanzar los objetivos propuestos en la investigación y adquirir una mejor certeza de la realidad sobre el Proceso General de Protección.

1.7.2.2 Investigación Bibliográfica

Para el desarrollo en esta área, se hizo uso de toda clase de documentos necesarios y concernientes al tema que nos permitieran adquirir información clara y precisa, que abonarán en el desarrollo del tema a investigar, se hizo uso de medios técnicos y electrónicos como el uso de páginas web y direcciones de internet.

La investigación documental incluyó también, la recolección de información en libros, tesis, folletos y en fuentes como sentencias.

Todo esto con el propósito de obtener una mejor información, sobre todo actualizada.

1.7.3 Métodos de Investigación

Se utilizó como método de investigación el análisis.

El análisis se realizó en base a la información contenida en material bibliográfico como: información en libros, tesis, folletos, y otro tipo de fuentes bibliográficas.

Además también se analizó la información proporcionada en los diferentes entes relacionados con la problemática del Proceso General de Protección. Así como también en la información que se obtuvo mediante entrevistas a diferentes fuentes claves.

1.7.4 Técnicas e Instrumentos

Para el desarrollo de la investigación se hizo necesario auxiliarse de técnicas e instrumentos que facilitaran la recolección y registros de datos.

Entre las Técnicas que se utilizaron están:

- Tomar notas, análisis de contenido, compilación y manipulación, navegación por Internet.
- Uso de mecanismos individuales de grabación, elaboración de guión del tema a investigar.

Entre los principales instrumentos que se utilizaron para la investigación están:

- La información documental, cuyo instrumento es el fichaje de la bibliografía.
- La técnica de la entrevista estructurada cuyo instrumento será el cuestionario en donde se incluirán preguntas categorizadas y preparadas cuidadosamente con relación a los hechos y aspectos

específicos que se necesitan conocer acerca del problema planteado.

1.7.5 Unidades de Observación

Las unidades de observación fueron las siguientes:

Instituciones:

- Juzgados de Familia
- Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia
- Procuraduría General de la Republica (PGR)

Personas entrevistadas:

- Jueces de Familia
- Jueces Especializados de la Niñez y Adolescencia
- Procurador/Procuradora de la P.G.R
- Colaboradora Jurídica Juzgado Especializado de la Niñez y Adolescencia

1.8 RECURSOS A UTILIZAR

Para la efectividad de la investigación, algunos de los recursos que se utilizaron en la realización de la misma, fueron:

1.8.1 Recursos Humanos

Este apartado trata sobre las personas involucradas para la realización de la investigación:

- Asesor o Director de Seminario
- Grupo de trabajo

1.8.2 Recursos Materiales

En este apartado igualmente fue el grupo de trabajo quien apporto todos los recursos necesarios que la investigación implico considerando en tal caso el uso de transporte, papelería, fotocopias, equipo de computación, y de cualquier otro elemento material necesario.

1.8.3 Recursos Financieros

En cuanto al presupuesto no podemos determinar una cantidad exacta de lo que conllevo en costos y gastos de toda la investigación, pero todo recurso necesario que para la producción del trabajo fue provisto por el grupo.

CAPITULO II: EVOLUCION DE LA LEGISLACION EN CUANTO A LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE

2.1 ESBOZO HISTÓRICO DE LA INFANCIA EN EL TIEMPO

La infancia ha sido tratada de muy diferente manera a lo largo de los años. Aunque hoy en día resulte sorprendente, no siempre los niños y niñas han sido considerados por la sociedad como personas con derechos propios que merecían al mismo tiempo una protección especial por no poder tener todas sus capacidades totalmente desarrolladas, como se entiende es el caso de las personas mayores de edad. El tratamiento que la infancia ha recibido puede resumirse de la siguiente manera:

2.1.1 El Concepto de la Infancia en la Edad Antigua

En la antigüedad, ahogada la personalidad de los menores por un indiscutible adultismo, se contemplaba a aquellos desde la perspectiva de un absoluto sometimiento a sus mayores, sin que se les atribuyese importancia alguna. Al nacer solía ser examinado por una comisión de ancianos que determinaban su extinción, si no era idóneo para desempeñar la futura condición de soldado o de ciudadano.

En las sociedades orientales oscilo el pensamiento entre la negación de toda personalidad al niño y el deber de cultivar su espíritu, pero en modo alguno descubriremos garantías para asegurar su vida corporal.

En los primeros siglos, la potestad hizo del jefe de familia un verdadero magistrado doméstico, rindiendo decisiones y pudiendo ejecutar sobre sus hijos las penas más rigurosas. Tiene sobre ellos poder de vida y de muerte, en fin el perfil de la familia romana se presenta como un organismo político, donde la patria potestad supone poder y no deber hacia sus sometidos.

Durante la época de la dominación romana, asume la familia una gran importancia, pero el hijo queda sujeto completamente al *paterfamiliae*, que investido de una soberanía familiar y de un poder ilimitado, era el administrador del patrimonio familiar y el sacerdote del culto especial de su casa. La institución del *paterfamiliae* es un símbolo de la negación de derechos a todos los que integran la familia, y, sobre todo, en el hijo. El padre ejercerá sobre aquel, a modo de un derecho de propiedad, derecho de vida y de muerte. Dispone de su persona por todos los medios, y hasta se desprende del hijo, por vía de enajenación o de abandono, cuando le resulta una carga pesada; como podía hacer respecto de un esclavo o de una bestia. Los derechos del padre respecto del hijo duraban hasta la muerte de aquel, aunque con el transcurso del tiempo tal situación fue perdiendo su rigor.

La influencia del Cristianismo remodeló, con el transcurso del tiempo, la situación del menor de edad. Además modificó la consideración de la existencia del hijo, reconociéndole un valor y un significado original. La familia será contemplada en función de los hijos y de su duración. Con su aparición tiene lugar el verdadero reconocimiento de los derechos individuales, la exaltación de la personalidad, que al hacer a cada uno responsable de su conducta, instaura el reinado de la libertad contra el despotismo estatal. El nuevo testamento puede ser considerado como la primera declaración de los derechos del niño, en cuanto que vino a santificar el derecho fundamental de su libertad y de su dignidad, al exigir el respeto debido a su persona. Será con el Cristianismo como la infancia conquista no sólo un valor y significado por sí misma, sino la explícita declaración de su

predilección. En su típica simplicidad y transparencia, se presenta a los niños como un modelo a imitar.¹

2.1.2 El Concepto de la Infancia en la Edad Media

La vida en la Edad Media era más bien corta. A eso contribuían en buena medida tanto las guerras como la escasa higiene, la falta de atención sanitaria y una escasa y mal adecuada alimentación para la supervivencia. Todas estas situaciones las padecían los niños con una mayor intensidad que los adultos, por lo que su frágil vida estaba siempre expuesta a desaparecer en cualquier momento.

El niño, durante toda Edad Media desarrolló un papel económico dentro de su familia, lo que contribuyó a elevar aún más su ya alta tasa de mortalidad. A las dificultades propiciadas por los trabajos que se les asignaban y las impuestas por su propio medio de vida, se le sumaban, en algunas ocasiones, las de su origen o las de las condiciones en que hubiese nacido, esto es su ilegitimidad. Sobre estas últimas la religión muchas veces actuaba con una doble moral, ya que, por una parte, hacía que los padres sufriesen la marca social de su marginación, mientras que sus hijos eran solicitados para su acogimiento en las instituciones de caridad que la propia Iglesia auspiciaba. Un punto aparte merecen las niñas, ya que a todo lo dicho hasta aquí hay que añadir el hecho de que desde la perspectiva de vida de una sociedad predominantemente militar y agrícola no les atribuía un valor excesivo ni económico ni social, siendo su supervivencia tenida poco en cuenta. Los reinos cristianos de esta época optaron por defender a los menores castigando aquellos los que corrompiesen o mitigándoles a ellos las

¹ Calderón Molina, William. E. y otros, "De los menores: Tutela de sus derechos por el Órgano Judicial", Tesis, Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas", El Salvador, 1992, Pág. 8.

penas que se les pudiesen imponer respeto a las que les corresponderían si fueran imputadas a los adultos.²

En esta sociedad no existía lo que hoy se conoce como "niñez". No había conciencia del niño como un ser distinto al adulto. Era considerado como un adulto en pequeño, destinado a crecer en posiciones socialmente ya determinadas. El menor se integraba a la comunidad adulta por el trabajo, lo antes posible y su infancia era corta, pues toda la familia trabajaba para su señor como vasallos, en otros casos los menores eran abandonados, o se les vendían a artesanos quienes podían castigarlos brutalmente.

2.1.3 El Concepto de la Infancia en la Edad Moderna

A partir del siglo XVIII, el niño dejó de ser considerado como un adulto imperfecto o un adulto en miniatura para ser visto como un ser digno de ser comprendido y aceptado por lo que era y representaba en sí mismo.

Rousseau, y los ilustrados, en general, van a tener buena parte de responsabilidad en esta nueva perspectiva social sobre la infancia.

La famosa frase del "Emilio" de que el niño nace bueno, y que sólo es a través de su contacto con la sociedad como llega a pervertirse, trazará una línea divisoria, entre el antes y el después de la nueva actitud social ante la infancia. Desde entonces, todos los tratadistas del tema de la infancia: médicos, pedagogos, filósofos, etc. empiezan a mirar al niño con nuevos ojos, y tratan de transmitir su influencia cultural y profesional tanto sobre él como sobre los comportamientos de sus madres para que éstas se hagan cargo de su cuidado, le dediquen más tiempo a su educación, y despierten

² Autor Desconocido, "Historia de la Infancia", Documento Recuperado de: <http://www.apega.org/attachments/article/277/historiaderechosdeinfanciast.pdf>, Pág. 9.

su interés por el juego y por la realidad que los rodea. Pero estas consideraciones, al principio, sólo llegarán a unos pocos hijos de burgueses y de las clases pudientes, mientras el resto de la población, hijos de labradores y obreros, seguirán acuciados aún durante bastante tiempo por su ignorancia ancestral. A sus hijos les estará reservada una vida laboral que empieza cuando aún son muy jóvenes para trabajar, una vida laboral inducida por unas necesidades que no podían ser cubiertas por los escasos ingresos de los padres, y en la que tenían que sufrir las mismas condiciones inhumanas que los adultos, y en la que aún, a veces, se les reservaban trabajos especiales, como podían ser los de manipular determinadas máquinas o realizar ciertas tareas en lugares de difícil acceso para los adultos, que, muchas veces, acababan mancándolos para el resto de sus vidas, cuando no les acarreaban la muerte.³

2.1.4 El Concepto de la Infancia en la Edadmoderna Contemporánea

El tratamiento que se le daba al menor en las épocas anteriores, cambió con el proceso de desarrollo del capitalismo. La formación de la familia moderna transformó el concepto de "niñez". El nuevo orden social separó el ámbito del trabajo del de la unidad familiar. La familia perdió el control sobre el individuo. La familia extensa se dispersó, cediendo su lugar a la familia nuclear.

El Capitalismo trajo consigo la división de funciones y la transformación de la situación del niño; ya en el siglo XVI se habían comenzado a surgir los primeros juguetes diseñados especialmente para ellos. El individualismo burgués trajo aparejada la individualización del niño. La educación fue redefinida, convirtiéndose la escuela moderna en la articulación del nuevo

³ Ibíd. Págs. 16 y 17.

concepto de niñez. Al expandirse la educación, saliendo del hogar, se convirtió en la institución de concentración de los niños y por ende de la educación colectiva. La educación teórica reemplazó a la práctica. Así las cosas, el nuevo tipo de educación segregó a los niños del mundo de los adultos, por largos períodos de tiempo, extendió la independencia de éstos con respecto a los padres.

El papel del niño en el seno de la familia nuclear se volvió importante: éste permanecía unido a ella, en todo sentido, hasta que pudiera constituir otra familia nuclear. Además, conjuntamente con el fenómeno anterior, se creó toda una ideología alrededor del concepto de "niñez". De ahí que se asumiera que los niños eran seres puros, inocentes, asexuales, en contraste con la época anterior, en el cual los niños al integrarse directamente a la vida adulta, conocían los hechos reales de la vida directamente y desde muy pequeños. La niñez fue considerada sinónimo de "debilidad" o "indefensión", y necesitaba de la protección adulta por su propio bien.⁴

Por otra parte, la edad contemporánea trajo cambios en todo el sistema penal, eliminando gradualmente las penas capitales y corporales; se suavizaron las destinadas a menores.

Al Positivismo de la segunda mitad del siglo XIX, le corresponde el mérito de haber fundamentado su base experimental en el estudio de la biología, de la medicina, de la psicología y de la ciencia jurídica, para intentar revelar la esencia de la naturaleza y de la vida humana, y demostrar que el niño es diferente al hombre, que es un ser en formación, y que el hombre ya está en su completo desarrollo.

⁴Calderón Molina, William. E. y otros, "De los menores: Tutela de sus derechos por el Órgano Judicial" Tesis, Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas", El Salvador, 1992, Pág. 12.

El conocimiento científico en el siglo XIX progresó sensiblemente, no por los aportes de los siglos anteriores, sino porque los saberes psico-médicos-pedagógicos incidirán, para enriquecerle, en el ámbito de lo jurídico, y ante el carácter universal de las nuevas concepciones jurídicas resultantes, éstas al proyectarse hacia la protección de la minoridad, trascenderán al terreno de la convivencia internacional.

Fue la acción benefactora del cristianismo la que produjo una suavización de las costumbres y un fortalecimiento de la institución familiar por la que Europa y América, la primera de modo original y la segunda como heredera, encontraron en el hogar la fuerza modeladora del hombre y una fuente de estabilidad social, y fundaron paralelamente instituciones jurídicas y sociales para acoger a los niños y jóvenes en estado de indefensión, y para quienes excepcionalmente presentaban desordenada conducta que no hallaba cauce en el medio familia.⁵

2.2 EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS DE LA INFANCIA

Los niños a través de la historia fueron considerados como una propiedad de sus padres, por lo que no tenían reconocidos ningún tipo de derechos ni libertades con estatuto legal propio. Esta falta de identidad social y legal del niño llegó hasta los primeros años del siglo XX en el que tanto los tratadistas como las sociedades de las naciones más punteras empezaron a señalar la necesidad de que existiesen unos códigos de derechos específicos para el niño, y que les contemplasen una protección especial.

2.2.1 Declaración de Ginebra de 1924

A principios del siglo XX, un pequeño puñado de hombres y mujeres repararon en la necesidad que había de levantar un edificio legal que se

⁵ Ibíd. Pág. 12.

cimentase en el reconocimiento de unos derechos específicos para la infancia.

Los inicios de la idea de crear una carta de derechos de la infancia que propiciase una conciencia colectiva en las sociedades de los diferentes Estados del mundo y que provocase la transformación de sus costumbres y leyes tuvieron lugar en 1913. Esta propuesta trató de materializarse a través de una asociación internacional que debería difundirlos y defenderlos, pero el estallido de la 1ª Guerra Mundial hizo que no llegase a germinar ninguna entidad de esta naturaleza. Al acabar la guerra, las circunstancias dramáticas en las que ya vivía la infancia anteriormente se vieron aún más agravadas. Los estragos hechos por ésta en las familias, en sus medios de vida y hasta en sus propias personas fueron múltiples y de una relevancia considerable. Este panorama hizo que resurgir el antiguo anhelo de crear una asociación internacional para la defensa de los niños y niñas. Desde distintas instancias asociativas y movimientos sociales, como el Consejo Internacional de las Mujeres o la Juventud Internacional Socialista, se promovió el compromiso de la Humanidad con su deber de vigilar y proteger la infancia, dando lugar a la *Union Internationale de Protection à l'Enfance*(UIPE) en Bruselas en 1921. A esta entidad le dedicará el papa Benedicto XV una de sus encíclicas, demostrando así el apoyo que la idea recibió por parte de la Iglesia.⁶

A pesar de que la UIPE fue el primer organismo de carácter internacional para la protección de la infancia impulsado desde diferentes asociaciones, no hay que olvidar la labor que en el mismo sentido hizo de forma más personal la activista británica Eglantyne Jebb, quien había creado unos años antes

⁶ Autor Desconocido, "Historia de la Infancia", documento recuperado de: <http://www.apega.org/attachments/article/277/historiaderechosdeinfanciast.pdf>, Pág. 21.

(1919) la Save the Children Fund (Fundación salvada a los niños) en Londres con la misión de cubrir las carencias de los niños víctimas de la guerra mundial.

Pero aún no conforme con la cobertura que les daba este proyecto, esta mujer viajó hasta Ginebra para consultarle la Gustave Ader -a la sazón presidente del Comité Internacional de la Cruz Roja- las posibilidades que tenía de que su organización le brindase su apoyo para la creación de una asociación que estimularse la solidaridad internacional a favor de la infancia. Sus conversaciones fueron el prelude de la Union Internationale de Secoursaux Enfants, que se constituirá el 6 de enero de 1920 en Ginebra, y en la que quedará integrada la propia entidad de la señora Jebb. Uno de los primeros objetivos que trazó la recién fundada sociedad fue el de redactar un documento conciso que le sirviese de base a su actividad. El texto definitivo tenía cinco puntos breves y apareció en el otoño de 1922 contenía una serie de principios, los cuales son los siguientes:

“Por la presente Declaración de los Derechos del Niño, llamada Declaración de Ginebra, los hombres y las mujeres de todas las naciones, reconociendo que la humanidad debe dar al niño todo lo que tiene de mejor, afirman sus deberes más allá de toda consideración de raza, de nacionalidad y de creencias:

I. El niño/a debe ser tratado de manera que pueda desarrollarse de una forma normal, material y espiritualmente.

II. El niño/ a que tiene hambre debe ser alimentado; el que está enfermo debe ser cuidado; el retrasado debe ser estimulado; el desviado debe ser atraído; y el huérfano y el abandonado deben ser recogidos y socorridos.

III. El niño / a debe ser el primero que reciba los socorros en tiempo de desastres.

IV. El niño/a debe ser puesto en condiciones de ganarse la vida y ser protegido contra cualquier explotación.

V. El niño/a debe ser educado en el sentimiento de que sus mejores cualidades deberán ponerse al servicio de sus hermanos.⁷

La Sociedad de Naciones, en el curso de su "V" Asamblea, celebrada el 26 de septiembre de 1924, adoptó la Declaración de Ginebra como su Carta de la infancia. Lo hizo sin modificación alguna de su redactado. En la misma sesión se aprobaron otras resoluciones sobre infancia.

2.2.2 Declaración de los Derechos del Niño de 1959

Esta declaración fue adoptada el 20 de Noviembre de 1959 por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) lo cual consideró necesario crear un documento jurídico en el cual se reglamentaron todos los derechos fundamentales, por lo que específicamente esta declaración reconoce que los niños deben gozar de protección y cuidados especiales. Lo fundamental que inspira la creación de este documento se encuentra principalmente que el niño por su condición de madurez física y mental, necesita de cuidado y protección especial desde el momento de su concepción.

Esta declaración se basó en la Declaración de Ginebra la que le provee a todo niño la protección de todos sus derechos y libertades que en ella se disponen. La Declaración de los Derechos del Niño está sustentada de 10 principios en las cuales se establecen sus condiciones en que debe desarrollarse todo niño y niña sin distinción de condiciones sociales o de

⁷Cots Moner, Jordi, "El desarrollo de la Convención sobre los Derechos del Niño en España: Los antecedentes de la Convención. Síntesis de un logro", Material para formación de profesionales en Lepina, Documento Recuperado de: <http://www.cnj.gob.sv>, Pág. 27.

ninguna otra naturaleza, por lo que todo niño debe ser previsto del Derecho Integral, Derecho al Nombre y Nacionalidad, Derecho al mejor nivel de vida posible, Derecho de Atención Especial al Niño con Discapacidades, Derecho a Crecer en un Ambiente Adecuado, Derecho a la Educación, Derecho a recibir atención de preferencia, derecho a ser protegido contra el abandono, la crueldad y al explotación incluyendo prostitución infantil, el derecho de estar a salvo de prácticas discriminatorias y recibir educación en derecho humanos.⁸

A partir de 1979, con ocasión del Año Internacional del Niño, se comenzó a discutir una nueva declaración de derechos del niño, fundada en nuevos principios. A consecuencia de este debate, en 1989 se firmó en la ONU la Convención sobre los Derechos del Niño y dos protocolos facultativos que la desarrollan.

2.2.3 Convención de los Derechos del Niño 1989

Este instrumento jurídico internacional fue adoptado unánimemente por la Asamblea General de las Naciones Unidas el día 20 de noviembre de 1989 mediante la resolución 44/25. Posteriormente fue suscrito por El Salvador el 26 de Enero de 1990 y ratificado el 10 de julio de 1990. Según Naciones Unidas, es el tratado más ampliamente ratificado en la historia, suscrito hasta el momento por 193 Estados.

La Convención Sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989, luego de diez años de intenso trabajo por parte de la comunidad internacional, constituye para los pueblos y gobiernos del mundo un reto jurídico- social de relevancia

⁸Escobar Escobar, Ana Miriam y otros, “La prostitución infantil y los derechos de la niñez en El Salvador”, Tesis, Universidad de El Salvador, 1998, Pág. 27.

universal, por cuanto comprende un tratado internacional de derechos humanos, que cambia radicalmente el rumbo doctrinario seguido por las legislaciones respecto de la niñez y adolescencia.

Treinta años antes de su promulgación, el 20 de noviembre de 1959, se proclamó la Declaración de Derechos del Niño, que no bastó para hacer cesar el tratamiento segregacionista de la infancia, por efecto de la aplicación de la normativa de la Situación Irregular. No bastó, entre otras cosas, porque, en estricto derecho internacional, las declaraciones son una simple formulación de derechos, que reconocen éticamente situaciones de derecho, pero que no son de obligatorio cumplimiento por los Estados parte de esa manifestación intenciones, muchas veces más románticas o reflejo de un momento político, que una verdadera intención o voluntarismo de estado.

Par lograr un Estado Social de Derecho para la Infancia, la Convención Sobre los Derechos del niño compromete a los países que la han ratificado a adoptar y continuar de manera sostenida y progresiva un grupo de medidas de distinta índole entre las que destacan con especial atención las medidas de carácter legislativo, transformando leyes internas en cuerpos que respondan a los principios y normas de Derechos Humanos, y consagren los mecanismos idóneos para hacer efectivos todos y cada uno de esos derechos.

La convención parte de la idea de que el niño es, ante todo, un individuo; le reconoce explícitamente los derechos propios a todo ser humano (ser respetada su integridad y su identidad, disponer de la libertad de pensamiento y de expresión, etc.) Debe beneficiarse de los derechos reforzados: sus necesidades de recibir cuidados y educación son más exigentes que las de los adultos.

Un gran número de disposiciones mejoran el contenido de las reglas internacionales. Unas son innovadoras y otras, de simples recomendaciones, se convierten e recomendaciones apremiantes. La afirmación del interés superior del niño se constituye en principio director del pensamiento jurídico y rector en las políticas públicas, y en todo tipo de decisiones, sean administrativas o de otra índole.⁹

2.2.4 Reconocimiento Constitucional de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes en El Salvador

La Constitución de la República considerada Ley Primaria por ser la base fundamental de donde parten las leyes secundarias para desarrollar el contenido de sus disposiciones, ha tenido un proceso evolutivo en cuanto a regular los derechos de la familia y los menores. Tal es así en ningún artículo a la familia y a los menores en cuanto a su protección. En la Constitución de 1864 en el artículo 76, se mencionaban los principios de Libertad, Igualdad y Fraternidad y se declara a la familia, la base de la Sociedad y del Estado.

Tampoco se mencionan en las Constituciones de 1871, 1872, 1880, 1883 y 1886 en forma específica los derechos del menor.

La Constitución de 1936 en su Capítulo II ya se establecen regulaciones sobre la familia y el trabajo, en el artículo 60, se enuncia: “La familia como base fundamental de la nación, debe ser protegida especialmente por el Estado, el cual dictará las leyes y disposiciones necesarias para su mejoramiento, y fomentar el matrimonio, para la maternidad y la infancia”.

⁹De Guerrero Moráis y G. María, “Introducción a la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente”, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2001, Págs.12 y 13.

Disponiendo en el artículo 61 que “el bien de familia en beneficio de los Salvadoreños; una ley especial lo reglamentará”.

De ahí, la Constitución de 1944 en el artículo 59 se establece que los padres de familia tienen los mismos deberes para con los hijos ya provengan del matrimonio o de uniones simples naturales.

La Constitución de 1950 sí regula en forma amplia en el Título XI el Régimen de Derechos Sociales, Capítulo I La Familia. Dicho título se divide en cuatro capítulos que versan sobre la Familia, el Trabajo y la Seguridad Social, la Cultura y la Asistencia Legal, manteniéndose en la Constitución de 1962 y aún más reciente, en la vigente de 1983.

En la Constitución de 1950 se equipararon los hijos naturales a los legítimos en cuanto a la educación, asistencia y protección del padre y se prohibió que en las actas de registros se calificara la naturaleza de la filiación.

Actualmente en la Constitución de 1983 se regula en el Capítulo II de los Derechos Sociales, Sección Primera lo referente a la familia en cuanto a la protección de la misma por parte del Estado sus derechos y obligaciones, contemplados del artículo 32 al 36.¹⁰

La Constitución da cuenta de una serie de disposiciones generales en este mismo sentido de garantía de los Derechos Humanos y es en los Artículos 34 y 35 que consagra un mandato expreso que obliga al Estado a proteger a la niñez.

¹⁰ Paniagua Aguirre, Carmen Elizabeth y otros, “El derecho de familia en las medidas de protección al menor contempladas en la Ley del Instituto Salvadoreño de Protección al menor”, Tesis, Universidad de El Salvador, 1994, Pág.5.

El Artículo 34 establece que:

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

El Artículo 35 por su parte dispone que:

“El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores y garantizará el derecho de éstos a la educación y a la asistencia”.

2.2.5 Legislación Secundaria Relativa a la Protección de los Niños /as y Adolescentes en El Salvador

2.2.5.1 Código de Menores de 1974

El Código de Menores fue publicado en el Diario Oficial No. 242 del 31 de enero de 1974 y sustituyó a la Ley de Jurisdicción Tutelar de Menores. Entra en vigencia el 1º de julio de ese mismo año, obligando este a la creación del CONSEJO SALVADOREÑO DE MENORES que fue inaugurado en enero de 1975, este consejo como organismo de alto nivel político se dedicaba más a atender y resolver aspectos operativos y no los propios de su nivel, al igual que el Código de Menores comprendía de una estructura administrativa que no estaba adecuada para la ejecución en forma efectiva de los derechos del niño.¹¹

Sin embargo es necesario mencionar que el referido Código de Menores comprendía los siguientes servicios de Protección de los derechos del Menor infractor como de los menores en estado de peligro y abandono, siendo éstos los siguientes:

¹¹ *Ibíd.* Pág. 8.

- Servicio Técnico Asistencial, según los artículos 18 al 25 del C. M.
- Servicio de Protección Materno Infantil.
- Servicio de Protección de Menores

Tales servicios tienen por objeto la protección y asistencia de los menores desde su nacimiento hasta la edad de dieciocho años, de ahí que la dirección de los servicios, estaba dirigido y coordinado por el Consejo Salvadoreño de Menores en colaboración con los ministerios representantes en el mismo y entidades privadas. (Art. 26 al 34 Código de Menores)

El servicio se prestaba por medio de:

- Guarderías Infantiles;
- Hogares Infantiles;
- Centros de Rehabilitación y Educación Especial;
- Centros de Reeducción;
- Villas Infantiles;
- Centros de Recreación;
- Centros de Orientación.

El Código de Menores sufrió una serie de reformas debido a que no podía dar el mismo tratamiento a los menores Infractores como a los menores en estado de peligro y abandono, debido a que son distintas las situaciones por las cuales es atendido el menor, de ahí que el encargado para tratar el caso de estos últimos sería una institución encargada únicamente para ello y no lo referente a los infractores.

Para julio de 1980 se crea la DIRECCIÓN GENERAL DE PROTECCIÓN AL MENOR, como resultante de fusionar el Departamento Tutelar de Menores y el Cuerpo de Protección al Menor.

Es a partir de 1985 que se trató de fusionar en la práctica (aunque no en la ley, por no regularlo así en sus disposiciones el Consejo Salvadoreño de Menores y la Dirección General de Protección al Menor, resultando de eso una acción imposible por dos principales razones:

1. Dificultad en la fusión de presupuesto.
2. Disputa de liderazgo entre jefaturas.

Aunado esto a la dispersión, incoherencia y discontinuidad de los programas de atención social que se había venido prestando a los diversos componentes de la familia como son los menores, las mujeres y los ancianos, a través de diversos organismos; impuso la necesidad de fundar una institución que coordinara, promoviera y supervisara dichos programas.

Por lo que se toma en cuenta que la Institución destinada para ello debería de tener una jerarquía apropiada que le permitiera ejercer un liderazgo institucional, a tan importante tarea, y mediante la cooperación de entidades nacionales que coadyuvaran a erradicar el problema. De ahí que el nivel apropiado para la institución a crear llamada SECRETARÍA NACIONAL DE LA FAMILIA, estaría bajo la presidencia de la República surgiendo legalmente por el Decreto Ejecutivo número 22 del 19 de octubre de 1989 mediante el cual se introducen reformas al reglamento del Poder Ejecutivo, por lo que dicha institución al conocer que la atención que se brindaba al menor se encontraba dispersa, produciendo duplicidad de esfuerzos y en muchos casos restándole eficacia al trabajo, da lugar a que el gobierno central gestione la creación de dicho organismo con atribuciones de dirigir y coordinar el sistema de protección al menor a nivel nacional.

De ahí que con los estudios y diagnósticos que la Secretaría Nacional de la Familia realizó, revelaron una gran dispersión y fragmentación de los centros de protección al menor, los cuales estaban bajo diversas jurisdicciones institucionales como el Ministerio de Justicia, y el Ministerio de Educación, pero no había una institución que reuniera a todos los Centros de protección y a los ministerios y que velara por el interés superior del menor .¹²

2.2.5.2 Ley del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor hoy Ley del Instituto Salvadoreño de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia

Esta ley fue aprobada el 11 de marzo de 1993, mediante Decreto Legislativo numero 482 la cual ha tenido dos reformas la primera por medio del decreto legislativo No. 863, del 27 de Abril de 1994, publicado en el Diario Oficial No. 106, Tomo 323 del 8 de Junio de 1994 (Ley del Menor Infractor), Decreto Legislativo No. 133 del 14 de Septiembre de 1994, publicado en el Diario Oficial No. 173, Tomo 324, del 20 de Septiembre de 1994 (Ley Procesal de Familia).

La creación de esta ley parte de la necesidad de que exista un organismo que ejecute y vigile el cumplimiento de la política nacional de atención al menor, para que no haya dispersidad, ni duplicidad de fuerzas, recursos y acciones por lo que se crea el Instituto Salvadoreño de Protección al Menor para que sea un ente rector de la política y para que organice, dirija y coordine un sistema integral de protección al menor.

Esta ley está conformada por 14 capítulos, de los cuales 9 son de tipo administrativo y de organización y 6 capítulos se refieren al procedimiento

¹² Ibíd. Pág. 8, 9 y 10.

administrativo para tomar medidas de protección en los casos de aquellos menores que se les violan sus derechos.¹³

En cuanto a los derechos de los menores, esta no los establece de manera clara pero basándose en el Art. 3 del Capítulo I “Creación, naturaleza y objeto” se puede establecer que hace referencia a los derechos que a su favor establecen tanto la normativa nacional e internacional relativa a los niños/as y adolescentes.

Esta ley quedara derogada a partir del 1 de enero de 2011 según se establece en el artículo 258 de la Lepina.

2.2.5.3 Código de Familia

El Libro V del Código de Familia, desarrollaba con especial especificidad aspectos relativos a los Derechos de la Niñez y la Adolescencia. Dentro del mismo, estaban asumidos algunos principios de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) y se reconocen derechos para niños, niñas y adolescentes “que tienden a reflejar los derechos expresado en la Convención sobre los Derechos del Niño”. Planteaba de igual forma que la protección de la niñez y la adolescencia seria integral. El Código de Familia establecía protección en términos generales.

El Código de Familia en su artículo 351 contenía algunas de las pautas de protección para la niñez, algunas de las cuales son:

7^o) Al reconocimiento y protección de su dignidad e intimidad personal y familiar;

¹³ Barrera Campos, Paula Victoria y otros, “El papel de las instituciones del Estado que brindan protección al menor ante el crecimiento de la delincuencia juvenil”, Tesis, Universidad de El Salvador, 1994, Pág. 27.

10º) A ser protegido contra toda forma de perjuicio o abuso físico, moral, descuido o negligencia, malos tratos, tortura, sanciones o penas crueles, inhumanas o degradantes;

12º) A ser protegido contra la incitación o la coacción para que se dedique a cualquier actividad sexual, la prostitución u otras prácticas sexuales; y a su utilización en espectáculos o materiales pornográficos y contra toda información y material inmoral;

14º) A una calidad de vida adecuada para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social;

19º) Al amparo de leyes y tribunales, autoridades e instituciones especiales que apliquen una protección integral;

20º) A no ser privado de su libertad en forma ilegal o arbitrariamente;

26º) A recibir apoyo material moral y psicológico si fuere víctima de un delito contra la libertad sexual;

28º) A gozar de los demás derechos que le reconocen la Constitución, los tratados internacionales ratificados por El Salvador y demás leyes que garanticen su protección.

Por mandato de ley, según el artículo 258 de la Ley de la Niñez las disposiciones contenidas en el Libro Quinto, del Código de Familia, Título Primero, Capítulo I, “Principios Rectores, Derechos Fundamentales y Deberes de los Menores” y el Capítulo II, “Protección al Menor” serán derogados a partir de enero de 2011. Sin embargo, es importante presentar el contenido de este Código relativo a la protección de la niñez y adolescencia.

2.2.6 Breve Contexto Histórico del Proceso de Reformas del Marco Legal e Institucional en El Salvador en Materia de Derechos de la Niñez y la Adolescencia

A manera de preámbulo para ubicarnos en los hechos sobresalientes dentro del proceso de reforma del marco legal e institucional en El Salvador, relativo a los avances en materia de Derechos de la Niñez, y sin el objetivo de profundizar en ello, hemos considerado pertinente ubicar algunos puntos del contexto en el que se fueron gestando.

A fines de la década de los setentas y principios de los ochentas, el Estado Salvadoreño ratificó una serie de importantes Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos tales como: La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José, 1978), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1979), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1979), la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1979), la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, 1981), entre otros.

Tal situación resulta paradójica al analizar la grave crisis de Derechos Humanos y la represión institucionalizada en la que El Salvador se encontraba inmerso por aquellos días.

En 1983 entra en vigencia una Nueva Constitución, y a decir del Dr. René Hernández Valiente “La Constitución de 1983 nos dio la mayor justificación para la Reforma Judicial, cual fue la adecuación de la legislación secundaria

a esa Constitución”. “El irrespeto a los Derechos Humanos fue otro hecho generador que coexistió con la incapacidad del Sistema Judicial.”¹⁴

En 1990, CEMUJER constituye la Mesa Permanente de Trabajo, esfuerzo Multidisciplinario e intersectorial, para el estudio y generación de propuestas en el ámbito de la legislación y su primera misión fue estudiar el entonces Anteproyecto de Código de Familia, posteriormente surge otra iniciativa desde el área más gubernamental dirigida por la Secretaría Nacional de la Familia y se mancomunan esfuerzos alrededor del mismo objetivo.

Por otro lado en 1991-1992 se desarrolló la discusión sobre las reformas constitucionales.

La Firma de los Acuerdos de Paz es uno de los hitos de la historia reciente de nuestro país y “durante su ejecución el problema jurídico elemental de El Salvador, constituirse en un Estado de Derecho, se coloca en el centro de la discusión.”

En Octubre de 1994 entra en vigencia el Código de Familia, un paso trascendental en materia de avances del marco legal e institucional, derogando una buena parte de lo establecido en el Código Civil de 1860 así como la derogatoria total del Código de Menores y de la Ley de Adopción, normativas por demás obsoleta y discriminadora.

He aquí un resumen de algunos de los principales avances, relacionados con los Derechos de la Niñez y la Adolescencia:

- Ley del Nombre de la Persona Natural.

¹⁴Pérez Valladares, Gilma y Guirola, Ima, “El Marco Legal e Institucional para la protección de la Niñez y Adolescencia ante la explotación Sexual comercial en El Salvador”, Publicaciones Electrónicas S.A., 2005, págs. 103 a 105.

- Creación de las Procuradurías Adjuntas para la Defensa de los Derechos de la Niñez y de la Mujer, dentro de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, en febrero de 1992.
- Creación del Departamento de Protección del Niño y la Mujer de la Fiscalía General de la República, diciembre de 1992.
- Reforma al Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa, a través de la cual se creó la Comisión de la Familia, la Mujer y la Niñez, en 1992.
- Creación del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor, marzo de 1993, para coordinar la ejecución de la política nacional al respecto.
- Aprobación y vigencia del Código de Familia y Ley Procesal de Familia, vigentes a partir de octubre de 1994.
- Creación de los Tribunales de familia, 1994. Aprobación de la ley del menor infractor, vigente a partir de marzo de 1995, con la creación de los respectivos tribunales de menores.¹²⁵ Aprobación de la ley de Vigilancia y Ejecución de Medidas, septiembre de 1995.
- Aprobación de la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar, noviembre de 1996.
- Nuevo Código Penal, vigente a partir de abril de 1998.
- Nuevo Código Procesal Penal, vigente a partir de abril de 1998.
- Creación del Departamento de Familia en la Policía Nacional Civil en 1997 y de la División de Servicios Juveniles en el 2000.
- Ley para el Control de la Comercialización de las Sustancias y Productos de Uso Industrial o Artesanal que contengan Solventes Líquidos e Inhalantes, conocida como la “Ley de la Pega”, Octubre de 1998.¹⁵

¹⁵Ibíd. Págs. 105 a 107.

2.2.7 Breve Historia del Proceso de Construcción de la Ley de Protección de la Niñez y la Adolescencia

El 20 de noviembre de 1989 es adoptada la Convención de los Derechos del Niño por la Asamblea General de Naciones Unidas, este instrumento jurídico fue ratificado por El Salvador en 1990, por consiguiente, se convirtió en ley de la Republica, uno de los compromisos que establece la Convención para las naciones que la ratificaron es adecuar su legislación interna a los principios de dicha Convención.

A partir de 1990 en el país se inicia un proceso de reformas y cambios institucionales a través de la creación de leyes a favor de los derechos de los niños/as y adolescentes, así como la creación de instituciones para protegerlos, es en 2009 cuando este proceso llega a su culminación, con la promulgación de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (LEPINA).

El proceso de creación estuvo a cargo de la Unidad Técnica Ejecutiva con la asistencia técnica y financiera del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF).

La Ley fue aprobada por unanimidad por la Asamblea Legislativa el día 26 de marzo, luego fue sancionada por el Presidente de la República el día 15 de abril y, finalmente, apareció publicada en el Diario Oficial No. 68, Tomo No. 383, del 16 de abril, todas las fechas de 2009; estableciéndose una vacación legal de un año, por lo que entraría en vigencia el día 16 de abril de 2010.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, apuesta por un sistema integral e integrado de protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, proponiendo mecanismos sociales y jurídicos para su

protección, lo que se traducen en efectivos procedimientos administrativos y judiciales a través de políticas, planes y programas con la debida participación social; instituciones para denunciar y adoptar medidas de protección; sanciones e infracciones para los responsables de afectar los derechos de las niñas, niños y adolescentes; así como la institucionalidad necesaria para dar sostenibilidad al sistema.

La legalidad de esta Ley, se fundamenta en nueve ejes transversales:

1. Las niñas, niños y adolescentes como sujetos plenos de derechos;
2. El rol fundamental de la familia;
3. Principios de interpretación e integración;
4. Equidad de género;
5. Integralidad de los derechos;
6. Eficacia;
7. Corresponsabilidad entre Estado, familia y sociedad;
8. Descentralización; y,
9. Redefinición de funciones judiciales.

Bajo este contexto se busca, la superación de la práctica social y legislativa de la “situación irregular” por la de “protección integral”, en la cual se reconoce a las niñas, niños y adolescentes como “sujetos plenos de derechos”, incorporando los principios y valores en que se funda “la Doctrina de la Protección Integral”.¹⁶

2.3 SISTEMAS DE PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA EN AMÉRICA LATINA

2.3.1 Sistema de Protección en Venezuela

¹⁶ Exposición de Motivos de la Ley de Protección Integral de la Niñez y adolescencia, San Salvador, 2008.

La Ley orgánica para la Protección del Niño y el Adolescente (LOPNA) está estructurada en cuatro bloques de materias: los principios generales y derechos, garantías y deberes, Sistema de Protección, Instituciones Familiares, Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente.

2.3.1.1 Sistema de Protección del Niño y del Adolescente

Según la Exposición de Motivos de la Ley, la consideración del niño y del adolescente, como sujetos de derechos hace necesario crear vías para dar contenido y garantizar estos derechos, lo que pretende lograr a través de un Sistema de Protección que establece en el Título III:

- a. Estrategias, actores órganos, instancias y procedimientos idóneos para lograr estos objetivos;
- b. Un conjunto de medidas sancionatorias, para quienes estando obligados no garanticen, amenacen o violen dichos derechos;
- c. Los mecanismos que garanticen los fondos necesarios para entregar protección integral a los niños y adolescentes.

2.3.1.2 Estrategias

Las estrategias de protección se refieren a políticas, programas y medidas de protección:

Políticas: “las políticas de protección y atención al niño y al adolescente es el conjunto de orientaciones y directrices, de carácter público, dictadas por los órganos competentes a fin de guiar las acciones dirigidas a asegurar los derechos y garantías consagrados en la ley”. (Artículo 120 LOPNA)

Programas: “el programa es la secuencia de acciones desarrolladas por personas o entidades con fines pedagógicos, de protección, atención

capacitación, inserción social, fortalecimiento de relaciones afectivas y otros valores, dirigidas a niños y adolescentes”. (Artículo 123 LOPNA)

Medidas de Protección: “las medidas de protección son aquellas que impone una autoridad competente cuando se produce un perjuicio de uno o varios niños o adolescentes individualmente considerados, la amenaza o violación de sus derechos o garantías con el objeto de preservarlos o restituirlos. (Artículo 125 LOPNA)

La amenaza o violación a que se refiere este artículo puede provenir de la acción u omisión del Estado, la sociedad, los particulares, los representantes, responsables o de la propia conducta del niño o adolescente.”

La ley acogiendo los mandatos de la Convención del Niño, reduce los márgenes de discrecionalidad y desjudicializa el proceso de imposición de medidas de protección. Así atribuye competencia a los consejos de protección en este sentido salvo cuando se trate de medidas de colocación familiar o entidad de adopción serán resueltas por un juez.

2.3.1.3 Órganos y Servicios

El sistema de protección opera a través de órganos administrativos, judiciales y del ministerio público. Los administrativos son: los consejos de derechos y consejos de protección del niño y del adolescente; los judiciales son el tribunal de protección del niño y del adolescente, y la sala de casación civil de la corte suprema de justicia.

Los consejos de derechos del niño y del adolescente son órganos de naturaleza pública, deliberativa, consultiva y controladora con representación paritaria de entes del sector público y de la sociedad.

Las decisiones adoptadas por los consejos de derechos son actos administrativos y deben ser divulgados en un medio oficial de publicidad. La condición de miembro de los consejos de derechos acarrea responsabilidad penal, civil y administrativa.

Estos consejos cuentan con dos vías para garantizar estos derechos de los menores. La formulación de políticas protección y de atención y al actuación cuando se viola o amenaza sus derechos difusos y colectivos. En la última vía disponen de dos instrumentos: recomendar y efectuar sugerencias a otros órganos del sector público encargados de prestar distintos servicios a los menores y el recurso judicial en que se ejercita la protección.

El artículo 158 dispone: “los consejos de protección del niño y del adolescente son los órganos administrativos que en cada municipio y por mandato de la sociedad, se encargan de asegurar la protección en caso de amenaza o violación de los derechos y garantías de uno o varios niños o adolescentes individualmente considerados. Estos consejos son permanentes y tienen autonomía funcional”.

Los consejos de protección funcionan a nivel de municipio se ocupan de imponer medidas de protección cuando los derechos de un menor o varios de ellos han sido violados en forma individual. Cada consejo está integrado por lo menos tres consejeros elegidos entre la sociedad.¹⁷

¹⁷ Autor Desconocido, “La protección de los Derechos de la Infancia y Adolescencia en la Legislación de España, Brasil y Venezuela”, Documento Recuperado de: http://www.bcn.cl/bibliodigital/pbcn/estudios/estudios_pdf_estudios/nro05-06pdf, Pág. 32 y 36.

2.3.1.4 Servicios

La defensoría del niño y del adolescente es un servicio de interés público organizado y desarrollado por el municipio o por la sociedad con el objetivo de promover y defender los derechos de los niños y adolescentes.

Tienen como función primordial fortalecer los lazos familiares, brindar asistencia jurídica para la defensa de los intereses de los menores, se rigen por tres principios básicos: gratuidad, confidencialidad, y carácter orientador no impositivo.

2.3.1.5 Órganos Judiciales de Protección y Ministerio Público

El ministerio público debe contar con fiscales especializados para la protección del niño y del adolescente. (Artículo 169 LOPNA)

Los tribunales de protección del niño y del adolescente son órganos especializados para conocer los asuntos que afectan las vidas civiles de los menores, en materia de familia, patrimoniales y laborales. Para ejercer control judicial sobre la actuación de los consejos de protección y de los consejos municipales de derechos, para la imposición de sanciones civiles por infracción a la protección debida y para la decisión sobre la acción de protección, máxima expresión de la potestad jurisdiccional en materia de resguardo en los derechos colectivos y difusos de los menores. Están constituidos por una sala de juicio, y una corte superior y cuentan, cada una, con un presidente y un secretario.

2.3.1.6 Acciones y Procedimientos

Se establece un conjunto de acciones y procedimientos tanto administrativos como judiciales, destaca la acción de protección contra hechos, actos u

omisiones de particulares, órganos e instituciones públicas y privadas que amenacen o violen intereses difusos o colectivos de menores. La finalidad de esta acción es un mandato judicial de protección, a través de la imposición al requerido de obligaciones de hacer o no hacer, siempre que sea posible cumplimiento.

2.3.1.7 Instituciones familiares (Título IV LOPNA)

Este título contiene disposiciones relativas a la patria potestad, y dentro de ellas la guarda, la obligación alimentaria, visitas y autorizaciones para viajar, también regula la familia sustituta en las modalidades de colocación familiar y adopción.

El capítulo III de este título se refiere la familia sustituta en el caso de menores privados temporal o permanentemente de su medio familiar; ya sea por ausencia total de padres o porque estos se han visto afectados en la titularidad o ejercicio de la patria potestad o de la guarda sobre sus hijos. Se establece la colocación familiar o las entidades de atención, la tutela y la adopción como modalidades sustitutivas del medio familiar.

Los principios fundamentales de familia sustituta están reflejados en el artículo 395, el cual dispone: a los fines de determinar la familia sustituta que corresponda a cada caso el juez debe tomar en cuenta lo siguiente:

- El niño y el adolescente debe ser oído y su consentimiento es necesario si tiene doce o más y no adolece de defecto intelectual que le impide discernir;
- La conveniencia que existan vínculos de parentesco; ya sea por consanguinidad o afinidad entre el niño o el adolescente y quienes conforman la familia sustituta;

- La responsabilidad de quien resulte escogido para desempeñar como familia sustituta es personal e intransferible;
- La opinión del equipo multidisciplinario;
- La carencia de recursos económicos no puede constituir causa para descalificar a quien pueda desempeñar eficazmente como familia sustituta;
- La familia sustituta solo podrá residir en el extranjero cuando al modalidad más conveniente para el niño o adolescente sea la adopción, o cuando este conformada por parientes del niño o adolescente.¹⁸

2.3.2 Sistema de Protección en Brasil

2.3.2.1 Constitución de Brasil de 1988

En la Constitución brasileña de 1988 está incluido el artículo 227 que, combinado con el artículo 204, instituyó formalmente en el derecho positivo brasileño, el Derecho del Niño y del Adolescente.

Fruto de un amplio debate público en la fase de reconstitucionalización del país, y en una memorable campaña por un Estatuto para la población infantojuvenil (a ser tutelada a través de mecanismos legales, por la familia, por la sociedad y por el Estado), el nuevo Derecho es de carácter constitucional.

El artículo 227 dispone “es deber de la familia, la sociedad y el Estado asegurar al niño y al adolescente, con absoluta prioridad, el derecho a la vida, salud educación, alimentación y juego, capacitación profesional, cultura, dignidad, respeto, libertad, convivencia familiar y comunitaria, además de

¹⁸ Ibíd. Pág. 39 y 41.

colocarlos a salvo de toda negligencia, discriminación, explotación, violencia, crueldad y opresión”.¹⁹

2.3.2.2 Estatuto de la Infancia y de la Adolescencia

Pasados nueve meses de la promulgación constitucional, nuevamente después de un intenso y extenso debate público en el que todas las corrientes tuvieron oportunidad de manifestarse, el Congreso Nacional brasileño aprobó y el Presidente de la República sancionó el nuevo Estatuto del Niño y del Adolescente, a través de la ley federal No. 8069 del 13 de julio de 1990, que entró en vigor el 14 de octubre del mismo año.

El estatuto del niño y del adolescente, orienta a los menores como sujetos de derecho y no como simples objetos de medidas judiciales como sucedía en la legislación anterior.

Considerado uno de los más modernos y avanzados, el estatuto sigue principios consagrados en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

El estatuto consta de 267 artículos, por primera vez en Latinoamérica, una construcción de derecho positivo vinculada a la infancia-adolescencia, rompe explícitamente con la doctrina llamada de la situación irregular, reemplazándola por la doctrina de la protección integral.

2.3.2.3 Política de Atención

De acuerdo al artículo 86 del estatuto, la política de atención de los derechos del niño y del adolescente se hará a través de un conjunto articulado de

¹⁹ Seda, Edson, “Evolución del Derecho Brasileño del Niño y del Adolescente”, Documento Recuperado de: http://www.iin.oea.org/Evolucion_del_derecho_brasilero.pdf, Pág.12.

acciones gubernamentales y no gubernamentales, de la unión de los Estados, el Distrito Federal y los Municipios, es decir en los tres niveles de la organización política y administrativa del país: Federal, Estatal y Municipal.

Son líneas de acción de la política de atención (artículo 87): políticas sociales básicas; políticas y programas de asistencia social en carácter supletorio para aquéllos que lo necesiten; servicios especiales de prevención y atención médica

psicosocial a las víctimas por negligencia, maltrato explotación, abuso, crueldad y opresión; servicio de identificación y localización de padres responsable, niños y adolescentes desaparecidos; protección jurídica social por entidades de defensa de los derechos del niño y del adolescente.

2.3.2.4 Los Municipios

Según el artículo 88 “son pautas de la política de atención: I) la municipalización de la atención; II) creación de consejos municipales, provinciales y nacional de los derechos del niño y del adolescente, órganos deliberativos y controladores de las acciones de todos los niveles asegurándose la participación popular paritaria por medio de organizaciones representativas según leyes federales, provinciales y municipales”.

En el estatuto, el control administrativo del derecho y el deber del niño es ejercido por el municipio en el ámbito colectivo de las políticas públicas, lo realiza el consejo municipal de los derechos, en el ámbito de las personas individuales amenazadas lo realiza el consejo tutelar.

El consejo tutelar (artículos 131 al 140) es un órgano permanente y autónomo, no jurisdiccional, encargado de velar por el cumplimiento de los derechos del niño y el adolescente definidos por el Estatuto. En cada

municipio por lo menos habrá un consejo tutelar, compuesto por cinco miembros elegidos entre los ciudadanos de la localidad, para un periodo de tres años permitiéndoles la reelección.

2.3.2.5 Organizaciones Gubernamentales y No Gubernamentales

Según el artículo 90 del Estatuto ambos tipos de organizaciones son entidades de atención, responsables del mantenimiento de las propias unidades así como la planificación y ejecución de programas de protección y socioeducativos, destinados a niños y adolescentes en régimen de: orientación y apoyo familiar, apoyo socioeducativo abierto, colocación familiar, abrigo, libertad asistida, semi-libertad, internación.

Estas entidades deben inscribir sus programas, especificando los regímenes de atención en el consejo municipal de los derechos del niño y del adolescente, el cual mantiene registro de las inscripciones y alteraciones, que se comunican al consejo tutelar y a la autoridad administrativa.²⁰

2.3.2.6 Los Programas

La colocación de familia sustituta se hace mediante guarda, tutela, adopción, independientemente la situación del niño o del adolescente, siempre que sea posible el niño o adolescente debe ser previamente oído y su opinión debidamente considerada. En la apreciación de lo pedido se tendrá en cuenta el grado de parentesco y la relación de afinidad o afectividad, a fin de evitar, mitigar las consecuencias resultantes de las medidas.

²⁰ Autor Desconocido, “La protección de los Derechos de la Infancia y Adolescencia en la Legislación de España, Brasil y Venezuela”, Documento Recuperado de: http://www.bcn.cl/bibliodigital/pbcn/estudios/estudios_pdf_estudios/nro05-06pdf, Pág. 25 y 28.

No se considera colocación en familia sustituta a persona que revele, por cualquier modo incompatibilidad de la medida o que no ofrezca ambiente familiar adecuado.

La colocación en familia sustituta no admitirá transferencia del niño o del adolescente a terceros, a entidades gubernamentales o no gubernamentales sin autorización judicial. La colocación en familia sustituta extranjera constituye una forma excepcional solamente admisible en la modalidad de adopción.

La guarda es un atributo de la patria potestad ejercida por el padre, pero se puede ubicar a un niño bajo la autoridad de un tercero que lo cría, asiste y educa.

Para garantizar el derecho del niño a la convivencia familiar y comunitaria, la constitución prevé la adopción de incentivos fiscales para aquellos que toman a su cargo, la guarda de niños y adolescentes. Los municipios deben de prever otros incentivos en su política social inclusive con recursos del fondo municipal del niño y adolescente.

Por otra parte el programa de colocación familiar orienta a los candidatos a guardadores en los aspectos pedagógicos, psicológicos y jurídicos.

El régimen de abrigo procede cuando el niño no puede vivir en una familia, el responsable por el abrigo, sistema de casa hogar, es equiparado al guardador para todos los efectos jurídicos, los que quedan bajo su guarda son dependientes legales.

Las entidades que desarrollan programas de abrigo podrán; con carácter excepcional abrigar a niños y adolescentes sin previa determinación de la

autoridad competente, comunicando el hecho hasta el segundo día hábil inmediato.

La internación constituye una medida privativa de libertad sujeta a los principios de: brevedad, excepcionalidad y respeto a la condición peculiar de persona en desarrollo.

2.3.2.7 Fiscalización de las Entidades

Las entidades de atención gubernamentales y no gubernamentales serán fiscalizadas por el poder judicial, el ministerio público y los consejos tutelares.

2.3.2.8 Justicia de la Infancia y la Juventud

El artículo 141 del Estatuto garantiza el acceso de todo niño o adolescente a la defensa pública, al ministerio público y al poder judicial, por cualquiera de sus órganos.

El juez competente es el juez de la infancia y de la juventud, o el juez que ejerce esa función, de acuerdo a la ley de organización judicial local.²¹

²¹ *Ibíd.* Pág. 31

CAPITULO III: ASPECTOS GENERALES DEL PROCESO GENERAL DE PROTECCION DE LA LEPINA

3.1 GENERALIDADES DEL PROCESO

3.1.1 Definición de Proceso

Para desarrollar esta investigación es necesario hacer notar la importancia que tiene el proceso; pues este concepto es el que se toma como base para el desenvolvimiento del tema a investigar ya que en este punto se centraliza la investigación.

Así que consideramos necesario desarrollar someramente lo que es el proceso. A continuación, definiremos lo que es el proceso en general, tomando algunas definiciones.

En su sentido literal y lógico, no jurídico, por proceso se entiende cualquier conjunto de actos coordinados para producir un fin.

Según Devis Echandia “Proceso es el conjunto de actos coordinados que se ejecutan por o ante los funcionarios competentes del órgano judicial del Estado, para obtener, mediante la actuación de la ley en un caso concreto, la declaración, la defensa o la realización coactiva de los derechos que pretendan tener las personas privadas o públicas, en vista de si incertidumbre o de su desconocimiento o insatisfacción”.²²

Por su parte Couture define el proceso, en una primera acepción “como una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente con el

²²Devis Echandia, Hernando, “Teoría General del proceso, aplicable a toda clase de procesos”, 2ª edición, Editorial Universidad Buenos Aires, 1997, Pág. 155.

objeto de resolver, mediante un juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión”.²³

En sentido jurídico entenderemos una serie o cadena de actos coordinados para el logro de un fin jurídico. Retomando la anterior idea, el proceso es: “el conjunto de actos organizados que se ejecutan por ante los funcionarios competentes pertenecientes al Órgano Judicial del estado, para obtener mediante la activación de la Ley en un caso concreto la declaración, la defensa y la realización coactiva de los derechos que pretendan tener las personas privadas o públicas”.²⁴

3.1.2 Definición de Proceso General de Protección

Al ser este proceso una de las innovaciones de la Lepina, no existe aún una definición del mismo, emanada de algún sector jurídico del país, sin embargo, en base a las definiciones generales de proceso establecidas en el apartado anterior, podemos formular la siguiente:

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

²³ Vásquez López, Luis, “Formulario Practico de Familia”, 1ª edición, Editorial LIS, 1995, Pág. 173.

²⁴Estrada Parada, Fabio Lehiludy otros, “Los principios de inmediatez e igualdad de las partes procesales ante la ley y su aplicación en el proceso civil salvadoreño”, Tesis, Universidad de El Salvador, 2006, Pág. 15.

3.1.3 Competencia por Razón de Territorio

Inicialmente fueron unos mismos jueces a quienes se les encargó la administración de justicia en toda clase de casos y materias, existía entonces una sola clase de jurisdicción, que se denominaba fuero común. Pero la complejidad de las relaciones sociales obligó a diversificar el derecho que debía armonizarlas y así fue como aparecieron la rama civil y la penal, luego vinieron la administrativa, la laboral, la constitucional, la de familia y ahora la de menores.

Esto no significa que la jurisdicción del estado se divida o ramifique, porque también sabemos es una, sino que para el mejor logro de sus fines se ejerce por diferentes funcionarios judiciales quienes la adquieren para administrar justicia solamente en asuntos que correspondan a su respectiva rama, de allí que cuando el legislador atribuye a ciertos funcionarios el conocimiento por materia, dentro de esta regula la competencia ordinaria y la especial o privativa. De tal forma que para cada rama del derecho existe una organización propia, con funcionarios que conocen exclusivamente de una determinada rama o materia del derecho, ya que la especialización de los jueces da mayor garantía de competencia sobre el ramo que conoce; con este propósito nuestro legislador los dividió en grupos, asignándoles a cada uno determinados asuntos, según la rama a que pertenece, otorgándoles la facultad de administrar justicia. Esto es lo que se conoce como competencia en razón de la Materia.²⁵

Si bien la jurisdicción, como facultad de administrar justicia, incumbe a todos los jueces y magistrados, es indispensable reglamentar su ejercicio para

²⁵Quintanilla Duran, Mayra Lissette y otros, "La retardación del proceso de familia como consecuencia jurídica que producen los conflictos de competencia entre los jueces de familia", Tesis, Universidad de El Salvador, 2003, Pág. 59 y 60.

distribuirla, en cada rama jurisdiccional, entre los diversos jueces. Y es esta la función que desempeña la competencia.

La competencia es, por tanto, la facultad que cada juez o magistrado de una rama jurisdiccional tiene para ejercer la jurisdicción en determinados asuntos y dentro de cierto territorio.

Podemos considerar la competencia desde un doble aspecto: el objetivo, como el conjunto de asuntos o causas en que, con arreglo a la ley, puede el juez ejercer su jurisdicción; y el subjetivo, como la facultad conferida a cada juez para ejercer la jurisdicción dentro de los límites en que le es atraída.

En otras palabras, un juez es competente para un asunto, cuando le corresponde su conocimiento con prescindencia de los demás que ejercen igual jurisdicción, en el mismo territorio o en territorio distinto.

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

El territorial hace relación a la circunscripción territorial dentro de la cual el juez puede ejercer su jurisdicción; en principio los diversos procesos de igual naturaleza pueden ser conocidos por todos los jueces que existen en el país, de igual clase y categoría.²⁶

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

a) El juez del domicilio o lugar de residencia de la niña, niño o adolescente afectado;

²⁶Devis Echandia, Hernando, “Teoría General del proceso, aplicable a toda clase de procesos”, 2ª edición, Editorial Universidad Buenos Aires, 1997, Pág. 142 y 143.

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

En caso de existir varios jueces competentes, conocerá el que primero emplace a la parte demandada”.²⁷

3.1.4 Competencia Procesal Internacional

3.1.4.1 Criterios de Atribución de la Competencia Procesal Internacional

El examen comparativo de los distintos órdenes estatales, demuestra que existe un amplio catálogo de criterios de atribución o foros de competencia judicial internacional: de circunstancias concretas presentes en los litigios de tráfico externo que los legisladores utilizan para atribuir competencia a los propios Tribunales. Los criterios de atribución de competencia judicial, generalmente utilizados, pueden encuadrarse en dos grupos:

- *De carácter objetivo*, puesto que operan con independencia de la voluntad de las partes, ya sean personales o territoriales. Entre los personales, se incluye la nacionalidad, el domicilio, la residencia habitual o la mera residencia de las partes en el litigio o de una de ellas; y, además, respecto de las sociedades y otras personas jurídicas, la sede o domicilio social y el centro de intereses principales del deudor. En cambio, los territoriales, se basan en una circunstancia que no se refiere a las partes, sino a la materia objeto del litigio y su localización en el territorio estatal: el lugar donde están situados los

²⁷ Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia, “Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia”, 1ª edición, Publicación de la Comisión Coordinadora del Sector Justicia, San Salvador, 2009. Pág. 98.

bienes, el lugar donde se ha perfeccionado o ha de cumplirse la obligación contractual, o donde ha ocurrido el hecho del que deriva una obligación extracontractual.

- *Derivados de la voluntad de las partes o subjetivos*, ya que dentro de los límites establecidos por el orden estatal, los que intervienen en un negocio jurídico pueden acordar la sumisión a los Tribunales de un Estado determinado. Esta sumisión también puede ser tácita.
- *Otros criterios de competencia judicial*, más excepcionales se basan en circunstancias procesales relacionadas, bien con otros litigios o con la aplicación del propio Derecho en el proceso.²⁸

Con respecto a la Competencia Procesal Internacional la Lepina retoma algunos criterios manejados para establecerla, el artículo 216 menciona que:

Los tribunales de la República serán competentes para conocer los procesos regulados por esta Ley, y a ellos estarán sometidos los nacionales y los extranjeros. La competencia se extenderá a los supuestos siguientes:

- a) Cuando las niñas, niños y adolescentes residan en El Salvador, independientemente de su nacionalidad;
- b) Cuando las partes se hubieren sometido expresamente a los tribunales nacionales;
- c) Cuando el demandado, cualquiera que sea su nacionalidad, tuviere domicilio o residencia en el país;
- d) Cuando la obligación de que se trate deba ser cumplida en El Salvador; y,
- e) Cuando la pretensión se fundamente en un hecho, acto o negocio jurídico celebrado con efectos en el territorio nacional.

²⁸ Autor Desconocido, "La Competencia Judicial Internacional", Documento Recuperado de: http://www.mexicodiplomatico.org/der_privado/compet_jud_inter1.pdf, Pág. 6.

3.1.5 De las Partes

Todos los autores distinguen, con mayor o menor claridad, las relaciones extraprocesales y las procesales, para a su vez separar la noción de parte aplicada a cada una. Cuando se trata de relaciones procesales el concepto de parte se refiere a quienes intervienen en el proceso, sin que importe la situación en que se encuentren respecto el derecho sustancial discutido o por satisfacer y del litigio que sobre ese derecho se haya presentado.²⁹

Partes del proceso no son todos los sujetos que en el intervienen o pueden intervenir y que sean distintos de los miembros del órgano jurisdiccional. Solo son partes, en principio, aquel o aquellos sujetos que pretenden una tutela jurisdiccional y aquél o aquellos respecto de los cuales o frente a los cuales se pide esta tutela. Pero más precisamente aún, partes son, únicamente, los sujetos a quienes afectara de forma directa el pronunciamiento del tribunal, ya conceda o deniegue la tutela pedida, ya establezca que no puede pronunciarse sobre ella en ningún sentido.³⁰

3.1.6 Capacidad Jurídica Procesal

También llamada capacidad para comparecer en juicio, la capacidad procesal puede definirse como “la aptitud de realizar actos validos en el proceso (aptitud que comporta, además, la posibilidad de que respecto del sujeto capaz se realicen actos eficaces)”.

Sobre la capacidad jurídica procesal la Lepina dispone:

²⁹Devis Echandia, Hernando, “Teoría General del proceso, aplicable a toda clase de procesos”, 2ª edición, Editorial Universidad Buenos Aires, 1997, Pág. 307.

³⁰ Oliva, Andrés de la y Fernández, Miguel Ángel, “Lecciones de Derecho Procesal”, 2ª edición, Barcelona, 1984, Pág. 271.

- Las niñas, niños y adolescentes menores de catorce años de edad podrán intervenir en los procesos establecidos por esta Ley por medio de su madre, padre y otros representantes, y en su caso, por el Procurador General de la República o sus agentes debidamente facultados para ello.

- Los adolescentes mayores de catorce años de edad también podrán comparecer por medio de apoderado legalmente constituido conforme las reglas del Derecho Común, en los procesos regulados por esta Ley para lograr la protección de sus derechos. No obstante, en los casos de pérdida o suspensión de la autoridad parental y privación de la administración de sus bienes, deberán actuar representados por el Procurador General de la República o sus agentes debidamente facultados para ello.³¹

El artículo parece comprender tanto la actuación como demandante y como demandados.

La capacidad jurídica procesal de los niños/as y adolescentes reconocida por la Lepina tiene mucha relación con uno de los principios fundamentales de la misma “el ejercicio progresivo de las facultades”. Este constituye uno de los principios que estructuran el sistema de derechos reconocidos por la Lepina, por lo cual, la promoción y respeto de la autonomía del niño en el ejercicio de sus derechos, se convierte en uno de los intereses jurídicos que deben ser protegidos.

³¹ Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia, “Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia”, 1ª edición, Publicación de la Comisión Coordinadora del Sector Justicia, San Salvador, 2009. Pág. 98.

3.1.7 Legitimación Activa

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

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

Para determinar si se tiene o no legitimación –activa o pasiva- es imprescindible atender a la tutela jurisdiccional concreta que se pretende.

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

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

En el caso del Proceso General de Protección se encuentran legitimados para requerir la protección judicial de los derechos de la niñez y de la adolescencia:

- a) La niña, niño o adolescente cuyos derechos han sido amenazados o vulnerados;
- b) La madre, padre u otro representante legalmente facultado de la niña, niño o adolescente afectado, así como sus familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad;
- c) El Procurador General de la República; y,
- d) El Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos. (Artículo 219 Lepina)

Sobre las últimas dos instituciones mencionadas en la Lepina se dispone además que:

La Procuraduría General de la República dará asistencia legal a las niñas, niños y adolescentes, representándolos judicialmente en la defensa de sus derechos, cuando por disposición legal le corresponda o cuando la madre, el padre, representante o responsable, no pueda o no deba hacerlo por el interés superior de la niña, niño o adolescente. Además, velará por la debida asistencia a las niñas, niños y adolescentes víctimas de delitos.

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

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

3.2 PRINCIPIOS RECTORES DEL PROCESO

3.2.1 Definición de Principio Procesal

El Proceso General de Protección se fundamenta en principios éticos y morales, que el derecho procesal no puede desconocer. Estos son una parte importante de toda legislación.

De nada serviría una obra profundamente jurídica en la que los principales receptores de la actividad, los seres humanos, pasaran a un segundo plano, es decir, una actuación en la que fuera más importante la norma que el propio ser humano que la creó.

Un principio puede definirse de forma sencilla como “una norma o idea fundamental que rige el pensamiento o la conducta”.³² Por consiguiente, los principios procesales son normas que establecen directrices sobre la forma del desarrollo del conjunto de actos procesales que integran la unidad que es el proceso.

Se habla de una triple función de los principios generales del Derecho: como *fundamento del orden jurídico, orientadores de la labor interpretativa y fuente en caso de insuficiencia de ley y costumbre*. Como fundamento cumplen una función informadora e indirectamente están presentes en la ley o costumbre aplicables.

³² Osorio, Manuel, “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 24ª edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1997, Pág. 796.

Como orientadores de la labor interpretativa cumplen la función de criterio interpretador de ley y costumbre, y como fuente cumplen una función integradora. Como fuente, en caso de insuficiencia de ley o la costumbre, no solo se configuran como fuente supletoria de la ley, sino como fuente supletoria de segundo grado, pues se aplica en defecto de ésta y también en defecto de costumbre. Los principios generales del Derecho son parte importante de la ciencia jurídica, tienen tres funciones que son herramientas de lo jurídico, las cuales tienen incidencia en el ordenamiento jurídico y que son:

- Función Creativa: son fuente formal y material del ordenamiento, señalan las pautas que deben acatarse en la elaboración, modificación y derogatoria de las normas, esta función dirige los órganos encargados de la producción jurídica.
- Función Interpretativa: es aquella por la cual los principios sirven para comprender las normas, especialmente cuando se muestran oscuras, ambiguas e inclusive contradictorias; al interpretar una norma, el órgano competente o el jurista debe tomar los principios como base, sin que la interpretación vaya a contrariarlos.
- Función Integrativa: es aquella por la que estos principios se encargan de llenar los vacíos o lagunas de las fuentes formales del Derecho.

Si bien, estas tres funciones constituyen una sola y las tres se ayudan entre sí, y a pesar de su importancia, muchas veces el operador del Derecho tiende a convertirlas en un legalismo, apoyándose estrictamente en la ley escrita, sin consultar otras fuentes como la doctrina y los principios, negándose a aplicarlos correctamente en la solución de los conflictos, impidiendo así cambios e innovaciones en las leyes, ya sea para modificarlas

o para crear nuevas leyes y permitir el desarrollo del Derecho conjuntamente con la sociedad.³³

3.2.2 Principio de Legalidad

En general legalidad significa conforme a la ley. El término conforme denota no una propiedad sino una relación: precisamente una relación entre un acto y la norma o el conjunto de normas que lo regulan. Conformidad es, por tanto, un predicado que concierne a todo acto que este regulado por normas.

Básicamente este principio implica que las actuaciones de todos los sujetos procesales deben hacerse con apego a la ley.

Con el principio de legalidad se tiende a que tanto la actuación de la administración, como la de los tribunales no sea libre, es decir que se contradiga, sino que es preciso que se actué de conformidad con él. Constituye pues una limitación jurídica al poder público, la cual es llevada a sus últimas consecuencias, con la sujeción del propio legislador a la Constitución.³⁴

Este es uno de los principios más importantes de todo sistema jurídico, ya que una de sus objetivos primordiales es garantizar la seguridad jurídica.

3.2.3 Principio de Igualdad

En el desarrollo del principio de igualdad de las partes, el Juez debe procurar que estas tengan los mismos derechos y oportunidades procesales para ejercer la defensa de sus pretensiones.

³³Autor Desconocido, "Principios del derecho procesal de familia ", Documento Recuperado de: www.ijj.derecho.ucr.ac.cr/archivos/documentacion/tesis/2008/, Págs. 56 a 59.

³⁴ Bertrand Galindo, Francisco, "Manual de Derecho Constitucional", Tomo II, 3ª edición, Talleres Gráficos UCA, San Salvador, 1999, Pág. 871.

El proceso justo, entendido como aquel en el cual se cubren plenamente todas y cada una de las garantías constitucionales que el ordenamiento jurídico establece en resguardo de los sujetos de derecho que concurren al mismo, tiene como uno de sus principales requerimientos, precisamente, al equilibrio que debe asegurarse entre los contendores; la igualdad procesal es inseparable del derecho a la defensa, cuya preservación debe sostenerse en todo estado y grado de la causa, pues si el Juez no obra en dirección hacia ese equilibrio, las ventajas concedidas a una de las partes, al mismo tiempo constituirían perjuicios para la otra. El derecho a la defensa, por lo general, se expresa a través de una serie de garantías; los autores difieren en algunas, pero casi todos coinciden en las siguientes: La garantía de petición, que debe asimilarse a las garantías de afirmación y de contradicción; la garantía de prueba y la garantía de recurso. Cada una de ellas, a su vez, puede manifestarse durante la causa de muchas formas, a través de distintos actos, de manera que tales manifestaciones no sean de algún modo conculcadas, por una parte, u obstruidas con tratos desiguales u oportunidades no comunes; y de eso se trata, de mantener a las partes en el mayor equilibrio, asegurándoles las mismas ocasiones.³⁵

3.2.4 Principio Dispositivo

En la Lepina se encuentra plasmado este principio, en base a este las partes son los sujetos activos del acto procesal. Y quienes le dan curso al proceso.

El principio dispositivo es el criterio derivado de la naturaleza de los derechos e intereses en juego, en virtud del cual el proceso se construye, en primer lugar, haciendo depender su existencia real y su objeto concreto del libre

³⁵ Longo, Paolo, “La Acción de Protección”, Material para formación de profesionales en Lepina, Documento Recuperado de: www.cnj.gob.sv Pág. 6.

poder de disposición de los sujetos jurídicos sobre los derechos sustantivos y materiales cuya protección jurisdiccional se pretende y, en segundo lugar, de modo que dispongan también libremente de las oportunidades de actuación procesal abstractamente previstas en la norma jurídica.

Couture señala siete ejemplos de aplicaciones de este principio en el derecho procesal civil:

- a) En la iniciativa, la actividad jurisdiccional sólo se inicia a petición de parte;
- b) En el impulso, en un proceso acentuadamente dispositivo, el impulso procesal se haya confiado a las partes;
- c) En la disponibilidad del derecho material, si las partes pueden iniciar el proceso, pueden también ponerle fin, abandonando la acción ejercida;
- d) En la disponibilidad de las pruebas, es lo que denominamos más arriba, principio de aportación de parte, que significa que la iniciativa de las pruebas corresponde exclusivamente a las partes;
- e) En los límites de la decisión, el juez no puede fallar más allá de lo pedido por las partes y tiene la obligación de responder a cada pedimento de éstas. Es lo que llaman en la doctrina española, el deber de congruencia, según el cual el juez debe ser congruente con la pretensión y la resistencia formuladas;
- f) En la legitimación para recurrir, sólo puede recurrir quien ha sufrido un agravio
- g) En los efectos de la cosa juzgada.³⁶

³⁶Couture, Eduardo, "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", 3ª edición, Editorial de Palma, Buenos Aires, 1974, Pág. 188.

3.2.5 Principio de Oralidad

Es aquel que surge de un Derecho positivo, en el cual los actos procesales se realizan de viva voz, normalmente en audiencias, y reduciendo las piezas escritas a lo estrictamente indispensable. “Significa prevalencia de la palabra sobre la escritura. Cuando es necesaria apreciar la espontaneidad en las declaraciones (testigo, perito, confesante), es evidente que el contacto personal y directo de estos y el juez conduce a una mejor apreciación. El poder apreciar mejor un gesto, una respuesta, la mayor facilidad con que se exponen razones y argumentos, así como también la mayor rapidez para ello, constituyen la importancia de la oralidad. En el proceso oral, el juez debe ser la misma persona física desde el comienzo hasta el final. La oralidad no será posible si la actividad se desarrolla ante personas distintas porque la impresión recibida en el juez que asistió a la audiencia no podría infundirse en otro... La oralidad requiere que el proceso sea concentrado lo más posible en una sola audiencia, o bien en pocas audiencias próximas, porque como el fallo debe producirse también lo más pronto posible, entonces debe hacerse así para no correr riesgo de que se borren de la mente del juez las impresiones recibidas... Entonces, la oralidad se caracteriza por: a) la identidad física del juez del pleito, b) la concentración y c) la inapelabilidad de las interlocutorias”.

La aplicación de la forma escrita no significa que todos los aspectos procesales sean escritos, mucho menos que pueda prescindirse de la escritura en ciertos casos, pues mientras exista pluralidad de instancias es necesaria la forma escrita para conservar y transcribir las principales piezas del proceso como es la demanda, excepciones, defensas previas,

contestación de la demanda, audiencia de conciliación, audiencia de pruebas, resoluciones, incidencias, etc.³⁷

3.2.6 Principio de Inmediación

El nombre de *principio de inmediación* se usa para referirse a la circunstancia de que el juez actúe junto a las partes, en tanto sea posible en contacto personal con ellas, prescindiendo de intermediarios tales como relatores, asesores, etc.

En el desarrollo de las audiencias en el proceso, las partes se deben comunicar directamente entre sí y con el juez.

Este principio se caracteriza por requerir un contacto directo de los elementos subjetivos y objetivos del proceso y el juzgador, cuya labor será dirigir el proceso y no de mero espectador. “Existiendo dos partes en contradicción, es necesario que cada una de ellas tenga la oportunidad de convencer al juez de que los hechos alegados son tal como se refirieron. Es en esa transmisión de datos donde la inmediación adquiere su particular importancia, porque es natural que el ser humano se encuentre expuesto a errores, ignorancia, pasiones, presiones o intereses. Si existe contacto directo entre el juez, las partes y las pruebas, existen mayores probabilidades de que se identifique en las palabras y los gestos de los interlocutores, la existencia de cualquier elemento extraño que nuble o tergiverse la verdad”.³⁸

³⁷ Autor Desconocido, “Principios del derecho procesal de familia “, Documento Recuperado de: <http://www.ijj.derecho.ucr.ac.cr/archivos/documentacion/tesis/2008/>, Pág. 133.

³⁸ *Ibíd.* Págs. 144 y 147.

3.2.7 Principio de Concentración

En cuanto al principio de Concentración, la primera idea que debe dejarse clara es que tal regla no significa, ni tiene relación, con la supresión de actos procesales; un procedimiento concentrado simplemente se desarrolla bajo una estructura cuya característica preponderante es la reunión de varias etapas o momentos procesales, en un sólo acto que los abraza sin suprimirlos, de modo que mientras más etapas y momentos judiciales se concentren en actos únicos, más concentrado será el procedimiento, a la vez que, inversamente, mientras menos etapas y momentos se reúnan en actos procesales únicos, menos concentrado será el procedimiento.

Para entender esta noción, bien vale la pena tener presente que el proceso, por lo general, se constituye de varias fases, entre las que comúnmente se cuentan una primera etapa destinada a la presentación de los alegatos y de las defensas de las partes, un segundo momento referido a la demostración de los hechos constitutivos de esos alegatos y defensas, y en último lugar, un fase de decisión; pues bien, cuando esas etapas, fases o momentos del proceso se descomponen en actos separados, específicos, casi siempre vinculados entre sí por medio de un sistema de preclusión, se entiende que el procedimiento está diseñado desconcentradamente; y al contrario, cuando a estas fases se las reúne en actos únicos e integrados, la estructura se corresponde con la de un procedimiento concentrado.³⁹

3.2.8 Principio de Publicidad

El principio de publicidad en el proceso, se establece como un criterio fiscalizador de la actividad jurisdiccional por parte de la comunidad.

³⁹ Longo, Paolo, “La Acción de Protección”, Material para formación de profesionales en Lepina, Documento Recuperado de: <http://www.cnj.gob.sv>, Pág. 5.

Toda ley debe guardar el equilibrio necesario entre el interés público y la intimidad personal al prever la posibilidad para que el juez de oficio o a instancia de parte ordene que las audiencias se celebren reservadamente y demás en defensa del derecho a la intimidad.

Este principio no puede estar sobre el derecho reconocido en la misma Ley en el artículo 53 relativo a la “Garantía de Reserva”, el cual expresa básicamente que las autoridades judiciales y administrativas deben guardar secreto sobre asuntos judiciales o administrativos relativos a niños/as y adolescentes. Sin embargo, esta garantía tiene dos excepciones:

- a) Se permitirá el acceso a expedientes (judiciales o administrativos) a instituciones acreditadas que realicen investigaciones con fines científicos, con la condición de guardar secreto de las identidades.
- b) Se permitirá la reproducción total o parcial de los expedientes relacionados con niños/as y adolescentes, cuando fuere en interés de los mismos, para intentar acciones judiciales o administrativas o para divulgar la doctrina contenida, sin que pueda identificárseles.⁴⁰

3.2.9 Principio de Gratuidad

Sobre este principio no hace falta ahondar en mayores comentarios, consiste en la reafirmación de la naturaleza pública del proceso como institución, el mismo está adherido al principio de la tutela judicial efectiva, concepto envolvente que incluye como primer elemento a la facilidad de acceso a los jurisdiccionales, a la simplicidad de los trámites como segundo componente, a la necesidad de ofrecer decisiones congruentes y motivadas como tercer rubro y a permitir la libre recurribilidad de los fallos como último módulo, pues

⁴⁰ Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia, “Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia”, 1ª edición, Publicación de la Comisión Coordinadora del Sector Justicia, San Salvador, 2009. Pág. 26.

bien, la gratuidad juega un papel importante sobre todo en los dos primeros componentes y de allí su relación de plena tutela ya mencionada.⁴¹

En relación con este principio la Lepina establece en el artículo 51 que: “se garantiza a los niños/as y adolescentes el acceso gratuito a la justicia...”

Además el artículo 221 de la misma dice “el juez y demás funcionarios que, en cualquier forma, intervengan en el proceso, no podrán cobrar emolumento ni derecho alguno, ni aceptar remuneración”.

3.3 CARACTERÍSTICAS ESPECIALES DEL PROCESO GENERAL DE PROTECCIÓN

Una de las novedades más importantes que trae consigo la Lepina es la creación del Proceso General de Protección a favor de la niñez y adolescencia. Esta ley pretende crear una nueva mentalidad para la sociedad, el Estado, la familia y los operadores de la ley para que los problemas a los cuales se enfrenta este sector de la población se intenten solucionar sin que haya vencedores y vencidos, sino que se logre la tan anhelada protección integral.

Además de los principios procesales técnicos que informan el proceso judicial aplicable en materia referida de protección de niños, niñas y adolescente, dicho proceso debe revestir características especiales que respondan a las elementales exigencias que debe satisfacer.

La niñez y adolescencia constituye un sector vulnerable y por eso ameritan protección mayor, el cumplimiento de cada una de las características que a

⁴¹ Longo, Paolo, “La Acción de Protección”, Material para formación de profesionales en Lepina, Documento Recuperado de: <http://www.cnj.gob.sv>, Pág. 3.

continuación se detallan contribuirá al logro de la finalidad de la ley “garantizar el ejercicio y disfrute pleno de sus derechos”.

3.3.1 Fácil y Rápido Acceso al Juez

Esta característica se puede analizar desde varias perspectivas:

En primer lugar, desde el aspecto del acceso a los tribunales (acceso a los jueces), es decir, que estos se encuentren bien distribuidos en el territorio y además en una cantidad que den abasto para atender todos los posibles conflictos en los que se encuentren inmersos derechos de los niños/as y adolescentes. Esto no implica que se creen tribunales en todos los lugares, pero sí que estos se encuentren en lugares de fácil acceso para toda la población, para cumplir con el derecho de acceso a la justicia de todo ciudadano.

En segundo lugar, a partir de la nueva visión de la Lepina con respecto a la niñez y adolescencia, estos en teoría, tendrán mayor oportunidad de ser escuchados directamente por el juez ya que uno de los derechos otorgados por esta es justamente “el ser oídos”. Por lo tanto, los jueces a cuyo cargo estarán sometidos los conflictos jurídicos deben de crear una atmosfera de confianza para ellos y escucharlos cuando estos así lo requieran.

3.3.2 Proceso Expedito y Sencillo

El cumplimiento de esta característica constituiría un paso importante para recobrar la confianza en la administración de justicia. Y se encuentra muy ligada a dos principios procesales, al de economía procesal y al de celeridad.

El primero “Comprende las previsiones que tienden a la abreviación y simplificación del proceso evitando que su irrazonable prolongación haga

inoperante la tutela de los derechos e intereses comprendidos en él”. Y el segundo “Impide la prolongación de los plazos y elimina trámites procesales superfluos u onerosos”.

Un proceso expedito significara entonces un proceso que reduzca el tiempo de tramitación de cada uno de los actos procesales a realizar a la hora de resolver cualquier caso en donde se vean incluidos derechos de los niños/as y adolescentes, en beneficio de todas las partes involucradas en el mismo, pero sobre todo en beneficio de los niños/as y adolescentes. A fin de evitar la repetición de hechos iguales o análogos. Además implica que la justicia sea impartida en los plazos y términos que fije la ley.

La actividad procesal se debe realizar diligentemente y dentro de los plazos establecidos, debiendo el Juez, a través de los auxiliares bajo su dirección, tomar las medidas necesarias para lograr una pronta y eficaz solución del conflicto de intereses o incertidumbre jurídica.

Según el artículo 244 de la Lepina que trata sobre la duración de los procesos “en la primera instancia los procesos tramitados con base a la Ley, tendrán una duración máxima de veinte días hábiles contados a partir de la admisión de la demanda...”

Si bien la ley mando lo anterior, para ver los resultados se tendrá que esperar a que se ponga en marcha la actuación de esta nueva jurisdicción especializada.

3.3.3 Personal Capacitado en Problemas de los Niños/as y Adolescentes

Esto implica que se debe contar con un personal capacitado, con experiencia y sensibilidad para abordar los problemas de los niños/as, adolescentes y sus familias.

El personal que servirá como apoyo al juez en su labor de administrar justicia, deben tener claro el alcance y dimensión total del enfoque de derechos de la niñez, esto con la finalidad de estar preparados para hacer valer los derechos de los niños y niñas de nuestro país, así como también garantizar un trato digno, oportuno, teniendo en cuenta el interés superior de los niños y adolescentes y la especialización de la materia.

Esta característica implica también, el dar una correcta orientación tanto a los niños/as y sus familias cuando estos se encuentren ante alguna violación o amenaza de sus derechos. Para ello, es necesario que por parte de estos (del personal) exista un manejo de la legislación nacional e internacional encargada de reconocer los derechos pertenecientes a los niños y adolescentes.

Al hablar de personal, nos referimos al que tendrá a cargo tramitar tanto el proceso administrativo como el proceso de general protección. En este último, caso son los miembros de los equipos multidisciplinarios los que deberán estar lo suficientemente capacitados, para brindar el debido trato a los usuarios de los tribunales especializados.

3.3.4 Invalidez de las Actuaciones Judiciales

La Lepina contiene un cambio de visión con respecto a la forma de tratar a la niñez y adolescencia. Dentro de ella se encuentran una serie de normas que hacen alusión a la facultad de los niños/as y adolescentes de ser escuchados y de opinar sobre los asuntos en los cuales se vean afectados sus derechos.

El artículo 223 de la Lepina dispone que “la violación del derecho a opinar y ser oído de la niña/o o adolescente producirá la invalidez de lo actuado y todo lo que sea su consecuencia inmediata; salvo que ella sea expresamente consentida o no le produzca perjuicios.

Se entenderá vulnerado ese derecho cuando injustificadamente no se les permita ejercerlo en las audiencias, no se tome en consideración su opinión en las resoluciones que se adopten o sean obligados a declarar por cualquiera de los intervinientes.”

En este mismo sentido el artículo 94 expresa que “Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a opinar y a ser oídos en cuanto al ejercicio de los principios, garantías y facultades establecidos en la Ley. Este derecho podrá ser ejercido ante cualquier entidad, pública o privada y estas deberán dejar constancia en sus resoluciones de las consideraciones y valoraciones relacionadas con la opinión expresada por aquéllos. La opinión de las niñas, niños y adolescentes será recibida con métodos acordes a su edad y será tomada en cuenta en función de su desarrollo evolutivo.

Cuando el ejercicio personal de ese derecho no resulte conveniente al interés superior de la niña, niño o adolescente, éste se ejercerá por medio de su madre, padre, representante o responsable, siempre que no sean partes interesadas ni tengan intereses contrapuestos a los de las niñas, niños o adolescentes.

Se garantiza a las niñas, niños y adolescentes el ejercicio personal de este derecho, especialmente en los procedimientos administrativos o procesos judiciales que puedan afectar sus derechos e intereses, sin más límites que los derivados de su interés superior.

En los casos de las niñas, niños o adolescentes con una discapacidad para comunicarse, será obligatoria la asistencia por medio de su madre, padre, representante o responsable, o a través de otras personas que, por su profesión o relación especial de confianza, puedan transmitir objetivamente su opinión.

Ninguna niña, niño o adolescente podrá ser obligado de cualquier forma a expresar su opinión, especialmente en los procedimientos administrativos y procesos judiciales.⁴²

3.3.5 Inaplicabilidad de la Suspensión del Proceso

Según el artículo 224 de la Lepina “En los asuntos concernientes a la protección de los derechos de la niñez y de la adolescencia, no tendrá aplicación la suspensión del proceso de oficio ni a instancia de parte, que prevé la normativa procesal de familia”.

Como bien lo expresa el artículo anterior en materia de familia la suspensión es permitida, pero definitivamente no lo es en el proceso de protección de la niñez y adolescencia. Es decir, que la figura jurídica de la suspensión del proceso resulta incompatible con los principios y filosofía del nuevo proceso de protección. Su aplicación podría conducir a dilaciones, lo cual sería contraproducente para los niños y adolescentes que se encuentren amenazados en sus derechos o frente a la violación de los mismos.

⁴² Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia, “Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia”, 1ª edición, Publicación de la Comisión Coordinadora del Sector Justicia, San Salvador, 2009. Pág. 43.

CAPITULO IV: ESTUDIO DEL PROCESO GENERAL DE PROTECCIÓN

4.1 CREACIÓN Y COMPOSICIÓN DE LOS NUEVOS JUZGADOS ESPECIALIZADOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Con la Lepina se instaura un nuevo Sistema de Protección Integral, en el artículo 103 de la misma se brinda una definición de este como: “el conjunto coordinado de órganos, entidades o instituciones, públicas y privadas, cuyas políticas, planes y programas tienen como objetivo primordial garantizar el pleno goce de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en El Salvador”. Parte primordial de este nuevo sistema son los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia.

La creación de una Jurisdicción Especializada en la Niñez y Adolescencia es una deuda que se tenía con este sector desde hace muchos años. El establecerla representa un esfuerzo significativo para lograr la “protección integral” que tanto necesita la infancia y adolescencia de El Salvador que tanto la Constitución, como Tratados y Convenciones reconocen y promueven.

Los Tribunales Especializados fueron creados a través del Decreto Legislativo No. 306 de fecha 18 de marzo de 2010. En total son 3 Tribunales y 1 Cámara los creados.

El decreto en cuestión expresa lo siguiente:

“Créase en el Municipio de San Salvador una Cámara de Segunda Instancia, que se denominará "Cámara Especializada de la Niñez y Adolescencia", la cual tendrá competencia a nivel nacional, tendrá su sede en la ciudad de San Salvador, y conocerá en segunda instancia de los asuntos a que se refiere la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

Créanse los siguientes Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia, para conocer en primera instancia de los procesos regulados en la "Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia":

A) El Juzgado Especializado de Niñez y Adolescencia de San Salvador, tendrá competencia para conocer de las pretensiones relativas a la protección de los derechos de la niñez y de la adolescencia en los departamentos de San Salvador, La Libertad, San Vicente, Cuscatlán, La Paz, Cabañas y Chalatenango. Tendrá su sede en la ciudad de San Salvador.

B) El Juzgado Especializado de Niñez y Adolescencia de Santa Ana, tendrá competencia para conocer de las pretensiones relativas a la protección de los derechos de la niñez y de la adolescencia en los departamentos de Santa Ana, Sonsonate y Ahuachapán. Tendrá su sede en la ciudad de Santa Ana.

C) El Juzgado Especializado de Niñez y Adolescencia de San Miguel, tendrá competencia para conocer de las pretensiones relativas a la protección de los derechos de la niñez y de la adolescencia en los departamentos de San Miguel, Usulután, La Unión y Morazán. Tendrá su sede en la ciudad de San Miguel.”⁴³

4.2 FUNCIÓN DEL JUEZ ESPECIALIZADO EN EL PROCESO GENERAL DE PROTECCIÓN

Ante la creación de la nueva jurisdicción especializada uno de los aspectos más importantes es justamente la función que desempeñaran los jueces ante la problemática relativa a los derechos de los niños y adolescentes.

⁴³ Imprenta Nacional, Diario Oficial, Tomo 387, N° 64, Págs. 6 y 7.

Dada la reciente creación de esta, existen muchas expectativas con respecto a su actuar, sin embargo, será la práctica la que mostrara los aciertos o desaciertos en cada caso en particular.

La función del juez es considerada como una de las más relevantes y delicadas, ya que a este se le confía (por parte del Estado y la población) una tarea importantísima como es el “administrar justicia”. Según Devis Echandia “es más posible obtener una justicia buena con malos códigos de procedimientos, que con malos jueces. Las deficiencias de los primeros pueden ser subsanadas con el criterio jurídico, la capacidad y la actividad de los funcionarios que los aplican; pero las deficiencias de los segundos hacen nugatorias las ventajas de buenos códigos.⁴⁴ El juez especializado de la niñez y adolescencia tendrá a su cargo tramitar el proceso general de protección, para lo cual deberá tener en cuenta los principios rectores establecidos en la Ley. Ello significa, entonces, que nada podrá ser actuado en detrimento del interés superior del niño, niña y adolescente.

Con el nuevo sistema de protección se redefinen las funciones judiciales del juez de manera que:

- Se descarga el juez especializado de su competencia universal, desjudicializando el tratamiento de problemas sociales, reservando su actuación para resolver conflictos jurídicos.

- Se mantiene la competencia judicial del juez especializado para aquellas situaciones de carácter no penal que pueden producir alteraciones sustanciales o permanentes en la condición jurídica del niño y del adolescente (tutela, guarda, patria potestad, adopción).

⁴⁴Devis Echandia, Hernando, “Teoría General del proceso, aplicable a toda clase de procesos”, 2ª edición, Editorial Universidad Buenos Aires, 1997, Pág. 127.

- Se atribuye al juez especializado competencias para ocuparse de la garantía y defensa de los derechos, corrigiendo abusos, desviaciones, omisiones, faltas, errores cometidos por entes y personas responsables de brindar protección integral a niños y adolescentes.
- Se fortalece la figura del juez especializado, concibiéndolo como figura clave dentro del Sistema de Protección.⁴⁵

4.3 ASUNTOS SUJETOS AL PROCESO GENERAL DE PROTECCIÓN

La Lepina en su Libro III, Título “IV” relativo al Proceso General de Protección establece cada uno de los supuestos bajos los cuales se tramitara el mismo. Entre estos se encuentran:

4.3.1 Negativa inicial de las Juntas de Protección a conocer de la amenaza o violación de un derecho

Según lo define la Lepina en su artículo 159 las Juntas de Protección son: “dependencias administrativas departamentales del CONNA, con autonomía técnica, cuya función primordial es la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, en el ámbito local.”

Una de las atribuciones de estas Juntas es precisamente “conocer en su ámbito de competencia, de oficio o a petición de parte, de las amenazas o violaciones individualizadas de los derechos de las niñas, niños y adolescentes (Art. 161 literal a)”.

La creación de estas dependencias responde al espíritu protector de la Ley como es el asegurar un acceso más rápido y cercano a la población para

⁴⁵ Moráis, María G., “Sistema de Protección del Niño, Niña y del Adolescente - Actores”, Material para formación de profesionales en Lepina, Documento Recuperado de: <http://www.cnj.gob.sv>, Pág. 4.

denunciar los casos de violación o amenaza de los derechos de la niñez y adolescencia. Sin embargo, no se encuentran exentas de cometer errores, ya que los integrantes de estas son seres humanos que pueden dar resoluciones equivocadas que violenten el derecho de acceso a la justicia consagrado en el artículo 51 de la Lepina al externar su negativa para conocer de determinada denuncia o violación.

Este supuesto para promover el proceso general de protección resulta bastante vago, ya que nada se dice sobre las razones de la “negativa” de las Juntas para conocer de un caso de amenaza y violación. Por lo tanto, se puede interpretar que se trata entonces del simple hecho de no desear atender una denuncia. Si bien, esto resultaría increíble y lejos del espíritu protector de la Lepina, el legislador contemplo esta posibilidad. Además, para tener la posibilidad de acudir a la jurisdicción especializada es requisito previo el haber utilizado en el plazo que ordena la ley el recurso de revisión previsto en el artículo 211 de la Lepina.

4.3.2 Desestimación por las Juntas de denuncia de violación o amenaza presentada

La diferencia entre este supuesto y el anterior radicaría en que en este caso se interpuso la denuncia respectiva y se llevó a cabo el examen correspondiente de la misma.

Sobre esto hace alusión el artículo 298 de la Lepina al establecer: “Interpuesto el aviso o la denuncia, la autoridad competente ordenara la apertura o en su caso declarara la improcedencia de las peticiones...” lo cual tiene como consecuencia desestimar la denuncia interpuesta.

La desestimación supone un primer filtro para evitar perder tiempo en investigar o practicar diligencias cuando es manifiesto que el caso no entra en el ámbito de actuación de las Juntas.

Como en el caso del literal “a” del artículo 226, es requisito previo para acudir a la jurisdicción especializada el haber utilizado el recurso de revisión frente a la autoridad que la dicto.

4.3.3 Responsabilidad de las Juntas de Protección por la Amenaza o Violación de los Derechos

Si bien se ha creado con la Lepina un aparataje institucional que trabajara a favor de la niñez y adolescencia, estos se pueden llegar a convertir en victimarios de este sector. La misma Lepina prevé esta situación y establece en su artículo 202 literal “r” como falta grave: “Violar o amenazar por negligencia, impericia, ignorancia o abandono inexcusable, los derechos de la niña, niño y adolescente por parte de funcionarios, autoridades, empleados, organismos, instituciones o dependencias, públicas o privadas, relacionadas con el Sistema de Protección Integral.”

Sobre la potestad sancionatoria en caso de incurrir en esta falta grave establece el artículo 199 de la Lepina que le corresponderá conocer al juez competente. Es decir, a los Juzgados Especializados, para imponer la sanción respectiva.

4.3.4 Adopción de las Medidas de Protección Judiciales, previa evaluación y solicitud de las Juntas de Protección

4.3.4.1 Definición de Medida de Protección Judicial

Para elaborar esta definición es preciso tomar en cuenta el artículo 119 de la Lepina el cual dispone que una Medida de Protección en términos generales

es: *“una orden de obligatorio cumplimiento que impone la autoridad competente a favor de las niñas, niños y adolescentes individualmente considerados, cuando hay amenaza o violación de sus derechos o intereses legítimos.”*

Tomando como base la definición anterior podemos establecer que una medida de protección judicial será: *“aquella orden impuesta por los Juzgados Especializados y Cámaras Especializadas de Niñez y Adolescencia cuando haya amenaza o violación de los derechos o intereses legítimos de algún niño, niña o adolescente cuyo conocimiento no corresponda a las Juntas de Protección o cuando estas se negaren a conocer de tales amenazas”*.

La Lepina judicializo algunas de las medidas de protección que aparecían consagradas en el Capítulo XI de la Ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia, la cual ha sido derogada por la nueva ley. Para ello, se adecuaron estas medidas a los principios rectores de la Lepina, y quedaron conformadas en dos grupos:

El primero, bajo la denominación de *acogimiento familiar*, que comprende la *colocación familiar* y la *familia sustituta*.

El segundo, referido únicamente al *acogimiento institucional*.

El aplicar las medidas de protección estará a cargo única y exclusivamente de los Jueces Especializados a ellos corresponderá decidir cuándo procedan o no. Sin embargo, para su aplicación deberá existir una previa evaluación y solicitud realizadas por las Juntas de Protección.

Supeditar a que, en todos los casos debe haber una previa evaluación y solicitud, podría conllevar a un retardo innecesario en el dictado judicial de la medida de acogimiento familiar o institucional, además de congestionar a las Juntas de Protección impidiéndoles, en ocasiones, remitir el caso al tribunal

en el plazo máximo de 15 días que prevé el artículo 123 de la Lepina. De hecho se justificaría en el caso de acogimiento de emergencia, previsto en el mencionado art. 123, pero de no ser de emergencia, podrían los interesados dirigirse directamente al juez, para que este decida, con la rapidez que el caso requiera, el acogimiento que no es de emergencia.⁴⁶

4.3.4.2 Definición de Acogimiento Familiar

El acogimiento familiar es: “una medida adoptada por el juez competente, de carácter temporal que permite a una familia, que no siendo la de origen nuclear, acoga a una niña, niño o adolescente que se encuentra privado temporal o permanentemente de su medio familiar, ya sea por carecer de padre, madre o de ambos, o porque éstos se encuentran afectados en la titularidad de la autoridad parental”. (Art. 124 Lepina).

En tal sentido, el derecho primario de todo niño, niña o adolescente es a ser criado en su familia de origen, derecho que está consagrado en el artículo 80 de la Lepina, el cual considera como la primera opción el derecho de vivir, a ser criados y desarrollarse en su familia de origen y, excepcionalmente, a hacerlo en una familia sustituta.

4.3.4.3 Definición de Colocación Familiar

La colocación familiar: “consiste en la ubicación de una niña, niño o adolescente con un pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Esta modalidad garantiza la permanencia y atención de la niña, niño o adolescente con personas con las cuales le unen vínculos de

⁴⁶Barrios, Haydée, “Tipos de Medidas de Protección Judiciales, previstas en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia”, Material para formación de profesionales en Lepina, Documento Recuperado de: <http://www.cnj.gob.sv>, Pág.12.

parentesco; estas personas deberán ser previamente calificadas, registradas y estarán sujetas a supervisión del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia”. (Art. 125 Lepina).

4.3.4.4 Definición de Familia Sustituta

La familia sustituta: “constituye una modalidad de acogimiento familiar y es aquella familia que no siendo la de origen, acoge en su seno a una niña, niño o adolescente asumiendo la responsabilidad de suministrarle protección, afecto, educación y por tanto, obligándose a su cuidado, protección y a prestarle asistencia material y moral. Esta medida deberá ser objeto de revisión cada seis meses, con el objeto de valorar la restitución de la niña, niño o adolescente a su familia de origen o para adoptar la medida más adecuada a su situación”. (Art. 126 Lepina).

4.3.4.5 Definición de Acogimiento Institucional

El acogimiento institucional: “constituye una medida judicial de protección, de carácter estrictamente temporal, excepcional y por el menor tiempo posible. Se aplicará en los casos en que la niña, niño o adolescente se encuentre privado de su medio familiar y no sea posible implementar algunas de las modalidades del acogimiento familiar”. Esta medida será cumplida en las entidades de atención debidamente autorizadas y bajo la supervisión de la Dirección Ejecutiva del Consejo Nacional de la Niñez y de la Adolescencia, y procurarán ejercer funciones de cuidado alternativo con base familiar.

Dicha medida será revisada por la autoridad judicial en el plazo máximo de tres meses tiempo durante el cual se buscará por todos los medios posibles preservar, mejorar, fortalecer o restituir los vínculos familiares, procurando el

reintegro de la niña, niño o adolescente en su familia de origen o para adoptar la medida más adecuada a su situación (Art. 129 Lepina)⁴⁷

4.3.5 Revisión de Decisión Administrativa que afecta el Derecho de Reunificación Familiar

El derecho a la reunificación familiar está contemplado en la Lepina en su artículo 45 el cual expresa: “Los extranjeros que residan legalmente en el país tienen el derecho de solicitar ante la autoridad competente el ingreso de sus hijas e hijos al territorio de la República, para lo cual deberán acreditar el vínculo familiar. Igualmente podrán solicitar la regularización legal de sus hijas e hijos si éstos no residen legalmente en El Salvador.

Las niñas, niños y adolescentes extranjeros que residan legalmente en el país, tienen el derecho de solicitar ante la autoridad competente (Juez Especializado) el ingreso de su familia de origen al territorio de la República, para lo cual deberán acreditar el vínculo familiar, igualmente podrán solicitar la regularización legal de sus padres si éstos no residen legalmente en El Salvador.

Para los efectos de la reunificación familiar se seguirá el procedimiento administrativo que disponga la Ley.

Puede denegarse el derecho de reunificación familiar si ésta contraría el interés superior de la niña, niño o adolescente, o si existe una causa previa y legal para impedir el ingreso del familiar o familiares del niño al país,

⁴⁷Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia, “Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia”, 1ª edición, Publicación de la Comisión Coordinadora del Sector Justicia, San Salvador, 2009. Pág. 57.

debidamente fundamentada por la autoridad migratoria. Dicha decisión, en todo caso, podrá ser revisada en sede judicial.⁴⁸

4.3.6 Promoción de la Acción de Protección

La acción de protección es una de las novedades que ha incorporado la Lepina al derecho salvadoreño, esta figura jurídica permitirá la protección de situaciones supra-personales relativas a derechos difusos y colectivos. Los primeros, son aquellos que corresponden a una pluralidad indeterminada o indeterminable de sujetos y tienen por objeto garantizar y restituir el derecho a todos los afectados por su amenaza o conculcación. Y los segundos, son los que corresponden a comunidades o sectores poblacionales compuestos por sujetos de derechos más o menos determinables, que representan, en definitiva, los intereses que el grupo persigue en una forma unificada, en función de sus características y aspiraciones comunes.⁴⁹

Aun cuando se haya optado por no definir tales derechos difusos y colectivos dejando que la propia dinámica de la norma, a través de la interpretación se encargue de ellos, debe tomarse en cuenta que no se está creando una categoría nueva de derechos a favor de niños y adolescentes sino poniendo énfasis en el destinatario de la protección y por consiguiente en la violación o amenaza con miras a la preservación o restitución del derecho violado o amenazado.

⁴⁸Ibíd. Pág. 23.

⁴⁹Moráis, María G., “Sistema de Protección del Niño, Niña y del Adolescente - Actores”, Material para formación de profesionales en Lepina, Documento Recuperado de: <http://www.cnj.gob.sv>, Pág. 4.

4.3.6.1 Definición de Acción de Protección

El artículo 227 expresa: “La acción de protección tiene como finalidad lograr la tutela judicial de intereses colectivos o difusos de la niñez y adolescencia, mediante la imposición de una determinada prestación o conducta al funcionario, autoridad o particular responsable de su vulneración”.

4.3.6.2 Finalidad de la Acción de Protección

La finalidad básicamente consiste en lograr que el órgano judicial competente haga cesar la amenaza u ordene la restitución del derecho, mediante la imposición, de acuerdo a la naturaleza de la situación controvertida, de obligaciones de hacer, deshacer y no hacer, por parte del demandado.

No será procedente el ejercicio de la acción de protección para la revisión de la PNPNA o las políticas locales de la materia, ni los actos relativos a la elaboración, aprobación o modificación de éstas.

Además de los sujetos indicados en el artículo que se refiere a la legitimación activa de la presente Ley, podrán entablar la acción de protección el CONNA, los Comités Locales y las asociaciones legalmente constituidas que tengan por objeto o finalidad la protección de los intereses difusos o colectivos relacionados con la niñez y la adolescencia.

4.3.6.3 Diferencias entre la Acción de Protección y las Medidas de Protección

- La acción de protección solo puede ser utilizada para tutelar derechos e intereses supra- individuales de niños y adolescentes; mientras que las medidas de protección están dispuestas para tutelar derechos e intereses individuales de los protegidos.

- La legitimación activa para solicitar una acción de protección, dado que está referida a derechos e intereses colectivos y difusos, está asignada legalmente sólo a determinados representantes de derechos e intereses supraindividuales; en cambio, para solicitar medidas de protección está legitimado cualquier interesado.

Como puede colegirse, se trata de instituciones diferentes, con finalidades propias y procedimientos, que las hacen inconfundibles una de la otra.⁵⁰

4.4 CARGA DE LA PRUEBA

Antes de pasar a desarrollar el tema de la carga de la prueba, se hace necesario definir de forma breve que se entiende por prueba. Son variadas las definiciones que los autores dan para explicarlo.

Couture dice que es “es un método jurídico de verificación de las proposiciones de las partes”.

Finalmente, una definición clásica de Baudry Lacantinerie que define la prueba como “el establecimiento por los medios legales, de la exactitud de un hecho que sirve de fundamento a un derecho que se reclama”.⁵¹ Además la prueba proporciona los parámetros necesarios para crear certeza en el juez de la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos, permitiendo demostrar la verdad de las afirmaciones de las partes.

El tema de la carga de la prueba es un problema complejo y además muy importante. Se trata, en efecto, de saber quién prueba, esto es, sobre quien

⁵⁰Cornieles, Cristóbal y Moráis, María G., “Segundo Año de Vigencia de la LOPNA (Venezuela)”, Universidad Católica Andrés Bello, 1ª edición, Caracas, 2002, Págs. 117 y 118.

⁵¹Salgado Fernández, Liliana Ximena, “La Prueba, Objeto, Carga y Apreciación”, 1ª edición, Editorial Jurídica de Chile, 1989.

recae el peso de la prueba, denominado también onus probandi.

4.4.1 Principio General

El artículo 228 de la Lepina dispone que “cada parte debe probar los hechos que alegue”.

No obstante, según las particularidades del caso y por razones de habitualidad, especialización u otros motivos, la carga de la prueba podrá corresponderle a la parte que se encuentre en mejores condiciones de aportar las fuentes de prueba tendientes a esclarecer los hechos controvertidos.

Los conceptos de "habitualidad" y “especialización” no están concretados, ni definidos, de modo alguno por esta norma jurídica que los recoge. Sin embargo, se hace necesario el desarrollo de los mismos por que la falta de concreción de ellos resultara inconveniente para la comprensión del proceso general de protección.

4.5 SENTENCIA Y RECURSOS

El artículo 229 de la Lepina dispone que la sentencia estimatoria, según las circunstancias del caso, el juez deberá:

- a) Ordenar que cese la amenaza o vulneración del derecho y el restablecimiento del mismo;
- b) Ordenar al infractor que se abstenga de reincidir en su comportamiento;
- c) Ordenar que el grupo familiar o cualesquiera de sus miembros asistan a programas de orientación y apoyo socio-familiar o médicos, si fuere el caso;

- d) Ordenar las medidas necesarias para garantizar el efectivo ejercicio del derecho amenazado o vulnerado;
- e) Librar los oficios correspondientes a las instituciones estatales o entidades de atención que deben cumplir o hacer cumplir las medidas adoptadas para el restablecimiento de los derechos amenazados o vulnerados;
- f) Imponer las sanciones previstas en el Título VI, del Libro II, de la presente Ley, según la gravedad del caso;
- g) Fijar la cuantía de la indemnización por daños y perjuicios que a favor de la niña, niño o adolescente deba pagar el infractor, la cual comprenderá el resarcimiento del daño psicológico y el daño material ocasionados; conforme a la prueba vertida para tales efectos; y,
- h) En caso de intereses colectivos o difusos, el juez determinará específicamente los alcances del fallo y un plazo razonable para su plena ejecución.

El artículo 241 de la Lepina con respecto a los recursos establece que: “En los procesos judiciales regulados en la presente Ley podrán interponerse los recursos previstos por la Ley Procesal de Familia; a excepción, del recurso de casación contra las sentencias dictadas.

La Ley Procesal de Familia establece que los recursos a utilizar son: el de revocatoria y apelación. Estos se encuentran regulados en los artículos 147 primer inciso, 148 a 162 de dicha ley.

Con respecto al plazo en el cual se deben resolver, la Lepina manda que debe realizarse en el plazo máximo de quince días hábiles a partir de la admisión del respectivo recurso.

4.6 VACIOS NORMATIVOS QUE CONTIENE LA NORMA

Parte fundamental de esta investigación es el desarrollar los vacíos normativos identificados que contiene el Libro III, Título IV, relativo al Proceso General de Protección y las repercusiones de los mismos en el Proceso ya que estos pueden generar incertidumbre e inseguridad a las partes que se vean involucradas en la tramitación del mismo. Es innegable que una ley puede resultar imperfecta e incompleta dado que esta como creación humana adquiere características propias del hombre y resulta susceptible a contener sus anhelos, creencias, temores, valores y claro está también sus defectos.

Los vacíos normativos existen y existirán por siempre, en los distintos cuerpos legales, sin embargo, se deben de buscar las formas adecuadas de eliminarlos; en pro de una mayor comprensión y efectividad de la ley. Por consiguiente, el problema no es el reconocer que aquellos existen, pues la imperfección es obvia, sino el buscar las soluciones para eliminar los mismos.

Los vacíos normativos que presenta una ley pueden darse por dos razones, primero, cuando el paso del tiempo, el cambio de las circunstancias, el avance de la tecnología, hacen que la ley revele tarde o temprano sus imperfecciones. Y en segundo lugar, cuando los vacíos son debido a la incompetencia del legislador, tal es el caso cuando las leyes son elaboradas de manera incompleta o deficiente, es decir, que la norma dada no responde a la realidad que pretende regular, y por tanto no cumple su objetivo.

A continuación se procederá a explicar cada uno de los vacíos normativos identificados con respecto al proceso general de protección así como

también los problemas específicos que estos pueden acarrear a los usuarios de la nueva jurisdicción especializada.

4.6.1 Falta de Claridad en el Proceso General de Protección

Una de las contribuciones más importante de la Lepina es el establecimiento de un conjunto de mecanismos de exigibilidad de todos los derechos declarados, tanto individuales como colectivos.

Los mecanismos de exigibilidad son los instrumentos legales con que cuenta la persona humana para hacer obligatorio el cumplimiento de los derechos y lograr la protección en caso de que se presenten violaciones a los mismos.⁵²

Un sector de la doctrina clasifica estos mecanismos de la siguiente forma:

Vía Administrativa: es aquella que se activa y desarrolla ante las instancias de la administración pública. La existencia de estos mecanismos persigue solucionar la vulneración del derecho dentro de la propia administración pública y no ante Tribunales o Juzgados.

Vía Jurisdiccional: es aquella en la cual las personas acuden al Poder Judicial para que éste resuelva sus conflictos. A diferencia del mecanismo anterior, ya no son las propias entidades de la Administración Pública las que resolverán los problemas ocurridos dentro de ella, sino que ahora es el Poder Judicial a quien se le atribuye la solución.

Vía Alternativa o No jurídica: son aquellas acciones de presión o movilización que trascienden lo jurídico y se desarrollan hacia el ámbito político o social.

53

⁵²Hernández, Maritza de, "Derechos humanos de la niñez: una tarea pendiente", 1ª edición, IDHUCA, 1990, pág. 117.

Forman parte de esas vías los nuevos procesos que se incorporan en la Lepina, tanto administrativos como judiciales. Por ello, se vuelve de suma importancia que estos se encuentren diseñados y desarrollados de forma sencilla y clara en la ley.

En el Título IV del Libro III de la Lepina se encuentra regulado uno de estos procesos, denominado *Proceso General de Protección*, según el artículo 225 de la misma para tramitarlo se aplicaran las disposiciones de la Ley Procesal de Familia, con las modificaciones establecidas en el mismo Título. Estas no se encuentran dispuestas de forma expresa y detallada, lo cual conlleva a realizar un recorrido por cada uno de los artículos que lo conforman e iniciar la labor de identificarlas.

El legislador en lugar de redactar y crear un proceso específico, únicamente se ocupó de hacer la respectiva remisión al proceso de familia. Si bien la misma ley manifiesta que pertenece a esa área, ello no significa que tal proceso como está diseñado sea el más adecuado para tramitar cada uno de los supuestos establecidos en el artículo 226 de la Lepina.

La ley probablemente se volvería más larga al contenerlo, sin embargo, no hay que perder de vista que los destinatarios de ella son niños/as y adolescentes que según la misma ley se vuelven sujetos con la capacidad de exigir sus derechos por ellos mismos. Por lo tanto, lo más favorecedor en este caso sería optar por la claridad y no por la brevedad de la ley.

Según se colige del contenido de los artículos 215 y 225 de la Lepina para la tramitación de cada uno de los supuestos o asuntos sujetos al proceso

⁵³Carlos Trapani, "Mecanismos de exigibilidad de los derechos de niños, niñas y adolescentes", Ediciones El Papagayo, Venezuela, 2006, pág. 28.

general de protección contenidos en el artículo 226 se utilizara la normativa de familia.

El proceso de familia, según la misma Ley Procesal de Familia ha sido construido para decidir sobre conflictos surgidos de las relaciones de familia. Es decir, relaciones derivadas de vínculos biológicos o jurídicos (parentesco). Ahora bien, se puede apreciar en algunos de los supuestos sujetos al proceso general de protección que como partes involucradas estarán entes creados con la Lepina como las Juntas de Protección y funcionarios públicos o particulares.

Si se tiene en cuenta el contenido del artículo 225 que manda a seguir las disposiciones de la Ley Procesal de Familia, quiere decir que en el caso del literal “c” del artículo 226, que expresa que se tramitara el proceso “Cuando las Juntas de Protección sean las responsables de las amenazas o violaciones de algún derecho correspondiente a algún niño/a o adolescente”, se tendrán que acudir ante el Juez Especializado a “demandar” a la respectiva Junta de Protección de “x” Departamento y se llevaran a cabo cada una de las fases que este supone, demanda, emplazamiento, contestación, fase conciliatoria, etc.

Ahora bien, con respecto a estas fases no se encuentra lo suficientemente claro los plazos para cada uno de estos actos procesales, ya que la Lepina en el artículo 244 referido a la duración de los procesos establece que “en primera instancia los procesos tendrán una duración máxima de veinte días hábiles contados desde la fecha de admisión de la demanda...” y según la Ley Procesal de Familia los plazos para algunos actos procesales son los siguientes:

- Examen de la demanda para ver si cumple requisitos (5 días siguientes a su presentación)
- Si no se cumple con los requisitos, se pide que se subsanen (3 días siguientes al de la notificación)
- Luego de efectuado el emplazamiento se tienen 15 días contados a partir de la resolución respectiva, para contestar demanda.
- Se realiza un examen previo (dentro de los 3 días siguientes al vencimiento del plazo para contestar demanda).
- A lo anterior se le suman los plazos para la realización de las audiencias (preliminar y de sentencia).

Si la Lepina manda 20 días como máximo para los procesos, ha sido por considerar que los problemas en los que se vean involucrados niños/as y adolescentes, deben ser resueltos sin demoras, por lo tanto, no se podrán respetar los plazos anteriormente descritos, y lo más conveniente sería que estos actos procesales y su duración queden descritos de forma clara en la ley. Ante esta situación surge la interrogante ¿es esta una de las modificaciones a las que hace alusión el artículo 225 de la Lepina?

La ley contiene otros procesos sobre los cuales si se detallan los pasos a seguir, entonces porque no hacer lo mismo con el proceso general de protección si a través de él se tendrá que tramitar una figura nueva dentro de la legislación salvadoreña a favor de los derechos de los infantes y adolescentes como lo es la *acción de protección*.

La ley se encarga de establecer que para llevar a cabo el proceso general de protección se tendrán en cuenta las “modificaciones” que establece el Título IV, Libro III, sin embargo, no se dan mayores especificaciones sobre ellas,

pero si se dispone en el art. 215 inc. segundo que “ninguna autoridad judicial puede invocar falta o insuficiencia de norma o procedimiento expreso para soslayar, ni justificar la violación o amenaza de los derechos de niños/as y adolescentes”. Es decir, que lo que debe primar siempre es darle solución a cualquier caso de violación o amenaza de un derecho, tal vez haciendo uso de métodos de integración jurídica, de la doctrina, de principios, etc. Pero resultaría más conveniente lograr que la ley sea clara y accesible su conocimiento, para que esta sea interpretada “del mismo modo por todos aquellos que deben utilizarla”.

Obviamente no existe una ley perfecta, pero se hace necesario hacer un esfuerzo por que estas queden redactadas de la mejor manera posible para que los destinatarios comprendan con toda claridad la intención de quienes la confeccionan. Y no comprometer su éxito en aras de la economía y técnica legislativa. Además la falta de claridad y precisión de la ley puede suscitar dudas e injusticias en su aplicación.

4.6.2 Competencia en Razón de la Materia

A partir de la firma y ratificación de la Convención de los Derechos del Niño, El Salvador adquirió una serie de compromisos para este sector, es así como poco a poco se han ido creando instituciones y leyes a favor de la infancia y adolescencia.

En 2009 se promulgo la Lepina con ella nace la nueva Jurisdicción Especializada en la Niñez y Adolescencia. Su creación responde a la necesidad de que los problemas y abusos a los que se ven sometidos los niños/as y adolescentes tengan un tratamiento especial. Dado que ante una amenaza o violación no se puede hablar de simples actores y demandados, los conflictos relativos a sus derechos poseen características especiales.

En el proceso de protección no se resolverán cuestiones relacionadas con intereses meramente patrimoniales, sino que pueden ser pretensiones de mayor contenido humano, derechos personalísimos, de arraigo emocional, se conocerán aspectos íntimos de la persona humana, se decidirán pretensiones importantísimas que tienen que ver con el desarrollo de la vida de las personas y muchas veces se tendrán que tomar decisiones que versan sobre el futuro de infantes o adolescentes.

La existencia de esta nueva jurisdicción, representa un paso bastante significativo en favor de la protección de los derechos de este sector, sin embargo, puede llegar a suscitarse algún tipo de conflicto de competencia en razón de materia con los Juzgados de Familia, puesto que en la jurisdicción de familia se seguirá conociendo de muchas tipologías relacionadas con los derechos de la niñez y la adolescencia como por ejemplo: cuidado personal, adopción, régimen de visitas, suspensión y pérdida de la autoridad parental, violencia intrafamiliar, etc.

Es decir, que existirá de parte de los Juzgados de Familia una aplicación directa de la ley especial y en determinados momentos podrían surgir conflictos de competencia o bien los destinatarios podrían no tener claridad sobre la instancia a la cual deberían de acudir.

Es necesario que la competencia en razón de la materia se defina y establezca de forma clara en la Lepina.

La competencia se encuentra circunscrita a los casos establecidos en el artículo 226 de la Lepina. Según este artículo son seis los supuestos en los cuales intervendrán los juzgados especializados. Los cuales son:

- a) Cuando haya negativa por parte de las Juntas de querer conocer de amenaza o denuncia;

- b) Cuando se desestime una amenaza o denuncia por parte de las Juntas de Protección;
- c) Cuando las Juntas sean las responsables de la violación o amenaza de los derechos;
- d) Para solicitar una medida de protección;
- e) Para revisar la decisión que verse sobre el derecho de reunificación familiar; y;
- f) Para solicitar la acción de protección.

Los primeros dos supuestos a) y b) tienen que haber sido intentados en sede administrativa, es decir, que la primera opción que se tiene para denunciar un caso de violación o amenaza son los entes administrativos creados, solo si estos no actúan es cuando los juzgados especializados deberán conocer. Ello significa que de todos los casos de amenaza o violación muchos si es que no la mayoría serán atendidos en las sedes administrativas.

Otro caso en donde se reduce la actuación de los entes especializados es con respecto a las medidas de protección ya que estas habrían sido previamente tomadas por las juntas de protección.

Tomando en cuenta lo anterior, la jurisdicción especializada puede ocuparse de conocer de muchas acciones en donde se vean en juego los derechos o intereses de los niños/as y adolescentes. Lo cual tampoco implica que los juzgados de familia deban evadir los casos que tengan que conocer, al contrario ambos, deben sumar esfuerzos por brindar pronta atención a los niños que vean amenazados o violados sus derechos.

Existe un anteproyecto de modificación a la competencia en razón de la materia familiar de cámara y juzgados especializados de niñez y

adolescencia propuesto por la Asociación Salvadoreña de Derecho de Familia (ASADEFAM) en el cual se plantean reformas a los artículos 214 y 215 de la Lepina. En dicho documento se propone modificar estos artículos de la siguiente manera:

Art. 214.- Tribunales competentes

La presente normativa corresponde a la materia de familia.

Los tribunales competentes para conocer de los procesos regulados en esta Ley serán los “Juzgados Especializados y Cámaras Especializadas de Niñez y Adolescencia”.

Se agrega este inciso:

“Esta jurisdicción especializada tendrá competencia en razón de materia sobre los procesos de familia donde intervengan un niño, niña o adolescente en las pretensiones siguientes: 1) Filiación; 2) Pérdida y suspensión de la autoridad parental; 3) Pedidos basados en la discrepancia entre los padres, en relación al ejercicio de la autoridad parental; 4) Cuidado Personal; 5) Relaciones y trato; 6) Administración de los bienes y representación de los hijos; 7) Obligación alimentaria; 8) Tutelas; 9) Adopción; 10) Autorizaciones requeridas para el matrimonio, cuando uno a ambos contrayentes sean adolescentes; 11) Autorizaciones requeridas por los padres, tutores o responsables; 12) Unión no matrimonial y convivencia; 13) Estado Familiar; 14) Indemnización por daño moral; 15) Demandas contra niños y adolescentes; 16) Violencia Intrafamiliar contra niños y adolescentes; 17) Traslado y retención ilícita internacional; 18) Conflictos laborales; 19) Cualquier otra pretensión análoga a esta naturaleza”.

El artículo 215 es modificado de la siguiente manera:

“Para tramitar las pretensiones relativas a los derechos y deberes establecidos en la presente Ley, en las distintas etapas, instancias y grados de conocimiento, se aplicarán las disposiciones que prevé esta ley y en su defecto, conforme a las disposiciones de la Ley Procesal de Familia, Código de Procedimientos Civiles (hoy Código Procesal Civil y Mercantil) y Código de Trabajo.

Respecto a los asuntos del Código de Familia, los jueces conocerán conforme a la naturaleza de la pretensión, si es diligencia no contenciosa en el Proceso Abreviado y en asuntos contenciosos conforme al Proceso General de Protección, según se establece en la presente ley”.

Los asuntos relativos a la protección de las niñas, niños y adolescentes que no tengan establecido un trámite especial en las disposiciones siguientes, se regirán conforme a lo prescrito para el proceso general de protección.

Ninguna autoridad judicial podrá invocar la falta o insuficiencia de norma o procedimiento expreso para soslayar ni justificar la violación o amenaza de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

4.7 PROBLEMAS DERIVADOS DE LOS VACIOS NORMATIVOS

El Título relativo al proceso general de protección tiene algunos vacíos, que como se señaló anteriormente, pueden repercutir en la efectividad del mismo. A continuación se explicara cada uno de los problemas que se pueden derivar de los mismos. En nuestra opinión estos son:

4.7.1 Inseguridad Jurídica

La Constitución de la Republica recoge como principio la seguridad jurídica en su artículo 1: “El Salvador reconoce a la persona humana como el origen

y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la *seguridad jurídica* y del bien común”.

La seguridad jurídica garantizada en el artículo significa que todos, tanto los poderes públicos como los ciudadanos sepan a qué atenerse, lo cual supone por un lado un conocimiento cierto de las leyes vigentes y, por otro, una cierta estabilidad de las normas y de las situaciones que en ella se definen. Podemos sostener entonces que la seguridad jurídica, se da cuando existen normas reguladoras de la conducta humana, siempre y cuando estas sean públicas, previas, claras, manifiestas, y se apliquen a todos por igual.

La seguridad jurídica es un postulado de muy amplia proyección, informador de todo el ordenamiento jurídico y se concreta en ciertos principios entre los cuales están: *lege promulgata*, *lege plena*, *legestricta*, *lege previa*, *lege perpetua* y *lege manifiesta*. Este último nos interesa y atañe, por tener relación con el estudio, *lege manifiesta*, básicamente es un fundamento según el cual las leyes (las normas jurídicas en general) deben ser claras, comprensibles por sus destinatarios, alejadas de formulismos oscuros y complicados.⁵⁴

La inseguridad jurídica nace en el mismo momento en que se introducen en las leyes conceptos imprecisos, normas incompletas, que hagan depender el ejercicio de un derecho del arbitrio subjetivo de una persona, así sea un juez. Un texto normativo puede ser interpretado de distintas formas, no se puede asegurar que existirá un solo criterio.

⁵⁴ Carbonell, Miguel, “Los derechos fundamentales en México”, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Pág. 587.
Documento Recuperado de: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1408>

El legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que legisla sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse y no provocar juegos y relaciones entre normas como consecuencia de las cuales se produzcan retrasos innecesarios al momento de tramitar el proceso. No es el propósito de este estudio ahondar en el tema de la técnica legislativa, sin embargo, no puede dejar de considerarse también a esta como base para la seguridad jurídica. Una adecuada técnica legislativa impone que las leyes sean claras, concisas, con lenguaje simple y directo.

Con la Lepina hay un cambio de orientación respecto de la forma de ver y de tratar a los niños y adolescentes, estos se convierten en sujetos de derechos y obligaciones, en consecuencia, tienen el ejercicio personal y directo de sus derechos y garantías. A través de la ley se les otorga una mayor “participación” en el mismo proceso, claro está, atendiendo al principio de ejercicio progresivo de sus facultades y conforme a su capacidad evolutiva. Ante esta nueva realidad, de los niños como partícipes, resulta inapropiado “crear” un proceso poco claro y que sigue siendo básicamente para adultos e inaccesible para ellos.

Una verdadera participación de los niños/as y adolescentes implicaría entonces que a estos como manda la ley se les asesore, informe y eduque en torno a su participación directa a la hora de defender sus derechos, lo cual depende del accionar de todas las entidades que conforman el nuevo sistema de protección y claro está del personal que forma parte de los juzgados especializados.

En el artículo 51 de la Lepina se establece que se debe garantizar a los niños/as y adolescentes:

- Asesoría y atención especializada en materia de protección de los derechos de la niñez y de la adolescencia;
- Información a las niñas, niños y adolescentes del estado de sus procesos judiciales y procedimientos administrativos;
- Disponibilidad de material divulgativo, informativo y de orientación sobre los procesos judiciales y procedimientos administrativos para la defensa de sus derechos;
- Garantía del derecho de opinar de la niña, niño y adolescente en todos aquellos procesos judiciales y procedimientos administrativos cuya decisión les afecte de manera directa o indirecta.

Es trabajo tanto de los entes administrativos como judiciales el guiar la acción de los niños/as y adolescentes. La participación no es lo que la normativa “fundamenta” o “permite”, sino un despliegue propio que debe primero *reconocerse* en la normativa y después tutelarse, defenderse y fomentarse a través de estas instituciones.

Debido a esta situación se vuelve de suma importancia que el proceso sea detallado para que sea claro y fácil de asimilar, entender, interpretar, analizar y tramitar para todos aquellos que en un momento determinado tengan que hacer uso de la jurisdicción especializada y así lograr que los derechos no se queden en meras declaraciones.

4.7.2 Retardación de Justicia

En un apartado anterior se manifestó que otro de los aspectos que no se han establecido con claridad es la competencia en razón de materia de los juzgados especializados, ya que tanto estos, como la jurisdicción de familia conocerán de casos relativos a los derechos de niños/as y adolescentes.

Por ejemplo, ante un caso de violencia intrafamiliar, la Ley en sus artículos 37 y 38 reconoce el derecho a la integridad personal y protección frente al maltrato, por ello se puede acudir a las sedes de los juzgados especializados a interponer la demanda respectiva por la amenaza o violación de estos derechos. Y la ley contra la violencia intrafamiliar en su artículo 20 establece que pueden ser competentes para conocer de los procesos de violencia intrafamiliar la jurisdicción de familia y los jueces de paz.

No hay duda que estos tribunales (los de familia) por ubicación geográfica serían los más accesibles a la población, pero cabe la posibilidad que alguno quiera rehuir de conocer algún caso (aun siendo competente por la materia) y remitirlo a un juzgado especializado, por ser el responsable a partir de la entrada en vigencia de ley de proteger los derechos e intereses de los niños y adolescentes y se inicie algún tipo de conflicto de competencia el cual tendría que ser resuelto por el órgano superior correspondiente.

La retardación de justicia sería la consecuencia inmediata que generarían los conflictos de competencia, si no se toman las acciones adecuadas para definir con mayor precisión a donde deberán acudir aquellos niños/as y adolescentes que tengan que enfrentar una violación o amenaza de un derecho.

Una breve definición de conflicto de competencia nos dice que son los que pueden suscitarse entre dos juzgados o tribunales del Órgano Judicial, sobre a quién corresponde el conocimiento de determinado asunto.

Por mandato constitucional la Corte Suprema de Justicia en Pleno tiene la atribución de conocer de los conflictos en comento suscitados entre los juzgados o tribunales a nivel nacional. En este sentido nuestra Constitución

en su artículo 182 atribución 2ª establece: "Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: 2ª Dirimir las competencias que se susciten entre los tribunales de cualquier fuero o naturaleza".

No es secreto que los procesos judiciales pueden resultar largos y tediosos, y que muchas veces no se respetan los plazos establecidos en la ley para la resolución de los conflictos, lo cual es motivo para que el sistema de justicia no goce de mucha credibilidad ante la población y exista recelo de acercarse y acudir a proteger y exigir sus derechos a los tribunales.

Ahora que inicia el trabajo de la jurisdicción especializada en la niñez y adolescencia, resultaría sumamente grave caer en las mismas situaciones. La retardación de justicia sería totalmente contraria a uno de los principios rectores de la Lepina el de *prioridad absoluta*, el cual manda "garantizar de forma prioritaria todos los derechos de la niñez y adolescencia...mediante su preferente consideración en... la prestación de auxilio y atención en situaciones de vulnerabilidad y en cualquier otro tipo de atención que requieran".

4.7.3 Revictimización o Victimización Secundaria

Evitar la revictimización o victimización es un mandato contenido en la misma Lepina, en el artículo 52 inciso segundo se expresa: "En cualquier caso, las autoridades administrativas y judiciales *deberán evitar las actuaciones* que provoquen mayores perjuicios a las niñas, niños y adolescentes, incrementando su victimización".

La revictimización o victimización secundaria en palabras sencillas consiste básicamente en volver a hacer pasar a la víctima por situaciones indeseadas

al momento de llegar a solicitar la protección ante una violación o amenaza de un derecho, es decir, volver a convertirla de nuevo en víctima.

Este problema sería una consecuencia de la retardación de justicia, provocada por los posibles conflictos de competencia que pueden surgir entre las jurisdicciones de familia y de la niñez y adolescencia.

Lo ideal y justo es que al acudir al sistema de justicia la respuesta sea inmediata y se brinde atención prioritaria a las denuncias, y más cuando en ellas se ven involucradas infantes o adolescentes.

Resulta increíble pensar que las mismas instancias que administran justicia, de las cuales se espera ayuda y respeto, que deberían de proteger, no comprenden, no escuchan, y hacen perder tiempo e incluso dinero, es decir, el mismo sistema puede victimizar a quien se dirige a él pidiendo justicia afectando el prestigio del mismo sistema por las decisiones, procesos, procedimientos inadecuados en cuanto el tratamiento brindado.

Sería gravísimo que las instituciones encargadas de la protección de los derechos de los niños/as y adolescentes entraran en controversias entre ellas mismas, sin embargo, no se puede descartar tal posibilidad, ya que el efectivo respeto, protección y garantía de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes depende de la acción humana, la cual debido a diferentes motivos puede ser errada.

Por más que se desee confiar en que los casos de amenaza o violación serán tratados de la mejor manera teniendo como base los principios rectores que la Lepina establece y que se le dará la atención respectiva y especial a los niños y a las demás personas que sean víctimas indirectas de los mismos, no se puede descartar que los mismos operadores del sistema

judicial frustren las expectativas de justicia a pesar que la ley manda lo contrario.

Seria desgastante para la victima (niño/a o adolescente) presentarse a un juzgado a exponer todos los hechos acontecidos con respecto a la vulneración sufrida, y obtener una respuesta negativa, luego tener que presentarse nuevamente a otro y volver a pasar por el mismo proceso, entrevistas, cuestionamientos, en fin narrar todo lo sucedido y con ello volver a revivir el trauma ocasionado.

El juez debe recordar que está en sus manos el cumplimiento cabal de la protección integral de los derechos humanos de los infantes y adolescentes en consistencia con el principio de su interés superior. Como representante del Estado y del sistema de administración de justicia especializada debe procurar que en todos los procesos en los que estos se vean involucrados, sean tratados con el respeto y consideración que se merecen como personas, sujetos de derechos, debiendo prevalecer en todas las actuaciones, investigaciones técnicas y periciales, al interés superior de los mismos.

CAPÍTULO V: RESULTADO DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO

CUADRO RESUMEN Y ANÁLISIS DE LAS RESPUESTAS A LAS PREGUNTAS DEL CUESTIONARIO BASE DE LA INVESTIGACIÓN DENOMINADA: “ESTUDIO DEL LIBRO III, TÍTULO IV RELATIVO AL PROCESO GENERAL DE PROTECCIÓN DE LA LEPINA”

1. ¿Qué entiende por Proceso General de Protección?

Persona entrevistada	Respuesta obtenida
Magistrada de Cámara de la niñez y la adolescencia	Es el mecanismo por medio del cual se pretende tutelar jurisdiccionalmente los intereses de los sujetos legitimados convertidos en pretensiones.
Magistrado de Cámara de la niñez y la adolescencia	Es el mismo proceso de familia, el 225 de la Ley lo dice, la misma estructura, demanda, juicio de admisibilidad, emplazamiento, contestación, examen previo, audiencia preliminar, etc.
Jueza Especializada de la Niñez y Adolescencia	Está destinado al conocimiento de acuerdo a la Lepina de acciones determinadas en el artículo 226. El proceso general de protección básicamente va dirigido a revisar acciones derivadas de las Juntas de Protección y a promover la acción de protección. Desde una perspectiva procesal es una serie de actos concatenados que tiene como fin la satisfacción de una pretensión de las contenidas en el artículo 226.
Jueza de Familia	Es el Proceso que va dirigido a fin de favorecer los intereses de los niños, protegerlos en su integridad, buscar su sobrevivencia y desarrollo, su protección en todos los ámbitos, por ejemplo, psicológico y social.
Colaboradora jurídica del Juzgado de la Niñez y la Adolescencia	Es la concatenación de actos que van dirigidos a tener conocimiento sobre vulneraciones de derechos de niños, pero, previo a ello, están establecidas las Juntas de Protección, entes administrativos a los cuales acudir antes de acudir a la sede judicial.
Procuradora de la niñez y la adolescencia	Es aquel contemplado en la LEPINA donde se protegen y se da una revisión de la situación jurídica de los niños /as y adolescentes, como la misma palabra lo dice proteger los derechos de los niños y adolescentes.

COMENTARIO DE PREGUNTA 1

Todas y cada una de las opiniones de las personas entrevistadas son diferentes; pero tienen aspectos comunes, como que el proceso general de protección son una serie de actos concatenados para llegar a un fin el cual es proteger los derechos de los niños/as y adolescentes. Nuestra opinión al respecto es que el proceso general de protección ha sido creado para utilizarse como un medio idóneo de protección de los niños/as y adolescentes en algunas vulneraciones de derechos.

2. ¿Considera conveniente que para tramitar el Proceso General de Protección se tenga que acudir a dos normativas?

Persona entrevistada	Respuesta obtenida
Magistrada de cámara de la niñez y la adolescencia	No es que se tenga que acudir a dos normativas; sino más bien lo que establece la LEPINA, es que el proceso se tramitara tal cual se realiza en los procesos ventilados en los tribunales de familia.
Magistrado de cámara de la niñez y la adolescencia	Hay problema con eso, la Lepina está mal hecha tiene un mal diseño procesal, señala que será el mismo proceso de familia, el que va a regir, pero por otra parte nos dice que durara 20 días hábiles, lo cual es incoherente, por ejemplo, si la fase de emplazamiento en el proceso de familia dura 15 días hábiles. Si un proceso contencioso en la Ley Procesal de Familia puede durar 5 meses.
Jueza Especializada de la Niñez y Adolescencia	No existe mayor conflicto, es cuestión de técnica legislativa. Para algunos podría ser un vacío, sin embargo, al acudir a las reglas de interpretación y aplicación normativa eso queda subsanado cuando la misma ley establece que la ley supletoria será la Ley Procesal de Familia por ende también el Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles.
Jueza de Familia	Toda ley tiene que tener una parte donde contemple el procedimiento. La Lepina es una ampliación del código de familia a fin de proteger directamente los intereses de los niños, pero el niño forma parte de un grupo familiar. La Lepina no es ajena al contexto familiar.
Colaboradora jurídica del Juzgado de la Niñez y la Adolescencia	El que no exista una ley procesal, para la Lepina es una gran dificultad, porque a pesar de ser de la misma área son fines un tanto distintos. Toda ley sustantiva, o derecho sustantivo, debe que tener su correspondiente ley procesal. Es lo más conveniente.
Procuradora de la niñez y la adolescencia	Exactamente, precisamente porque la ley contempla 2 fases la administrativa y judicial, en la administrativa son las diligencias de protección y las judiciales se da el proceso general de protección donde se rige especialmente por la ley procesal de familia en su artículo 42.

COMENTARIO DE PREGUNTA 2

En las respuestas obtenidas se logra visualizar una disparidad de opiniones, algunos opinan que si es conveniente acudir a dos normativas y otros opinan que no se acude a dos normativas; en nuestra opinión si se acude a dos normativas porque la LEPINA establece el proceso general de protección, pero no lo desarrolla en cada una de sus etapas, sino que se limita a decir que se seguirá lo referente a la Ley Procesal de Familia para tramitar los supuestos del Art. 226 de la LEPINA.

3. ¿Cuáles considera que son las modificaciones al Proceso General de Protección a las que hace alusión el Art. 215 y 225 de la LEPINA?

Persona entrevistada	Respuesta obtenida
Magistrada de cámara de la niñez y la adolescencia	Las diferencias se enfocan en los plazos que se siguen, además de los sujetos jurídicos procesales en donde se le entrega la capacidad al adolescente mayor de 14 años de comparecer por medio de apoderado, también el caso de no aplicar la suspensión del proceso.
Magistrado de cámara de la niñez y la adolescencia	<ul style="list-style-type: none"> - Son los asuntos de competencia, que asuntos se van a conocer. - El 228 también se puede considerar, ya que se agrega algo que la Ley Procesal de Familia no regula, la carga de la prueba, va a probar el que este en mejores condiciones. - Los aspectos que debe contemplar la decisión del juez, por sentencia porque da el tipo de decisión que debe adoptar. - La legitimación activa, ya que se modifica el esquema, para requerir protección el mismo niño.
Jueza de Familia	Las modificaciones de la Lepina están focalizadas, su atención en proteger a los niños, solamente vincula en un momento dado al niño, con la Lepina y Ley Procesal de Familia, pero solo en el procedimiento de aplicación de la ley no en cuanto a la parte sustantiva de la ley.
Jueza Especializada	<ul style="list-style-type: none"> - Ejem. La acción de protección, en cuanto el tipo de intereses vinculados, quienes serán los demandantes, la colectividad. - Asuntos sometidos al conocimiento - La carga de la prueba.
Colaboradora jurídica del Juzgado de la Niñez y la Adolescencia	No hay modificaciones tan sustanciales, lo distinto, son los parámetros que debe tener el juez, en base al, interés superior, se deben de ponderar ciertas cosas, y se le requiere al juez, un mayor manejo de ciertas técnicas especiales, a la hora de hablar con el niño, el juez tome un papel más responsable y activo, ahondar más en la situación del niño.

Procuradora de la niñez y la adolescencia	La modificación que se da es cuanto a los plazos, los cuales no pueden ser los mismos, por el derecho de defensa.
---	---

COMENTARIO DE PREGUNTA 3

Las respuestas obtenidas son muy variadas todos y cada uno de los entrevistados expone su punto de vista sobre cuales considera que son las modificaciones al Art. 215 y 225 de la LEPINA. A nuestro criterio unas de las más palpables son las referidas a los plazos para tramitar el proceso, ya que no son los mismos que señala la ley procesal de familia a los de la LEPINA, la carga de la prueba, porque en la ley LEPINA le corresponde probar a la parte que tenga las mejores condiciones y en la ley procesal de familia no es así, además en la LEPINA no aplica la suspensión del proceso, en cambio en familia si aplica.

4. ¿Considera que el Proceso General de Protección se encuentra diseñado de forma clara en la LEPINA?

Persona entrevistada	Respuesta obtenida
Magistrada de cámara de la niñez y la adolescencia	Sí, porque en la LEPINA se establecen los supuestos en los que se tramitara dicho proceso y traslada su tramitación a la ley procesal de familia.
Magistrado de cámara de la niñez y la adolescencia	La ley procesal de familia si, salvo los problemas de diseño en cuanto a la prueba y la ejecución de sentencia.
Jueza de Familia	Es una ley nueva, entro en vigencia este año, se pueden presentar cuestiones contradictorias, o que no son aplicables. Lo nuevo puede traer defectos, la práctica mostrara la eficacia o no del proceso general de protección.
Jueza Especializada	El proceso no está diseñado en la Lepina, si le remiten a la LPF.
Colaboradora jurídica del Juzgado de la Niñez y la Adolescencia	No, no está diseñado de forma clara, porque en lugar de ser un proceso especial, lo que hace la ley es remitir a la Ley Procesal de Familia.
Procuradora de la niñez y la adolescencia	Claro que sí, hay cosas que no están muy claras hay vacíos; pero si se estudia a fondo y se interpreta bien.

COMENTARIO DE PREGUNTA 4

Los entrevistados respondieron de forma diversa ya que algunos consideran que si está claro el proceso general de protección y otros dicen que no, lo cierto es que la mayoría señala que hay que acudir a la ley procesal de familia; en nuestra opinión el proceso no está claro ni bien definido en la LEPINA, porque solo se establecen los supuestos en los cuales se puede iniciar un proceso, pero sus etapas y fases no las desarrolla.

5. ¿Considera que el Proceso General de Protección debe estar claramente en la LEPINA?

Persona entrevistada	Respuesta obtenida
Magistrada de cámara de la niñez y la adolescencia	La asamblea legislativa en su atribución de legislar, considero que no era necesario si se utilizaría el mismo tipo de proceso de familia y LEPINA, en el desarrollo de las funciones jurisdiccionales no genera inconveniente.
Magistrado de cámara de la niñez y la adolescencia	Debería haberse trabajado en un proceso especial para niñez y adolescencia, porque la experiencia nos demuestra que no obstante el proceso de familia desde el diseño de la ley debería ser breve, lo que la práctica nos demuestra es que dura hasta tres años, por estar influenciado por el proceso civil, aunque no debería. En la práctica se ha burocratizado el proceso y dura demasiado, debería hacerse un proceso autónomo, muy breve, donde la exigencia de tutela se resuelva en plazos cortos.
Jueza Especializada	Es cuestión de técnica legislativa, el proceso está claro, si se trata del mismo proceso de familia.
Jueza de Familia	No estaría mal, no existe una mala ley, todas las leyes son buenas, si bien tenemos demasiadas leyes, el problema es cómo se aplican, y no es el hecho que estemos haciendo uso de determinada normativa, si no el factor humano que en él está incidiendo. Por ejemplo, si se tiene que mandar a emplazar a alguien que viva en Chalatenango, debe hacerse a través de provisión que remita al juzgado de paz correspondiente, lo cual puede conllevar varios días.
Procuradora de la niñez y la adolescencia	El proceso está regulado en la LEPINA, lo único que no está regulado es su procedimiento, el cual debe seguirse por la Ley Procesal de Familia.
Colaboradora jurídica del Juzgado de la Niñez y la Adolescencia (Jessica	Si, ya que resulta inadecuado, estar acudiendo a dos normativas, si bien la aplicación supletoria se da, en muchas leyes, pero debe darse lo menos

Menéndez)	posible, toda ley sustantiva debe que tener su ley procesal.
-----------	--

COMENTARIO DE PREGUNTA 5

Cada una de las opiniones de los entrevistados es valiosa ya que es su aporte personal; pero unos dicen que no hay ningún inconveniente con el proceso general de protección y por lo tanto dan a demostrar que está bien y que no necesita ser claro. En nuestra opinión el proceso si debe ser más claro o más aun compartimos la idea de uno de los entrevistados de que debió trabajarse por un proceso especial para la jurisdicción especializada. Ya que los destinatarios de los derechos son niños, quienes son indefensos y se ven vulnerables ante un proceso que no está diseñado de forma clara por tener que acudir a dos normativas.

6. ¿Considera que el hecho de que el proceso general de protección se encuentre en dos normativas puede incidir en su eficacia?

Persona entrevistada	Respuesta obtenida
Magistrada de cámara de la niñez y la adolescencia	En lo absoluto, no es que se encuentre el proceso general de protección en dos normativas, sino simplemente las reglas de aplicación están claramente establecidas en la LEPINA.
Magistrado de cámara de la niñez y la adolescencia	El acudir a dos normativas no creo que incida en su eficacia, si la ley es clara y nos dice que se debe de tramitar según la ley procesal de familia, lo que puede llegar a causar algún problema es que al tramitar el mismo no se actué con la celeridad necesaria ya que el proceso de familia en la práctica sigue influenciado por el proceso civil.
Jueza Especializada	Más que en su eficacia, puede llegar a convertirse en un proceso inoperante, no por estar contenido en dos normativas, sino porque hay un aspecto que no se ha establecido de forma correcta, como lo son los plazos. Por mucho que se le quiera dar agilidad al Proceso general de protección por el tipo de derechos que se tutelan, no se puede limitar ni restringir el ejercicio de derechos de carácter constitucional.
Jueza de Familia	El tiempo dirá si funciona el proceso tal cual, si no funciona, las misma reformas que se den influirán en que se mejoren cierto parámetros, lo más probable es que pronto se presenten reformas, pero los niños están en juego, si la eficacia no prospera, vendrán el cumulo de reformas.
Procuradora de la niñez y la adolescencia	Tal vez no puede incidir de forma directa pero se vuelve un trámite un poco más complicado acudir a dos normativas.
Colaboradora jurídica del Juzgado de la Niñez y la Adolescencia	Pues se debe trabajar, por parte del legislador, hacer una ley procesal para la Lepina, porque se debe plasmar un trámite procesal que llene las expectativas y que cumpla con los principios rectores de la Lepina.

COMENTARIO DE PREGUNTA 6

La mayoría de los comentarios de los entrevistados es que la existencia de tramitar el proceso por medio de dos leyes no le resta eficacia al proceso, y en eso coincidimos mucho con nuestra opinión ya que tal vez la existencia de dos leyes no puede ser el problema; sino los aplicadores de la ley, los juzgados especializados de la niñez y la adolescencia, los cuales son los encargados de velar porque el proceso se desarrolle de forma más eficaz y con la mayor celeridad posible.

7. ¿Considera que el proceso de familia sea el adecuado para tramitar cada uno de los supuestos que establece el artículo 226 de la LEPINA?

Persona entrevistada	Respuesta obtenida
Magistrada de cámara de la niñez y la adolescencia	Sí, porque en la jurisdicción de familia ha sido muy exitosa e idónea en la aplicación de los diversos casos y su resolución y por los casos que se ventilan en la LEPINA este tipo de proceso es el más idóneo por la eficacia y celeridad.
Magistrado de Cámara de la niñez y la adolescencia	Sí, el proceso de familia está bien diseñado. En él se señala cada una de las fases que se deben llevar a cabo, demanda, emplazamiento, contestación de la demanda, etc.
Jueza de Familia	No quiero entrar en controversia, de si es el adecuado o no, el tiempo mostrara la conveniencia de que sea utilizado el proceso de familia para tramitarlos.
Jueza Especializada	Si, para revisar acciones derivadas de las juntas de protección (violaciones individuales, han llevado un proceso administrativo) y en el caso del literal f, está destinada a que se promueva la acción de protección.
Colaboradora jurídica del Juzgado de la Niñez y la Adolescencia	No porque en algunos casos no intervendrán los niños directamente sino personas jurídicas que no pertenecen al ámbito de la familia.
Procuradora de la niñez y la adolescencia	No, porque el artículo 226 solamente establece el procedimiento la forma en la que se va a demandar cuando la misma ley contempla la vulneración de derechos de niños y adolescentes

COMENTARIO DE PREGUNTA 7

En los resultados de las opiniones de los entrevistados, la mayoría considera que el proceso de familia es el adecuado para tramitar cada uno de los supuestos que señala el art. 226 de la LEPINA; pero en nuestra opinión no apoyamos esta postura al cien por ciento; ya que uno de los supuestos para tramitar el proceso general de protección es promover una acción de protección en donde intervienen entes ya sean públicos o privados como partes, y se supone que la ley procesal de familia resuelve conflictos relacionados con la familia no con entes particulares, es por ello que consideramos que no es correcto acudir a la ley procesal de familia para resolver todos los supuestos del art. 226 de la LEPINA

8. ¿Considera que la competencia en razón de materia de los juzgados especializados esta adecuadamente establecida en la LEPINA?

Persona entrevistada	Respuesta obtenida
Magistrada de cámara de la niñez y la adolescencia	Si, la ley es bien específica y no se pueden extender esas facultades, pueda que exista una línea muy delgada entre familia y LEPINA, y solo dentro del ámbito de aplicación de la práctica se ira dirimiendo algún conflicto de competencia.
Magistrada de cámara de la niñez y la adolescencia	Es ínfima, exigua, están referidas a puntos muy específicos, como que la Lepina va encaminada a un sector de la población en conflicto social, un sector de ese grupo vulnerable, y en realidad la Lepina es para todos. La forma poco precisa en que está planteada generara conflictos de competencia en el futuro.
Jueza Especializada	No, hay una serie de competencias que van a generar conflictos, y no solo en el general de protección, sino también con respecto al proceso abreviado, todos aquellos derivados de problemas conyugales deben ser conocidos por la sede familiar, los derivados de niñez, por los Juzgados Especializados. Ejem. Los especializados conocen de familia sustituta que quizá pueden tener con fin la adopción, pero ya no conoceremos de la adopción y se pierde la continuidad del proceso.
Jueza de Familia	La Lepina tiene una competencia muy limitada, los juzgados de familia, llevan la mayor parte de trabajo, lo único que no estamos diligencias no son los procesos relativos a los niños en abandono. Todo lo que tenga que ver con niños, perdida de la autoridad parental, representación legal, cuidado personal, alimentos. Está bien determinada, los Juzgados Especializados conocen de niños en estado de riesgo y abandono y autorizaciones para salir del país.
Colaboradora jurídica del Juzgado de la Niñez y la	Está delimitada, la ley es explicita el área que cada va a conocer, el problema es que no se ha dado a

Adolescencia	conocer la ley, los mismo juzgados de familia aun no conocen el ámbito en que Lepina va a conocer, la gente también, los mismo juzgados de familia remiten casos que al final tampoco conocen a Lepina, por ejemplo, primero se inician por medio de las juntas de protección. No se conocen los pasos a seguir o la forma, o el proceso que se sigue en ella.
Procuradora de la niñez y la adolescencia	Si está establecida; pero hay cosas que debieron proveerse y como es una ley nueva se está dando a conocer, está en su fase inicial, no está ensamblada

COMENTARIO DE PREGUNTA 8

De acuerdo a los resultados obtenidos en las respuestas la mayoría considera que no hay problemas de competencia por que la encuentran bien definida, no obstante de ello algunos mencionaron que existe una línea muy delgada de la competencia de familia y de la de los juzgados especializados, esto indica que pueden darse conflictos de competencia, esa es nuestra opinión ; ya que si no se define de forma clara cada uno de los ámbitos en que se va a conocer pueden entrar en conflicto un juzgado con otro.

9. ¿Considera que es necesario modificar la competencia en razón de la materia de los juzgados especializados de la niñez y la adolescencia?

Persona entrevistada	Respuesta obtenida
Magistrada de cámara de la niñez y la adolescencia	No, porque es bien expresa al establecerse que se activara todo un aparataje jurisdiccional cuando se viole o amenacen los derechos de niños y adolescentes.
Magistrado de cámara de la niñez y la adolescencia	Sí, porque todo lo que tiene que ver con niñez y adolescencia debe ser conocido por los jueces especializados. Una reforma futura o propuesta de reforma seria que todo lo concerniente sea objeto de conocimiento del juez especializado y que el derecho de familia, se quede con el derecho de familia para adultos.
Jueza Especializada	Si es necesaria la reforma en el término y en el punto de las competencias, pero debe tenerse mucho cuidado. Porque por ejemplo, en un divorcio, sin duda el juez va a conocer elementos vinculados con la niñez y por eso tiene que existir un elemento que permita que las competencias no se dupliquen.
Jueza de Familia	Si porque pueden generarse inconvenientes con ciertos casos en donde pueden conocer ambos jueces.
Colaboradora jurídica del Juzgado de la Niñez y la Adolescencia	Es necesario que se divulgue más la ley, para que los juzgados de familia, remitan los casos a la jurisdicción administrativa, porque son ellos los que en primer lugar tienen que conocer de las violaciones de derechos de los niños, nosotros como juzgados especializados somos la última instancia.
Procuradora de la niñez y la adolescencia	Si, por que tiende a caer en confusiones cuando no se interpreta bien la ley.

COMENTARIO DE PREGUNTA 9

La mayoría de los entrevistados considera que debe de modificarse la competencia de los juzgados especializados de la niñez y la adolescencia; estamos de acuerdo con las razones que exponen ya que al estar bien definida la competencia no se tendrá ningún problema al momento de resolver un conflicto que involucre un niño/a o adolescente.

10. ¿Considera que el proceso general de protección tal cual está diseñado responde al principio del interés superior del niño?

Persona entrevistada	Respuesta obtenida
Magistrada de cámara de la niñez y la adolescencia	Si por que el proceso general de protección es el mecanismo jurisdiccional que tiene el Estado para garantizar el respeto de los derechos de todo niño y adolescente, ante cualquier violación o amenaza
Magistrado de cámara de la niñez y la adolescencia	Es una pregunta muy abstracta, no es por el diseño del proceso que se estará violentando el interés superior, esta es una regla, que al final tiene que ver con que la decisión que se tome debe ser aquella que más derechos garantice por el mayor tiempo y la que restrinja menos derechos por el menor tiempo. Es un principio que sirve para justipreciar la decisión que se toma.
Jueza Especializada	Si, en el proceso general de protección se introducen algunas novedades, que no solo están en la parte procesal, sino en la parte sustantiva, todas con la finalidad de responder al interés superior, garantizar más derechos por más tiempo.
Jueza de Familia	El proceso está diseñado para procurar el bienestar de los niños y por ende debe responder al interés superior del niño.
Colaboradora jurídica del Juzgado de la Niñez y la Adolescencia	Yo pienso que si porque con el proceso se pretende favorecer a los niños y adolescentes en todos sus derechos.
Procuradora de la niñez y la adolescencia	Claro que sí, el interés superior del niño es que todos sus derechos no le sean violentados, a partir de la implementación de la Ley LEPINA.

COMENTARIO DE PREGUNTA 10

Los entrevistados reconocen que el proceso general de protección está diseñado y responde al interés superior del niño y con esas opiniones estamos totalmente de acuerdo, ya que la finalidad misma del proceso es favorecer a los menores de edad protegerlos en su integridad, pero sería bueno que el proceso estuviera más claro para que fuera más efectiva su aplicación.

11. ¿Qué tipo de acciones cree que se deben tomar para convertir el proceso general de protección en un mecanismo más expedito y sencillo?

Persona entrevistada	Respuesta obtenida
Magistrada de cámara de la niñez y la adolescencia	El proceso tal cual está diseñado es expedito y sencillo con la LEPINA se pretendió que se resolvieran las amenazas y violaciones con eficacia y celeridad procesal.
Magistrado de cámara de la niñez y la adolescencia (Alex Marroquín)	Una reforma legal que tome en cuenta un nuevo diseño procesal un proceso específico, más ágil más sencillo, con plazos más cortos y trasladar al área de niñez y adolescencia todo lo que tiene que ver con niños/as, de las competencias actuales que tienen los jueces de familia.
Jueza de Especializada	Es un proceso de corto oral que garantiza muchos principios la bilateralidad, la contradicción y la agilidad, pero esta, depende de la carga de trabajo, de la cantidad de juzgados, la cantidad de personal, más allá de los problemas del proceso, están los problemas de recursos, porque el actuar con la agilidad debida, materialmente puede resultar complicado.
Jueza de Familia	Mas juzgados especializados, por la densidad poblacional, más jueces, más tribunales, ampliar la red de atención.
Colaboradora jurídica del Juzgado de la Niñez y la Adolescencia	Se necesita más personal, por la cantidad de población. Por ejemplo, nosotros tenemos competencia para muchos departamentos.
Procuradora de la niñez y la adolescencia	No puede haber un proceso más expedito esto tiene que ver con el padre o madre con una investigación que lleva todo procedimiento, hay términos en los cuales se tiene que cumplir por eso no se puede hacer más expedito.

COMENTARIO DE PREGUNTA 11

Los entrevistados encuentran el proceso general de protección bastante expedito y sencillo, en nuestra opinión eso es cierto si se cumplen con los plazos que señala la LEPINA, pero al aplicar la ley procesal de familia, los plazos no serían los mismos, es necesario crear más juzgados y más personal capacitado para atender las demandas de los menores para lograr que el proceso sea un poco más sencillo y expedito.

CAPITULO VI: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El propósito primordial de toda investigación es determinar la existencia de la situación problemática planteada, con el propósito de establecer posibles soluciones en caso de comprobar su existencia. Por tal motivo, se vuelve necesario formular las conclusiones pertinentes, así como también aportar recomendaciones concretas que permitan lograr el objetivo antes mencionado. En este capítulo se presentan las conclusiones y recomendaciones finales de la investigación.

6.1 CONCLUSIONES

- En cuanto a la hipótesis general que se enuncia “Los vacíos normativos contenidos en el Título IV del Libro Tercero de la LEPINA le restaran efectividad al Proceso General de Protección” tomando en cuenta el desarrollo capítular especialmente el Capítulo IV y los resultados de la investigación de campo, podemos sostener que hemos establecidos que dichos vacíos (falta de claridad en el proceso y competencia en razón de la materia) en definitiva se convierten en obstáculos para el buen funcionamiento de la ley y generaran efectos negativos al tramitar el proceso general de protección tales como conflictos de competencia, revictimización, lo cual inevitablemente incidirá en el mismo y le restara efectividad.
- En cuanto al primer indicador de la hipótesis general que literalmente establece: "La existencia de vacíos normativos para tramitar el proceso General de Protección generara inseguridad jurídica", tomando en cuenta el desarrollo capítular especialmente el Capítulo IV y los resultados de la investigación de campo,definitivamente queda

establecido que la inseguridad jurídica se convierte en un problema para los usuarios y actores de la jurisdicción especializada, desde la perspectiva del principio de “leyes manifiestas” el cual implica que una ley debe ser clara, comprensible y alejada de formulismos oscuros o complicados. Mientras no se trabaje por crear un proceso especial con fases y plazos claramente establecidos para la jurisdicción especializada, se estará violentando el Principio de Eficacia establecido en la Lepina el cual implica crear vías efectivas para la defensa y garantía de los derechos de los niños/as y adolescentes lo cual significa que debe establecerse claramente: actores, instancias, órganos, procesos, idóneos para lograr ese objetivo esencial.

- En cuanto al tercer indicador de la hipótesis general que literalmente dice: “Con la nueva normativa nace una jurisdicción con competencia Especializada”. Tomando en cuenta los resultados de la investigación de campo queda demostrado que la competencia otorgada a los Juzgados Especializados no se encuentra lo suficientemente determinada, lo cual puede acarrear problemas tales como conflictos de competencia entre la jurisdicción especializada y la jurisdicción de familia, lo cual puede llevar a otro tipo de problemas como retardación de justicia y revictimización. Por lo tanto, se hace necesaria una reforma legal no solo para modificar competencias, sino para crear más juzgados especializados, ya que la cantidad de los mismos resulta insuficiente dados la cantidad de población a atender, lo que puede provocar que se incumpla con el principio de celeridad del proceso.

- En cuanto al primer objetivo específico que literalmente establece: “Establecer los posibles efectos que pueden generar los vacíos normativos contenidos en Libro Tercero de la Lepina relativo al Proceso General de Protección”, tomando en cuenta el desarrollo capitular especialmente el Capítulo IV y los resultados de la investigación de campo, definitivamente queda establecido que los vacíos normativos generaran efectos negativos que derivaran en problemas como: Inseguridad Jurídica, Retardación de Justicia y Revictimización.
- En cuanto al segundo objetivo específico que literalmente establece: “Identificar cuáles son las modificaciones del Proceso General de Protección que establece la Lepina”, tomando en cuenta los Capítulos IV y V, hemos establecido que las “modificaciones” a las que hace alusión la Lepina, las cuales se deben aplicar cuando se tramite el Proceso General de Protección, definitivamente no se encuentran establecidas de forma expresa en la Ley, lo cual conlleva a diversas interpretaciones, esto queda comprobado con la respectiva investigación de campo, ya que al preguntar sobre las mismas a los entrevistados, algunas de las respuestas obtenidas fueron: la legitimación activa, los asuntos sujetos a conocimiento, la carga de la prueba, los plazos, por lo tanto, el identificarlas se convierte en una labor subjetiva. El proceso general de protección no está claro ni bien definido en la Lepina y una muestra de ello es la tarea de identificar las modificaciones a las que hace alusión la ley ya que no se han desarrollado con claridad.

- En cuanto al tercer y quinto objetivo específico que literalmente establecen: “Determinar los actos procesales a realizar en cada uno de los casos contenidos en el artículo 226 de la Lepina” y “Analizar si es procedente la aplicación del Proceso de Familia en cada uno de los casos contenidos en el artículo 226 de la Lepina”, tomando en cuenta el Capítulo V relativo a los resultados de la Investigación de Campo, queda establecido que los actos procesales según la Lepina y las opiniones de algunos de los entrevistados son los mismos del proceso de familia (demanda, emplazamiento, contestación de la demanda, etc.), en el caso del otro objetivo específico, algunos de los entrevistados si consideraron que el proceso de familia es el adecuado para tramitar los supuestos, sin embargo, reconocen que es necesario modificar el proceso general de protección, ya que este tiene un mal diseño, y no hay congruencia entre la finalidad del proceso de familia el cual es resolver conflictos derivados de relaciones familiares y los conflictos que se tienen que resolver en la jurisdicción especializada, en los cuales se pueden ver involucrados funcionarios o entes particulares creados por la misma Lepina.
- En cuanto al cuarto objetivo, que literalmente dice: “Mostrar la importancia que el Proceso General de Protección se encuentre descrito de forma clara y sencilla para garantizar el Derecho a la Protección Integral de la Niñez y Adolescencia”.Y el indicador dos de la hipótesis general que literalmente establece: “El diseño claro del Proceso General de Protección lo vuelve más expedito y sencillo”, tomando en cuenta el Capítulo V, relativo a los resultados de la Investigación de Campo, definitivamente queda establecido que el proceso general de protección, necesita ser modificado, ya que atendiendo a la especialidad de la materia y a los principios de celeridad y prioridad absoluta, se debe de crear un proceso más

sencillo y sobre todo breve, que sea congruente con lo establecido en el artículo 244 de la Lepina, el cual establece un plazo máximo de 20 días para tramitar un proceso en primera instancia. Por lo tanto, se hace necesaria una reforma legal que tome en cuenta un nuevo diseño procesal.

6.2 RECOMENDACIONES

- Es importante que se realicen las reformas necesarias a la Lepina, para que cada uno de los procesos establecidos en ella, en especial el proceso general de protección, se convierta en un mecanismo eficaz para brindar la debida protección a los niños/as y adolescentes víctimas de alguna amenaza o violación de algún derecho otorgado por la Lepina y demás leyes.
- Es necesario crear un proceso especial de protección para la niñez y adolescencia que responda a cada uno de los principios contenido en la Lepina, en el cual se detallen la forma y plazos para cada acto procesal y no únicamente remitir su tramitación a la Ley Procesal de Familia.
- La creación de más juzgados especializados es necesaria, ya que el número que actualmente existe (tres juzgados y una cámara en total), resulta insuficiente dada la cantidad de población a atender, evidentemente si se genera sobre carga de casos estos pueden colapsar y su trabajo se verá retrasado, además según el artículo 51 literal “g” de la Lepina debe existir “disponibilidad y adecuada

distribución territorial de los servicios”, sean de carácter administrativo o judicial.

- Realizar reformas a la Lepina, con el fin establecer de forma más exacta y clara la competencia de los juzgados especializados de la niñez y la adolescencia y los juzgados de familia, para evitar caer en problemas o conflictos derivados de competencia para conocer de un caso en particular.
- Si la Lepina ha sido creada con una visión de inclusión de los niños, niñas y adolescentes en la defensa material de sus derechos es importante que se eduque a los mismos a través de los medios adecuados como la escuela por ejemplo, para que se conviertan en verdaderos sujetos de derecho y tengan una participación directa, activa en la defensa de los mismos.
- Si la ley ha sido creada teniendo como directriz el principio de corresponsabilidad, es importante que las instituciones correspondientes se encarguen de realizar una verdadera difusión de la ley y crear conciencia en la población, para que todos comprendan que en el nuevo sistema, familia, estado y sociedad son actores principales en la protección de la niñez y adolescencia.
- Incluir el tema de la protección integral de la niñez y adolescencia, en capacitaciones permanentes impartidas por entes especializados en derecho, así como también en asignaturas en las universidades para formar más profesionales comprometidos en el fiel cumplimiento de la finalidad de la Lepina, garantizar el disfrute pleno de los derechos de este sector tan vulnerable.

- Es necesario que se le brinde una capacitación constante al personal de los juzgados especializados de la niñez y la adolescencia, así como también a los de las demás instituciones que forman parte del sistema de protección, a fin de dar la atención especializada y prioritaria a los niños/as y adolescentes con el objetivo de no caer en situaciones de revictimización o victimización secundaria, la cual es ocasionada por el sistema, situación que trato de evitarse según el mandato de la misma Ley en el Art. 52.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

DE GUERRERO MORÁIS Y G. MARÍA, **“Introducción a la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente”**, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2001, Págs.12 y 13.

DEVIS ECHANDIA, HERNANDO, **“Teoría General del Proceso, Aplicable a Toda Clase de Procesos”**, 2ª edición, Editorial Universidad Buenos Aires, 1997, Pág. 155.

VÁSQUEZ LÓPEZ, LUIS, **“Formulario Practico de Familia”**, 1ª edición, Editorial LIS, 1995, Pág. 173.

OLIVA, ANDRÉS DE LA Y FERNÁNDEZ, MIGUEL ÁNGEL, **“Lecciones de Derecho Procesal”**, 2ª edición, Barcelona, 1984, Pág. 271.

OSORIO, MANUEL, **“Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”**, 24ª edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1997, Pág. 796.

BERTRAND GALINDO, FRANCISCO, **“Manual de Derecho Constitucional”**, Tomo II, 3ª edición, Talleres Gráficos UCA, San Salvador, 1999, Pág. 871.

COUTURE, EDUARDO, **“Fundamentos del Derecho Procesal Civil”**, 3ª edición, Editorial de Palma, Buenos Aires, 1974, Pág. 188.

CORNIELES, CRISTÓBAL Y MORÁIS, MARÍA G., **“Segundo Año de Vigencia de la LOPNA (Venezuela)”**, Universidad Católica Andrés Bello, 1ª edición, Caracas, 2002, Págs. 117 y 118.

SALGADO FERNÁNDEZ, LILIANA XIMENA, **“La Prueba, Objeto, Carga y Apreciación”**, 1ª edición, Editorial Jurídica de Chile, 1989.

HERNÁNDEZ, MARITZA DE, **“Derechos Humanos de la Niñez: Una Tarea Pendiente”**, 1ª edición, IDHUCA, 1990, pág. 117.

TRAPANI, CARLOS, **“Mecanismos de Exigibilidad de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes”**, Ediciones El Papagayo, Venezuela, 2006, pág. 28.

PÉREZ VALLADARES, GILMA Y GUIROLA, IMA, **“El Marco Legal e Institucional para la Protección de la Niñez y Adolescencia ante la explotación Sexual comercial en El Salvador”**, Publicaciones Electrónicas S.A., 2005, págs. 103 a 105.

TESIS

CALDERÓN MOLINA, WILLIAM. E. Y OTROS, **“De los Menores: Tutela de sus Derechos por el Órgano Judicial”**, Tesis, Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”, El Salvador, 1992, Pág. 8.

ESCOBAR ESCOBAR, ANA MIRIAM Y OTROS, **“La Prostitución Infantil y los Derechos de la Niñez en El Salvador”**, Tesis, Universidad de El Salvador, 1998, Pág. 27.

PANIAGUA AGUIRRE, CARMEN ELIZABETH Y OTROS, **“El Derecho de Familia en las Medidas de Protección al Menor Contempladas en la Ley del Instituto Salvadoreño de Protección al menor”**, Tesis, Universidad de El Salvador, 1994, Pág.5.

BARRERA CAMPOS, PAULA VICTORIA Y OTROS, **“El Papel de las Instituciones del Estado que brindan Protección al menor ante el Crecimiento de la Delincuencia Juvenil”**, Tesis, Universidad de El Salvador, 1994, Pág. 27.

ESTRADA PARADA, FABIO LEHILUD Y OTROS, **“Los Principios de Inmediación e Igualdad de las Partes Procesales ante la Ley y su Aplicación en el Proceso Civil Salvadoreño”**, Tesis, Universidad de El Salvador, 2006, Pág. 15.

QUINTANILLA DURAN, MAYRA LISSETTE Y OTROS, **“La Retardación del Proceso de Familia como Consecuencia Jurídica que Producen los Conflictos de Competencia entre los Jueces de Familia”**, Tesis, Universidad de El Salvador, 2003, Pág. 59 y 60.

DOCUMENTOS ELECTRONICOS

AUTOR DESCONOCIDO, **“Historia de la Infancia”**, Documento Recuperado de: <http://www.apega.org/attachments/article/277/historiaderecho sdeinfanciast.pdf>, Pág. 9.

COTS MONER, JORDI, **“El desarrollo de la Convención sobre los Derechos del Niño en España: Los antecedentes de la Convención.**

Síntesis de un logro”, Material para formación de profesionales en la Lepina, Documento Recuperado de: <http://www.cnj.gob.sv>, Pág. 27.

AUTOR DESCONOCIDO, “**La Protección de los Derechos de la Infancia y Adolescencia en la Legislación de España, Brasil y Venezuela**”, Documento Recuperado de: http://www.bcn.cl/bibliodigital/pbcn/estudios/estudios_pdf_estudios/nro05-06pdf, Pág. 32 y 36.

SEDA, EDSON, “**Evolución del Derecho Brasileño del Niño y del Adolescente**”, Documento Recuperado de: http://www.iin.oea.org/Evolucion_del_derecho_brasilero.pdf, Pág.12.

AUTOR DESCONOCIDO, “**La Competencia Judicial Internacional**”, Documento Recuperado de: http://www.mexicodiplomatico.org/der_privado/compet_jud_inter1.pdf, Pág. 6.

AUTOR DESCONOCIDO, “**Principios del derecho procesal de familia**”, Documento Recuperado de: www.ijj.derecho.ucr.ac.cr/archivos/documentacion/tesis/2008/, Págs. 56 a 59.

LONGO, PAOLO, “**La Acción de Protección**”, **Material para formación de profesionales en Lepina**”, Documento Recuperado de: www.cnj.gob.sv Pág. 6.

AUTOR DESCONOCIDO, “**Principios del Derecho Procesal de Familia**”, Documento Recuperado de: <http://www.ijj.derecho.ucr.ac.cr/archivos/documentacion/tesis/2008/>, Pág. 133.

MORÁIS, MARÍA G., “**Sistema de Protección del Niño, Niña y del Adolescente - Actores**”, Material para formación de profesionales en Lepina, Documento Recuperado de: <http://www.cnj.gob.sv>, Pág. 4.

BARRIOS, HAYDÉE, “**Tipos de Medidas de Protección Judiciales, previstas en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia**”, Material para formación de profesionales en Lepina, Documento Recuperado de: <http://www.cnj.gob.sv>, Pág.12.

CARBONELL, MIGUEL, “**Los Derechos Fundamentales en México**”, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Pág. 587. Documento Recuperado de: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1408>

LEGISLACIÓN

UNIDAD TÉCNICA EJECUTIVA DEL SECTOR JUSTICIA, “**Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia**”, 1ª edición, Publicación de la Comisión Coordinadora del Sector Justicia, San Salvador, 2009. Pág. 98.

ANEXOS

ANEXO

1



Asociación Salvadoreña de Derecho de Familia

**ANTEPROYECTO DE MODIFICACIÓN A LA
COMPETENCIA EN RAZÓN DE LA MATERIA
FAMILIAR DE CAMARA Y JUZGADOS
ESPECIALIZADOS DE NIÑEZ Y
ADOLESCENCIA, EN LA LEY DE PROTECCIÓN
INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.**

DECRETO DE MODIFICACIÓN A LA COMPETENCIA EN RAZÓN DE LA MATERIA FAMILIAR DE CÁMARA Y JUZGADOS ESPECIALIZADOS DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA EN LA LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

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

II. Que por Decreto Legislativo No. 839, de fecha 26 de marzo de 2009, publicado en el Diario Oficial No. 68, Tomo No. 383, de fecha 16 de abril de 2009, se promulgó la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, cuyo artículo 214, señala como tribunales competentes para conocer de los procesos regulados en dicha ley, las Cámaras y Juzgados especializados de la Niñez y Adolescencia. Dicha normativa corresponde a la materia de familia.

III. Que por Decreto Legislativo No. ____, de fecha 18 de marzo de 2009, publicado en el Diario Oficial No. ____, Tomo No. ____, de fecha __ de __ de 2010, se promulgó la reforma de la Ley Organica Judicial, ordenando la creación de los tribunales competentes para conocer de los procesos regulados en dicha ley, mediante la Cámara y Juzgados especializados de la Niñez y Adolescencia.

IV. Que la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia no contempló las competencias en razón de la materia familiar, lo cual puede ocasionar inseguridad jurídica y conflictos de competencia entre las Jurisdicciones de Familia y de Niñez y Adolescencia, por lo que se hace imperioso emitir un Decreto, por el cual se reforme las competencias en razón de la materia familiar de la Cámara y Juzgados Especializados a que se refiere el artículo 214 de la "Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia", estableciendo así mismo el procedimiento aplicable conforme al art. 215 de la misma ley.

POR TANTO

En uso de sus facultades Constitucionales y a iniciativa de _____.

DECRETA:

Art. 1.- Refórmase el artículo 214 y agrégase un inciso final, de la siguiente manera:

Art. 214.- Tribunales competentes

La presente normativa corresponde a la materia de familia.

Los tribunales competentes para conocer de los procesos regulados en esta Ley serán los "Juzgados Especializados y Cámaras Especializadas de Niñez y Adolescencia".

Esta Jurisdicción especializada tendrá competencia en razón de la materia sobre procesos de familia donde intervenga un niño, niña o adolescente en las pretensiones siguientes: 1) Filiación; 2) Perdida y Suspensión de la Autoridad Parental; 3) Pedidos basados en la discrepancia entre los padres, en relación al ejercicio de la Autoridad Parental; 4) Cuidado Personal; 5) Relaciones y trato 6) Administración de los bienes y representación de los hijos;

7) Obligación alimentaria; 8) Tutelas; 9) Adopción; 10) Autorizaciones requeridas para el matrimonio, cuando uno o ambos contrayentes sean adolescentes; 11) Autorizaciones requeridas por los padres, tutores o responsables; 12) Unión no matrimonial y convivencia; 13) Estado Familiar; 14) Indemnización por daño moral; 15) Demandas contra niños y adolescentes; 16) Violencia Intrafamiliar contra niños y adolescentes; 17) Traslado y retención ilícita internacional; 18) Conflictos laborales; 19) Cualquier otra pretensión análoga a ésta naturaleza.

Art. 2.- Refórmase el inciso primero y segundo del artículo 215, de la siguiente manera:

Artículo 215.- Procesos aplicables

Para tramitar las pretensiones relativas a los derechos y deberes establecidos en la presente Ley y del Código de Familia, en las distintas etapas, instancias y grados de conocimiento, se aplicarán las disposiciones que prevé esta Ley y, en su defecto, conforme a las disposiciones de la Ley Procesal de Familia, Código de Procedimientos Civiles y Código de Trabajo.

Respecto a los asuntos del Código de Familia, los jueces conocerán conforme a la naturaleza de la pretensión, si es diligencia no contenciosa en el Proceso Abreviado y en asuntos contenciosos conforme al Proceso General de Protección, según se establece en la presente ley.

Los asuntos relativos a la protección de las niñas, niños y adolescentes que no tengan establecido un trámite especial en las disposiciones siguientes, se regirán conforme a lo prescrito para el Proceso General de Protección.

Ninguna autoridad judicial podrá invocar la falta o insuficiencia de norma o procedimiento expreso para soslayar ni justificar la violación o amenaza de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

Art. 3.- El presente Decreto entrará en vigencia ocho día después de su publicación en el Diario Oficial.

DADO EN EL SALÓN AZUL DEL PALACIO LEGISLATIVO, San Salvador, a los ____ días del mes de _____ del dos mil diez.

Ciro Cruz Zepeda Peña
Presidente

Othon Sigfrido Reyes Morales
Primer Vicepresidente

Guillermo Antonio Gallegos Navarrete
Segundo Vicepresidente

José Francisco Merino López
Tercer Vicepresidente

Alberto Armando Romero Rodríguez
Cuarto Vicepresidente

Francisco Roberto Lorenzana Durán
Quinto Vicepresidente

Lorena Guadalupe Peña Mendoza
Primera Secretaria

César Humberto García Aguilera
Segundo Secretario

Elizardo González Lovo
Tercer Secretario

Roberto José d'Aubuisson Munguía
Cuarto Secretario

Sandra Marlene Salgado García
Quinta Secretaria

Irma Lourdes Palacios Vásquez
Sexta Secretaria

Miguel Elías Ahues Karra
Séptimo Secretario

ANEXO

2

Extracto de Acta Correspondiente a la Sesión de Corte Plena del Ocho de Junio de 2010

EN TODA CLASE DE CAUSAS CRIMINALES, CIVILES, MERCANTILES, LABORALES, CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVAS, AGRARIAS Y OTRAS". III. CONSIDERACIONES SOBRE EL PROYECTO. DE HABERSE SOMETIDO A DELIBERACIÓN EN UNA CORTE PLENA LEGÍTIMA, SE HUBIESE PODIDO HACER LAS CONSIDERACIONES JURÍDICAS QUE A CONTINUACIÓN SE SINTETIZAN, Y QUE DE HABERSE DELIBERADO, HUBIERA EXISTIDO LA POSIBILIDAD DE HACERSE LAS CORRECCIONES NECESARIAS O CONVENIENTES. DEBE TOMARSE EN CUENTA ALGUNOS ASPECTOS DE LA LEY, ESPECIALMENTE SOBRE LA COMPETENCIA QUE PUDIERA DAR LUGAR AL CONOCIMIENTO DE CIERTOS CASOS, SIEMPRE DENTRO DE LA JURISDICCIÓN DE FAMILIA, PUES NO SE HAN DEFINIDO PUNTUALMENTE EN LA LEY ESPECIAL Y SERÍA APROPIADO QUE FUESEN DE LA COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN ESPECIALIZADA TOMANDO EN CUENTA QUE EN LA JURISDICCIÓN DE FAMILIA SE SEGUIRÁ CONOCIENDO DE MUCHAS TIPOLOGÍAS RELACIONADAS CON LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, COMO POR EJEMPLO: CUIDADO PERSONAL, ADOPCIÓN, RÉGIMEN DE VISITAS, SUSPENSIÓN Y PERDIDA DE LA AUTORIDAD PARENTAL, PROCESOS Y DILIGENCIAS DE PROTECCIÓN AL MENOR, VIOLENCIA INTRAFAMILIAR POR VULNERACIÓN O AMENAZAS A LOS DERECHOS DEL NIÑO (A) Y ADOLESCENTE, DECLARACIÓN DE PATERNIDAD, RECONOCIMIENTO PROVOCADO DE PATERNIDAD, DECLARACIÓN DE MATERNIDAD, TODOS LOS PROCESOS RELATIVOS AL ESTADO FAMILIAR, ALIMENTOS, DESACUERDOS EN EL EJERCICIO DE LA AUTORIDAD PARENTAL, INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL, DILIGENCIAS DE UTILIDAD Y NECESIDAD, DEBER DE CONVIVENCIA, ETC. DE DONDE SE DESPRENDE QUE EXISTIRÁ DE PARTE DE LA JURISDICCIÓN DE FAMILIA UNA APLICACIÓN DIRECTA DE LA LEY ESPECIAL Y EN DETERMINADOS MOMENTOS PODRÍAN SURGIR CONFLICTOS DE COMPETENCIA O LOS DESTINATARIOS PODRÍAN NO TENER CLARIDAD SOBRE LA INSTANCIA A LA CUAL DEBERÍAN DE ACUDIR. NO OBSTANTE QUE EN EL PROYECTO DE DECRETO LEGISLATIVO EN SU ART. 2 LITERALES A) Y B), EN TÉRMINOS GENERALES SE HABLA DE UNA COMPETENCIA RELATIVA A LA PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, EN REALIDAD ESTA COMPETENCIA SE CIRCUNSCRIBE A LA ESTABLECIDA EN EL ART. 226 PROCESO GENERAL DE PROTECCIÓN Y 230 PROCESO ABREVIADO DE LEPINA. EN EL PRIMERO DE LOS CASOS DE COMPETENCIA, ART. 226 LEPINA, DEBEN HABER SIDO PRIMERO INTENTADOS EN EL ÁMBITO ADMINISTRATIVO, SALVO LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN ESTABLECIDA EN EL ART. 226 LIT. F) Y 227, QUE SE REFIERE A LA PROTECCIÓN DE INTERESES COLECTIVOS O DIFUSOS A TRAVÉS DE LA CUAL SE IMPONDRÁ UNA DETERMINADA PRESTACIÓN O CONDUCTA AL FUNCIONARIO O PARTICULAR RESPONSABLE; Y, EL CASO DEL ART. 230 SE REFIERE A REVISIÓN DE MEDIDAS Y AUTORIZACIÓN PARA INTERVENCIÓN HOSPITALARIA O PARA SALIDA DEL PAÍS, MEDIDAS DE LAS CUALES DEBERÁ CONOCER TAMBIÉN EL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA. DEBE ADVERTIRSE QUE QUEDAN POR FUERA MUCHAS ACCIONES QUE PODRÍAN SER DEL CONOCIMIENTO DE LA JURISDICCIÓN ESPECIALIZADA, POR EJEMPLO: ADOPCIÓN, PÉRDIDA Y SUSPENSIÓN DE LA AUTORIDAD PARENTAL, CUIDADO PERSONAL, DILIGENCIAS DE UTILIDAD Y NECESIDAD, ENTRE OTROS, SOBRE LAS QUE LO MÁS APROPIADO SERÍA QUE CONOCIERA LA JURISDICCIÓN ESPECIALIZADA, TOMANDO EN CUENTA QUE SON SÓLO DOS LAS MEDIDAS QUE PODRÁN DICTAR LOS JUECES ESPECIALIZADOS, EL ACOGIMIENTO FAMILIAR Y EL ACOGIMIENTO INSTITUCIONAL, ART.120, 124, Y SS. DE LA LEPINA, MEDIDAS QUE PREVIAMENTE HABRÍAN SIDO TOMADAS POR LAS JUNTAS DE PROTECCIÓN, DE LAS CUALES POR EL MOMENTO SÓLO HABRÁ UNA POR DEPARTAMENTO. OTRO VACÍO CONSISTE EN QUE NO SE MENCIONA EQUIPOS MULTIDISCIPLINARIOS PARA

LOS JUZGADOS ESPECIALIZADOS, LO CUAL RECARGARÁ EL TRABAJO EN PRINCIPIO DE LOS EQUIPOS ADSCRITOS A LOS JUZGADOS DE FAMILIA, A MENOS QUE SE UTILICEN LOS DE LOS JUZGADOS DE MENORES. DEBE AGREGARSE QUE TANTO LOS JUZGADOS DE PAZ COMO LOS DE FAMILIA PODRÍAN DECRETAR DE MANERA MÁS INMEDIATA UN SIN NÚMERO DE MEDIDAS ESTABLECIDAS EN EL ART.130 DE LA LEY PROCESAL DE FAMILIA Y 7 DE LA LEY CONTRA LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, INCLUYENDO ALGUNAS MEDIDAS INNOMINADAS QUE SE APLICAN EN LA PRÁCTICA, ACCESANDO LAS PERSONAS DE MANERA MÁS INMEDIATA A ESTOS TRIBUNALES. POR LAS ANTERIORES Y OTRAS RAZONES, EL ART. 255 DE LEPINA, OBLIGA A QUE SE REALICEN LOS ESTUDIOS NECESARIOS PARA IDENTIFICAR LAS NECESIDADES DE FORTALECIMIENTO O LA CREACIÓN DE LOS TRIBUNALES EN LA MATERIA, ES DECIR, ESTUDIOS PARA DETERMINAR SI CONVIENE FORTALECER LOS JUZGADOS DE FAMILIA, RECONVERTIR OTROS JUZGADOS, O CREAR LOS JUZGADOS ESPECIALIZADOS, Y NO CONSTA QUE TALES ESTUDIOS HAYAN SIDO REALIZADOS. POR TANTO, SI PARA CONOCER DE LA INICIATIVA DE ERIGIR LA JURISDICCIÓN ESPECIALIZADA DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, NO SE REALIZÓ LA CONVOCATORIA DE LEY PARA FORMAR CORTE PLENA, TAL COMO LO PRESCRIBE EL ART. 27 L.O.J., Y SI LA MISMA CARECE DEL ESTUDIO, DELIBERACIÓN Y DEL ULTERIOR ACUERDO NACIDO DE UNA SESIÓN DE CORTE PLENA, LA DOCUMENTACIÓN QUE HAYA SIDO PRESENTADA A LA ASAMBLEA LEGISLATIVA Y LA QUE CONSTE EN LOS REGISTROS DE ESTA CORTE NO PUEDE ESTAR BASADA MÁS QUE EN UN "SUPUESTO ACUERDO" QUE COMO TAL NO PUEDE TENER NINGUNA VALIDEZ CONSTITUCIONAL NI LEGAL, MENOS SURTIR EFECTOS JURÍDICOS DE NINGUNA CLASE. SAN SALVADOR, QUINCE DE MARZO DE DOS MIL DIEZ. PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN."***** Se hizo constar el retiro del Pleno del magistrado Cardoza a las diecisiete horas. III) RENUNCIA DE JUECES SUPLENTE. El señor Presidente informó que sometería a votación cada renuncia. El magistrado Guzmán Canjura opinó que con las notas que se ha enviado a los jueces suplentes invitándolos a renunciar, tratando de resolver un problema se está utilizando el método inapropiado y deja siempre el problema principal, que es el sistema de suplencias que actualmente tienen. La Secretaria General dio lectura a dichas renunciaciones. Se conoció individualmente de la renuncia de los siguientes jueces suplentes: 1º) Licenciado Víctor Manuel Meléndez Reyes, como juez suplente del Tribunal de Sentencia de Usulután. 2º) Licenciado Juan Barquero Trejo, Juez de Tránsito suplente de Santa Tecla, departamento de La Libertad, 3º) Licenciada Astrid Yanira Pineda Herrera, jueza de Primera Instancia de Acajutla, departamento de Sonsonate. 4º) Licenciada Morena Concepción

ANEXO

3

LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. ANTECEDENTES

En las primeras declaraciones sobre los Derechos Humanos, la comunidad mundial ha reconocido la prioridad que debe recibir la protección de los derechos de la infancia; estableciendo, como razones por las que se deben considerar los derechos de los niños como un caso especial las siguientes: Los niños son individuos; El desarrollo saludable de los niños es el elemento fundamental para el bienestar futuro de cualquier sociedad; El inicio de la vida de los niños es como seres dependientes; Las medidas de los gobiernos tienen mayores repercusiones sobre los niños que sobre cualquier otro grupo de la sociedad; Los puntos de vista de los niños son escuchados y tomados en cuenta muy pocas veces en el proceso político; Los cambios producidos en la sociedad tienen repercusiones desproporcionadas en los niños, entre muchas otras.

El 20 de noviembre de 1989, fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas la “Convención sobre los Derechos del Niño”, la cual fue firmada y ratificada por El Salvador el 26 de enero y el 27 de abril de 1990 respectivamente, constituyéndose desde entonces como el más importante instrumento jurídico de carácter universal de protección a los derechos de la infancia, al reconocer tanto los derechos civiles como los derechos económicos, sociales y culturales que requiere la niñez para su supervivencia y desarrollo integral; a su vez, el Estado de El Salvador asumía la obligación de adecuar su legislación interna a los mandatos de la referida Convención.

Con el objeto de cumplir con ese compromiso nacional e internacional, se promulgaron Leyes y se realizaron reformas institucionales como la “Primera Política Nacional de Atención al Menor” y la “Ley del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor”, aprobadas el 11 de marzo de 1993, siendo esta última la que derogaría al “Código de Menores”, dejando con vigencia únicamente la parte relacionada a los adolescentes en conflicto con la Ley.

Dentro de las Leyes promulgadas y reformas institucionales realizadas, se pueden mencionar: Decreto Legislativo N° 983, del 23 de septiembre de 2002, publicado en el Diario Oficial N° 189, Tomo 357, del 10 de octubre de 2002, que

reforma la “Ley del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor”, en el sentido de cambiar su denominación a “Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia” (ISNA); Decreto Legislativo N° 677, de fecha 11 de octubre de 1993, publicado en el Diario Oficial N° 231, Tomo 321, del 13 de diciembre de 1993, que creó el “Código de Familia”; Decreto Legislativo N° 133, del 14 de septiembre de 1994, publicado en el Diario Oficial N° 173, Tomo 324, del 20 de septiembre de 1994, que creó, la “Ley Procesal de Familia”; Decreto Legislativo N° 863, de fecha 27 de abril de 1994, publicado en el Diario Oficial N° 106, Tomo 323, del 08 de junio de 1994, que creó, la “Ley del Menor Infractor”, el cual se reformó en el sentido de cambiar su denominación a “Ley Penal Juvenil”, por Decreto Legislativo N° 395, del 28 de julio del 2004, publicado en el Diario Oficial N° 143, Tomo 364, del 30 de julio del 2004; y Decreto Legislativo 361, del 07 de junio de 1995, publicado en el Diario Oficial N° 114, Tomo 327, del 21 de junio de 1995, que creó la “Ley de Ejecución y Control de Ejecución de Medidas del Menor Infractor”, la cual se reformó en el sentido de cambiar su denominación a “Ley de Vigilancia y Control de Ejecución de Medidas al Menor sometido a la Ley Penal Juvenil”, por Decreto Legislativo N° 396, del 28 de julio del 2004, publicado en el Diario Oficial N° 143, Tomo 364, del 30 de julio del 2004.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, apuesta por un sistema integral e integrado de protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, proponiendo mecanismos sociales y jurídicos para su protección, lo que se traducen en efectivos procedimientos administrativos y judiciales a través de políticas, planes y programas con la debida participación social; instituciones para denunciar y adoptar medidas de protección; sanciones e infracciones para los responsables de afectar los derechos de las niñas, niños y adolescentes; así como la institucionalidad necesaria para dar sostenibilidad al sistema.

La legalidad de esta Ley, se fundamenta en nueve ejes transversales:

10. Las niñas, niños y adolescentes como sujetos plenos de derechos;
11. El rol fundamental de la familia;
12. Principios de interpretación e integración;
13. Equidad de género;
14. Integralidad de los derechos;
15. Eficacia;
16. Corresponsabilidad entre Estado, familia y sociedad;
17. Descentralización; y,

18. Redefinición de funciones judiciales.

Bajo este contexto se busca, la superación de la práctica social y legislativa de la “situación irregular” por la de “protección integral”, en la cual se reconoce a las niñas, niños y adolescentes como “**sujetos plenos de derechos**”, incorporando los principios y valores en que se funda “la Doctrina de la Protección Integral”.

La “situación irregular”, se ha definido como: “aquella en que se encuentra un menor cuando ha incurrido en un hecho antisocial, como cuando se encuentra en un estado de peligro, abandono material y moral, o padece déficit físico o mental...”; según esta definición la situación irregular, debe tratar a los niños como “menores”, los cuales deberán ser objeto de tratamientos especiales, y sometidos a ciudadanos y medidas de control por su condición social, económica, física o psicológica, por parte del Estado. La situación irregular plantea que los niños por su condición están en riesgo, lo cual justifica la adopción de cualquier medida tutelar aplicada a su persona.

Las niñas, niños y adolescentes, son personas humanas y por tanto sujetas de derechos y de protección por parte de su familia, el Estado y la sociedad, cuando sus derechos se han puesto en peligro.

Los mecanismos sociales y jurídicos que se crean a partir de esta doctrina, garantizan sus derechos, proponiendo para ese efecto en la nueva legislación, la Doctrina de Protección Integral la cual se erige sobre el respeto de una serie de principios rectores, que constituyen los pilares fundamentales de la Ley, como lo son:

1. Rol fundamental de la familia;
2. Prioridad absoluta;
3. Interés superior del niño;
4. Ejercicio progresivo de las facultades; y,
5. Corresponsabilidad.

II. COMPOSICIÓN DE LA LEY

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, está compuesto por 260 artículos, divididos en tres Libros así:

- **Libro I**, se refiere a Derechos, Garantías y Deberes, consta de un Título Preliminar que contiene Disposiciones Generales, y dos Capítulos que se refieren a Disposiciones Preliminares del artículo 1 al 8, y Principios Rectores

del artículo 9 al 15, respectivamente, además de cinco Títulos, que de manera respectiva se refieren a: Título I, Derechos de Supervivencia y Crecimiento Integral, que incorpora dos Capítulos que hacen relación, el primero al Derecho a la Vida, del artículo 16 al 20, y el segundo a la Salud, Seguridad Social y Medio Ambiente, del artículo 21 al 36, Título II, Derechos de Protección, que incorpora dos Capítulos que hacen relación, el primero a la Integridad Personal y Libertad, del artículo 37 al 56, y el segundo a la Protección de la Persona Adolescente Trabajadora, del artículo 57 al 71, Título III, Derecho al Desarrollo, que incorpora dos Capítulos, el primero que se refiere a la Personalidad del artículo 72 al 80, y el segundo a la Educación y Cultura del artículo 81 al 91, Título IV Derecho de Participación, que consta de un Capítulo Único del artículo 92 al 100, y un Título V, que hace referencia a los Deberes de las Niñas, Niños y Adolescentes;

- **Libro II**, se refiere al Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, el cual consta de siete Títulos, que de manera respectiva se refieren a: Título I Disposiciones Comunes al Sistema, Capítulo Único, del artículo 103 al 108, Título II Políticas y Planes Públicos, que incorpora dos Capítulos que hacen relación, el primero a la Política Nacional de Protección de la Niñez y Adolescencia del artículo 109 al 114, y el segundo a Planes Locales artículo 115, Título III Programas, que consta de un Capítulo Único del artículo 116 al 118, Título IV Medidas de Protección, que consta de tres Capítulos, que se refieren el primero Disposiciones Generales del artículo del 119 al 123, el segundo a Medidas Judiciales del artículo 124 al 130 y el tercero a Disposiciones Comunes del artículo 124 al 130, Títulos V que se refiere al Componente Administrativo y consta de siete Capítulos, el primero se divide en cuatro secciones, la sección primera hace referencia a los Aspectos Generales del artículo 134 al 137, sección segunda del Consejo Directivo del artículo 138 al 144, sección tercera Dirección Ejecutiva del artículo 145 al 148 y sección cuarta Régimen Financiero del CONNA del artículo 149 al 152, el segundo capítulo se refiere a los Comités Locales de Derechos de la Niñez Adolescencia del artículo 153 al 158, el tercer capítulo se refiere a las Juntas de Protección de la Niñez y Adolescencia del artículo 159 al 168, el cuarto capítulo se refiere a la Red de Atención Compartida, y se divide en tres secciones, así: sección primera, Disposiciones Comunes del artículo 169 al 178, sección segunda, del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Niñez y la Adolescencia del artículo 179 al 192, sección

tercera que se refiere a las Asociaciones de Promociones y Asistencia a los Derechos de la Niñez y Adolescencia del artículo 193 al 198, Título IV de las Infracciones y Sanciones, que consta de dos Capítulos, el primero sobre las Reglas Comunes del artículo 199 al 200 y el segundo se refiere al Régimen de Infracciones del artículo 201 al 202 y Título VII que se refiere a Procedimiento Administrativo del artículo 203 al 213; y,

- **Libro III**, de la Administración de Justicia, que incorpora siete Títulos así: Título I de la Competencia, consta de un Capítulo Único del artículo 214 al 217, Título II de Las Partes, consta de un Capítulo Único del artículo 218 al 220, Título III Principios y Actividad Procesal, consta de un Capítulo Único del artículo 221 al 224, Título IV Proceso General de Protección, Capítulo Único del artículo 225 al 229, Título V Proceso Abreviado, que consta de dos capítulos, el primero que se refiere a Actos Previos a la Audiencia del artículo 230 al 236, y el segundo que se refiere a Audiencia Única del artículo 237 al 240, Título VI Disposiciones Generales, que consta de un Capítulo Único del artículo 241 al 247, y Título VII Disposiciones Finales, Transitorias, Derogatorias y Vigencia, que consta de un Capítulo Único del artículo 248 al 260.

La Finalidad de la Ley es garantizar el ejercicio y disfrute pleno de los derechos y facilitar el cumplimiento de los deberes de toda niña, niño y adolescente en El Salvador, independientemente de su nacionalidad, para cuyo efecto se crea a través de la misma, un Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia con la participación de la familia, el Estado y la sociedad, fundamentado en la Constitución de la República y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos vigentes en El Salvador, especialmente en la Convención sobre los Derechos del Niño; así mismo, con la finalidad de que la Ley se adecue a la citada Convención, se establece que para los efectos de la misma, niña o niño, es toda persona desde el instante mismo de la concepción hasta los doce años cumplidos y adolescente es la comprendida desde los doce años cumplidos hasta que cumpla los dieciocho años de edad. Sobre la presunción de niñez y adolescencia, dispone que se presuma niña o niño antes que adolescente; y adolescente antes que mayor de edad según sea el caso. De igual forma en esta Ley, se regulan dentro de las Disposiciones Preliminares: ámbito de aplicación, sujetos obligados, deberes del Estado y Principios Rectores de la Ley, los cuales son: principio del rol primario y fundamental de la familia, principio del ejercicio progresivo de las facultades,

principio de igualdad, no discriminación y equidad, principio del interés superior de la niña, niño y adolescente, principio de prioridad absoluta y naturaleza de los derechos y garantías.

Sobre los Derechos de Supervivencia y Crecimiento Integral, se refieren a la protección de la vida en general y de las personas que están por nacer, abarcando la prohibición de experimentación genética y prácticas que atenten contra la vida y el derecho a una vida adecuada, y los derechos a la salud, a la seguridad social y al medio ambiente, haciendo énfasis en los derechos de las niñas, niños y adolescentes con discapacidad.

Se reconocen asimismo, en la categoría de protección, los derechos a la integridad personal y libertad, la erradicación del trabajo infantil y la protección del trabajador adolescente, garantizando de esta manera la integridad física y moral de las niñas, niños y adolescentes como parte del concepto más amplio de libertad; sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Erradicación progresiva del trabajo infantil, se le da una especial importancia, en el sentido de regular entre otros, la edad mínima del trabajo para adolescentes, regulación que se encuentra relacionada con los Convenios 138 y 182 de la OIT.

Los derechos al desarrollo, se encaminan a la protección y garantía del libre y pleno desarrollo de la personalidad de las niñas, niños y adolescentes acorde a su edad, a esta categoría se añan los derechos a la educación y cultura, también haciendo especial énfasis en los derechos de las niñas, niños y adolescentes con discapacidad.

En relación a los derechos de participación, son los que pretenden proteger a las niñas, niños y adolescentes, en aquellos aspectos directamente vinculados con la construcción de su ciudadanía, refiriéndose al acceso de la información, a opinar y ser oído, crearse su propio criterio a través de la libertad de pensamiento, conciencia, religión y a no ser afectado en su integridad moral por cierto tipo de informaciones y programas radiales, televisivos o escritos.

El Sistema de Protección Integral de la Niñez y de la Adolescencia, utiliza dos grandes sistemas: administrativos y judiciales, en la Ley se define a este Sistema, como el “conjunto coordinado de órganos, entidades o instituciones, públicas y privadas, cuyas políticas, planes y programas tienen como objetivo primordial garantizar el pleno goce de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en El Salvador”.

Dentro de este sistema participan:

- a) Consejo Nacional de la Niñez y de la Adolescencia;
- b) Concejos Locales de Derechos de la Niñez y de la Adolescencia;
- c) Juntas Municipales de Protección de la Niñez y de la Adolescencia;
- d) Red de Atención Compartida (incluidas las Defensorías de la Niñez y la Adolescencia, y el ISNA);
- e) Órgano Judicial;
- f) Procuraduría General de la República; y,
- g) Fiscalía General de la República.

El elemento articulador del sistema, es la Política Nacional de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (PNPNA); esto en razón, que se constituye como el factor principal a través del cual se relacionan las distintas instituciones que integran al mismo, definiéndolo la Ley como un “conjunto sistemático de objetivos y directrices de naturaleza pública cuya finalidad es garantizar el pleno goce de los derechos de las niñas, niños y adolescentes”. Los programas, son complementos de las políticas y se enfocan en: la protección, atención, restitución, promoción o difusión de los derechos de las niñas, niños y adolescentes por parte de las entidades de atención públicas o privadas, todos estos programas deben guardar coherencia con la Política Nacional; estos programas se deben inscribir y acreditar por el Consejo Nacional y se constituyen como el elemento de conexión entre la Red de Atención Compartida y el Sistema Nacional de Protección; y de este sistema con los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

Las medidas de protección, son órdenes de obligatorio cumplimiento impuestas por la autoridad competente a favor de las niñas, niños y adolescentes, ante la amenaza o violación de sus derechos o intereses legítimos, pudiendo ser impuestas únicamente por las autoridades competentes y se dividen en: administrativas y judiciales. Las administrativas son determinadas por las Juntas Municipales de Protección de los Derechos de la Niñez y de la Adolescencia y son aquellas que no afectan los derechos de ninguna persona y que pretenden garantizar y proteger a la niña, niño y adolescente; las judiciales, son aquellas que afectan algún derecho y solo pueden ser determinadas por el Juez, debido a la naturaleza e implicaciones jurídicas de la medida en la niña, niño o adolescente en su medio familiar, y que por su interés superior no es conveniente que se encuentre en ese medio ya sea de manera temporal o definitiva.

El Consejo Nacional está definido como el ente estatal de carácter administrativo con personalidad, patrimonio propio y autónomo en lo técnico y administrativo; asimismo, es el encargado de velar porque se cumplan los derechos de la niñez y de la adolescencia, correspondiéndole el diseño, implementación y seguimiento de la Política Nacional, la coordinación del Sistema de Protección y la Defensa de los derechos de la niñez y la adolescencia; sus miembros son representantes del más alto nivel del Gobierno Nacional y de los Gobiernos Municipales, así como de la Procuraduría General de la República y de Representantes de la Sociedad.

Se crea una Comisión Consultiva que incluye la representación de adolescentes y tiene como función “ser un órgano de consulta preceptivo y aunque sus decisiones no son vinculantes, el Consejo Nacional debe justificar debidamente la negación de la opinión consultiva”.

El Centro nacional de Información y Documentación de la Niñez y la Adolescencia, constituye una forma de coordinación y organización de la información emanada de las distintas fuentes; su conformación y estructuración depende de la decisión del Consejo Nacional y su finalidad es que toda la información cuantitativa y cualitativa nacional o internacional sobre niñez y adolescencia, pueda ser encontrada en dicho centro y que pueda servir para definir la Política Nacional y otro tipo de acciones. El Consejo Local de Derechos tiene por misión diseñar y apoyar al municipio a ejecutar la política de protección a nivel local, además de la defensa de los derechos colectivos y difusos.

Las Juntas Municipales de Protección tienen la misión de garantizar los derechos individuales de las niñas, niños y adolescentes, y de sancionar administrativamente a aquellos que resulten responsables, después de un debido proceso administrativo; estas así como los Consejos Locales de Derechos, responden al criterio de la descentralización para la mejor y eficaz protección de los derechos de la niñez y adolescencia.

Con el objeto de que exista una pronta y cumplida administración de justicia, se crean tribunales competentes para conocer de los procesos regulados en esta Ley, y son los denominados “Juzgados Especializados y Cámaras Especializadas de Niñez y Adolescencia”.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones antes expuestas y en vista de la necesidad existente sobre la creación de una Ley que regule los derechos y deberes de las niñas, niños y adolescentes, se tomó la decisión de llevar un proceso de consulta a través del cual los diversos sectores involucrados pudieran aportar y presentar las observaciones que respecto de la misma existieren, proceso que se llevó a cabo con la participación de: Red de Infancia, Aldeas Infantiles SOS, Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, Ministerio de Educación, Unidad de Justicia Juvenil de la Corte Suprema de Justicia, Procuraduría General de la República, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia, así mismo, El Arzobispo Metropolitano de San Salvador y Presidente de la Conferencia Episcopal de El Salvador, presento las observaciones pertinentes.

Finalizado el proceso de consulta, la Comisión Ad-hoc para el estudio de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia de la Asamblea Legislativa, acordó unificar los insumos y aportes entregados por los diferentes sectores, con la finalidad de complementar la Ley y de esta manera emitir un cuerpo normativo a través del cual se pueda garantizar la protección integral de las niñas, niños y adolescentes.

ANEXOS

4



Asamblea Legislativa

COMISIÓN DE LA FAMILIA, LA MUJER Y LA NIÑEZ

PALACIO LEGISLATIVO
San Salvador, 15 de abril del año 2010

LECTAMEN No. 5- FAVORABLE
EXPEDIENTE No. 602-4-2010-1

Señores Secretarios
Asamblea Legislativa
Presente

La Comisión que suscribe se refiere al **Expediente No. 602-4-2010-1**, que contiene iniciativa del Presidente de la República por medio del Ministro de Justicia y Seguridad Pública, en el sentido de aprobar Decreto Transitorio de modificación del plazo para la vigencia del Libro II, Títulos I, II, III, V, VI, VII; artículos del 248 al 257, 258 letra d) y 259, del Libro III, Título VII de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

Sobre el particular exponemos al Honorable Pleno Legislativo lo siguiente:

Que mediante Decreto Legislativo N° 839, de fecha 26 de marzo del año 2009, publicado en Diario Oficial N° 68, Tomo 383, del 16 de abril de ese mismo año, se aprobó la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, la cual entrará en vigencia el próximo 16 de abril del presente año.

Que la finalidad de la referida Ley, es garantizar el ejercicio y disfrute pleno de los derechos y facilitar el cumplimiento de los deberes de toda niña, niño y adolescente en El Salvador, independientemente de su nacionalidad, para cuyo efecto se establece la creación de un Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia con la participación de la familia, el Estado y la sociedad.

Que en la referida iniciativa de Ley, se ha manifestado que, debido a que el establecimiento del Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, requiere de un esfuerzo gradual, organizado y sostenible en la creación de los nuevos integrantes del mismo, así como en la reconversión de los actuales, con la finalidad de que exista un adecuado proceso de transición institucional, a efecto de salvaguardar los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentran bajo medidas de protección, ya sean de carácter administrativo o judicial; es necesario prorrogar la entrada en vigencia de los artículos contenidos en el Libro II, Títulos I, II, III, V, VI y VII; y artículos del 248 al 257, 258 letra d), y 259 del Libro III, Título VII de la Ley de Protección Integral



Asamblea Legislativa

Comisión de la Familia, la Mujer y la Niñez Dictamen Favorable N°5 Página No. 2

de la Niñez y Adolescencia, los cuales se refieren justamente al Sistema antes relacionado; en virtud de lo cual, se vuelve fundamental para garantizar la protección de las niñas, niños y adolescentes, prorrogar la vigencia de la Ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia, incluyendo las funciones del cuerpo protector de menores y el procedimiento administrativo de protección, para la aplicación de aquellas medidas que la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece como administrativas, y excepcionalmente aquellas de aplicación judicial.

En base a lo anterior, la Comisión que suscribe, después del análisis correspondiente considera procedente emitir Dictamen **FAVORABLE**, en el sentido de aprobar Decreto Transitorio que contiene prórroga de la entrada en vigencia de los artículos contenidos en el Libro II, Títulos I, II, III, V, VI y VII; y los artículos del 248 al 257, 258 letra d), y 259 del Libro III, Título VII de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, hasta el día uno de enero del año dos mil once. Lo que se hace del conocimiento del Honorable Pleno Legislativo, para los efectos legales consiguientes. Se adjunta proyecto de Decreto Transitorio.

DIOS UNIÓN LIBERTAD


Sandra Marlene Salgado García
Presidenta


Emma Julia Fabián Hernández
Secretaria

Mariella Peña Pinto
Relatora

Vocales


José Alvaro Cornejo Mena


Sonia Margarita Rodríguez Sigüenza



Asamblea Legislativa

Comisión de la Familia, la Mujer y la Niñez Dictamen Favorable N°5 Página No. 3



Gilbert Rivera Mejía

Carmen Elena Figueroa Rodríguez

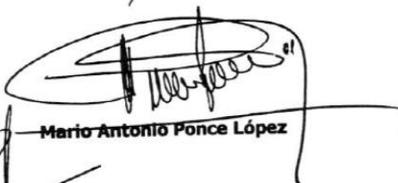
David Ernesto Reyes Molina



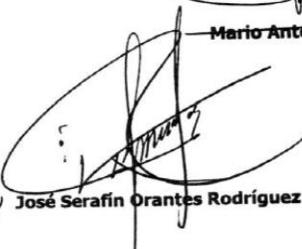
Guadalupe Antonio Vázquez



José Rinaldo Garzona Villeda



Mario Antonio Ponce López



per José Serafín Orantes Rodríguez

Expediente N° 602-4-2010-1

DECRETO N°

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR,

CONSIDERANDO:

- I. Que mediante Decreto Legislativo número 839 del 26 de marzo de 2009 se aprobó la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, cuya vigencia está prevista a iniciar el próximo 16 de abril de 2010.
- II. Que la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, establece en su Libro II Títulos: I, II, III, V, VI, VII; y los artículos del 248 al 257, 258 letra d) y 259, del Libro III, Título VII, la creación de un nuevo Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, que conlleva, a su vez, a la creación y reconversión de diversas instancias gubernamentales y municipales, que garantizarán, en sede administrativa, el goce pleno de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.
- III. Que el establecimiento del Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, requiere de un esfuerzo gradual organizado y sostenible de creación de los nuevos integrantes del Sistema, así como de la reconversión de los actuales, que permitan un adecuado proceso de transición institucional, a efecto de salvaguardar los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentran bajo medidas de protección, ya sea de carácter administrativo o judicial.
- IV. Que la entrega, trámite y atención de los casos ya existentes de niñas, niños y adolescentes sujetos a medidas de protección, a las nuevas instancias judiciales, requiere de la constitución de una Comisión entre el Órgano Judicial y el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia, que permita un gradual y adecuado proceso de transición y conocimiento de casos de protección de las niñas, los niños y los adolescentes, atendiendo principalmente a la dinámica y particularidad de cada uno de ellos.
- V. Que es fundamental garantizar la protección de la niñez y adolescencia durante la prórroga de la entrada en vigencia de las disposiciones de Ley relacionadas, por lo que

se hace necesario prorrogar la vigencia de la Ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia, incluyendo las funciones del Cuerpo Protector de Menores, y el Procedimiento Administrativo de Protección para la aplicación de aquellas medidas que la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, establece como medidas administrativas, y excepcionalmente aquellas de aplicación judicial.

- VI. Que por los considerandos anteriores, es necesario que se postergue la entrada en vigencia de los apartados antes mencionados de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

POR TANTO,

En uso de sus facultades constitucionales, a iniciativa del Presidente de la República, por medio del Ministro de Justicia y Seguridad Pública

DECRETA el siguiente,

DECRETO TRANSITORIO DE MODIFICACIÓN DEL PLAZO PARA LA VIGENCIA DEL LIBRO II, TÍTULOS: I, II, III, V, VI, VII; Y LOS ARTÍCULOS DEL 248 AL 257, 258 LETRA D) Y 259, DEL LIBRO III, TÍTULO VII DE LA LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

MODIFICACIÓN DE LA VIGENCIA.

Artículo 1.- Los artículos contenidos en el Libro II, Títulos: I, II, III, V, VI, VII; y los artículos del 248 al 257, 258 letra d) y 259 Libro III, Título VII de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, que regulan un nuevo Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y de la Adolescencia, entrarán en vigencia a partir del día uno de enero de dos mil once.

COMISIÓN PARA LA REVISIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE PROTECCIÓN.

Artículo 2.- Créase la "Comisión para la Revisión de los Procedimientos Administrativos de Protección seguidos a favor de las niñas, los niños y los adolescentes, que serán remitidos a los Juzgados Especializados de Niñez y Adolescencia", la cual coordinará y ejecutará el

mecanismo de entrega de los expedientes.

La Comisión estará integrada por:

- a) Dos designados por parte de la Corte Suprema de Justicia;
- b) Un representante de la Procuraduría General de la República, y
- c) El Jefe de la División de Admisión Evaluación y Diagnóstico del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia.

COMISIÓN PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL SISTEMA

Artículo 3.- Créase la "Comisión para la Implementación del Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y de la Adolescencia", la cual tendrá como competencia realizar la revisión de los nuevos roles tanto de las actuales como de las nuevas instancias administrativas para proponer su adecuación y articulación, a fin de garantizar la efectiva aplicación de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; como para determinar los requerimientos financieros del nuevo Sistema.

La Comisión estará integrada por los siguientes representantes de las instituciones que integran el Consejo Nacional de la Niñez y de la Adolescencia:

- a) Un representante del Ministerio de Justicia y Seguridad;
- b) Un representante del Ministerio de Educación;
- c) Un representante del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social;
- d) Un representante del Ministerio de Hacienda; y,
- e) Un representante del Ministerio de Trabajo y previsión Social.

Asimismo, integrarán esta comisión representantes de las siguientes instituciones:

- a) Secretaría de Inclusión Social de la Presidencia de la República;
- b) Secretaría para Asuntos Legislativos y Jurídicos de la Presidencia de la República; y,

c) Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia.

El Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia, coordinará y adoptará las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento de la presente Comisión y de la Comisión prevista en el artículo anterior.

APLICACIÓN DE NUEVAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN.

Artículo 4.- Cuando conforme al artículo 45 de la Ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia, adoptare el Instituto y aplicare alguna de las medidas de protección de colocación familiar, colocación en hogar sustituto o colocación institucional, las pondrá en conocimiento del Juez Especializado de Niñez y Adolescencia en un plazo no mayor de treinta días.

Asimismo, los asuntos sujetos al proceso general de protección a que se refiere el artículo 226 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia acerca de las actuaciones u omisiones de las Juntas de Protección, se entenderán aplicables respecto del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia.

RÉGIMEN PARA MEDIDAS DE PROTECCIÓN ADOPTADAS CON ANTERIORIDAD.

Artículo 5.- Los Jueces Especializados de Niñez y Adolescencia conocerán de las medidas de protección que han sido adoptadas y aplicadas en sede administrativa por el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia previo a la entrada en vigencia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Los jueces podrán ratificar tales medidas, en cuyo caso las harán cumplir; modificarlas, revocarlas, o hacerlas cesar, siendo aplicables supletoriamente las reglas establecidas por la Ley Procesal de Familia.

La entrega de los expedientes de medidas de protección a los Jueces Especializados para su conocimiento, se realizará según el mecanismo que establezca la comisión a la que se refiere el artículo 2 del presente decreto.

En aquellos casos que finalicen los plazos para los que fueron adoptadas las medidas de protección y los expedientes no se hayan entregado a los Jueces Especializados, el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia deberá adoptar la decisión que corresponda.

Los Jueces con competencia en materia de niñez y adolescencia de conformidad a lo

establecido en la Ley Procesal de Familia y la Ley Penal Juvenil, continuarán conociendo de

los casos iniciados antes de la entrada en vigencia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, y privilegiarán la integración de la niña, el niño o adolescente a su familia nuclear, y de no ser posible, la aplicación de las modalidades de acogimiento familiar.

VIGENCIA

Artículo 6.- El presente decreto entrará en vigencia el día de su publicación en el Diario Oficial.

DADO EN EL SALON AZUL DEL PALACIO LEGISLATIVO: San Salvador, a los quince días del mes de abril de dos mil diez.-

ANEXO

5

DECRETO DE CREACION DE TRIBUNALES ESPECIALIZADOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Materia: **Leyes Judiciales** Categoría: **Leyes Judiciales**

Origen: **ORGANO LEGISLATIVO** Estado: **VIGENTE**

Naturaleza : **Decreto Legislativo**

Nº: **306**

Fecha: **18/03/2010**

D. Oficial: **64**

Tomo: **387**

Publicación DO: **09/04/2010**

Reformas: **S/R**

Comentarios: **El presente Decreto Legislativo estipula la creación de una Cámara de Segunda Instancia y Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia.**

Contenido;

DECRETO No. 306

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR,

CONSIDERANDO:

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

II. Que por Decreto Legislativo No. 839, de fecha 26 de marzo de 2009, publicado en el Diario Oficial No. 68, Tomo No. 383, de fecha 16 de abril de 2009, se promulgó la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, cuyo artículo 214, señala como tribunales competentes para conocer de los procesos regulados en dicha ley, las cámaras y juzgados especializados de la niñez y adolescencia. Dicha normativa corresponde a la materia de familia.

III. Que para los efectos anteriores, se hace imperioso emitir un Decreto, por el cual se creen la Cámara y Juzgados Especializados a que se refiere el artículo 214 de la "Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia".

POR TANTO,

en uso de sus facultades constitucionales, y a iniciativa de la Corte Suprema de Justicia:

DECRETA:

Art. 1.- Créase en el Municipio de San Salvador una Cámara de Segunda Instancia, que se denominará "Cámara Especializada de la Niñez y Adolescencia", la cual tendrá competencia a nivel nacional, tendrá su sede en la ciudad de San Salvador, y conocerá en segunda instancia de los asuntos a que se refiere la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

Art. 2.- Créanse los siguientes Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia, para conocer en primera instancia de los procesos regulados en la "Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia".

A) El Juzgado Especializado de Niñez y Adolescencia de San Salvador, tendrá competencia para conocer de las pretensiones relativas a la protección de los derechos de la niñez y de la adolescencia en los departamentos de San Salvador, La Libertad, San Vicente, Cuscatlán, La Paz, Cabañas y Chalatenango. Tendrá su sede en la ciudad de San Salvador.

B) El Juzgado Especializado de Niñez y Adolescencia de Santa Ana, tendrá competencia para conocer de las pretensiones relativas a la protección de los derechos de la niñez y de la adolescencia en los departamentos de Santa Ana, Sonsonate y Ahuachapán. Tendrá su sede en la ciudad de Santa Ana.

C) El Juzgado Especializado de Niñez y Adolescencia de San Miguel, tendrá competencia para conocer de las pretensiones relativas a la protección de los derechos de la niñez y de la adolescencia en los departamentos de San Miguel, Usulután, La Unión y Morazán. Tendrá su sede en la ciudad de San Miguel.

Art. 3.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 59 de la "Ley Orgánica Judicial" y el Art. 217 de la "Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia", los juzgados Especializados serán pluripersonales, teniendo cada uno de los jueces jurisdicción y competencia individual e independiente, y se asistirán de su respectivo secretario judicial.

Art. 4.- La Corte Suprema de Justicia dispondrá la forma de organización, estructura y funcionamiento administrativo de los Juzgados y Cámara que se crean, conforme a los artículos anteriores, pudiendo trasladarse personal de los Juzgados o Tribunales que se estimen conveniente, para atender las funciones de estos Juzgados y Cámara Especializados, todo de conformidad con las leyes aplicables.

Art. 5.- La Corte Suprema de Justicia determinará los Magistrados y Jueces que se necesiten para cubrir las ausencias temporales o permanentes de los Juzgados y Cámara Especializados.

Art. 6.- El presente Decreto se tendrá por incorporado a la "Ley Orgánica Judicial".

Art. 7.- Quedan derogadas las disposiciones de la "Ley Orgánica Judicial" y demás leyes y preceptos legales contenidos en otros ordenamientos que se opongan a la presente ley.

Art. 8.- El presente decretó entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

DADO EN EL SALÓN AZUL DEL PALACIO LEGISLATIVO: San Salvador, a los dieciocho días del mes de marzo del año dos mil diez.

CIRO CRUZ ZEPEDA PEÑA
PRESIDENTE

OTHON SIGFRIDO REYES MORALES
PRIMER VICEPRESIDENTE

GUILLERMO ANTONIO GALLEGOS NAVARRETE
SEGUNDO VICEPRESIDENTE

JOSÉ FRANCISCO MERINO LÓPEZ
TERCER VICEPRESIDENTE

ALBERTO ARMANDO ROMERO RODRÍGUEZ
CUARTO VICEPRESIDENTE

FRANCISCO ROBERTO LORENZANA DURÁN
QUINTO VICEPRESIDENTE

LORENA GUADALUPE PEÑA MENDOZA
PRIMERA SECRETARIA

CÉSAR HUMBERTO GARCÍA AGUILERA
SEGUNDO SECRETARIO

ELIZARDO GONZÁLEZ LOVO
TERCER SECRETARIO

ROBERTO JOSÉ d'AUBUISSON MUNGUÍA
CUARTO SECRETARIO

SANDRA MARLENE SALGADO GARCÍA
QUINTA SECRETARIA

IRMA LOURDES PALACIOS VÁSQUEZ
SEXTA SECRETARIA

MIGUEL ELÍAS AHUES KARRA
SÉPTIMO SECRETARIO

CASA PRESIDENCIAL: San Salvador, a los nueve días del mes de abril del año dos mil diez.

PUBLÍQUESE,

CARLOS MAURICIO FUNES CARTAGENA,
Presidente de la República.

JOSE MANUEL MELGAR HENRIQUEZ,
Ministro de Justicia y Seguridad Pública.

ANEXO

6

44-D-2011
1° L.E.P.I.N.A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: SAN SALVADOR, a las quince horas del catorce de marzo de dos mil once.

VISTO el incidente de competencia negativa suscitado entre el Juzgado de Familia de Usulután y el Juzgado Especializado de la Niñez y la Adolescencia de San Miguel, a fin de que esta Corte determine el Tribunal que debe conocer de las diligencias de protección de menor, promovidas por la Licda. Sandra Elizabeth Beltrán Ayala, en su calidad de Agente Auxiliar de la Procuradora General de la República y como representante del niño [...], en contra de su señora madre, Carmen Gricelda Mármol Palacios.

VISTOS LOS AUTOS; Y,
CONSIDERANDO:

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

II Tales diligencias fueron admitidas en el Juzgado de Familia de Usulután mediante resolución de las quince horas y treinta minutos del día treinta de junio de dos mil ocho y se ordenó la práctica de los estudios sociales y psicológicos correspondientes. A las ocho horas del día diecinueve de agosto de dos mil ocho se realizó la primera Audiencia Conciliatoria, con el propósito de establecer la situación familiar del niño, teniéndose como resultado la atribución del Cuidado Personal provisional del mencionado niño a favor de su madre y condicionado al sometimiento de la supervisión correspondiente, entre otras medidas de protección, como la prohibición impuesta a la madre de ingerir bebidas alcohólicas y el consumo de drogas. Por último, se archivó el expediente provisionalmente. Posteriormente, consta en autos que se realizaron diversos actos judiciales de supervisión y seguimiento para la protección del referido niño, con la colaboración del Equipo Multidisciplinario del Juzgado de Familia y de Medicina Legal, entre ellas, la revocación del Cuidado conferido a la madre y la concesión del mismo a la tía materna del niño, sin establecimiento de Régimen de Visitas a favor de aquélla (fs. 71); lo que luego fue modificado (fs. 104, otras audiencias conciliatorias y medidas de protección sobre Cuidado Personal provisional del reiterado niño a favor de la tía y Régimen de Visitas a favor de la madre: fs. 156 vto. *in fine*, 211). Por resolución de las

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

III Por su parte, el Juez Especializado de la Niñez y la Adolescencia de San Miguel, después de recibir las diligencias, mediante resolución pronunciada a las quince horas y cuarenta minutos del día cuatro de febrero de dos mil once, declinó su competencia bajo los argumentos que en síntesis se exponen: que el art. 1 del Código de Familia (C.F.) regula su objeto, el régimen de la familia, de los menores y personas adultas mayores; se establece la normativa de las relaciones entre los miembros de aquélla y su interacción con la sociedad y el Estado. Por su parte, el art. 1 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (más adelante L.E.P.I.N.A.), establece su finalidad, consistente en garantizar el ejercicio y disfrute integral de los derechos y deberes de los niños, niñas y adolescentes de El Salvador, para lo cual se crea un Sistema Nacional de Protección de los mismos. Como integrante de tal sistema se encuentran los Juzgados Especializados y Cámaras Especializadas de la Niñez y Adolescencia, correspondiendo la materia sometida a su conocimiento al Derecho de Familia, art. 214 L.E.P.I.N.A. Asimismo, citó los arts. 12 y 248 L.E.P.I.N.A. en relación con el art. 5 del Decreto 320 de carácter transitorio que modificó el plazo para la entrada en vigencia del Libro II, Títulos: I, II, III, V, VI, VII; y los Artículos del 248 al 257, 258 letra D) y 259, del Libro III, Título VII de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, publicado en el Diario Oficial N° 69, Tomo N° 387, de fecha dieciséis de abril de dos mil diez, para sostener que la mencionada Jueza de Familia debe seguir conociendo de este caso. Extrapola y generaliza tal criterio para sostener que las Juezas y los Jueces de Familia deben seguir conociendo de asuntos relacionados con la niñez y adolescencia iniciados antes de la entrada en vigencia de la L.E.P.I.N.A hasta su finalización. De esa forma se evitará una distorsión del Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, precisamente en su último eslabón: los Juzgados Especializados. La manifestación de tal distorsión se puede verificar al desmontar el procedimiento regulado en la L.E.P.I.N.A. al implementarse a procedimientos judiciales ya iniciados con la legislación anterior. Todo ello en consonancia con el art. 15 Cn., que a su juicio, promueve el cumplimiento del Principio de Legalidad y evita la inseguridad jurídica, la que sucedería si tribunales inexistentes al momento de suceder los hechos que se investigan o pretenden resolver conocen de los mismos o se les aplica leyes igualmente inexistentes en tales términos. Por último, cita jurisprudencia de la Cámara de Familia de la Sección del Centro (Ref: 54-A2005), ocurrido en otro caso, en donde se razonó que la

competencia del juzgador no había sido controvertida como erróneamente lo estimó el *a quo*, no estando facultado el mismo a declararse incompetente en cualquier tiempo según el art. 6 lit. a) de la Ley Procesal de Familia, por cuanto ello conllevaría a una inseguridad jurídica en perjuicio de los justiciables.

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

V. Con el objeto de resumir los argumentos que apoyarán la decisión de esta Corte, vale mencionar que compartimos los fundamentos expuestos por el Juez Especializado de la Niñez y la Adolescencia por considerar que se encuentran en armonía con la Constitución, la Ley y el Derecho. Más abajo proporcionaremos otros. Además, para contribuir a resolver el asunto, analizaremos en lo que corresponde a la competencia judicial, el contenido normativo del art. 5 del Decreto 320 de carácter transitorio que modificó el plazo para la entrada en vigencia del Libro II, Títulos: I, II, III, V, VI, VII; y los Artículos del 248 al 257, 258 letra D) y 259, del Libro III, Título VII de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, publicado en el Diario Oficial N° 69, Tomo N° 387, de fecha dieciséis de abril de dos mil diez, tal disposición señala literalmente: "*Los Jueces con competencia en materia de niñez y adolescencia de conformidad a lo establecido en la Ley Procesal de Familia y la Ley Penal Juvenil, continuarán conociendo de los casos iniciados antes de la entrada en vigencia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia ...*"(Sic).

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

Al respecto, a los Jueces y Juezas de Familia se les sometió el conocimiento de esa materia (la niñez y adolescencia) antes de la entrada en vigencia de la L.E.P.I.N.A., porque ellos conocían de esos casos de conformidad a la Ley Procesal de Familia. Por eso ante tal oscuridad, deberá entenderse que la disposición legal se refiere a los Jueces y Juezas de Familia.

Asimismo, esa norma no establece precisamente la validez de la Ley sustantiva y procesal aplicable a los procesos iniciados antes de la vigencia de la L.E.P.I.N.A. y que deberán seguir siendo conocidos por los Jueces y Juezas de Familia. El art. 5 del Decreto 320 ya citado, al establecer que los Jueces con competencia en materia de niñez y adolescencia de conformidad a lo establecido en la Ley Procesal de Familia deben continuar conociendo, identifica mediante el empleo de una interpretación literal, a los Jueces y a su competencia, pero no detalla los cuerpos normativos que se

deberán aplicar al efecto. Sin embargo, tal situación es superable mediante el empleo de la interpretación sistemática de las siguientes disposiciones: El art. 4 L.Pr.F: "*Los Juzgados y Cámaras de Familia tendrán la competencia territorial que determina la Ley Orgánica Judicial.*" Es decir, la Ley Procesal de Familia prescribe que son los Juzgados de Familia los competentes y para ello les establece un proceso a seguir para proteger los derechos de los niños y adolescentes.

En efecto, una lectura detenida de la L.E.P.I.N.A. evidencia que no existe en sus últimas disposiciones un epígrafe que trate sobre las normas jurídicas transitorias. No señala expresa y detalladamente que el Juez de Familia o aquél que conocía de ese tipo de procesos o diligencias antes de la entrada en vigencia de la L.E.P.I.N.A. deberá continuar conociendo de los procesos que pendan de su conocimiento mediante el empleo de las leyes vigentes en un momento pretérito, ya sean de carácter material (sustantivo) y procesal (adjetivo).

A pesar de lo anterior, el art. 213 L.E.P.I.N.A. encomienda al juzgador que ante la insuficiencia o vacío legal del mismo cuerpo jurídico, aplique supletoriamente las reglas del proceso civil, penal o de familia según corresponde, *para subsanar cualquier oscuridad, insuficiencia o vacío legal. Asimismo, el art. 215 in fine L.E.P.I.N.A. prescribe: "ninguna autoridad judicial podrá invocar la falta o insuficiencia de norma o procedimiento expreso para soslayar ni justificar la violación o amenaza de los derechos de los niños, niñas y adolescentes."* En idéntico sentido, el art. 7 lit. f) L.Pr.F., regula que: "El Juez está obligado a: Resolver los asuntos sometidos a su decisión, no obstante oscuridad, insuficiencia o vacío legal, *en relación con los arts. 8 y 9 del Código de Familia.*

En virtud de tales disposiciones, el Juez o Jueza de Familia, así como el Juez Especializado de la Niñez y la Adolescencia deben ser funcionarios creativos, dinámicos al interpretar y aplicar las normas jurídicas, con mayor razón cuando las disposiciones no son completamente claras o existe insuficiencia o un vacío legal. Por eso, ante tales imperativos legales para el ejercicio del cargo [art. 7 lit. f) L.Pr.F.], la declaración de incompetencia soslaya el deber de proteger el interés superior del menor que requiere una atención siempre prioritaria, además, de incumplir el deber de superar los vacíos, insuficiencias u oscuridad de la ley para discernir adecuadamente que se debe seguir conociendo del caso pendiente, en vez de pronunciar la declinatoria del caso.

Al respecto, consideramos que la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia contiene disposiciones con significado ultraactivo y que descubren el fin perseguido mediante su aplicación. Nos referimos al art. 248 inc. 2 que reza: "*El juez que dictó la medida deberá continuar conociendo sobre la misma, y deberá privilegiar la integración de la niña, niño y adolescente a su familia nuclear, y de no ser ello posible, las modalidades del acogimiento familiar.*" Esta disposición, básicamente anida la idea que los Jueces y Juezas (se entiende que se refiere a los competentes en materia de Familia) ante cuya competencia pendan procesos, están obligados a seguir conociendo de los mismos hasta su conclusión. Esta idea se relaciona con el art. 252 inc. 2 L.E.P.I.N.A.

que establece: *"Los procedimientos administrativos ya iniciados ante el ISNA al momento de entrar en vigencia esta Ley, se seguirán tramitando hasta su terminación de conformidad a lo establecido en la Ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia, que se deroga por el presente Decreto."* Dicha norma se refiere a procedimientos de carácter administrativo sometidos ante el ISNA, los cuales deben ser resueltos mediante la Ley citada. Es decir, regula: los destinatarios (niños, niñas y adolescentes que figuran como sujetos beneficiados en los procedimientos administrativos), la autoridad competente para conocer (ISNA), la suerte de los procedimientos administrativos hasta su conclusión, los instrumentos jurídicos aplicables (*Ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia*) y el ámbito de validez temporal de carácter ultraactivo de dicha ley, muy a pesar de su derogatoria. Con lo relacionado anteriormente se evidencia que la finalidad contenida en la L.E.P.I.N.A. es que los procedimientos administrativos continúen siendo tramitados hasta sus últimas consecuencias ante la entidad administrativa competente, sin perjuicio del control judicial correspondiente. En igual sentido, existe una identidad de razón para sostener que los procesos judiciales iniciados ante los Jueces y Juezas de Familia sean tramitados hasta su conclusión por los ellos. A manera de ejemplo sobre la aplicación de la ley en el tiempo, cabe citar el art. 706 del Código Procesal Civil y Mercantil que señala: *"Los procesos, procedimientos y diligencias que estuvieren en trámite al momento de entrar en vigencia el presente código, se continuarán y concluirán de conformidad a la normativa con la cual se iniciaron."* También el art. 216 de la L.Pr.F. regula: *"Los procesos y diligencias, promovidos antes de la vigencia de la presente Ley, se continuarán tramitándose hasta su conclusión, conforme a las leyes con que fueron iniciados."* De igual modo, el art. 505 inc. tres del Código Procesal Penal indica: *"Los procesos iniciados desde el veinte de abril de mil novecientos noventa y ocho, con base a la legislación procesal que se deroga, continuarán tramitándose hasta su finalización conforme a la misma."* Tal como se mencionó anteriormente al referirnos al art. 213 L.E.P.I.N.A., el cual realiza una remisión a las leyes que contienen esas disposiciones.

Como ejemplos de Derecho Transitorio también tenemos: el art. 9 del Decreto 705 de instauración de los juzgados de menor cuantía, de fecha nueve de septiembre de mil novecientos noventa y nueve, que reza: *"Los procesos comenzados antes de la vigencia del presente Decreto, en los Municipios comprendidos en los Arts. 2 y 6, continuarán siendo tramitados ante el Juzgado de que penda, conforme a las leyes sustantivas y de procedimientos con que se iniciaron y aquellos que estuvieren siendo conocidos por un Tribunal Superior en grado, una vez resueltos, se remitirán por éste al Juzgado de origen."* También resulta ilustrativo citar el art. 4 de las Disposiciones Transitorias (Decreto Legislativo N° 729, Diario Oficial N° 115, Tomo N° 331, del 21 de junio de 1996) de la Ley Orgánica Judicial, que literalmente dice: *"Los Jueces de Familia, cuya jurisdicción se modifica, continuarán conociendo de los procesos en trámite, hasta su conclusión y ejecución; los ya fenecidos y los que posteriormente*

alcancen dicho estado, se conservarán en el archivo del Tribunal que los tramitó, quedando facultados para admitir los recursos de apelación interpuestos por terceros interesados, hacer toda clase de libramientos judiciales, expedir las ejecutorias o certificaciones que les solicitaren."

En ese sentido, en el presente caso, el art. 248 inc. 2 L.E.P.I.N.A. ya citado, debe leerse en consonancia con el art. 5 del Decreto 320 transitorio ya mencionado. Esta norma es de naturaleza transitoria, precisamente tiene un alcance vinculado a la ultraactividad, ésta permite que los procesos y diligencias iniciados bajo el imperio de una ley anterior a la vigente se les continúe aplicando la ley derogada hasta la conclusión de las mismas. En este caso, es la competencia de los Jueces y Juezas de Familia la que se ha visto prorrogada en relación a los casos que ellos han sustanciado, para que continúen con su trámite hasta su conclusión. En efecto, con ello se evita la aplicación retroactiva de ley y se provee seguridad jurídica a los justiciables. Con todo ello, el justiciable que inicia un trámite con una ley ante un determinado juzgador puede ejecutar o participar de la ejecución de actos de forma legal y aceptar todas sus consecuencias previstas con antelación. La nueva ley debe aplicarse a procesos que se inicien en el futuro, v.gr. el art. 504 del Código Procesal Penal señala: "Las disposiciones de este Código se aplicarán desde su vigencia a los procesos futuros, cualquiera que sea la fecha en que se hubiere cometido el delito o falta."

El Decreto 320 de carácter transitorio ya citado, en sus considerandos, en esencia, indica que la implementación de la L.E.P.I.N.A y de los sistemas de protección de sus destinatarios requiere el despliegue de un esfuerzo gradual en la organización y reconversión de sus agentes, a fin de atender la demanda de protección de los niños, niñas y adolescentes. En tal marco de acción, la entrega, trámite y atención de los casos ya existentes, así como la creación de nuevas instancias judiciales de igual manera reclama la realización de un proceso de transición medido y escalonado. Tal situación concuerda con el art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que corresponde al deber del Estado salvadoreño para organizar el aparato estatal a fin de garantizar la protección de los derechos humanos; en este caso, precisamente en relación a la población ya indicada. En ese hilo de ideas, la instauración de la competencia material y el número de casos que compete a los Juzgados Especializados ya mencionados, debería tener un estándar óptimo que permita el Acceso a la Justicia a la población en general, para lo que debe atenderse al volumen de casos que pudieran someterse a su conocimiento, contrario a lo que ocurrió en antaño, cuando se instauraron los primeros Juzgados de Menor Cuantía, los que empezaron a sustanciar un número ingente de procesos con el riesgo de sobrepasar su capacidad logística, en perjuicio de la finalidad de una pronta y cumplida justicia, art. 182 at. 5° Cn.

Asimismo, la atribución de la competencia judicial en la forma ya indicada guarda armonía con el principio de la jurisdicción perpetua (que ha sido recogido en el art. 93 del Código Procesal Civil y Mercantil). En ese sentido, dicho principio ha sido analizado por la Corte (209-d-09) en relación al significado del art. 83 de la L.Pr.F. Éste guarda íntima relación respecto de las atribuciones y competencias judiciales del Juez de Familia, según el ámbito temporal de validez, en el sentido que podrá (competencia) conocer de pretensiones protectoras a favor de los niños y adolescentes, para lo cual se le atribuye tareas de supervisión de las medidas que dicte y de documentación de los actos procesales respecto de las situaciones jurídicas de las mismas. Asimismo, tal como ya la misma Corte lo ha resuelto, tal disposición anida el principio de la jurisdicción perpetua, que determina la competencia para el conocimiento de un caso a favor del juzgador que haya conocido de su antecedente.

Si la intención del art. 5 del Decreto 320 ya referido, hubiese sido que los Jueces y Juezas de los Juzgados de Familia remitieran los procesos sujetos a su conocimiento a los Jueces y Juezas Especializados de la Niñez y la Adolescencia, la disposición debió tener otro tenor literal, como en efecto se reguló en otras Decretos Legislativos. A vía de ejemplo, el art. 19 de las Disposiciones Transitorias de la Ley Orgánica Judicial en su inciso dos establece: *"Los asuntos civiles, mercantiles y de tránsito, que se encuentren actualmente en trámite en los Juzgados Primero y Segundo de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santa Tecla, serán remitidos a los Juzgados de lo Civil y de Tránsito del mismo Distrito Judicial. (...) Los asuntos civiles, mercantiles y penales que se encuentren actualmente en trámite en los Juzgados de lo Civil y Segundo de lo Penal, respectivamente, del Distrito judicial de Sonsonate, en lo que atañe a la población de Acajutla y los que se ventilan actualmente incluyendo de los asuntos laborales en los Juzgados de lo Civil y de lo Penal, respectivamente, del Distrito judicial de Ahuachapán y que se refieren a las poblaciones de Jujutla, Guaymango, San Pedro Puxtla y San Francisco Menéndez, serán remitidos al Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Acajutla."*

A raíz de la transformación de los Juzgados Primero y Segundo de Inquilinato en Tercero y Cuarto de Menor Cuantía de San Salvador, mediante el art. 4 del Decreto 372 se reguló: *"Art. 4. Los Juzgados Primero y Segundo de lo Civil de San Salvador, conocerán también a partir de la vigencia del presente Decreto: De los juicios de inquilinato que en razón de la conversión de la competencia del Juzgado Primero de Inquilinato, les remitiere el mismo de la siguiente manera: Al Juzgado Primero de lo Civil le remitirá los procesos clasificados en número impar y al Juzgado Segundo de lo Civil, los clasificados en número par.---Los Juzgados Tercero y Cuarto de lo Civil de San Salvador, conocerán también a partir de la vigencia del presente Decreto: De los juicios de inquilinato que en razón de la conversión de la competencia del Juzgado Segundo de Inquilinato, les remitiere el mismo de la siguiente manera: Al Juzgado Tercero de lo Civil le remitirá los procesos clasificados en número impar y al Juzgado Cuarto de lo Civil, los clasificados en número par.---Los procesos a que se refieren los dos incisos anteriores serán conocidos por los Juzgados de lo Civil hasta su completa*

*terminación, conforme a las leyes sustantivas y de procedimiento con que se iniciaron.--
-Los Juzgados Primero y Segundo de Inquilinato deberán remitir los procesos en trámite en un plazo perentorio de treinta días calendario contados a partir de la entrada en vigencia de este decreto. Los procesos fenecidos deberán remitirlos al archivo general dentro de dicho plazo y enviar una nómina de los mismos a los Juzgados de lo Civil que a cada uno corresponda."*

Con las anotaciones legales anteriores creemos que ha quedado suficientemente ilustrada la forma de aplicar e interpretar el Derecho Transitorio, tal cual se aplica en esta sentencia.

Por otro lado, en el romano I de esta resolución se dejó constancia sucinta sobre la intensa actividad procesal ejecutada por la Jueza de Usulután, el Equipo Multidisciplinario, así como los contactos verificados con otras instituciones (Hospital, Medicina Legal), todo ello a favor de la protección del referido niño, para dejar patente las razones fácticas por las cuales el conocimiento material de las autoridades respecto del caso evidencia su involucramiento en beneficio del niño. Por tal intermediación en el conocimiento de los hechos, es posible pensar en la verosimilitud de la pertinencia de las medidas protectoras que dicte el juez de la causa. Tal hilo conductor del pensamiento corre el riesgo de romperse cuando se somete este tipo de casos a otra instancia. Una vez logrado el Acceso a la Justicia de carácter formal, es decir, el acceso al Juzgado, a que el justiciable se convierta en destinatario efectivo del servicio prestado, tal goce no puede perderse por el traslado del expediente a otro tribunal. Asimismo, la resolución del conflicto de competencia debe tener en cuenta que la prestación del servicio de administración de justicia para el justiciable debe ser eficiente y no solamente efectivo, de modo que para tal efecto debe considerarse que los recursos humanos y económicos empleados para la prestación del servicio gozado por el niño[...], no se pierdan sin que exista una causa jurídica, social y económica que justifique la modificación de la competencia. Dicho de otra manera, por la sola consideración meramente legal, ausente de justicia y que incluso pueda estar reñida con el Derecho (como la disposición ininteligible que genere confusión respecto de la competencia

judicial y que provoque conflictos de competencia, v.gr. art. 5 del Decreto Legislativo N° 320 ya citado), el justiciable no tiene el deber jurídico de soportar una carga que le implique mayores costos (ánimos, económicos y sociales) para la obtención del servicio de justicia; pues, no debería dejar de considerarse que él o los justiciables al acudir a otra instancia judicial, personificada por otros funcionarios y empleados tendrán que ponerse al tanto del caso, lo que implicará entrevistar nuevamente a las partes procesales y en fin, realizar trámites que podrían devenir en una revictimización innecesaria. Al respecto, el art. 51 L.E.P.I.N.A. establece: "*Se garantiza a las niñas, niños y adolescentes el acceso gratuito a la justicia; lo que incluye, entre*

otros elementos, los siguientes: e) seguimiento de las acciones iniciadas y ejecución de las resoluciones para la protección de la niñez y adolescencia; (...) I) La resolución ágil y oportuna de los procedimientos administrativos y los procesos judiciales." Asimismo, en el art. 52 inc. uno L.E.P.I.N.A. se consagra que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho al debido proceso y además, que en cualquier caso, las autoridades judiciales *"deberán evitar las actuaciones que provoquen mayores perjuicios a las niñas, niños y adolescentes, incrementando su victimización."*

Por otro lado, el sentido común y la prudencia no escapa del Derecho, la última reclama que la actividad humana se amolde a patrones de comportamiento que permitan, entre otras cosas, generar cambios que preserven el orden perseguido por el Derecho y se eviten cambios intempestivos que generen caos. Con tales formas, el Derecho cumple sus funciones de generar paz y orden en la sociedad. En ese sentido, el Derecho Transitorio y las sentencias que resuelven conflictos de competencias entre jueces constituyen instrumentos que la Administración de Justicia y por tanto que esta Corte emplean para preservar tales funciones y organizar el trabajo judicial. Todo lo anterior, con el fin de concretar una pronta y cumplida justicia.

El justiciable lo que desea es una solución de fondo a su situación problemática, tal como ha sido tramitado hasta entonces y no saber repentinamente que la vista de su caso será postergado inesperada y súbitamente.

En resumen, los enunciados normativos para este caso son:

1. Los procesos o diligencias iniciados antes de la entrada en vigencia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, conforme a las leyes respectivas, y que han estado sometidos al conocimiento de los Jueces y Juezas de Familia, deben seguir siendo sustanciados por dichas autoridades hasta su conclusión.
2. Los Jueces y Juezas de Familia deben seguir conociendo tales procesos o diligencias de conformidad a las leyes con las cuales iniciaron su trámite y que fueron derogadas por la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.
3. Los Jueces Especializados de la Niñez y la Adolescencia no son competentes para conocer de procesos, procedimientos o diligencias de familia para la protección de niños, niñas y adolescentes iniciados antes de la entrada en vigencia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.
4. A los Jueces Especializados no se les puede transferir competencias conforme a una norma derogada (y que puede estar vigente solo por ultraactividad) o por aplicación retroactiva de ley.

5. La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia no tiene efecto retroactivo para ser aplicable a procesos, procedimientos o diligencias iniciadas bajo el imperio de la ley anterior.

6. La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia es aplicable a los procesos, procedimientos o diligencias que se inicien conforme a la misma. La retroactividad debió ser regulada por la Asamblea Legislativa, en atención a la importancia que tiene la protección de la niñez y la adolescencia.

En consecuencia, con base en todas las razones antes expuestas, la Jueza de Familia de Usulután deberá continuar conociendo de este proceso.

POR TANTO: de acuerdo a las razones expuestas, disposiciones legales citadas y art. 182 fracción 2ª y 5ª de la Constitución, a nombre de la República, esta Corte RESUELVE: a) Declárase que es competente para continuar sustanciando y decidir las diligencias de mérito la Jueza *de* Familia de Usulután; b) Remítanse los autos a dicha funcionaria, con certificación de esta sentencia, a fin de que disponga el llamamiento de ley; y, c) Comuníquese esta sentencia al Juez Especializado de la Niñez y la Adolescencia para los efectos subsiguientes. HÁGASE SABER.

**J. N. CASTANEDA S.-----M. REGALADO.-----PERLA J.-----R. M. FORTIN H.-----M. POSADA.-----L. C. DE AYALA G.-----E. R. NUÑEZ.-----M. A. CARDOZA A.-----PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS Y MAGISTRADAS QUE LO SUSCRIBEN.-----M. S. RIVAS DE AVENDAÑO.-----
--RUBRICADAS.**

47-D-2011

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SAN SALVADOR, a las quince horas con cuarenta y seis minutos del doce de abril de dos mil once.

VISTO el incidente de competencia negativa suscitado entre el Juzgado Tercero de Familia de San Salvador el Juzgado Especializado de la Niñez y la Adolescencia de San Salvador, a fin de que esta Corte determine el Tribunal que debe conocer de las diligencias de protección del adolescente (calificada pretéritamente como diligencias de interés superior del menor), promovidas por la señora [...], tía del joven [...].

**VISTOS LOS AUTOS; Y,
CONSIDERANDO:**

I. Las presentes diligencias iniciaron mediante solicitud hecha por la señora [...], tía del joven [...], lo que dio origen a la intervención oficiosa del Juzgado Tercero de Familia de San Salvador.

II. Tales diligencias fueron sustanciadas por la Jueza Tercero de Familia de San Salvador, quien por auto dictado a las once horas y quince minutos del veinticinco de enero de dos mil once, fs. 179 pp., razonó que advertía que a tal fecha se encontraban laborando los Juzgados Especializados de Niñez y Adolescencia, competentes para conocer los procesos regulados en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, por lo que era procedente enviar el expediente a dicho Juzgado.

Por su parte, el Jueza Especializada de la Niñez y la Adolescencia de San Salvador, después de recibir las diligencias, mediante resolución dictada a las doce horas del día nueve de febrero de dos mil once, declinó su competencia bajo los argumentos siguientes: que la Jueza Tercero de Familia citada, no declinó expresamente su competencia, pero al remitir el expediente al Juzgado Especializado declinó la misma de forma tácita, por lo que habilita a la suscrita — Jueza Especializada antes referida- a examinar su competencia, según el Art. 6 lit. a) L.Pr.F. Primeramente, de la lectura del expediente, la Jueza Especializada advierte que las diligencias de Interés Superior del joven se originaron por petición de su tía, lo que motivó el inicio oficioso de las diligencias por parte del Juzgado, situación que implica que la juzgadora calificó y reconoció su competencia, en atención a los presupuestos de procesabilidad. Asimismo, las diligencias iniciaron el veintitrés de febrero de dos mil nueve, es decir, antes de la entrada en vigencia parcial de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia (más adelante L.E.P.I.N.A.) y mucho antes del Decreto Legislativo 320 de fecha quince de abril de dos mil diez, por lo que se determina con claridad que la normativa aplicable al momento del inicio de las diligencias antes señaladas era la contenida en el Título quinto, Libro Primero del Código de Familia. En consonancia con lo anterior, el Art 2 del Decreto Legislativo

número trescientos seis, de fecha dieciocho de marzo de dos mil diez, instauró el Juzgado Especializado de la Niñez y Adolescencia de San Salvador el cual inició sus labores el tres de enero del año dos mil once, para conocer de pretensiones vinculadas a la protección de la niñez y la adolescencia. Sin embargo, el presente caso debe seguir siendo sustanciado por la Jueza Tercero de Familia de San Salvador, porque el Art. 248 de L.E.P.I.N.A. estipula en su inciso segundo que el juez que dictó la medida deberá continuar conociendo sobre la misma. Esta conclusión se confirma —a su juicio- por lo regulado en el Art. 5 inc. 40 del Decreto Legislativo número trescientos veinte de fecha quince de abril de dos mil diez, porque prescribe —en síntesis- que los jueces con competencia en materia de niñez y adolescencia según la Ley Procesal de Familia, continuarán conociendo de los casos iniciados antes de la entrada en vigencia de la L.E.P.I.N.A., es decir, los jueces de familia, lo que guarda perfecta armonía con los Arts. 1 y 4 C.F. (Código de Familia) y el Art. 15 Cn.

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

V. Con el objeto de resumir los argumentos que apoyarán la decisión de esta Corte, vale mencionar que compartimos los fundamentos expuestos por la Jueza Especializada de la Niñez y la Adolescencia por considerar que se encuentran en armonía con la Constitución, la Ley y el Derecho.

Asimismo, es necesario dar noticia que este es el segundo conflicto de competencia que versa sobre el mismo punto, lo que vuelve exigible remitirnos al criterio jurisprudencial establecido por la Corte Suprema de Justicia, mediante resolución pronunciada a las quince horas del catorce de marzo de dos mil once (Ref: 44-D-2011). Los argumentos expuestos mediante el conflicto de competencia que hoy nos ocupa por parte de la Jueza Especializada de la Niñez y la Adolescencia son coincidentes con los expuestos en la sentencia citada, por lo que a ellos también nos remitimos.

Nos resta por concluir que en este caso la Jueza Tercero de Familia de San Salvador es la funcionaria competente para continuar conociendo de las diligencias.

POR TANTO: de acuerdo a las razones expuestas, disposiciones legales citadas y al Art. 182 at. 2ª y 5ª Cn., a nombre de la República de El Salvador, esta Corte **RESUELVE:** a) Declárase que es competente para continuar sustanciando y decidir las diligencias de mérito la Jueza Tercero de Familia de San Salvador; b) Remítanse los autos a dicha funcionaria, con certificación de esta sentencia, a fin de que

disponga el llamamiento de ley; y, c) Comuníquese esta sentencia a la Jueza Especializada de la Niñez y la Adolescencia de San Salvador para los efectos subsiguientes. HÁGASE SABER.

E. S. BLANCO R.-----M. REGALADO.-----PERLA J.-----R. M. FORTIN H.-----M. A. CARDOZA A.-----L. C. DE AYALA G.-----E. R. NUÑEZ.-----M. POSADA.-----PRONUNCIADO POR LOS MAGISTRADOS Y MAGISTRADAS QUE LO SUSCRIBEN.-----S. RIVAS DE AVENDAÑO.-----

RUBRICADAS.