

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS 2011
PLAN DE ESTUDIO DE 1993



**EL EJERCICIO DE LA AUTORIDAD PARENTAL SEGÚN LA LEY DE
PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA EN LOS
PROCESOS DE CUIDADO PERSONAL**

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

PRESENTAN:

GUTIÉRREZ ROMERO, JOSÉ ROBERTO

LÓPEZ RAMÍREZ, FRANCISCO JAVIER

TORRES NIETO, LUZ ARGENTINA

LIC. JUAN JOEL HERNÁNDEZ RIVERA

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, JULIO DE 2012

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOVO
RECTOR

MAESTRA ANA MARÍA GLOWER DE ALVARADO
VICERRECTOR ACADÉMICO

DRA. ANA LETICIA DE AMAYA
SECRETARIA GENERAL

LIC. FRANCISCO CRUZ LETONA
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JULIO OLIVO GRANADINO
DECANO

DR. DONALDO SOSA PREZA
VICEDECANO

LICENCIADO OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES
SECRETARIO

DRA. EVELYN BEATRIZ FARFÁN MATA
DIRECTORA DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

LICENCIADO JUAN JOEL HERNÁNDEZ RIVERA
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

AGRADECIMIENTOS

Cuando las palabras logren materializar un abrazo, un apretón de manos, un beso en la mejilla y una lágrima, entenderán lo mucho que mis letras tratan de evidenciar mi gratitud hacia ustedes, mi madre, Reina Isabel Romero, mi fortaleza, una rosa en el desierto, tenaz y tierna a la vez, siempre me entendiste, tu voz aun provoca nostalgia y ternura en mi corazón, mi rostro cansado aun se apoya en tus brazos encontrando ese apoyo y ese amor que siempre supiste darme; mi padre, José Roberto Gutiérrez Panameño, mi contrapunto en el universo, tan distintos y tan parecidos, nunca me dejaste ganar y yo nunca me di por vencido, siempre encontraste y encontraras la manera de hacerme dudar, y aunque nunca lo supiste “tu tenias la razón papa” gracias por darme siempre las respuestas y por hacer de mi parte de ti.

Mis hermanos, Alondra Denisse Gutiérrez Romero, Felipe Alberto Gutiérrez Romero y Diego Enrique Gutiérrez Romero, mis paralelos, juntos vivimos y sonreímos, lloramos y salimos adelante, cada instante, cada momento lo recuerdo, negar su participación en mis logros sería negar que los llevo en lo más profundo de mi corazón. Siempre estarán aquí, junto a mis mejores y más grandes instantes de felicidad, gracias Alondra mi sonrisa, gracias Felipe mi orgullo, gracias Diego mi esperanza. Los adoro.

A mi familia, que siempre me brindo su apoyo y mantuvo esa inquietud viva sobre mi bienestar, aquellos que se acordaron y mantuvieron su esperanza en mi, dejaron en mí aquella huella que mantuvo vivo mi esfuerzo. La gratitud se desborda de mis manos ante ustedes.

Ustedes mis amigos, que me dijeron la verdad, que me hicieron reaccionar,

los que siempre me apoyaron y siempre me tomaron en cuenta, los que me disculparon y me levantaron, su voz reflejada en mí palpita en mis líneas. Gracias mis verdaderos amigos.

José Roberto Gutiérrez Romero (tito)

AGRADECIMIENTOS

Quiero agradecer en primer lugar, a las personas más importantes en mi vida, a quienes amo con todo mi corazón: mis padres, Estelita y Armando, por todo el amor, dedicación, comprensión, sacrificio y esfuerzo que me han brindado a lo largo de toda mi vida, para lograr la culminación de una de las metas más importantes para mí, por ese apoyo económico y moral incondicional que jamás podré pagar, gracias.

A mis únicos y adorables hermanos, porque siempre me han ayudado de una u otra forma, por ese consuelo que me brindaron cuando más lo necesitaba, por ayudarme en mis tareas, animarme y por creer en mí.

A mi demás familia, que cooperó conmigo de distinta manera, ya sea económica o moral, pues sin su valioso esfuerzo no habría logrado salir adelante.

A mis amigos por todo el apoyo y cariño que me han demostrado a lo largo de toda mi carrera, en especial a Patricia Velásquez, Arturo Pino, Carolina Arévalo, Miguel Cárcamo y Javier Flores, por esas palabras de ánimo, por hacerme reír cuando estaba más estresada que nunca y ayudarme en todo momento, gracias.

Y a todas aquellas personas que sin conocerlas, colaboraron con su aporte tan valioso de una forma desinteresada para salir adelante con esta investigación.

Luz Argentina Torres Nieto.

AGRADECIMIENTOS

A Dios todo poderoso por brindarme la dicha de la vida, la sabiduría, fortaleza y medios necesarios para continuar y culminar mi formación académica y profesional.

A la mujer que más amo y admiro en la vida, mi querida madre Blanca Hermelinda Ramírez, ya que ha sido el motor de mi vida, la persona que me inspira día a día para seguir adelante, el pilar del cual yo me sostenía cuando no tuve fuerzas para continuar, quien se preocupó por mi persona con mucho esfuerzo aún a costa de su propia salud, al darme todo el apoyo moral y económico que he necesitado, por su amor, comprensión y apoyo incondicional mil gracias.

A mi familia y a todas las personas que he conocido. Que me han otorgado su cariño, sus consejos y su confianza, a todos aquellos que de una u otra forma estuvieron ahí para brindarme su apoyo en los momentos determinados.

Francisco Javier López Ramírez.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	I
-------------------	---

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	1
1.1. ENUNCIADO DEL PROBLEMA	5
1.2. OBJETIVOS	
1.2.1. OBJETIVO GENERAL	
1.2.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	
1.3. JUSTIFICACIÓN.....	6
1.4. PLANTEAMIENTO DE LA HIPÓTESIS	8
1.4.1. OPERACIONALIZACIÓN DE LA HIPÓTESIS	
1.5. ESTRATEGIA METODOLÓGICA.....	9
1.5.1. TIPOS DE INVESTIGACIÓN	
1.5.2 UNIDADES DE OBSERVACION	10
1.5.3. POBLACIÓN Y MUESTRA	
1.5.4. TECNICAS E INSTRUMENTOS A UTILIZAR	11
1.6. MARCO DE REFERENCIA	
1.6.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN	
1.7. MARCO DOCTRINARIO CONCEPTUAL.....	15

CAPÍTULO II

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA AUTORIDAD PARENTAL	21
2.1. GENERALIDADES	
2.2. LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO ROMANO	
2.3. LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO CONSUEUDINARIO FRANCÉS.....	24
2.4. LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO GERMÁNICO.	27
2.5. LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO ESPAÑOL.	29
2.6. LA PATRIA POTESTAD EN EL CÓDIGO CIVIL SUIZO.....	31
2.7. ÉPOCA ACTUAL	

2.8. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA AUTORIDAD EN EL SALVADOR.	32
2.9. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA AUTORIDAD PARENTAL EN LA LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.	37

CAPITULO III

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL Y NACIONAL EN RELACIÓN A LA AUTORIDAD PARENTAL VISTA COMO UNA RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES.	40
3.1. LEGISLACIÓN INTERNACIONAL	
3.1.1. DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO	
3.1.2. CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO	44
3.1.3. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.	54
3.2. LEGISLACIÓN NACIONAL	58
3.2.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR	
3.2.2. LEY PROCESAL DE FAMILIA	61
3.2.3. LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA	65

CAPITULO IV

LA AUTORIDAD PARENTAL VISTA COMO UNA RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES.	74
4.2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA AUTORIDAD PARENTAL.....	76
4.2.1. PODER DE LOS PADRES	
4.2.3. FACULTAD NATURAL.....	79
4.2.4. FUNCIÓN DE LOS PADRES.....	81
4.3. CARACTERÍSTICAS DE LA AUTORIDAD PARENTAL.	82
4.3.1. INTERÉS SOCIAL	
4.3.2. IRRENUNCIABLE.....	83
4.3.3. INTRANSFERIBLE	84
4.3.4. IMPRESCRIPTIBLE	
4.3.5. TEMPORAL.....	85

4.4. PERSONAS QUE TIENEN LA TITULARIDAD DE LA AUTORIDAD PARENTAL.....	86
4.5. ELEMENTOS QUE CONFORMAN LA AUTORIDAD PARENTAL.....	87
4.5.1. CUIDADO PERSONAL	
4.5.2. REPRESENTACIÓN LEGAL.....	89
4.5.3. ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES.....	90
4.6. LA RESPONSABILIDAD PARENTAL	
4.7. LA RESPONSABILIDAD PARENTAL EN LOS PROCESOS DE CUIDADO PERSONAL.....	98

CAPÍTULO V

PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS EN LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO.....	103
5.1. COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS.....	104
5.1.1. HIPÓTESIS	
5.1.2. COMPROBACIÓN	
5.2. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS OBTENIDOS A TRAVÉS DE ENTREVISTAS.....	105
5.2.1. ENTREVISTA CON LA LIC. RUTH ANABELL MARTÍNEZ AGREDA, JUEZA ESPECIALIZADA DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA	
5.2.2. ENTREVISTA CON EL LIC. MANUEL SÁNCHEZJEFE DE LA UNIDAD DE ADMISIÓN, EVALUACIÓN Y DIAGNÓSTICO DEL ISNA.(ASESOR JURÍCODEL ISNA).....	116
5.2.3. ENTREVISTA CON EL LIC. WILLIAM RIVERA,ESPECIALISTA EN MATERIA DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, PROCURADURÍA GENERAL DE LA PEPÚBLICA.....	127
5.2.4. ENTREVISTA CON EL LIC. ALEX DAVID MARROQUÍN, MAGISTRADO DE LA CÁMARA DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.....	139
5.3. RESULTADOS Y ANÁLISIS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO OBTENIDA MEDIANTE ENCUESTRA.....	151

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	163
6.1. CONCLUSIONES	

6.2. RECOMENDACIONES	167
BIBLIOGRAFÍA.....	170
ANEXOS	177
FORMATO DE ENCUESTA.	178
FORMATO DE ENTREVISTA GENERAL.....	182

INTRODUCCIÓN

En la presente investigación se abordó una temática de relevante importancia dentro del ordenamiento jurídico, en Materia de Familia, referida a la Institución de la Autoridad Parental que regula las relaciones entre padres e hijos. De aquí surgió la necesidad de formular una investigación dirigida al ejercicio de la misma, pues con la entrada en vigencia de una nueva ley, es decir, la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, se vienen a implementar ciertos cambios, específicamente en el desarrollo de los derechos y facultades consagrados a favor de los niños, niñas y adolescentes, ya que vino a introducir una nueva doctrina, como es la de la Protección Integral, por haber sido creada para darle cumplimiento a la Convención Sobre los Derechos del Niño, dejando atrás y sin aplicación a la Doctrina de la Situación Irregular.

Esta nueva visión de la ley, en mención, vino a modificar la concepción que el Código de Familia tiene sobre la Autoridad Parental, y es aquí donde se creó la necesidad de hacer un nuevo estudio sobre dicha figura, relacionando la misma con el cuidado personal; luego de un análisis exhaustivo entre las disposiciones referentes a la Autoridad Parental del Código de Familia y las de la legislación internacional, se determinó que la Autoridad Parental es una figura que responde a un modelo tutelar, es por dicha razón que la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia ya no se refiere a una autoridad de parte de los padres sobre sus hijos, sino a una responsabilidad que los padres deben cumplir para lograr la protección, orientación, educación y la garantía de todos los derechos fundamentales que al niño, niña y adolescente le corresponden por el simple hecho de ser consideradas como personas.

Este documento para una mejor ilustración del lector, se estructura de la manera siguiente:

En el Capítulo I, se encuentra el Planteamiento del Problema, el cual consistirá en sintetizar y describir la situación problemática existente, además contiene los objetivos planteados para dicha investigación, el enunciado del problema y la justificación, asimismo constan en este capítulo el Marco de Referencia, que establece los antecedentes de la investigación; y el Marco Doctrinario Conceptual, que desarrolla esa serie de definiciones relacionadas a la temática en estudio.

En el Capítulo II, se desarrolla la evolución histórica de la Autoridad Parental, destacando cada una de esas épocas, acontecimientos y legislaciones familiares de distintos países, que a lo largo de la historia marcaron importantes cambios en dicha institución, se podrá denotar que primero la Autoridad Parental era llamada Patria Potestad en el Derecho Romano, y era concebida como un poder absoluto del padre sobre el hijo, luego ya en la Revolución Francesa pasa a ser una Autoridad Parental cuyo ejercicio corresponde tanto al padre como a la madre, así sucesivamente hasta llegar a la actualidad salvadoreña; así en el Código de Familia se viene a concebir como un conjunto de deberes y facultades que ambos padres tienen sobre sus hijos, pero en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (LEPINA) esa concepción de Autoridad Parental viene a ser reemplazada por la Responsabilidad Parental.

El Capítulo III, contiene todas aquellas legislaciones concernientes a esta investigación, analizando para ello cada una de las disposiciones consagradas en la legislación internacional referidas a la Responsabilidad Parental y los derechos de los niños, niñas y adolescentes, para luego

culminar con el análisis de las disposiciones de la legislación nacional pertinentes a la Autoridad Parental y la Responsabilidad Parental, con el fin de elaborar un estudio comparativo.

En el capítulo IV, se desarrollan todos aquellos aspectos propios de la Autoridad Parental, como son las diferentes definiciones sobre Autoridad Parental de varios autores, las diferentes posturas que explican la naturaleza de la Autoridad Parental, las características de la misma y las personas que tienen la titularidad del ejercicio de dicha figura; también se exponen los elementos que conforman a la Autoridad Parental. Con respecto a estos puntos se hace una comparación con los aspectos propios de la Responsabilidad Parental, pues el último punto que se desarrolla en éste capítulo está referido a la Responsabilidad Parental, por ser el nuevo enfoque contemplado en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.

En el Capítulo V, se exponen todos los resultados obtenidos por medio de la utilización de las diferentes técnicas investigativas, asimismo se elabora un análisis de todos los datos obtenidos, es decir, de las encuestas y de las entrevistas realizadas.

Para finalizar, en el Capítulo VI, se establecen las conclusiones y recomendaciones, a las que se llegaron luego de analizar profundamente toda la información obtenida y datos recopilados en esta investigación.

CAPÍTULO I

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El Estado reconoce a través de la Carta Magna, la institución de la Familia como el fundamento de toda sociedad, por ello goza de la protección de éste, por esa razón, se ha desglosado esta protección en diversos cuerpos normativos, como lo son el Código de Familia, la Ley Procesal de Familia, Ley Contra la Violencia Intrafamiliar, la Ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia, la Convención Sobre los Derechos del Niño, entre otros, para garantizar y hacer más eficaz dicha protección.

La Familia es considerada como una institución fuerte, autónoma y vinculante en el desarrollo de la cultura, la economía y del bienestar de la sociedad, por tanto, sus componentes más próximos, las personas, cuyo vínculo de consanguinidad o afinidad las une, desarrollan un papel importante, tanto fuera, como dentro de esta institución, pues existen diversidad de relaciones, deberes y derechos que dentro de esta figura surgen. De esta manera es como nace la institución de la Autoridad Parental, por las complejas relaciones que coexisten entre padre, madre e hijos como figuras básicas de la familia.

Los padres tienen deberes que cumplir desde el nacimiento y durante el crecimiento de sus hijos, así también los hijos tienen ciertos deberes y derechos para con los padres. Retomando la primera idea, el Código de Familia establece en su artículo 206 la figura de la Autoridad Parental, y la define como “el conjunto de facultades y deberes, que la ley otorga e impone al padre y a la madre sobre sus hijos menores de edad o declarados

incapaces, para que los protejan, eduquen, asistan y preparen para la vida, y además, para que los representen y administren sus bienes”. Esta es la forma natural establecida en la que el hijo adopta los principios y educación que los padres le inculcan; de igual forma los padres son los encargados de la protección y conducción de sus hijos, para que los mismos puedan desarrollarse plenamente en la sociedad y sean individuos capaces y útiles para el desarrollo de la misma.

De manera general, puede decirse que la armonía existente en el Código de Familia responde a las condiciones y diversas situaciones acontecidas en el diario vivir; sin embargo, la realidad es otra, pues la misma es cambiante y día a día nacen nuevas problemáticas, o dejan de tener vigencia las normas que contemplaban las soluciones a dichas problemáticas, porque de alguna manera no logran satisfacer las necesidades y dar una solución adecuada a todas esas situaciones que se presentan en el diario vivir. En este sentido, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia surge inspirada en esa idea, regular esas situaciones en las cuales el menor, hoy niños, niñas y adolescentes, se encuentra más vulnerable, o bien garantizarles un papel más activo al momento de hacer valer sus derechos, siempre teniendo como respaldo al Estado materializado en las instituciones que al respecto existen o existirán.

El objetivo es dilucidar esa incertidumbre que nace con la aplicación de esta nueva normativa, rodeada de una serie de interrogantes, la cual además, adopta doctrinas y principios que, para el ordenamiento jurídico salvadoreño, son innovadores; trayendo así cambios que se vuelven trascendentes e impactantes en dicho ordenamiento, influyentes directa o indirectamente al momento de solucionar y dar respuesta a los conflictos que surgen en materia de familia.

Los niños, niñas y adolescentes, como individuos, bajo la óptica de esta nueva normativa, vienen adoptando más protagonismo; el Derecho crea las herramientas para que éstos puedan desenvolverse, facilitar su desarrollo y protección. La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia surge con el objetivo de dotar al niño, niña o adolescente de mecanismos para la efectiva protección de sus derechos, debido al grado de vulnerabilidad en el que se encuentran por su madurez física, mental, emocional y sexual, pero aún más, debido a su condición de personas mismas.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, da un giro cuantitativo y cualitativo en cuanto a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, determinando y haciendo más efectivos esos derechos desde un punto de vista práctico.

Es aquí donde la nueva visión plasmada en las disposiciones de la LEPINA trae nuevos enfoques, como es de esperarse de una nueva ley, que motivan el desarrollo de este estudio. Así es como el Derecho da un salto y adopta una nueva doctrina, la cual es la Doctrina de la Protección Integral, que se sumerge en un ordenamiento jurídico lleno de las figuras típicas del Derecho de Familia; siendo la más representativa de ellas la figura de la Autoridad Parental.

En este sentido, la finalidad del presente trabajo no es realizar un estudio exhaustivo sobre la figura de la Autoridad Parental, desde la perspectiva del Código de Familia, pues esta temática ha sido suficientemente abordada y delimitada en otros trabajos de investigación, sino más bien, realizar un análisis sobre el ejercicio de la Autoridad Parental desde la nueva perspectiva que trae aparejada la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

La finalidad de la LEPINA es crear esa garantía dirigida a brindar una protección, un disfrute pleno de los derechos y un cumplimiento eficaz de los deberes de todo niño, niña y adolescente, de ahí parte la idea central de esta investigación, no para determinar en qué consiste dicha figura, sino más bien para determinar esa nueva concepción que ha adquirido, la cual será enfocada para efectos prácticos, en los procesos de Cuidado Personal.

La presente investigación se realizó con la observación de casos comprendidos en el período temporal de julio 2009 a septiembre 2011, para lo cual se utilizaron las definiciones que brinda la LEPINA, sobre los conceptos de niño, niña y adolescente, entendiendo al primero como toda persona desde el instante mismo de la concepción hasta los doce años cumplidos, pese a que en los años anteriores aún no se manejaba esta definición; y adolescente como la persona comprendida desde los doce años cumplidos hasta que cumpla los dieciocho años de edad.

El ámbito espacial que comprendió esta investigación se delimitó al área metropolitana de San Salvador, utilizando las instituciones que al respecto resultaron involucradas en la presente temática, es decir, los Juzgados de Familia de San Salvador, el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia, la Procuraduría General de la República y los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia.

Se realizó una amplia investigación bibliográfica, que incluyó la revisión y extracción de información de libros, tesis, revistas, documentos, consulta de internet, entre otros; además se desarrolló el trabajo de campo en las diferentes instituciones mencionadas en el párrafo anterior, también se llevó a cabo el análisis correspondiente de la legislación y de la jurisprudencia pertinente, todo con el fin de lograr una investigación muy completa.

1.1. ENUNCIADO DEL PROBLEMA

¿En qué medida influyen los derechos y facultades que consagra la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia a favor de los niños, niñas y adolescentes, en el ejercicio legítimo de la Autoridad Parental en los procesos de Cuidado Personal?

1.2. OBJETIVOS

1.2.1. OBJETIVO GENERAL

Conocer en qué medida influyen los derechos y facultades que consagra la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia a favor de los niños, niñas y adolescentes, en el ejercicio legítimo de la Autoridad Parental en los procesos de Cuidado Personal.

1.2.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Identificar cuáles son los cambios trascendentales que ha tenido la figura de la Autoridad Parental en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, tomando como base el Código de Familia.
- Determinar cuál es la forma en que se desenvuelve el ejercicio de la Autoridad Parental en los procesos de Cuidado Personal, aplicando las disposiciones de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

- Establecer con claridad la noción de niño, niña y adolescente, bajo los postulados de la Doctrina de la Protección Integral y la forma en que el mismo desplegará la gama de derechos consagrados a favor de él, en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

1.3. JUSTIFICACIÓN

Si se ha elegido como línea directriz “El Ejercicio de la Autoridad Parental según la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, en los procesos de Cuidado Personal”, es porque contiene los dos extremos requeridos para ocasionar inquietudes en lo que respecta al ámbito jurídico salvadoreño, es decir, por un lado se encuentra la institución de la Autoridad Parental como una de las figuras más antiguas del Derecho de Familia y por otro lado una perspectiva nueva, una idea, un comienzo, como lo es la Doctrina de la Protección Integral y el despliegue de todos sus efectos en la realidad nacional, ello vuelve a este tema de mucha actualidad, interés y trascendencia a nivel legal, siempre dentro del Plano Nacional. Otro aspecto importante a resaltar, es la poca investigación que se ha realizado sobre esta temática, ya que fue hasta hace poco que la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia entró en vigencia, por tanto, no es un estudio referido a una figura que ya se ha retomado en diversas investigaciones, sino más bien un estudio de la realidad jurídica salvadoreña, en cuanto a la institución de la Autoridad Parental y un posible nuevo enfoque con el que viene apareciendo.

Es indiscutible la importancia que reviste el estudio de cualquier figura jurídica, la materia de Familia en particular es un área con un carácter muy

subjetivo, debido a los bienes y sujetos que regula, hasta cabe la afirmación, que es un área muy delicada, por ser la base fundamental de la sociedad, siendo así, que cualquier disposición mal empleada traería muchas repercusiones a la institución de la familia y como consecuencia a la sociedad misma. Resalta entonces, una situación muy delicada y que sin duda merece atención, dedicación para su estudio y una mejor comprensión de lo que puede llamarse una nueva doctrina, que la LEPINA trae inmersa en sus disposiciones y principios, la cual viene a causar un poco de incertidumbre en relación a la aplicación de las figuras del Derecho de Familia, aunque, por otro lado, da la pauta a un nuevo campo para el desarrollo de este tipo de investigaciones, que son pioneras y marcan la primera línea para futuros estudios.

Todas las figuras contempladas, en Materia de Familia, juegan un papel protagónico para la solución de diversas situaciones jurídicas, y la Autoridad Parental no es la excepción, incluso, es una de las que más prioridad y protagonismo tienen, puesto que su complejidad viene a desplegarse en mayor o menor medida en cualquier proceso en los que se vea involucrado el futuro de la sociedad salvadoreña, los niños; ya que de ellos depende el bienestar y subsistencia del país.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia es un conjunto de normas jurídicas que repercuten directamente en un Estado de Derecho, así que cada una de las normas contempladas en esta ley contienen un objetivo y un fin en particular, que es el de proteger de una manera integral a los niños, niñas y adolescentes.

Su entrada en vigencia no es más que la búsqueda de soluciones más prácticas adaptadas a las exigencias nacionales; así como la búsqueda de

una adecuación, respecto de la legislación nacional a la normativa internacional. De ahí que este nuevo enfoque con el cual la LEPINA surge, es merecedor de incansables estudios, que puedan indicarnos los parámetros sobre los cuales el receptor de las normas, las conozca y pueda comprenderlas, ante un panorama claro y bien definido, detallando y delimitando, para obtener más efectividad y certeza en los resultados de la presente investigación, sobre la figura que se ha venido recalando, la Autoridad Parental.

1.4. PLANTEAMIENTO DE LA HIPÓTESIS

Los derechos y facultades que consagra la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia a favor de los niños, niñas y adolescentes, influyen en el ejercicio legítimo de la Autoridad Parental en los procesos de Cuidado Personal.

1.4.1. OPERACIONALIZACIÓN DE LA HIPÓTESIS.

VARIABLE INDEPENDIENTE:

Los derechos y facultades que consagra la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia a favor de los niños, niñas y adolescentes.

INDICADORES:

- Los Derechos Humanos.
- La Doctrina de la Protección Integral.

- La Concepción de niño, niña y adolescente.

VARIABLE DEPENDIENTE:

El ejercicio legítimo de la Autoridad Parental en los procesos de Cuidado Personal.

INDICADORES:

- El ejercicio progresivo de las facultades de los niños, niñas y adolescentes.
- El padre, madre, Estado y sociedad como responsables directos del desarrollo integral del niño, niña y adolescente.
- El Interés Superior del niño, niña y adolescente, como guía en el ejercicio de la función de los padres como responsables directos de los mismos.

1.5. ESTRATEGIA METODOLÓGICA.

1.5.1. TIPOS DE INVESTIGACIÓN.

El tipo de investigación que se realizó fue mixto, por sustentarse en información documental y empírica a la vez.

1.5.1.1 INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL:

Se consultó documentación secundaria en vías de obtener información acerca del problema a investigar; como por ejemplo: Tesis, Libros

relacionados con la temática a investigar, la legislación nacional e internacional requerida, revistas, diccionarios, páginas web, entre otros.

1.5.1.2 INVESTIGACIÓN EMPIRICA:

Se realizaron Entrevistas y Encuestas: las cuales fueron administradas a especialistas que se encuentran inmersos en la problemática a investigar como son: Jueces Especializados de Niñez y Adolescencia, Profesionales del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia, Profesionales de la Procuraduría General de la República; así como al Personal que labora en las diferentes Unidades de observación.

1.5.2 UNIDADES DE OBSERVACION

- a) Juzgado Especializado de la Niñez y Adolescencia de San Salvador.
- b) Cámara Especializada de Niñez y Adolescencia.
- c) Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia.
- d) Procuraduría General de la República, Unidad de Defensa de la Familia, Niñez y Adolescencia.

1.5.3. POBLACIÓN Y MUESTRA

a) Población: La población encuestada fueron los colaboradores jurídicos que laboran en las distintas unidades de observación.

b) Muestra: Se entrevistó un total de 40 colaboradores jurídicos que trabajan en las diferentes unidades de observación.

1.5.4. TECNICAS E INSTRUMENTOS A UTILIZAR

a) ENTREVISTAS: Esta consistió en una serie de preguntas abiertas dirigidas a especialistas en materia de niñez y adolescencia como Jueces de Niñez y Adolescencia, Asesor Jurídico del ISNA y especialista en materia de niñez y adolescencia de la Procuraduría General de la República.

b) ENCUESTAS: Diseñadas con una serie de preguntas cerradas, las cuales fueron administradas a los profesionales que laboran en las diferentes unidades de observación, es decir, a los colaboradores jurídicos.

1.6. MARCO DE REFERENCIA

1.6.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

Para desarrollar el tema de investigación, es necesario indagar sobre la temática a tratar, con el fin de evitar una posible coincidencia con los distintos trabajos de graduación que tienen relación con el estudio que corresponde tratar, pero más que eso, sentar las bases sobre las cuales descansara la investigación, pues aunque la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia es una normativa nueva, que abre un campo muy amplio, en el cual pueden desarrollarse diversas investigaciones y estudios referentes a los cambios producidos por la misma en la realidad nacional, no hay que obviar el hecho que el contraste realizado de esta normativa, en la presente investigación, tiene un punto de referencia aislado y del que ya se han desarrollado diversos estudios; la Autoridad Parental como figura típica y

de las más eminentes del Derecho de Familia, sobre la que ya versan distintos trabajos, que sin duda abonan y sientan esas primeras ideas indispensables para concebir la culminación del presente estudio con conclusiones que no tengan un carácter parcial, sino que puedan y tengan la virtud de aplicarse con efectividad a situaciones concretas, es decir, que sean una consideración completa de los esquemas e ideas ya establecidos por los autores y estudiosos del Derecho. Ahora, entre los trabajos y estudios que se han seleccionado, se presentan diferentes aportes.

Como primer antecedente sobre la institución de la Autoridad Parental se encuentra el Manual de Derecho de Familia elaborado por la Doctora Anita Calderón de Buitrago y otros, en el cual, bajo la perspectiva de función social, enmarca a la institución de la Autoridad Parental, brindándole facultades a los padres, que eran otorgadas por la ley, con el fin de beneficiar a los hijos; de igual manera, se recalca el control que el Estado tiene sobre tal actividad. En dicho Manual se hace una reseña histórica de la Patria Potestad, analizando su naturaleza jurídica, sus características y su regulación en el Código Civil, hasta llegar a la actualidad, donde se conoce como Autoridad Parental; distinguiendo entre lo que es la titularidad y el ejercicio. En este Manual se analiza además, cada uno de los elementos que encierra el contenido de la Autoridad Parental, como son: Cuidado Personal, la Representación y la Administración como otro componente de la Autoridad Parental, también se habla sobre la extinción, la pérdida y la prórroga de la Autoridad Parental, e innovaciones que en ese tiempo se dieron con el Código de Familia.

Se encuentra, como antecedente también, el Código de Familia, específicamente la exposición de motivos de este cuerpo legal, donde se hace un análisis sobre todo en el contenido de la mencionada ley, y se

encuentra también un epígrafe que se refiere específicamente a la Autoridad Parental, dicho documento inicia, al igual que el Manual de Derecho de Familia, haciendo un resumen histórico de lo que ha sido la Patria Potestad hasta llegar a lo que hoy en día se conoce como la Autoridad Parental, institución, bajo el enfoque de función social que conlleva la misma. En este documento también se establecen sus características, los principios que le rigen, los fines perseguidos, quienes son los titulares de la Autoridad Parental, y desde luego a quienes corresponde el ejercicio de los derechos y deberes que comprende la mencionada institución, analizando cada uno de los elementos que la componen; sin dejar de mencionar las novedades que el Código de Familia trajo en esa época como lo son la extinción, perdida y prórroga de la Autoridad Parental, dando su respectivo análisis sobre cada una de ellas.

En cuanto a otros antecedentes sobre la Autoridad Parental, que revisten valor para este estudio, hay una serie de bibliografía que se encuentra en la Biblioteca de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Sección Tesis, de la Universidad de El Salvador, en total son 17 tesis.

No cabe duda que la variedad de investigaciones que se han desarrollado sobre la institución de la Autoridad Parental, representan las bases sobre las cuales se construyó este trabajo de investigación. No hay que olvidar que, cada una de las investigaciones se han generado por las inquietudes e incesantes situaciones a las que da lugar la figura de la Autoridad Parental, aplicada, por supuesto, a las condiciones socio-culturales del país.

Un rasgo importante es el hecho de que la Autoridad Parental ha sido considerada siempre respecto del hijo, es decir, los derechos y deberes de los padres siempre han estado sobre el hijo, cultura tajante de la Situación

Irregular, pero cada estudio se desarrolla con el transcurrir del tiempo, y cada vez se empieza a tomar como base el Derecho Internacional o bien el Derecho Comparado, para encontrar más desarrollo evolutivo en Materia Familiar y sobre todo en Materia de Derechos Humanos, que en cierta medida, este último, conlleva al desarrollo de las demás ramas del Derecho en general, por su carácter fundamental, por ello se hace alusión al mismo.

Desde el instante que cada trabajo toca los Derechos Humanos como base del desarrollo de sus capítulos, se encuentra un fundamento para este estudio y se amplía el actuar de derechos, que siempre han estado situados para el pleno disfrute de todas las personas, y en este caso particular, para los niños, niñas y adolescentes, como individuos desde el instante de su concepción. Así, y sin entrar en detalles por la naturaleza de este capítulo, la LEPINA no es más que una extensión de los Derechos Universales reconocidos a las personas en su carácter de niños, niñas y adolescentes.

El aporte de cada Tesis que se puede consultar en la Biblioteca de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, es bastante representativo y coadyuvante, en el sentido que ya sientan las bases y una visión amplia de lo que fue, y lo que es en la actualidad la figura de la Autoridad Parental, sobre las cuales la LEPINA viene a desenvolverse y a incrustar esa Doctrina de la Protección Integral, la cual fundamenta un nuevo estudio de esta institución.

El hecho de existir diversos estudios entorno a la Autoridad Parental, no salpica en ningún momento lo novedoso de esta temática, pues además de estar sustentada en las diversas tesis consultadas, éstas son prueba fehaciente de que aún no se ha abordado una temática como la desarrollada en las siguientes líneas del presente estudio, y el mismo se armoniza con el

avance que trajeron los diversos autores, pues hicieron sus investigaciones sobre la Autoridad Parental, pero no dejaron a un lado las posibles y futuras investigaciones que se extenderán de la misma institución, tal como la presente, por lo tanto, se espera que esta investigación culmine en una evolución de la figura de Autoridad Parental, vista bajo la óptica de una Responsabilidad, ya no de una autoridad, como es concebida en la actualidad.

1.7. MARCO DOCTRINARIO CONCEPTUAL

Es necesario establecer el significado de diversos conceptos que están íntimamente relacionados con la temática expuesta, para despejar cualquier tipo de incógnita que se tenga con respecto a ciertos vocablos que se utilizan en el siguiente trabajo de investigación, además para comprender mejor el problema objeto de investigación. Por lo tanto a continuación se exponen de la forma siguiente:

El concepto de Patria Potestad según el Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales del Autor Manuel Ossoriose desarrolla como un “Conjunto de derechos, poderes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde la concepción hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes en igual período”.

En el Derecho argentino el ejercicio de la patria potestad corresponde, en el caso de los hijos matrimoniales, al padre y a la madre conjuntamente, en tanto no estén separados o divorciados, o su matrimonio fuese anulado; en el

caso de separación de hecho, separación personal, divorcio vincular, o nulidad de matrimonio, al padre o madre que ejerza legalmente la tenencia; en caso de muerte de uno de los padres, ausencia con presunción de fallecimiento, privación de la patria potestad, o suspensión de su ejercicio, al otro de los padres; en caso de los hijos extramatrimoniales reconocidos por uno solo de los padres, a aquél que lo hubiere reconocido; en caso de los hijos extramatrimoniales, reconocidos por los padres, a ambos, siconvivieren, en caso contrario a aquél que tenga la guarda otorgada en forma convencional o judicial, o reconocida en forma sumaria; respecto de los hijos no voluntariamente reconocidos, a quien fuese declarado judicialmente padre o madre”.

Para Sara Montero Duhalt, la Autoridad Parental es “la institución derivada de la filiación que consiste en el conjunto de facultades y obligaciones que la ley otorga e impone a los ascendentes con respecto a la persona y bienes de los descendientes menores de edad”¹

El Código de Familia, define a la Autoridad Parental como “el conjunto de facultades y deberes, que la ley otorga e impone al padre y a la madre sobre sus hijos menores de edad o declarados incapaces, para que los protejan, eduquen, asistan y preparen para la vida y además para que los representen y administren sus bienes”.²

Con la definición de Autoridad Parental queda claro que el propósito de la misma es reconocer que los hijos por su condición de tales, tienen derechos

¹ MONTERO DUHALT, Sara, “*Manual de Derecho de Familia*”, 1º edición, Editorial Porrúa, S.A, México. 1984, Pág. 339.

² Artículo 206 del Código de Familia.

propios que deben ser respetados no solo por ambos padres (padre y madre), sino por la colectividad y el Estado.³

Según Rossel Saavedra Filiación es “el vínculo jurídico que une a un hijo con su padre o con su madre y que consiste en la relación de parentesco establecida por la ley entre un ascendiente y su inmediato descendiente, o sea su descendiente en primer grado”.

Por otro lado, Jorge Osvaldo Azper, define la Filiación como “el vínculo familiar que une a una persona con el hombre que lo engendró y la mujer que lo alumbró”

Por otra parte el Código de Familia también contiene un epígrafe sobre la Filiación y la define como un “vínculo de familia existente entre el hijo y sus padres; respecto del padre se denomina paternidad y de la madre maternidad”.

Las clases de filiación pueden ser de dos formas: por consanguinidad y por adopción. Por lo tanto como consecuencia de la filiación, o sea la relación padres-hijos, el derecho ha creado una institución que atribuye un conjunto de facultades y derechos a los ascendientes a fin de que puedan cumplir con las obligaciones que tienen para con sus descendientes y es así como nace la institución de la Autoridad Parental.

Según el punto de vista Sociológico, la familia es un régimen de relaciones sociales institucionales a partir de la unión sexual y la procreación. Desde el

³ Documento Base y Exposición de Motivos del Código de Familia. Tomo II. 1°. ed. Comisión Coordinadora para el Sector Justicia, Publicación de la Unidad Técnica Ejecutiva, U.T.E. 1994. San Salvador, El Salvador.

punto de vista Jurídico, la familia “es el conjunto de personas entre las cuales existe un vínculo jurídico interdependiente y recíproco emergente de la unión sexual, la procreación o la adopción”.⁴

La Carta Magna, en su Artículo 32 define a la familia como: “la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado, quien dictará la legislación necesaria y creará los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico. El fundamento de la familia es el matrimonio y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges. El Estado fomentará el matrimonio; pero la falta de este no afectará el goce de los derechos que se establezcan a favor de la familia”.

Belluscio entiende que familia, en un sentido amplio de parentesco, “es el conjunto de parientes con los cuales existe algún vínculo jurídico, en el que cada individuo es el centro de uno de ellos, diferente según la persona a quien se le refiera y que alcanza a los ascendientes y descendientes sin limitación de grado, a los colaterales por consanguinidad hasta el sexto grado y a los afines hasta el cuarto.

En un sentido más restringido, es el núcleo paterno-filial o agrupación formada por el padre, la madre y los hijos que conviven con ellos o que se encuentran bajo su potestad.

Como concepto intermedio, la familia es el grupo social integrado por las personas que viven en una casa bajo la autoridad del señor de ella. Esta última definición es la que corresponde a la familia romana y que fue

⁴ Co Latino. “Aproximación al Maltrato Infantil en el Contexto de la Sociedad Salvadoreña”, Marta 12 de Enero de 1999, Pág. 16.

aceptada por las Leyes de las Partidas, en que el grupo familiar estaba integrado incluso por los sirvientes”.⁵

A su vez, el tratadista, Díaz de Guijarro ha definido la familia como la “institución social, permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de la filiación”.

El vínculo familiar ofrece importancia jurídica porque da nacimiento a una amplia serie de derechos y de obligaciones, referidos al matrimonio, a la relación paterna filial (la patria potestad de modo muy destacado), a los alimentos y a las sucesiones.

Según el Código de Familia, Hijo de Familia es “quien está sujeto a la Autoridad Parental”.⁶

En la actualidad, se entiende por hijo de familia “el que está sometido a la autoridad paterna tutelar. Por extensión, el mayor de edad que no ha tomado estado y sigue morando en la casa de sus progenitores.

En el Derecho Romano se consideraba hijo de familia a la persona que estaba sometida a la potestad del “*pater familias*”, fuese o no pariente consanguíneo de éste”.⁷

⁵ OSSORIO Manuel, “*Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*”, 1º edición Electrónica, Realizada por Datascan, S.A. Guatemala, C.A. Pág. 407

⁶ Artículo 206, inc. 2º del Código de Familia.

⁷ OSSORIO Manuel, “*Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*”, 1º edición Electrónica, Realizada por Datascan, S.A. Guatemala, C.A. Pág. 456

Según la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en su Artículo 3, niño o niña se define como “toda persona desde el instante mismo de la concepción hasta los doce años cumplidos de edad.”

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en su Artículo 3, además de brindar la definición de niña, niño, también, brinda la definición de adolescente, en dicho artículo se define al adolescente como “aquella persona comprendida desde los doce años cumplidos hasta que cumpla los dieciocho años de edad”.

CAPÍTULO II

2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA AUTORIDAD PARENTAL

2.1.GENERALIDADES.

En el presente capítulo se desarrolla la evolución de la institución de la Autoridad Parental a través de distintos acontecimientos históricos y legislaciones familiares de diversos países. Con ello se pretende ilustrar, en gran medida, todos aquellos cambios contemplados con respecto al ejercicio de la gama de facultades y deberes que contempla dicha figura.

En el Derecho antiguo, en las diferentes legislaciones, la Patria Potestad, actualmente Autoridad Parental, y ya pronto Responsabilidad Parental, significaba un privilegio, una facultad y un poder a favor del padre, no así a favor de la madre quien no podía ejercer éste derecho. Éste era una potestad vitalicia que no la extinguía ni la mayoría de edad, ni el matrimonio, por lo que en el derecho antiguo, Patria Potestad significó más que una facultad, un poder absoluto del padre sobre sus hijos.

2.2. LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO ROMANO

En Roma, por el carácter singular de su organización familiar, la Patria Potestad no sólo se ejercía sobre los menores, sino sobre cuántas personas constituían la familia, fuesen estos menores o mayores, y sólo bastaba tener un parentesco ya sea consanguíneo, por un estado civil, por matrimonio o por adopción.

En el Derecho Romano el padre ejercía sobre su hijo un poder similar al “*imperium público*”, ya que el término potestad referido a oficio público equivalía a “*imperium*”, por lo que en su amplitud la Patria Potestad comprendía el derecho de abandono, de exclusión de la familia, de venta, de privación del patrimonio y hasta el derecho de vida sobre el hijo; “*el pater familias*” tenía sobre las personas “*in patria potestate*”, que significa una autoridad absoluta sobre las otras personas de su casa, no solamente sobre la mujer, sino sobre los esclavos y sobre las personas que estaban asimiladas a los esclavos”⁸; el padre en esta etapa podía abandonar al hijo como si fuera un esclavo o una cosa, podía venderlo, recuperarlo y volverlo a vender e inclusive reivindicarlo, podía también castigarlo y sus adquisiciones patrimoniales pasaban al padre.

La Patria Potestad estaba basada fundamentalmente en el interés del jefe de familia, y no en el de los hijos. Era un derecho absoluto que tenía su esfera de acción en la persona y en los bienes del hijo. Respecto a la persona, el padre ejercía un poder ilimitado igual al del señor sobre el esclavo. Podía por lo tanto, disponer de él a su antojo, ejercían los padres pues, una especie de magistratura doméstica dentro de la familia y en el ejercicio de tal magistratura, dictaban sentencias de las más rigurosas y ellos mismos se encargaban de ejecutarlas.

El término Patria Potestad provenía del latín “*PATRIUS*”, que era relacionado al padre y “*POTESTAD*” que significaba poder, sobre los hijos menores no emancipados, quienes sólo podían liberarse de ella mediante la muerte o emancipación, con lo cual se perseguía que los hijos no se pudieran dirigir

⁸ CALDERON DE BUITRAGO, Anita; Bonilla de Avelar, Emma Dinorah, y Otros. “*Manual de Derecho de Familia*”, Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial, 2° ed. 1995. Pág. 588.

por sí mismos e independizarse de la vida doméstica que constituía el principal y único fundamento que los obligaba a permanecer bajo la Patria Potestad del padre, aquí los hijos eran considerados "COSAS".⁹

La Patria Potestad se extinguía únicamente saliendo de la familia como el hijo emancipado, la hija casada o el hijo dado en adopción, estas eran las únicas formas de liberarse de la autoridad del padre.¹⁰ Es de hacer notar que la Patria Potestad en el Derecho Romano, jamás se concedió a la mujer.¹¹

La Patria Potestad expresión del poder casi absoluto del "*Pater familias*"¹² modificó buena parte de su orientación inicial, a finales del imperio se atemperó su rigor y en la época de Justiniano se dulcificó la institución "La atrocidad fue sustituida por la piedad, por lo cual tenía un carácter despótico que entrañaba un árbitro de vida o muerte sobre las personas sujetas a ella."¹³

El cristianismo influyó poderosamente en la evolución de la Patria Potestad, porque la concepción cristiana del poder paterno, era incompatible con el antiguo carácter del poder paterno y como consecuencia de ella se produjo la desaparición de los primitivos derechos del "*pater*" sobre la persona del "*filius*", tales como el "*ius vitae ac neciae*", es decir el derecho de vida y muerte,

⁹ CASTRO, Alirio Augusto. "*Estudios de derecho civil patrio*". Imprenta Nacional, El Salvador, 1921.

¹⁰ GÓMEZ, José Oscar, "*La Patria Potestad en la Legislación Salvadoreña*", Editorial Universitaria, El Salvador, 1965, Pág. 1.

¹¹ ARIAS, JOSÉ. "*Derecho de Familia*". Editorial Draft, Argentina, 1932. Pág. 359.

¹² FUENTE NORIEGA, Margarita; "*La Patria Potestad Compartida en el Código Civil Español*", Editorial Montecorvo, S.A., Madrid, 1986. Pág. 26 - 27.

¹³ MONROY CABRA, Marco Gerardo; "*Derecho de Familia y Menores*", 39 Edición, Bogotá, Colombia, 1993, Pág. 162.

el “*jusexponendi*” es decir el amplio poder que tenía de disposición el “*iusvendendi*” y finalmente, la “*noxam deditio*” o facultad de entregar a sus hijos en reparación del daño causado.¹⁴

Luego de revisar detenidamente lo anterior, se concluye que en el Derecho Romano la Patria Potestad tuvo un carácter despótico, absolutista, totalitario en favor del padre por la razón de que la familia se encontraba organizada en base al patriarcado, por tanto el ejercicio de la Patria Potestad era exclusivo del padre, quien era la cabeza de la familia; quien podía disponer libremente de sus hijos que eran considerados como de su propiedad.

2.3. LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO CONSUECUDINARIO FRANCÉS.

El Derecho consuetudinario Francés, no reconocía como en las demás legislaciones, a la Patria Potestad como un poder inflexible y rígido, lo cual era lo tradicional; sino que existía la tutela atribuida a los padres condicionándola con más deberes que derechos y por ende se ejercía la Autoridad Paterna en interés de la familia y de los hijos.¹⁵

Al estudiar la forma en que se encontraba regulada la Patria Potestad en el Derecho Francés, es importante recordar que antiguamente se había concedido una facultad al padre de nombrar por testamento a una persona a

¹⁴FUENTE NORIEGA, Margarita; Op. cit. Pág. 204.

¹⁵ FERNANDEZ CLERIGO, LUIS, “*El Derecho de Familia en la Legislación Comparada*”, México D.F.: Uteha, 1947. Pág. 277

quien la madre había de consultarle, en el ejercicio de la Patria Potestad. El padre hacía uso de este derecho si había incurrido en alguna causal de las que determinaban la emancipación judicial del hijo.¹⁶

En el Derecho Francés la Patria Potestad cesaba al alcanzar el hijo la mayoría de edad y no impedía a éste tener bienes propios, inspeccionando los jueces el ejercicio de la función; sin embargo, la rudeza de las costumbres que permitían ejercer el derecho de corrección con sumo rigor y la existencia de otras instituciones como la desheredación y el consentimiento para el matrimonio, vino a reforzar prácticamente el poder paterno.

La Patria Potestad en el Derecho Francés, era ejercida también por la madre y el matrimonio del hijo ponía término a ella. En esta época, el ejercicio de la Patria Potestad ya no era considerado como un derecho de los padres sino como un deber de protección de éstos a sus hijos, lo cual posteriormente con el triunfo de la revolución de 1789, se acordó que el hijo de familia quedaba emancipado al alcanzar la mayoría de edad.¹⁷

En la Revolución Francesa, en el afán de combatir el sometimiento de un hombre a otro hombre, aun cuando éste fuera su propio padre, llevó el estado de las cosas a tal extremo que la autoridad paterna fue sustituida por un Consejo de Familia, el cual participaba en forma tan directa en los

¹⁶ MEZA BARROS, Ramón; *"Manual del Derecho de Familia"*, Editorial Jurídica de Chile, Tomo 11, 1976, Pág. 535.

¹⁷ MARTÍNEZ CISNEROS, José Alfredo y Teresa De Jesús Vásquez Vásquez. *"Situación Jurídica de los Padres en el Ejercicio de la Autoridad Parental"*. Editorial Universitaria, El Salvador, 1995. Pág. 28 y 29.

asuntos internos de la familia, que la autoridad del padre desapareció por completo, ya que toda manifestación de la conducta del hijo con la cual no estaba de acuerdo y de la cual se estimaba que debía ser sancionada, la sometía al conocimiento del tribunal doméstico.¹⁸

En la Revolución Francesa se rebajó la autoridad paterna y se concibió como una medida de protección para los menores que cesaría con la mayoría de edad del hijo y se impuso el control judicial con la creación de los Tribunales de Familia, pero con la llegada del Código Civil Francés (llamado Código de Napoleón o Código Napoleónico), que fue aprobado por la Ley del 21 de marzo de 1804, en donde se proclamó la Patria Potestad, consagrando el poder del padre sobre el hijo, suprimiendo los Tribunales de Familia y rehusando el control judicial y la decadencia posible de la potestad del padre sobre sus hijos, estableciéndose la Patria Potestad en favor de la madre a falta del padre únicamente.¹⁹

En los Decretos del 28 de Agosto y del 20 de septiembre de 1972, se abolía la Patria Potestad, tal como se concebía a través del Derecho de Roma, suprimiendo muchas de las facultades del poder paterno y singularmente el usufructo concedido a los padres sobre los bienes de sus hijos menores²⁰.

La evolución posterior de la Patria Potestad en Francia, tanto en el plano de la legislación como en el de la jurisprudencia y en el de las costumbres, se

¹⁸ *Ibíd.*, pág. 32

¹⁹ FERNÁNDEZ CLÉRIGO, *Op. cit.* Pág. 278.

²⁰ BERNAL GOMEZ, Álvaro Alfonso y otros, "*La Autoridad Parental, Extinción, Pérdida y Suspensión*", *Monografía, El Salvador, 2007, Pág. 2*

ha orientado ciertamente en el sentido de que las leyes de la segunda mitad del siglo XIX siguieron suavizando la autoridad paterna; los derechos del hijo y de los padres de familia fueron opuestos victoriosamente a los del padre. En ese orden de ideas la legislación del 24 de julio de 1889 puede ser considerada como la carta de los derechos del hijo frente a sus padres.

A lo largo del siglo actual se dieron leyes que fueron conformando variados artículos que en el Código Civil Francés regulaba la Patria Potestad, poco iba quedando ciertamente de la vieja regulación de la materia, por lo que la reforma total de la institución no se había realizado y fue hasta la ley de 1970 en donde se vino a operar dicha reforma.

La concepción actual del Legislador Francés se refleja en la terminología escogida, la cual por vez primera utiliza los términos Autoridad Parental, que cobija mejor al padre y a la madre. Los dos aspectos responden a la doble y bien conocida evolución histórica de la Patria Potestad, que en una vertiente ha pasado de poder a función y en otra vertiente ha pasado de ser algo atribuido exclusivamente al padre a constituir algo compartido por el padre y la madre. El espíritu del Legislador ha cambiado y se ha humanizado por lo que la nueva regulación francesa se acomoda en general al principio ya abiertamente aceptado de ser la Patria Potestad en función de los hijos.²¹

2.4. LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO GERMÁNICO.

En el caso del Derecho Germánico, el poder conferido al padre se va debilitando cuando empieza a ser compartido con la madre, dándose la

²¹FUENTE NORIEGA, Margarita; Op. cit. Pág. 208 - 209.

autoridad compartida; desde luego, estos cambios no son muy profundos pero si de muy significativa importancia, ya que se beneficiaba al menor con la declaración de mayoría de edad, lo cual se regulaba en el Derecho Romano; y así llegada a ella, el menor empieza a tener capacidad para ejercer algunos actos.²²

En el Derecho Romano, el “*pater familias*” tenía una autoridad casi absoluta no sólo sobre los hijos; sino también sobre la esposa y más que todo con los esclavos. Esta potestad en el Derecho Germánico era conocida como la “*Munt*”, que en contraste con la Patria Potestad romana, se funda en la idea de la protección de los hijos.

Por lo antes expuesto, hay que señalar que el Derecho Germánico tiene similares características a las del Derecho Romano. El padre, al acoger al hijo de su mujer, lo incorporaba a la comunidad doméstica, y, consiguientemente, el hijo quedaba sometido a la potestad protectora de este. El “*Munt*” solo cesaba al ser acogido el hijo en las asambleas comunales o, respecto de las hijas, al emanciparse por matrimonio.

En este período, el hermano de la madre consideraba a su sobrino como si fuese hijo suyo; algunos consideraban más estrecho y sagrado el vínculo de la sangre entre tío materno y sobrino, que entre padre e hijo, tal era el caso que cuando se exigen rehenes, el hijo de la hermana se considera como una garantía mucho más grande que el propio hijo del tío.²³

²²Anteproyecto de Código de Familia, Comisión Revisora de la Legislación Salvadoreña, San Salvador, 1990, Pág. 415, 416.

²³RIVERA AGUILUZ, Miguel Ángel y otros, “*El Matrimonio como Causa de Extinción de la Autoridad Parental*”, Editorial Universitaria, El Salvador, 1995.

En el Derecho Germánico se concebía a la Patria Potestad como un derecho y un deber orientados hacia la protección del hijo, como parte de una protección más general proyectada hacia todo el grupo familiar, se evidenciaba, además una participación materna, no solo por serle atribuida la Patria Potestad en defecto del padre, sino, para reconocerle derechos y deberes durante el ejercicio de la Patria Potestad. Reconociendo la autoridad del padre, la función de la madre se delimitó, demostrando con claridad que la participación de ella se justificaba por la necesidad del amparo del hijo ante la ausencia del otro.

Influye en la Legislación Germánica, respecto a la organización de la Patria Potestad, la legislación germánica y la de España que derivan del Derecho Romano, con la diferencia que la Patria Potestad en la legislación española se ejercía con suavidad y piedad paterna.

2.5. LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO ESPAÑOL.

En el Derecho Español el poder de la Patria Potestad tenía rasgos del Derecho Romano, denotados en que la ley otorgaba al padre y en su caso a la madre, el derecho para solicitar la intervención de la autoridad gubernativa que debía serle prestada en apoyo de su propia autoridad, ya sea para la detención y aún retención de los hijos en establecimiento de instrucción o en institutos legalmente autorizados que los recibieran, pudiendo igualmente reclamar la intervención del Juez Municipal para imponer a sus hijos hasta un mes de detención, bastando su orden y sin que tuviera que demostrar los motivos en que se fundaba.

El sentido de la Patria Potestad cambia en el transcurso del tiempo, hasta transformarse en una institución protectora, es una mezcla del derecho y del deber y se establecen limitaciones de la Patria Potestad, la cual está muy lejos de revestir un carácter absoluto e inhumano, ya que se prohibía a los padres vender, donar o dar en prenda a sus hijos, bajo la sanción de nulidad de tales actos y pérdidas por el comprador del precio que hubiere entregado.²⁴

Desde un principio se encuentra en el Derecho Español cierto avance con respecto a la participación de la madre en el ejercicio de la Patria Potestad, así se encuentra en el Primer código español “El Fuero Juzgo”, que exponía que sólo en caso de muerte del padre, los hijos quedaban en poder de la madre, la cual ejercía sobre ellos los derechos que confería la Patria Potestad como una especie de tutela.

En lo que respecta a los bienes del hijo no emancipado, únicamente la administración y el usufructo de los mismos correspondía al padre al cual le estaba prohibido venderlos o enajenarlos a cualquier título.

La evolución de la Patria Potestad en España muestra un doble proceso que lleva de la Patria Potestad como PODER (DERECHO), a una Patria Potestad como función (DEBER) encomendada a ambos padres de familia.

Por lo tanto en el Derecho Español los derechos conferidos por la Patria Potestad en sus orígenes no eran ilimitados como en Roma; las leyes de las partidas, sólo en casos de extrema necesidad de hambre, facultaban al padre para vender o empeñar a sus hijos. Además de ello, con el correr del

²⁴ FUENTE NORIEGA, Margarita; Op. cit. Pág. 208 - 209.

tiempo se le ha dado mayor participación a la madre en el ejercicio de la Patria Potestad, hasta llegar a la actualidad en donde se encuentra a la madre en un plano de igualdad jurídica frente al padre.

2.6. LA PATRIA POTESTAD EN EL CÓDIGO CIVIL SUIZO.

El Código Civil Suizo que entró en vigencia en 1912, representaba “un espíritu transaccional entre la tendencia latina e hizo prevalecer en cuanto a la Patria Potestad se refiere, una especie de tutela, concediéndole un papel muy importante en el desenvolvimiento legal a las autoridades del orden tutelar”, rumbos análogos se fueron marcando en la legislación Inglesa y Norte Americana, que consideraban a la Patria Potestad como una función tuitiva y legal sobre los hijos menores, sometida al control de autoridades y jurisdicciones especiales, sin otorgar a las personas que la ejercían, ningún derecho de usufructo sobre los bienes de los sujetos a ella.²⁵

2.7. ÉPOCA ACTUAL

En el Derecho Moderno, la Patria Potestad, ahora Autoridad Parental, no solo ha reducido su ámbito de aplicación hasta el momento de llegar a la mayoría de edad o emancipación de los hijos, sino que ha evolucionado radicalmente, transformándose de un poder absoluto de carácter eminentemente privado establecido en beneficio del padre, en una función

²⁵ BERNAL GÓMEZ, Álvaro Alfonso y otros. “*La Autoridad Parental, Extinción, Pérdida y Suspensión*”. El Salvador, 2007. Pág. 3

tuitiva de carácter social y casi pública, en beneficio de los hijos menores de edad, sometida al control de Autoridades Estatales, para garantizar los derechos de los menores y de los bienes que le pertenecen²⁶.

La doctrina reitera que las orientaciones modernas más significativas en la institución de la Patria Potestad, son: 1) que la Patria Potestad es una función de ambos padres; 2) se admite la fiscalización del ejercicio de la Autoridad Paterna, entendiéndose que el Estado tiene el derecho y el deber de vigilar como cumplen los padres las obligaciones que dicha autoridad les impone. Así, el juez puede intervenir en determinados casos en la Patria Potestad, para proteger el interés de los hijos; y 3) la Patria Potestad debe ser ejercida en forma conjunta por los progenitores y en forma subsidiaria por el Estado.

2.8. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA AUTORIDAD PARENTAL EN EL SALVADOR.

Durante el período comprendido entre el año de 1821 a 1860, no hubo disposiciones legales de carácter nacional que reglamentaran la institución de la Patria Potestad y por consiguiente durante el mismo período se aplicaron las leyes civiles de España relativas a la Patria Potestad.

La Autoridad Parental se encuentra en correspondencia con las funciones que cumple la familia en el contexto social. Es así, que por medio de la

²⁶ CALDERON DE BUITRAGO, ANITA; BONILLA DE AVELAR, EMMA DINORAH, Y OTROS. “*Manual de Derecho de Familia*”, Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial, sv.2°. ed. 1995. Pág. 589

filiación, se establece todo un complejo de relaciones entre padres e hijos, que en el ámbito de la familia en su función procreadora, satisfacen requerimientos de asistencia, protección y representación jurídica de los hijos menores de edad.

Con base en lo anterior, se puede decir que en la redacción del Código Civil Salvadoreño del 19 de mayo de 1860, el cual es una copia fidedigna del Código Civil Chileno, la institución de la Patria Potestad se enmarcaba en perfiles romanistas y patriarcales, poco coincidentes con la realidad del tiempo en que este Código entró en vigor, pues la potestad correspondía al padre y se negaba a la madre, así como se desarrolló en el transcurso de la evolución histórica de la Autoridad Parental.

No obstante, después de haberse promulgado el Código Civil, los tribunales salvadoreños tenían que recurrir a la recopilación de Leyes Españolas, que comprendía el Fuero Juzgo, las Siete Partidas, Las Leyes del Toro y otras, la cual recibía el nombre de NOVÍSIMA RECOPIACIÓN, y se recurría a estas Leyes Españolas para fallar en cuanto a los derechos de los hijos nacidos antes de la promulgación del Código Civil, es decir para dirimir conflictos que nacen de la Patria Potestad con respecto a los hijos nacidos antes del año de 1860.

En el Código Civil Salvadoreño, específicamente en el Libro Primero de Las Personas, Título X, Artículo 252, se encontraba el concepto de Patria Potestad y lo definía como “el conjunto de derechos que la ley da a los padres legítimos, de consumo, o a uno solo de ellos en defecto del otro, o en su caso, a la madre ilegítima, sobre sus hijos no emancipados”. Así mismo se encuentra que “también tendrá la Patria Potestad, en defecto de la madre, el padre natural que haya reconocido voluntariamente a su hijo. Los hijos no

emancipados de cualquier edad se llaman hijos de familia y el padre o madre, con relación a ellos, padre o madre de familia”.

Siempre en el Código Civil Salvadoreño de 1860, en el Libro Primero de Las Personas, Título XII, Artículo 279, se encontraba regulada la calidad de los Hijos Naturales, “Los hijos nacidos fuera del matrimonio podrán ser reconocidos voluntariamente por su padre o declarados reconocidos de parte de éste por el juez respectivo, y tendrán la calidad legal de hijos naturales”, asimismo, el Artículo 287, regulaba “La madre ilegítima tiene la Patria Potestad sobre sus hijos, con los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres e hijos legítimos entre sí”, en este caso el hijo se sometía especialmente a la madre. De lo anterior se puede denotar que existía una marcada diferencia y un trato desigual entre los hijos que se encontraban dentro de un matrimonio y los que se encontraban fuera de un matrimonio.

El 30 de marzo de 1880, se hicieron reformas al Código Civil referentes a la institución de la Patria Potestad donde se le confieren derechos a la madre, pero sólo en caso de muerte del padre, no tomándose en consideración otros aspectos como por ejemplo en el caso de que el padre sea Inhábil e Incapaz para ejercer los derechos que confiere dicha institución así, como en el caso de demencia o interdicción por cualquier causa. Se comienza a dejar de lado la idea paternalista al considerarse derechos a la mujer aunque con muchas limitaciones, a pesar de ello la madre, ya tiene posibilidades de ejercer derechos sobre sus hijos legítimos. Más adelante se produjo una reforma respecto a la mayoría de edad de los hijos, que de 25 años pasó a los 21 años.

El 4 de agosto de 1902, nuevamente fue objeto de reforma dicha Institución familiar, reforma que consistió en eliminar la frase EN CASO DE MUERTE

DEL PADRE por la siguiente: EN DEFECTO DEL PADRE, para poder así abarcar los demás casos que no se podía ejercer la Patria Potestad. Los derechos la mujer, aunque en forma mínima se ven aumentados ya que los puede ejercer no sólo en caso de muerte del padre, sino también en los demás casos en que el padre sea Incapaz de ejercer tales derechos, con esta reforma todavía no se dice nada respecto al ejercicio de la Patria Potestad de la madre sobre sus hijos ilegítimos.²⁷

El 22 de octubre de 1903, se produjo una reforma en la cual la madre ilegítima tiene la Patria Potestad sobre sus hijos con los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres e hijos legítimos entre sí. Dándose de esta manera una categórica y amplia reforma sobre el ejercicio de la Patria Potestad de la madre en relación a sus hijos habidos fuera del matrimonio. Más sin embargo dicha reforma no se colocó en el lugar que le correspondía o sea en el título destinado a la Patria Potestad, sino en el título "De las obligaciones y derechos de los padres y los hijos naturales".

Fue hasta el 21 de junio de 1907, cuando se produjo una reforma muy relevante, en el sentido de que por primera vez aparece en el ordenamiento jurídico de esa época los derechos de la madre legítima en la Patria Potestad regulados en el título "LA PATRIA POTESTAD". Hasta dicha fecha el padre natural ni siquiera en defecto de la madre podía ejercer la Patria Potestad sobre sus hijos naturales, ya que si moría la madre o si fuera declarada incapaz de ejercer sus derechos, el juez tenía que nombrar al padre TUTOR de sus hijos, para que éste pudiera ejercer los derechos de la Patria Potestad.

²⁷ RODRÍGUEZ RUIZ, Napoleón; *"Historia de las Instituciones Jurídicas Salvadoreña"*, Tomo I, Editorial Universitaria, San Salvador, UES, Pág. 183 - 184.

Como se observa en la definición que desde el Código Civil de 1860 se dio de la Patria Potestad, ésta no se confería al padre natural por lo que se siguió el sistema español, el cual niega al padre natural el ejercicio de la Patria Potestad.²⁸

En el período comprendido entre 1907 y 1972 no se hicieron mayores reformas a la institución familiar de la Patria Potestad, y fue hasta el 29 de febrero de 1972 en que se confiere el ejercicio de la Patria Potestad de consumo a los cónyuges sobre sus hijos, así como a la madre ilegítima y al padre natural cuando faltare la madre, previo reconocimiento voluntario de los hijos nacidos fuera del matrimonio.²⁹

El 12 de octubre de 1994, entra en vigencia el Código de Familia que vino a derogar las disposiciones del Código Civil, sustituyendo los términos de la Patria Potestad por la “AUTORIDAD PARENTAL”, apareciendo, por vez primera, regulados los derechos personales y patrimoniales de los hijos en un capítulo, desapareciendo términos discriminatorios despectivos e infamantes. Por lo que en la actualidad el ejercicio de la Autoridad Parental está basado en un régimen de igualdad jurídica de ambos padres de familia sin tomar en consideración su estado civil.

Por lo tanto, la Patria Potestad ahora conocida o llamada Autoridad Parental, es una de las instituciones que ha sufrido cambios radicales a través de la historia en forma lenta, ya que hoy en día y en este caso el Código de Familia actual desaparece la institución de la Patria Potestad consagrada en

²⁸ ALAS ESCOBAR, Esterlín Giovanni y Otros. *“La Situación de los Hijos Cuando a los Padres les ha Suspendido la Autoridad Parental, según el Artículo 241 del Código de Familia”*. Editorial Universitaria, El Salvador, 1996.

²⁹ RODRÍGUEZ RUIZ, Napoleón; Op. cit. Pág. 121 - 124.

el Código Civil Salvadoreño de 1860, y lo sustituye por la institución de la Autoridad Parental.

2.9. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA AUTORIDAD PARENTAL EN LA LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

La LEPINA surgió con la idea de responder al proceso de reforma legislativa que el país necesitaba, para ajustarse a la Constitución de la República y a la Convención Sobre los Derechos del Niño.

En el siglo XX no se piensa en la protección de la niñez y la adolescencia, sino en el trato diferenciado en el juzgamiento de los niños infractores, creándose leyes de control social más que de protección. Se saca a los niños, niñas y adolescentes del derecho penal de adultos y se empieza a hablar de situación irregular y el Estado empieza a intervenir en el espacio privado de la familia.

En El Salvador, la primera ley que contemplaba la teoría de la Situación Irregular es el Código de Menores de 1974, hasta llegar al Código de Familia y la Ley Procesal de Familia de 1994, en donde los niños, niñas y adolescentes eran vistos de una manera discriminada, es decir que se clasificaban en “Menores” o niños, de acuerdo a su condición familiar.

Los menores no poseían derechos y eran objeto de tutela, en cambio los niños si eran objeto de derechos y colocados en Situación Irregular, pero con la entrada en vigencia de la LEPINA el 1 de enero de 2011, surge una

evolución del pensamiento jurídico y la noción de los Derechos Humanos, donde tienen el respaldo de la familia y toda la sociedad, consagrando que el Estado debe promover y garantizar la efectiva protección igualitaria de los niños, niñas y adolescentes. La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia contempla la DOCTRINA DE PROTECCIÓN INTEGRAL, esta nueva doctrina constituye una visión y nueva concepción de la niñez y la adolescencia, es decir, se reconoce que todos los niños, niñas y adolescentes tienen derechos ante el Estado y la Sociedad, tomando el Estado el compromiso de adoptar todas las medidas administrativas y legislativas necesarias para dar una efectiva protección de los derechos reconocidos en la Convención y por consiguiente en la LEPINA.

En este contexto, la normativa nacional, establece que todos los derechos, garantías y obligaciones son reconocidos desde la concepción hasta los 18 años, y serán ejercidos directamente por los niños, niñas y adolescentes tomando en cuenta el desarrollo evolutivo de sus facultades, la dirección y orientación de sus padres.

La LEPINA además de traer inmersa una nueva doctrina, trae un nuevo enfoque de la figura de la Autoridad Parental, pues no es vista ya como una autoridad, sino más bien como una responsabilidad en el cumplimiento de las funciones que como padres tienen respecto a sus hijos.

Esto indica que la Autoridad Parental ha tenido una serie de transformaciones a lo largo de la historia, primero en el Derecho Romano era vista como "Patria Potestad", luego en la Revolución Francesa se utiliza por primera vez el término de "Autoridad Parental" hasta la actualidad; sin embargo, la LEPINA viene a dar un nuevo enfoque a esta figura en el país, pues al estar inspirada en la Convención Sobre los Derechos del Niño,

adopta la Doctrina de la Protección Integral, dentro de la cual figura la Responsabilidad Parental, que viene a garantizar la protección, dirección, orientación y cuidado de los niños, niñas y adolescentes en su desarrollo integral, asimismo que éstos puedan hacer valer sus derechos de acuerdo a la capacidad evolutiva de cada uno, siempre en la búsqueda de su mejor interés.

CAPITULO III

3. LEGISLACIÓN INTERNACIONAL Y NACIONAL EN RELACIÓN A LA AUTORIDAD PARENTAL VISTA COMO UNA RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES.

3.1. LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

3.1.1. DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

La Declaración de los Derechos del Niño es el nombre dado a una serie de proclamaciones de derechos del niño elaboradas por Save the Children, fundada por Eglantyne Jebb en 1923. El documento original, en los archivos de la ciudad de Ginebra, lleva la firma de varios delegados internacionales, entre ellos Eglantyne Jebb, Janusz Korczak, y Gustave Ador, ex presidente de la Confederación Suiza.

La propuesta de Jebb fue aprobada por la Sociedad de Naciones el 26 de diciembre de 1924. La Organización de las Naciones Unidas adoptó una versión ligeramente enmendada en 1946 y la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó una versión expandida como su propia Declaración de los Derechos del Niño, el 20 de noviembre de 1989.

El documento original contiene diez principios encaminados a la protección y al reconocimiento de los derechos que los niños, niñas y adolescentes, en este sentido, y para efectos de encontrar en este cuerpo normativo pinceladas de la Responsabilidad Parental, figura a la cual se merece el estudio, se encuentra en el principio dos de la citada declaración,

consideraciones ya de esta figura, el principio 2 está plasmado de la siguiente manera:

“El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño”.

Una característica esencial de la nueva tendencia, que emerge en El Salvador con las disposiciones de la LEPINA, es la íntima consideración del Interés Superior del Niño en todo el desglose de sus derechos, el tratar a un niño, niña o adolescente como un objeto, o tratarlo como un sujeto inferior al padre o a la madre, en diversos sentidos no contribuye a su desarrollo y menoscaba su personalidad, así desde el instante en que la Declaración surge, este principio como base para la redacción de las normativas estatales referentes a la niñez y adolescencia, opta por una visión humana del niño relacionada con la protección integral que debe brindársele, creando una obligación directamente en los padres como responsables de este. Otro principio que se puede resaltar de esta Declaración, es el Principio 6 el cual establece:

“El niño, para el pleno desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades

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

El principio menciona que los padres son los responsables de crear todas las condiciones necesarias para que el niño, niña y adolescente crezca de una manera integral y se desenvuelva dentro de una sociedad, ésta última también debe velar por dicho crecimiento, pues los niños, niñas y adolescentes también son parte de la sociedad. Además, el Estado debe velar por la existencia de una gama de mecanismos encaminados a garantizar el compromiso que los padres tienen para con sus hijos. Como otro punto que sustenta la figura de la Responsabilidad Parental se encuentra el Principio 7 que establece:

“El niño tiene derecho a recibir educación que será gratuita y obligatoria por lo menos en las etapas elementales. Se le dará una educación que favorezca su cultura general y le permita, en condiciones de igualdad de oportunidades, desarrollar sus aptitudes y su juicio individual, su sentido de responsabilidad moral y social y llegar a ser un miembro útil de la sociedad.

El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe, en primer término, a sus padres.

El niño debe disfrutar plenamente de juegos y recreaciones, los cuales deben estar orientados hacia los fines perseguidos por la educación; la sociedad y las autoridades públicas se esforzarán por promover el goce de este derecho”.

En este principio se encuentra la individualidad que el niño, niña y adolescente deben poseer, en el sentido, que si el padre es el obligado a orientarlo y dirigirlo en su vida, esto no implica dejar a un lado lo que el niño, niña o adolescente quiera, opine, o bien los derechos que el mismo posea, su personalidad, que es base para forjar su propia individualidad, es el sustento de plasmar en toda legislación nacional, los derechos y posibilidades de encontrar en la sociedad el lugar que el niño en pleno desarrollo tenga.

Asimismo, se observa en este principio, la base fundamental sobre la cual se adecúa la figura de la Responsabilidad Parental, debido a que expresamente se establece la obligación del padre y de la madre, pero no solo eso, este principio va más allá, y establece el parámetro sobre el cual el padre y la madre brindarán la orientación y guía que están obligados a darle a sus hijos, en este sentido, el Interés Superior del niño, niña y adolescente traza el rumbo sobre el cual el padre dirigirá las acciones y decisiones de su hijo.

Aparte de implementar el Interés Superior del Niño como brújula en la búsqueda de la protección integral de éste, esta Declaración ya reconoce, entre sus principios, la responsabilidad que tiene el padre y la madre para con sus hijos, la autoridad ya no se utiliza como vínculo mediante el cual el hijo se vea sometido a la decisión del padre, sino que concibe una obligación de éstos, de protegerlos y orientarlos como sujeto de derechos, así no evoca una facultad del padre sino un derecho del hijo para exigir de sus progenitores el cuidado, la protección, y la orientación necesaria para su desarrollo pleno e integral.

Este principio indica que le corresponde al padre y a la madre velar por el cumplimiento de todos los derechos que los niños, niñas y adolescentes

tienen, para que se conviertan en individuos útiles para la sociedad, capaces de desarrollar un papel muy importante; claro que esta función la ejercen los progenitores siempre con el respaldo de la sociedad y el Estado.

3.1.2. CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

La Convención Sobre los Derechos del Niño es el primer instrumento internacional jurídicamente vinculante que incorpora toda la gama de derechos humanos: civiles, culturales, económicos, políticos y sociales, a los niños, niñas y adolescentes.

En 1989, los dirigentes mundiales decidieron que los niños y niñas debían de tener una Convención especial destinada exclusivamente a ellos, ya que los menores de 18 años precisan de cuidados y protección especiales, que los adultos no necesitan.

Los dirigentes querían también asegurar que el mundo reconociera que los niños y niñas tenían también derechos humanos. Esto significa que los niños niñas y adolescentes “son titulares de todos los derechos consagrados en el ordenamiento jurídico a favor de las personas en general, pero sobre todo, ello implica que debe reconocérseles capacidad progresiva para ejercer personal y directamente sus derechos y deberes como todo ciudadano, de conformidad a su estado de desarrollo y a su capacidad evolutiva; así como exigirles progresivamente sus deberes”³⁰.

³⁰ ABEL, ANA MARIA Y FLORENCIA BELTRAN, XIX Congreso Panamericano del Niño “*La doctrina de la Protección Integral y las Normas Jurídicas vigentes en relación a la Familia*”, Montevideo, Uruguay, Pág. 12-14

La Convención establece estos derechos en 54 artículos y dos Protocolos Facultativos. Define los Derechos Humanos básicos que disfrutan los niños y niñas en todas partes: el derecho a la supervivencia; al desarrollo pleno; a la protección contra influencias peligrosas, los malos tratos y la explotación; y a la plena participación en la vida familiar, cultural y social.

Los cuatro principios fundamentales de la Convención son la no discriminación; la dedicación al interés superior del niño; el derecho a la vida, la supervivencia y desarrollo; y el respeto por los puntos de vista del niño. Todos los derechos que se definen en la Convención son inherentes a la dignidad humana y el desarrollo armonioso de todos los niños y niñas. La Convención protege los derechos de la niñez al estipular pautas en materia de atención de la salud, la educación y la prestación de servicios jurídicos, civiles y sociales.

Al aceptar las obligaciones de la Convención (mediante la ratificación o la adhesión)³¹, los gobiernos nacionales se han comprometido a proteger y asegurar los derechos de la infancia y han aceptado que se les considere responsables de este compromiso ante la comunidad internacional. Los Estados parte de la Convención están obligados a estipular y llevar a cabo todas las medidas y políticas necesarias para proteger el interés superior del niño.

En este contexto, se encuentra en las disposiciones de la Convención Sobre los Derechos del Niño, muestras claras del avance que ha tenido la figura de la Autoridad Parental, al punto tal que se ha dejado este concepto atrás, y el

³¹ La Convención sobre los Derechos del Niño, se aprobó en la Asamblea General de las Naciones Unidas y fue ratificada en El Salvador el 27 de Abril de 1990.

mismo no se toca en ningún artículo de la Convención, más bien la evidencia se dirige a que esta institución ha dado un paso adelante y a encaminado su significado al de una responsabilidad de los padres y ciertas prerrogativas que tiene los hijos. En el artículo 3 de esta Convención establece lo siguiente:

1. “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.
2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.
3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.”

Esta disposición es muy importante de considerar, ya que también da el lineamiento sobre el cual giran toda las políticas, estrategias o decisiones tomadas bien por el Estado, manifestado en las instituciones públicas respectivas, la sociedad materializada en los pequeños grupos de apoyo familiar, y el mismo núcleo familiar, conformado por antonomasia, por el

padre y la madre como responsables del hijo, así el único fin que persigue la interacción de estos tres sujetos, es el bienestar y mayor interés del niño, niña y adolescente.

“Por su parte, uno de los aportes de la Convención ha sido extender la vigencia del principio garantista del interés superior del niño, más allá de los ámbitos legislativos (como la Declaración de 1959) o judicial (como lo disponen numerosas legislaciones en materia de familia), sino extenderlo hacia todas las autoridades, instituciones privadas e incluso los padres”³².

El numeral dosse refiere a derechos del padre y la madre, sin embargo a la vez recalca el carácter de éstos ante el hijo, como responsables, así el nexo que une los derechos del padre y las actuaciones de los hijos es la responsabilidad, como función, como obligación. Los derechos que el padre tiene se ejercen en virtud de la responsabilidad que tengan los mismos frente a sus hijos, son facultades que se ejercen en virtud de la función, el derecho no recae sobre el hijo, son herramientas necesarias para que el responsable del niño, niña o adolescente ejerza mejor su función como orientador y guía en el desarrollo progresivo de las facultades del hijo. Otro artículo que resulta interesante de analizar es el artículo 5, de la misma Convención, del cual se destaca lo siguiente:

1. “Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades,

³² CILLERO BRUÑOL, Miguel, “*El Interés superior del Niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño*”.

dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”.

La Convención es un cuerpo normativo de carácter internacional que regula sobre todo derechos, es más bien una expansión de los Derechos Humanos al ámbito de la niñez y la adolescencia, siendo así, que al citar la disposición anteriormente relacionada se alberga ese ejercicio que el niño, niña y adolescente puede hacer de esa gama de derechos que le brinda la Convención, y también la LEPINA para el caso del país, siempre de manera evolutiva, es decir considerando el desarrollo de sus facultades, ahí es donde se ve involucrada la responsabilidad del padre, dotada la misma de esos derechos y deberes con los cuales cumple la función como responsable por ley del hijo reconocido³³.

Los padres dentro de sus funciones deben cumplir con brindar protección y cuidado a sus hijos para que tengan un desarrollo pleno de vida, además deben orientarlos y educarlos de acuerdo a la capacidad de comprensión de cada uno, para que sean personas útiles dentro de la sociedad. Por otro lado, el artículo 9, numeral dos de la Convención señala que:

1. “Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo,

³³ El termino reconocido no se utiliza con el fin de encajonar el termino hijo, o bien crear diferencias injustificadas, simplemente se determina la responsabilidad que la ley establece al padre, o madre en su caso, al aceptar éste por voluntad o vía judicial la paternidad, o bien maternidad, del hijo.

en los casos que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.
3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.
4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.”

La igualdad entre padre, madre e hijos es esencial en la búsqueda de una mayor eficacia en el ejercicio de los derechos fundamentales del niño, niña y adolescente, debido a que se ha considerado como un objeto o un sujeto incapaz de ejercer sus derechos. Una muestra del progreso al que se refiere

la institución de la Responsabilidad Parental es el derecho a que una persona que no ha cumplido la mayoría de edad, es decir los 18 años, pueda en todo momento y según el desarrollo progresivo de sus facultades, ejercer el derecho de opinión y dar a conocer su pensamiento en relación a alguna circunstancia o condición que modifique su entorno o bien que lo afecte, ello evidencia en gran medida el cambio de postura en cuanto a la consideración del niño, niña y adolescente como sujeto pleno de derechos. En correlación con lo anteriormente expuesto, el artículo 12 expone lo siguiente:

1. “Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.
2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”.

Los niños, niñas y adolescentes al ser reconocidos como personas desde el instante de la concepción, son dotados de una diversidad de derechos por el carácter que adquieren, los cuales pueden ser ejercidos por los mismos, atendiendo al desarrollo evolutivo de las capacidades de cada uno, más aún el niño, niña o adolescente puede actuar por sí mismo, en la defensa de sus derechos, es decir que puede bajo aquellas circunstancias que le afecten directa o indirectamente, expresar su voz y voto, más concretamente

expresar las ideas, pensamientos u opiniones que tenga sobre esas circunstancias que le conciernen. El artículo 14, numeral segundo establece:

1. Los Estados partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.
2. Los Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres, y en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades.
3. La libertad de profesar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

El niño, niña y adolescente, como sujeto pleno de derechos, puede ejercerlos pero no de manera absoluta, sino en proporción al desarrollo evolutivo de sus facultades, sin obviar el hecho de que el padre y la madre tienen ciertos derechos atendiendo a la calidad que éstos tienen, es decir, como responsables de sus hijos, así brindan la guía y orientación necesaria para que el ejercicio de los derechos de éste último se encamine a su interés superior.

Los derechos que ejerce el padre son las herramientas necesarias otorgadas por la Responsabilidad Parental, en este sentido dichas facultades no recaen sobre el hijo, sino que se despliegan en función de la obligación que tienen los padres de brindar una protección integral al niño, niña y adolescente, al igual que garantizar su desarrollo pleno sin menoscabar los derechos que

como persona humana tienen. En el artículo 18 de la Convención se encuentra lo siguiente:

1. “Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.
2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.
3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas.”

Los padres en el cumplimiento de sus obligaciones con respecto a sus hijos, son los responsables de vigilar, proteger, orientar y guiar a los mismos, de una manera adecuada para que éstos crezcan y se desarrollen de una forma plena, es decir, que los padres tienen la función de garantizar todo el bienestar de sus hijos, atendiendo siempre al interés superior de ellos, pero para lograrlo es indispensable la asistencia del Estado, de tal modo que cada gobierno debe crear las instituciones pertinentes e implementar las medidas,

políticas y estrategias que faciliten el cumplimiento de las responsabilidades del padre y la madre, y por ende el pleno disfrute de todos los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

El Estado tiene el deber de apoyar a los padres en este rol, pero también el deber de garantizar a los niños, niñas y adolescentes que su crianza y educación se dirijan hacia el logro de su autonomía en el ejercicio de sus derechos. Los roles parentales no son derechos absolutos, ni meramente poderes/deberes, son derechos limitados por los derechos de los propios niños, es decir, por su interés superior. La Convención en el artículo 27, establece que:

1. “Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.
2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.
3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.
4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u

otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados.”

Este artículo consagra la idea contemplada ya en párrafos anteriores, pues corresponde a ambos padres, proporcionar dentro de sus posibilidades económicas, las condiciones de vida necesarias para el desarrollo pleno e integral del niño, niña o adolescente, con la interacción de las instituciones estatales creadas al respecto.

Es obligación del Estado, crear las instituciones idóneas y adoptar las medidas necesarias para ayudar a los padres o responsables de los niños, niñas y adolescentes en la educación, crianza, vestuario, vivienda, alimentación y otros medios de que ellos exijan para su desarrollo personal, más aún cuando los responsables de un niño, niña o adolescente carecieren de las condiciones económicas necesarias para cumplir con las funciones propias que les conciernen para garantizar el interés superior de los hijos.

3.1.3. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, conocida como el Pacto de San José, Costa Rica de 1969³⁴, en su artículo 17 regula la

³⁴ <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>

protección de la familia, y su redacción se encuentra estipulada de la siguiente manera:

1. “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.
2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.
3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.
4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.
5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.”

Todo lo anterior quiere decir que la familia como eje fundamental de la sociedad, debe gozar siempre de la protección del Estado y también de la sociedad, por tanto cada uno de los miembros que conforman la familia

deben obtener esa protección, sobre todo el niño, niña o adolescente por el proceso evolutivo que experimenta, que no puede defenderse por sí mismo.

La familia como tal desempeña un papel importante dentro de la sociedad, y debido a ello, también la sociedad debe involucrarse en la protección de cada uno de los miembros que la componen.

En este sentido, cada uno de los Estados Partes debe crear programas de apoyo para los padres, a fin de que éstos cumplan con todas las responsabilidades que tienen para con sus hijos, ya que son los encargados de satisfacer todos los derechos esenciales en su crecimiento, todo para lograr un ambiente armonioso entre padre, madre e hijos.

Al expresar la disposición en mención que los cónyuges actúan en un plano de igualdad de condiciones a la hora de ejercer sus responsabilidades dentro del matrimonio, se enmarca bajo estas obligaciones la orientación y crianza de los hijos, sin afectar, la falta de existencia del vínculo matrimonial, las responsabilidades que acarrea la filiación del hijo. En el artículo 19, que tiene como epígrafe “Derechos del Niño”, se establece lo siguiente:

1. “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

En ésta disposición, solamente cabe la mención a la alusión al niño en relación a la protección que merece el mismo, se hace bajo la figura de derechos, expresándose bajo el supuesto contrario que los padres están en la obligación de brindar esa protección, paralelamente con las instituciones estatales y el conglomerado social.

3.1.4. PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (PROTOCOLO DE SAN SALVADOR).

En el Protocolo de San Salvador³⁵, está regulado en el Artículo 15, numeral 3, lo siguiente:

1. “La familia es el elemento natural y fundamental de la Sociedad y debe ser protegida por el Estado, quien deberá velar por el mejoramiento de su situación moral y material.
2. Toda persona tiene derecho a constituir familia, el que ejercerá de acuerdo con las disposiciones de la correspondiente Legislación Interna.
3. Los Estados Partes mediante el presente Protocolo se comprometen a brindar adecuada protección al grupo familiar y en especial a:
 - a) Conceder atención y ayuda especiales a la madre, antes y durante el lapso razonable después del parto;
 - b) Garantizar a los niños una adecuada alimentación, tanto en la época de lactancia como durante la edad escolar;
 - c) Adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades físicas, intelectual y moral;
 - d) Ejecutar programas especiales de formación familiar a fin de contribuir a la creación de un ambiente estable y positivo en el cual los niños

³⁵ Protocolo de San Salvador, suscrito en San Salvador el 17 de Noviembre de 1988.

perciban y desarrollen los valores de comprensión, solidaridad, respeto y responsabilidad.”

Como efecto directo de la protección estatal e internacional de la familia, se reconocen también, los derechos de la niñez y adolescencia, garantizando a estas personas, medidas de protección por parte de su familia, la sociedad y el Estado, para que el niño crezca al lado de una familia que puede ser la suya según su origen, u otra sustituta que cumpla la misma función. En el Artículo 16 establece lo siguiente:

1. “Todo niño sea cual fuere su filiación, tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la Sociedad y del Estado.
2. Todo niño tiene derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre”.

En este artículo hay que recalcar que se refiere a Responsabilidad Parental y no a Autoridad Parental, pues la Convención Americana Sobre los Derechos Humanos como ya se trató anteriormente, regula dicha figura, una responsabilidad que los padres tienen con respecto a sus hijos de garantizarles el pleno goce de sus derechos, así como su desarrollo integral dentro de la sociedad.

3.2. LEGISLACIÓN NACIONAL

3.2.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR

En el ordenamiento jurídico salvadoreño, el instrumento con mayor supremacía es la Constitución de la República, la cual, contiene normas de carácter primario; y por ende es de mayor jerarquía y de obligatorio cumplimiento. La Constitución en el artículo 33, consagra lo siguiente:

“La ley regulará las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges entre sí y entre ellos y sus hijos, estableciendo los derechos y deberes recíprocos sobre bases equitativas; y creará las instituciones necesarias para garantizar su aplicabilidad. Regulará asimismo las relaciones familiares resultantes de la unión estable de un varón y una mujer”.

En virtud de esta disposición se crea el Código de Familia, para que se regulen ahí todas esas relaciones existentes entre los cónyuges, y entre padres e hijos, y además se desarrollen cada uno de los derechos y deberes correspondientes para cada uno de los miembros de la familia; pero para lograr una completa armonía entre esos derechos y deberes recíprocos entre padres e hijos, es requerida la participación del Estado, a través de la creación y buen funcionamiento de diferentes instituciones que se dediquen a garantizar la aplicabilidad de tales derechos y deberes. En el artículo 34 de la Constitución, se regula que:

“Todo menor tiene derecho a vivir en condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral, para lo cual tendrá la protección del Estado. La ley determinará los deberes del Estado y creará las instituciones para la protección de la maternidad y de la infancia”.

Esta disposición tiene una importancia relevante, en cuanto se interprete de forma progresista, se requiere desde luego de la existencia de un Estado democrático de derecho, encaminado a desarrollar de manera práctica los postulados constitucionales; y en ese sentido, que las condiciones familiares para los hijos e hijas estén garantizadas; si a los responsables de otorgar esas condiciones familiares y ambientales, se les asegura, a su vez contar con empleo digno, con remuneraciones justas que le permita habitar una vivienda digna y estable, y proporcionar a los niños, niñas y adolescentes, todo lo necesario para alcanzar ese desarrollo y esa protección integral, que a su vez implicaría un desarrollo concatenado de generación en generación, volviendo de esta manera eficaz en la práctica el postulado constitucional. En el artículo 35 se establece lo siguiente:

“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”.

No obstante que se advierte que existen en el país centros públicos de atención de salud y de educación para la niñez y adolescencia, estos no son suficientes ni eficientes sobre todo en materia de salud.

La Constitución da los parámetros de protección a las leyes secundarias, para que estas regulen cada uno de los puntos más importantes y necesarios, es decir para que desglosen de manera detallada el espíritu de la misma, así el fin perseguido por ésta, es que se le pueda dar una verdadera protección, seguridad y bienestar a la familia, y a los niños, niñas y adolescentes como miembros de ésta, para que éstos últimos no se vean desprotegidos y puedan armonizar su desarrollo con los mejores índices de educación y asistencia médica. Además la Constitución, en el artículo 36 señala que:

“Los hijos nacidos dentro o fuera de matrimonio y los adoptivos, tienen iguales derechos frente a sus padres. Es obligación de éstos dar a sus hijos protección, asistencia, educación y seguridad.

No se consignará en las actas del Registro Civil ninguna calificación sobre la naturaleza de la filiación, ni se expresará en las partidas de nacimiento el estado civil de los padres.

Toda persona tiene derecho a tener un nombre que la identifique. La ley secundaria regulará esta materia.

La ley determinará asimismo las formas de investigar y establecer la paternidad”.

Por lo anterior, se puede aseverar que se trata de principios generales rectores de la familia, principios los cuales son universalmente aceptados por todos los países, incluyendo a El Salvador, los cuales tienen como base la unidad de la familia, la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer, la igualdad de derechos de los hijos frente a sus padres y la obligación de éstos en la protección integral de los niños, niñas y adolescentes bajo un ambiente de igualdad y bienestar. Bajo esta última noción se ampara la idea de encontrarse frente a un padre protector, un padre orientador, con obligaciones y derechos específicos en virtud de su rol como responsable del niño, niña y adolescente a su cargo.

3.2.2. LEY PROCESAL DE FAMILIA.

Esta ley no constituye derechos sustantivos que deban ser cubiertos por los progenitores, pero se considera oportuno señalar las disposiciones legales establecidas en dicha ley que tienen como resultado precisamente responsabilidades para los progenitores, o bien que denotan ciertos rasgos característicos de la Doctrina de la Protección Integral. El artículo 7 del citado cuerpo normativo, se refiere a las obligaciones del juez, entre las cuales se destacan la contemplada en el literal j) que reza de la siguiente manera:

- j) “Oír al menor cuando hubiere cumplido doce años de edad, en todos los procesos y diligencias que le afecten; antes de dicha edad, el Juez tendrá contacto con el menor y de ser posible dialogará con él”.

La participación de un sujeto al cual la Doctrina de la Situación Irregular lo reduce a un mero objeto o en el mejor de los casos a un sujeto “incapaz”, evidencia un desligamiento abismal entorno a esa postura, en tal sentido, el “menor” que hubiere cumplido los doce años de edad actúa como un sujeto el cual, en virtud de una posible afectación a su esfera jurídica de derechos, actúa con voz y voto valorándose en este sentido, la opinión naciente de este individuo, como sujeto, como persona, como afectado. Bajo esta idea aún se encuentran efímeros rasgos de la Doctrina de la Protección Integral que acarrea paralelamente la concepción de una Responsabilidad paterna, ya no la de una autoridad. En el artículo 9 de esta Ley, se establecen las atribuciones de los especialistas, manifestando dicha disposición lo siguiente:

“Corresponde a los especialistas de los Juzgados de Familia realizar los estudios y dictámenes que el Juez les ordene, a fin de procurar la estabilidad del grupo familiar, la protección del menor y de las personas adultas mayores.”

La familia como eje central de la sociedad, requiere de toda la protección posible del Estado, para que ésta se mantenga unida, ya que entre los miembros que la componen se llevan a cabo una serie de relaciones que involucran una gama de derechos para cada individuo que la integra; hay que mencionar que dentro de la familia hay ciertas personas que por su grado de vulnerabilidad exigen una mayor protección que otras, como son los niños, niñas y adolescentes.

Entonces, al involucrarse a un niño, niña o adolescente en un proceso judicial, la intervención de especialistas de los Juzgados de Familia para resguardarlo de los posibles daños acarreados por las condiciones del proceso o bien por las interacciones de sus padres, no es más que una muestra clara de consideración en la búsqueda del mejor interés de éste y el cumplimiento estatal de cuidar su armonioso desarrollo, esgrimiéndose de esta manera una tenue pero innegable alusión a la protección integral del niño, niña y adolescente. En el artículo 20 de esta ley, se establece lo referente a la carencia o ausencia del representante legal de menores e Incapaces:

“Cuando un menor o un incapaz haya de ser demandado y carezca de representante legal o se ignore el paradero de éste, se expresará tal circunstancia en la demanda y comprobada aquella lo representará el Procurador General de la República, a través de sus auxiliares.

Para comprobar la circunstancia indicada en el Inciso anterior, el Juez señalará audiencia para recibir la prueba y dictar resolución.”

Esta disposición está orientada a garantizar el derecho de defensa de un niño, niña o adolescente, a través de un defensor público, pues se encuentra más vulnerable sin la representación de sus padres; dicho procurador es

quien debe actuar en nombre del niño, niña o adolescente a fin de protegerlo ante cualquier demanda iniciada en su contra, de esta manera, se le está resguardando una de sus garantías procesales que le corresponden por el hecho de ser considerado persona desde el instante de la concepción. En este artículo también se puede ver reflejado ciertos rasgos de la Doctrina de la Protección Integral, pues el niño, niña o adolescente no se ve desprotegido.

En todo proceso de familia, se debe hacer un estudio social, para ello es necesario que se brinde cierta información para garantizar la protección de un niño, niña o adolescente, es por ello que el artículo 94 establece lo siguiente:

“En cualquier estado del proceso, si se advirtiere que a un menor se le amenaza o vulnera algún derecho y requiere protección, se ordenarán las medidas necesarias y, si fuere el caso, se dispondrá que el Instituto Salvadoreño de Protección al Menor las ejecute. También se informará a la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos.”

Esta disposición está enfocada a resguardar los intereses del niño, niña y adolescente, pues ante la latente vulneración de uno de sus derechos, se le deben brindar todas aquellas medidas que sean necesarias para su bienestar físico, psicológico, espiritual, moral y emocional, ya que el fin principal de la Doctrina de la Protección Integral es ese, velar por la integridad y protección de todo niño, niña y adolescente. El artículo 144 literal a) del mismo cuerpo normativo, regula que:

“En los procesos que tengan por objeto la protección del menor, el Juez podrá ordenar las medidas de protección y en la sentencia al reconocer el derecho deberá, cuando fuere el caso, además:

- a) Ordenar que cese la amenaza o vulneración del derecho y el restablecimiento del mismo”.

Este artículo indica que siempre, en todo proceso debe garantizarse la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, pues son parte importante dentro de la familia y la sociedad, así que en todo caso que se le haya vulnerado un derecho, debe buscarse la forma de que se le restablezca y que esté al cuidado ya sea de sus padres o de otras personas quienes fueren sus responsables.

3.2.3. LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA

En el Art. 1 de la LEPINA, se establece la finalidad de dicha ley, la cual dispone de la siguiente manera: “La presente Ley tiene por finalidad garantizar el ejercicio y disfrute pleno de los derechos y facilitar el cumplimiento de los deberes de toda niña, niño y adolescente en El Salvador...”, por lo tanto se puede observar que está plasmado en este artículo la Doctrina de la “Protección Integral”, pues ésta busca que se garantice el disfrute pleno de todos los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y que no se le vulneren de ninguna manera por persona alguna. En este sentido la nueva legislación en materia de infancia y adolescencia, está destinada a la adecuada aplicación de las normas de protección de la niña, niño, adolescente y la familia.

Esta ley está integrada por siete principios rectores en favor de los niños, niñas y adolescentes, siendo el más destacable el Principio del Interés

Superior de la niña, niño y adolescente. El artículo 5 de la LEPINA establece lo siguiente:

“Todas las niñas, niños y adolescentes son sujetos plenos de derechos.

Los derechos, garantías y obligaciones reconocidos en la presente Ley son aplicables a toda persona desde el instante de la concepción hasta que cumpla los dieciocho años de edad, y serán ejercidos directamente por las niñas, niños y adolescentes, tomando en consideración el desarrollo evolutivo de sus facultades, la dirección y orientación apropiada de su madre y padre y las limitaciones establecidas en la presente Ley.”

Con respecto a este artículo, hay que mencionar que está en relación con el artículo 1 de la Constitución y el artículo 16 de la LEPINA, pues se le está dando el carácter de persona humana a todo niño, niña y adolescente, desde el instante mismo en que son concebidos por sus padres, y es desde ese momento en que se le están reconociendo todos sus derechos y garantías, los cuales podrá ejercerlos en la medida que adquiera la suficiente madurez emocional, mientras tanto, obtendrá la protección de sus padres, quienes tienen dentro de sus obligaciones orientar y guiar a sus hijos de la forma adecuada, siempre tomando en cuenta su capacidad evolutiva para hacer valer sus derechos.

El artículo 7 de la misma ley se refiere a los sujetos obligados a garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y establece lo siguiente:

“Las madres y padres, en condición de equidad, los representantes o responsables de las niñas, niños o adolescentes, funcionarios, empleados e

instituciones públicas, organizaciones privadas y la sociedad en general, están obligados a cumplir y hacer cumplir las disposiciones de esta Ley”.

Todos los derechos reconocidos en la LEPINA a favor de los niños, niñas y adolescentes, necesitan ser protegidos y resguardados por los padres, el Estado a través de todas las instituciones creadas con tal finalidad y la sociedad en general. Los padres tienen bajo su responsabilidad crear todas las condiciones necesarias para que los niños, niñas y adolescentes crezcan y se desarrollen integralmente para ser miembros útiles dentro de la sociedad.

El artículo 9 de la LEPINA reconoce el rol de la familia como medio natural para garantizar la protección integral de las niñas, niños y adolescentes, y en su inciso último dice:

“...Ninguno de los principios o derechos establecidos en esta ley se entenderá que limita o menoscaba en manera alguna la Autoridad Parental de quien legítimamente la ejerce respecto de las niñas, niños y adolescentes sujetos a la misma...”.

Este artículo expresa que todos los derechos de los niños, niñas y adolescentes establecidos en la LEPINA están en correlación con los derechos que los padres tienen respecto a la función que desempeñan en el ejercicio la Autoridad Parental, no podría hablarse de una limitación, si se concibe a la Autoridad Parental tal como la concibe la Convención Sobre los Derechos del Niño, pues esta, más que una autoridad sobre el hijo, es una responsabilidad naciente de ese vínculo paterno o materno, en este sentido la expresión “no limita la Autoridad Parental”, aunque el término utilizado aún degenera en una Situación Irregular, debe entenderse que en su contenido

hace alusión a la Responsabilidad Parental. Por tal razón sería incorrecto aseverar que la gama de derechos consagrados en la LEPINA vienen a limitar el ejercicio de la Autoridad Parental, pues los padres no tienen ningún derecho sobre sus hijos, ya que no son considerados como objetos, y su función está orientada a brindar los medios necesarios para lograr el interés superior del niño, niña o adolescente. El artículo 10 consagra el Principio de ejercicio progresivo de las facultades que sostiene lo siguiente:

“Los derechos y garantías reconocidos a las niñas, niños y adolescentes serán ejercidos por éstos de manera progresiva tomando en consideración el desarrollo evolutivo de sus facultades, la dirección y orientación apropiada de sus padres o de quien ejerza la representación legal, y de las disposiciones establecidas en la presente Ley.

Para facilitar el ejercicio de estos derechos, las entidades públicas y privadas ejecutarán proyectos dirigidos a la niñez y adolescencia, los cuales comprenderán actividades, planes o programas educativos sobre los derechos y obligaciones de las niñas, niños y adolescentes. En el caso de los centros educativos, estas actividades serán coordinadas por el Órgano Ejecutivo en el ramo de Educación”.

Los niños, niñas y adolescentes son dotados de derechos desde el instante en que son concebidos, como ya se indicó antes, por tal razón a medida que éstos crecen van adquiriendo capacidades de comprensión que responden a la madurez intelectual para entender las diferentes realidades, es por ello que dependiendo de ese desarrollo evolutivo que tengan, así van ejerciendo sus derechos y es responsabilidad de los padres guiarlos durante todo ese proceso, garantizándoles la correcta orientación para que ejerzan sus derechos.

Para cumplir con este principio, el Estado debe crear programas que deben ser puestos en práctica en los diferentes centros escolares e instituciones encargadas de brindar educación a los niños, niñas y adolescentes, esos programas deben estar enfocados para que los niños, niñas y adolescentes conozcan, se informen y aprendan a hacer valer sus derechos ante cualquier posible amenaza o vulneración.

Así como se consagra en la LEPINA el Principio anterior, también se regulan más principios de relevante importancia, todos y cada uno de ellos enfocados en la consecución del bienestar del niño, niña y adolescente, para lograr su mejor interés. El artículo 12 consagra lo siguiente:

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

Lo importante de esta aseveración es que extiende la responsabilidad principal de velar por lo mejor para el niño, niña y adolescente, a todo el conglomerado social, las instituciones estatales y al padre y a la madre, expresamente el contenido obliga así al resguardo del niño, lo relevante es que aparte de consagrarse los derechos de toda la niñez y adolescencia pregona a su vez esta doctrina de protección la cual se ve guiada por el principio aquí establecido.

Inciso segundo: “Se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente toda situación que favorezca su desarrollo físico, espiritual,

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

Este inciso marca el camino sobre el cual debe desenvolverse todo el actuar de las instituciones estatales, esta expresión es la cúspide y el pilar fundamental, es decir, el fin último perseguido por el Estado, la Sociedad y la Familia, que desplegarán sus funciones en la medida que satisfagan este principio y además es el fundamento por el cual han surgido todas las doctrinas proteccionistas que a buscan dotar al niño, niña y adolescente de su carácter de persona y brindarle esas condiciones indispensables para que el niño, niña y adolescente se desarrolle en todo sentido.

Inciso tercero: “La madre y padre tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y desarrollo de la niña, niño o adolescente. Incumbe a la madre y padre o en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo de la niña, niño o adolescente y su preocupación fundamental será el interés superior de éstos y el Estado lo garantizará.”

Aquí se establece de manera expresa la función principal del padre y la madre frente a sus hijos, esto sólo termina de sustentar la afirmación que se hizo párrafos atrás, donde se expresa que la Autoridad Parental toma otro rumbo, se conceptualiza de una forma pero en su contenido ampara una responsabilidad que se ensambla de manera perfecta con la gama de derechos consagrados a favor de los niño, niñas y adolescentes.

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

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

El niño, niña y adolescente nunca, en el desarrollo de sus facultades, pierde esta condición inherente a su existencia e interpretando este literal, se percibe que dentro de la ley contiene un gran peso, debido a la aplicación de este elemento en todas las situaciones en las que se ve involucrado el niño, niña y adolescente.

- b) La opinión de la niña, niño o adolescente.

Es un mecanismo de protección del niño, niña o adolescente que garantiza los derechos del mismo y que evidencia la aplicación de la doctrina de la Protección Integral, debido a que, no es un objeto en las condiciones que lo rodean sino; un sujeto que expresa su voluntad y sus propios puntos de vista, los cuales merecen ser considerados a la hora de tomar una decisión que pueda afectarlo directa o indirectamente.

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

El niño, niña y adolescente a medida que va desarrollando sus facultades, de esta misma forma va ejerciendo sus derechos, más no su condición como persona, porque esta prevalece independientemente de la edad o desarrollo, ya que le pertenece por ser inherente a la persona humana.

- d) El parecer del padre y madre o de quienes ejerzan la representación legal, según sea el caso.

Este literal recalca el rol que tienen tanto el padre y como la madre, frente al hijo, porque dicho rol, ya no es visto como una autoridad en relación a su hijo, sino como un orientador, cuya función es buscar el mejor interés para su hijo.

Inciso Final: La consideración de este principio es obligatoria para toda autoridad judicial, administrativa o particular”.

No son sólo meros derechos establecidos a favor de los niños, niñas y adolescentes los que se contemplan en la LEPINA, sino verdaderas normas “erga omnes” que buscan la protección y el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, dentro de un verdadero Estado de Derecho. En el artículo 13, está regulado el Principio de corresponsabilidad, que establece lo siguiente:

“La garantía de los derechos de las niñas, niños y adolescentes corresponde a la familia, al Estado y la sociedad.

Dicho principio conlleva un ámbito de responsabilidad directa del padre, la madre, la familia ampliada y el representante o responsable, según corresponda por participar en el ambiente natural e idóneo en el cual se favorece el desarrollo de la personalidad de las niñas, niños y adolescentes.

El Estado tiene la obligación indeclinable e ineludible mediante políticas, planes, programas y acciones de crear las condiciones para que la familia pueda desempeñar su rol de manera adecuada.

Asimismo, deberá asegurar los derechos de las niñas, niños y adolescentes cuando por cualquier circunstancia la familia no pueda hacerlo, previa resolución de autoridad competente conforme a la presente Ley.

La sociedad deberá participar activa y continuamente en la garantía de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. Asimismo, velará para que cada una de las obligaciones expresadas en esta Ley sea efectivamente cumplida”.

Para que se cumpla con el desarrollo integral de un niño, niña o adolescente se necesita de la participación simultánea de la familia como institución que de manera directa brinda la orientación y guía en el desenvolvimiento de su personalidad; la sociedad que representa el ambiente dentro del cual ejerce sus derechos y deberes como ciudadano perteneciente a un Estado, y este último como proveedor de las condiciones adecuadas tanto a la familia como a la misma sociedad. Por tanto se vuelve una responsabilidad conjunta que asegura el bienestar del niño, niña y adolescente y su desarrollo pleno.

CAPITULO IV

3. LA AUTORIDAD PARENTAL VISTA COMO UNA RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES.

A continuación se desarrolla con la mayor brevedad posible lo concerniente a la Autoridad Parental como Institución propia del Derecho de Familia, con el fin que el lector tenga una idea clara y precisa de lo que esta figura comprende, más no se profundiza mucho en ello, pues, como se ha venido recalcando, ya hay diversos estudios al respecto, sin embargo, la intención es sentar las bases sobre las cuales pueda comenzar a considerarse una nueva postura, una encaminada a la protección integral del niño, niña y adolescente, una que lo clasifique como la persona humana con derechos que es, una que deje a un lado aquella concepción de incapaz con la que se le ha venido caracterizando al niño, niña y adolescente y que supere aquellas nociones obsoletas, se está haciendo alusión a la Responsabilidad Parental como siguiente paso en la visión proteccionista y evolutiva de la niñez y la adolescencia en El Salvador.

Otras definiciones de Autoridad Parental son las siguientes:

“La Autoridad Parental es el conjunto de facultades y deberes, que la ley otorga e impone al padre y a la madre sobre sus hijos menores de edad o declarados incapaces, para que los protejan, eduquen, asistan y preparen para la vida, y además, para que los representen y administren sus bienes.”³⁶

³⁶ Art. 206 del Código de Familia.

La Autoridad Parental ha sido conceptualizada por diversos tratadistas, entre los cuales destacan los siguientes:

FRANCISCO MESSINEO, la define como “El conjunto de poderes en los cuales se actúa orgánicamente, la función social confiada a los progenitores, de proteger, educar e instituir a los hijos menores de edad en consideración a la falta de madurez síquica y su consiguiente capacidad de obrar”.³⁷

EDUARDO ZANNONI, basándose en el Código Civil Argentino, establece que es “El conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres sobre la persona y bienes de sus hijos, desde la concepción de éstos, y en tanto sean menores de edad y no se hayan emancipado”.³⁸

MELBA ARIAS LONDOÑO, la define como “El conjunto de derechos que la ley da sobre una persona y sobre sus bienes. La cual recibe el calificativo de quien la ejerce: marital (marido), parental (padres), patria (paterno o padres)”.³⁹

Desde esta óptica, y no obviando el evidente aporte que estos autores dieron en su época, cada noción no deja de considerar al niño, niña y adolescente como un ser ajeno a su naturaleza de ser humano, es decir, despojado en cierta medida de sus derechos como tales; olvidando el hecho de que el mismo cuenta con esas prerrogativas que le son inherentes y que vienen

³⁷ Citado por la Comisión Coordinadora para el Sector Justicia, “Exposición de Motivos del Anteproyecto del Código de Familia”, 1996, Págs. 415-416.

³⁸ZANNONI. Eduardo, “Manual de Derecho de Familia”, 1994, Pág. 410.

³⁹ARIAS LONDOÑO, Melba, “Derecho de Familia”. 1993, Pág. 175.

paralelas a su existencia. Cuando se habla de que una persona tiene derechos sobre otra, parece ser que esta última es inferior. Ahora bien, bajo las nuevas tendencias emergentes sobre todo en el ámbito internacional, el niño, niña y adolescente son seres humanos a los cuales se les considera en un estado de desarrollo y protección, hecho que no justifica desvincularlo de su calidad de persona. En fin, la noción de Autoridad Parental parece verse superada por la Convención Sobre los Derecho del Niño, al excluir de sus apartados el concepto de esta institución, y no sólo formalmente sino dándole una nueva naturaleza, y respaldando más su significado como una Responsabilidad de los padres para con sus hijos.

4.2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA AUTORIDAD PARENTAL

Existen varias teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica de la Autoridad Parental, dentro de las cuales se tratara de enmarcar la nueva perspectiva que ha esta institución se le viene dando, ya no como un poder, sino como una responsabilidad. A continuación se resaltan las posturas más representativas y algunos comentarios del grupo:

4.2.1. PODER DE LOS PADRES

Existen varios Tratadistas que se inclinan hacia esta teoría como EDUARDO ZANNONI, quien establece que “no son simples derechos subjetivos, organizados sobre la base del interés individual del titular del derecho, sino derechos-deberes, que se confieren a los titulares de la Autoridad Parental, padre y madre, atendiendo al interés tanto de ellos como del menor sujeto a Autoridad Parental. Se trata además de un poder reconocido por la ley, como una forma de obtener el cumplimiento del deber. Las relaciones del poder

paterno o materno que se generen hacia el hijo no están situadas en planos de igualdad; es decir los padres tienen la obligación de ejercer los deberes que la ley les ha impuesto, en atención al interés del hijo, de una forma personal e indelegable”.⁴⁰

El Tratadista colombiano LUIS JOSSERAND, se orienta hacia esta teoría al afirmar que “la Autoridad Paterna está conformada por poderes conjuntos, de los padres que les permiten cumplir deberes de criar, educar y orientar a los hijos y se reducen fundamentalmente al poder de representar a los hijos menores en todos los actos jurídicos que a ellos conciernen, con ciertas limitaciones, al administrar y gozar del usufructo de los bienes que estos posean”.⁴¹

Las Tratadistas Argentinas CECILIA GROSMAN Y SILVIA MESTERMAN, afirman: “Los padres tienen el deber de criar y educar a sus hijos, en beneficio de ellos, quienes requieren de una adecuada formación para convertirse en adultos sanos e integrados socialmente”.⁴²

La Autoridad Parental, como un poder dado por la ley y concedido al padre y a la madre con el fin de brindar a sus hijos la protección y formación necesaria para su desarrollo, no se justifica en sí misma, porque el tener una autoridad sobre el niño, niña o adolescente no culmina en un desarrollo individualizado, atendiendo a sus aptitudes y capacidades. Por la misma razón, la interacción del padre como sujeto que ejerce poder sobre su hijo no desembocaría en más que el reflejo de aquel sobre éste.

⁴⁰ZANNONI, Eduardo. “*Manual de Derecho de Familia*”, 1994, Pág. 424.

⁴¹Citado por León Jaramillo, Gustavo, “*Derecho de Familia y de Menores*”, 1991, Pág. 155.

⁴²GROSMAN - Mesterman, “*Maltrato al Menor*”, 1992, Págs. 90-92.

Un poder es una “facultad de”, los derechos tienen un límite, este límite se determina por los derechos del otro individuo, en este sentido ¿cómo el padre podría tener más facultades que las que su hijo? sí ambos juegan y se encuentran sobre el mismo plano, es de referirse al derecho de igualdad, que más que un derecho es una máxima rectora de las normativas; la igualdad consiste en tratar a los iguales como iguales y a los desiguales como desiguales, es decir, bajo las mismas circunstancias el derecho se aplica y cobra vida de la misma manera, así ante el padre como sujeto acreedor de derechos y garantías que por ser una persona humana posee, está también el hijo que con esa misma calidad posee la misma gama de derechos que como persona le corresponden, dándose, en este último caso, la particularidad de ejercerlos en proporción al desarrollo evolutivo de sus capacidades, hecho que en ningún momento alza al padre sobre su hijo, sino que lo ubica en una posición fundamental, como orientador de esas facultades, no necesitando para ello tener poder sobre su descendiente. Por lo tanto, es incompatible concebir la figura que se pretende hacer valer⁴³, con los connotados de esta postura.

4.2.2. INSTITUCIÓN

Para GALINDO GARFIAS, “la Autoridad Parental es una institución establecida por el Derecho, con la finalidad de dar asistencia y protección a los menores no emancipados cuya filiación ha sido establecida legalmente, ya se trate de hijos nacidos de matrimonio, de hijos nacidos fuera de él, o de hijos adoptivos; por su parte el Tratadista RUIZ PEÑA, se inclina también en

⁴³ La Autoridad Parental en su desarrollo ha tenido diversas aseveraciones, sin embargo el estudio no va encaminado a encontrarle una nueva posición a esta figura sino más bien comenzar a enmarcar o pincelar el margen sobre el cual puede empezar a hablarse de Responsabilidad Parental.

esta teoría y afirma “La ley y la disciplina; de sus preceptos y de la variedad de sus disposiciones se descubre la armonía de la institución, que es necesaria para la cohesión del grupo familiar”.⁴⁴

La Mexicana SARA MONTERO DUHALT, está de acuerdo con esta corriente y afirma que “es una 'institución derivada de la filiación y que consiste en el conjunto de facultades y obligaciones que la ley otorga o impone a los padres sobre la persona y bienes de sus hijos menores de edad’”.⁴⁵

Como institución propia del Derecho de Familia, la Autoridad Parental connota una especial aplicación en el ámbito familiar, sin embargo la concepción del niño, niña y adolescente es más amplia que desborda ese margen, debido a que la implicación de éste trasciende la esfera de la familia, ubicándose en la misma posición de un “adulto”, al punto tal que hoy en día un niño, niña y adolescente puede hacer valer sus derechos en materia civil, penal, laboral, y administrativo, en este sentido, la ubicación de la Autoridad Parental como una institución reguladora y unificadora de la familia desborda esa concepción, más aún, la Responsabilidad Parental cuya significación trasciende a la interacción del Estado, la Sociedad y la Familia en la búsqueda del mejor interés del niño, niña o adolescente.

4.2.3. FACULTAD NATURAL

El Jurista Argentino JULIO LÓPEZ DEL CARRIL, manifiesta que la “Patria Potestad es un derecho natural, que descansa en el último sustrato, con una

⁴⁴Citados por Calderón de Buitrago, Anita y Otros, “*Manual de Derecho de Familia*”, 1995, Pág. 592.

⁴⁵DUHALT. Sara, “*Derecho de Familia*”, 1990, Pág. 339.

posición exclusivamente biológica, ya que constituye uno de los atributos objetivos y subjetivos de la maternidad y de la paternidad, que tienen preexistencia en todo tiempo a lo jurídico. Afirma además, que cualquiera que sea su concepción y concepto es anterior a la existencia de la juridicidad, por eso cuando el hombre no había elaborado el derecho tenía plena conciencia que debía gobernar y conducir la vida de sus hijos hasta que estos se transformen en hombres o mujeres”.⁴⁶

Su Santidad León XIII, estableció “La Patria Potestad es de tal naturaleza, que es la vida misma de los hombres, los hijos no entran a formar parte de la sociedad civil por ellos mismos, sino a través de la familia de la cual han nacido”. Afirmó además “La ley, no puede conceder lo que los padres tienen por imperio de la naturaleza o por voluntad de Dios, de tal manera que la ley no puede conceder lo que ella no tiene, y es el poder de procrear, por lo cual no puede conceder lo que no tiene. La ley no puede crear la Patria Potestad, pues simplemente la califica. Es el vínculo biológico el único creador, pues son el padre y la madre quienes dan la vida al hijo, pero jamás la ley, esta simplemente califica el vínculo jurídico”.⁴⁷

Como lo explica el Tratadista y su Santidad León XIII, la familia o unión familiar es anterior al derecho, ya que aún en la época primitiva se tenía un vínculo familiar, no bien organizado como actualmente se posee, pero de cierta manera ya existía ese vínculo, que fue reconocido hasta que el hombre comienza a hacer uso de su raciocinio, es decir cuando crea el derecho, el cual reconoce la autoridad que los padres tienen sobre sus hijos (padre o madre), y el deber de respeto y obediencia que los hijos le deben a sus padres.

⁴⁶LÓPEZ DEL CARRIL, Julio, “*Patria Potestad, Tutela y Curatela*”, 1993, Pág. 9.

⁴⁷ Ibíd. Págs. 11-13.

La Patria Potestad se orienta al reconocimiento de una facultad natural del procreador que se ejerce mientras los hijos necesitan protección.

Esta teoría es bastante clara, al explicar que el poder que los padres tienen sobre sus hijos le es concedida por un poder divino, es necesario que exista un reconocimiento en la ley, para que pueda ser de obligatorio cumplimiento por parte de los mismos, y que además sea una ventaja del hijo frente a los padres, sobre los abusos que éstos puedan cometer en contra del niño, niña o adolescente, ya que antiguamente el padre tenía un poder absoluto sobre el hijo, lo que se suaviza con la aparición de la normativa familiar, que le quita ese poder absoluto y lo establece más humanitario y en planos de igualdad, entre padres e hijos. Esta última idea sigue ampliándose y evolucionando más con la aparición de la Convención Sobre Derechos del Niño, cuyo objetivo es reconocer esa calidad del niño, niña y adolescente como persona humana en un plano de igualdad frente a sus padres.

4.2.4. FUNCIÓN DE LOS PADRES

La Autoridad Parental se identifica como una función de los padres ejercida para la protección del hijo, y que no necesita imposición de ley.

El jurista LUIS VÁZQUEZ, afirma que es “una función social, ejercida por ambos progenitores, como facultades y deberes que la ley les otorga e impone. En un plano de igualdad para ambos y siempre en interés del hijo”.⁴⁸ En esta teoría se orienta el Código de Familia, ya que concatena deberes, obligaciones y derechos de los padres, con el objetivo de promover la

⁴⁸VÁSQUEZ LÓPEZ, Luis, “*Formulario Práctico de Familia*”, Editorial Lis, El Salvador, 1994, Pág. 152.

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

Si bien concebir a la Autoridad parental como una Función de los padres parece ser la más aceptable de las posturas, erra en seguir viendo dentro de la figura del padre, aquellos privilegios sobre su hijo, al seguir poniendo a éste en un segundo plano, como incapaz, como objeto en el peor de los casos, ahora bien, no cabe duda que la función que corresponde al padre trae aparejada ciertos derechos, pero estos no sobre el hijo, sino sobre la función que ejerce, esto sobre la línea de que el padre es responsable de su hijo, no su dueño.

En apartados posteriores se profundizará sobre éste tema, sólo se deja de manifiesto la idea un tanto equivocada de manejar a la Autoridad Parental con la connotación de función que aquí se le está dando, más desatinado resulta considerar así a la Responsabilidad Parental como siguiente paso de lo que hoy se conoce como la Autoridad parental.

4.3. CARACTERÍSTICAS DE LA AUTORIDAD PARENTAL.

4.3.1. INTERÉS SOCIAL

Es de interés social porque la protección y orientación de los niños, niñas y adolescentes no solamente es una responsabilidad exclusiva de los padres, sino también de todas las personas que conforman la sociedad y el Estado

mismo, pues el Estado debe crear los mecanismos jurídicos y sociales necesarios para que sirvan de apoyo a los padres, para que, éstos desempeñen una mejor función en el ejercicio de la Autoridad Parental.

El desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes constituye uno de los principales fines de toda sociedad, debido a que conforman uno de los sectores más delicados sobre la base de la cual se sientan los ideales que forjan y determinan el rumbo de la sociedad misma, y la perpetuidad del Estado de derecho, su interacción con la familia y la sociedad entrañan ese desarrollo evolutivo que el hijo, como miembro pleno del grupo familiar y social, posee.

4.3.2. IRRENUNCIABLE

El motivo por el cual se establece la irrenunciabilidad, es en virtud de que dicha institución, por su naturaleza, tiene una función de orden público, en el sentido que no sólo a los procreadores interesa el desarrollo integral del niño, niña o adolescente, sino que, también interesa al grupo social y al Estado, como ya se denota con la característica anterior, así se tiene que si la responsabilidad de orientar, guiar y proteger al niño recae sobre los padres, el Estado y la Sociedad; dicha responsabilidad no puede dejarse a un lado, debido a que su carácter ampara la obligación ineludible de estos sujetos de coadyuvar en el desarrollo del niño, niña y adolescente.

La legislación familiar en el artículo 5 establece que: “los derechos establecidos por este Código son irrenunciables, salvo las excepciones legales, y los deberes que impone, indelegables; cualquier declaración en contrario se tendrá por no escrita”, por lo tanto la Autoridad Parental como

esa responsabilidad de los padres, Estado y sociedad, contiene esos deberes, esas obligaciones y esos derechos, que en relación a la función se tiene, que no pueden ser renunciados o delegados.

4.3.3. INTRANSFERIBLE

La Autoridad Parental es Intransferible porque las facultades, que en relación a la función se tienen, y los deberes u obligaciones que la misma implica, están fuera del comercio, no pueden cederse en todo o en parte por ningún título ya sea oneroso o gratuito, porque son deberes y facultades de carácter personalísimo.

Para Castán Tobeñas⁴⁹, la Autoridad Parental se transmite por el acto jurídico de la adopción, doctrina que en el país se descarta, porque la adopción le pone fin a la Autoridad Parental o la tutela a la que el niño, niña o adolescente estuviere sometido, creándose o surgiendo la responsabilidad del adoptante desde el instante en que la adopción se perfecciona.

4.3.4. IMPRESCRIPTIBLE

La Autoridad Parental no se extingue por prescripción es decir que quien está obligado a desempeñarla y no lo hace no pierde por ello su obligación, aunque por el no ejercicio sin causa o por el ejercicio inadecuado puede suspenderse o privarse a los padres de la Autoridad Parental.

Lo anterior viene a confirmar el caso de que, si una persona sin ser el padre o madre protege y representa de hecho a un niño, niña o adolescente, no

⁴⁹ CASTÁN TOBEÑAS, JOSÉ. *Derecho civil español, común y foral*. Madrid. Ed. Reus. 1971

adquiere al transcurrir el tiempo el ejercicio de la Autoridad Parental, ya que la ley señala únicamente al padre y a la madre para el ejercicio de la Autoridad Parental de acuerdo al artículo 242 del Código de Familia.

4.3.5. TEMPORAL

De acuerdo al artículo 239 del Código de Familia, la Autoridad Parental es temporal porque se extingue por la muerte real o presunta de los padres o el hijo, la mayoría de edad, por el matrimonio del hijo, por la adopción y por una decisión judicial, aunque en virtud de la protección del hijo incapaz, la Autoridad Parental puede prorrogarse o restablecerse después de la mayoría de edad, porque son casos excepcionales en que no puede privárseles de la Autoridad Parental, por su situación de incapacidad.⁵⁰

Bajo este supuesto se observa una prueba evidente que más que un poder o una facultad sobre el hijo, esta institución se enfoca más en una responsabilidad de los padres frente a sus hijos, abonando así a la noción e institución de la Responsabilidad Parental bajo los términos que se han venido señalando.

Cada una de las características aludidas se adecua a las nociones tanto de la Autoridad Parental como de la Responsabilidad Parental, siempre bajo el enfoque que aquí se les ha dado, nótese a la vez que la doctrina nada más se queda corta en el hecho de facultar al padre y no de hacerlo responsable, sin embargo esta nueva tendencia de protección y consideración del niño, niña y adolescente, facilitan la tarea de los doctrinarios al encontrar una línea

⁵⁰ CALDERÓN DE BUITRAGO, Anita, *"Manual de Derecho de Familia"*, Centro de Investigación y Capacitación. Proyecto de Reforma Judicial, 1994, Págs. 593 - 596

sobre la cual versar sus pensamientos, y logren desplegar las particularidades de lo que hoy en día se conoce como Responsabilidad Parental.

4.4. PERSONAS QUE TIENEN LA TITULARIDAD DE LA AUTORIDAD PARENTAL.

Más que a la titularidad, hay que referirse a quienes les corresponde la función, es decir, una de las particularidades de la Autoridad Parental como función es que su inminente ejercicio se concentra en la figura paterna y en la figura materna, sin embargo la visión se ve complementada por la incidencia del Estado y de los grupos sociales que son los alfiles encargados de brindar aquellas oportunidades al padre y a la madre en el desempeño de sus Responsabilidades para con sus hijos.

Por supuesto que la ley designa como principales autores de estas obligaciones y derechos, a éstos últimos como consecuencia del ejercicio de la función, a la madre y al padre, pero su actuar sólo es una vértice complementada por la interacción de las instituciones y políticas estatales y el conglomerado social, que simultáneamente encuentran su tarea en los postulados de la Doctrina de Protección Integral.

Las figuras de Autoridad Parental y Responsabilidad Parental no tienen mayor diferenciación, ello debido a que se nota que la última es simplemente un desarrollo de lo que se refiere a la Autoridad Parental, siendo ésta sobre la cual se basa este estudio, enfocándola en el sentido que se adopta con la aparición de la Doctrina de la Protección Integral y culminando en uno u otro sentido en mejor medida como una Responsabilidad Parental.

4.5. ELEMENTOS QUE CONFORMAN LA AUTORIDAD PARENTAL.

La institución de la Autoridad Parental comprende tres elementos que son: el cuidado personal, la representación legal y la administración de los bienes de los hijos. Básicamente, los tres se mantienen inalterables, en el sentido que tanto el cuidado personal, como la administración de los bienes y la representación legal, siguen siendo componentes inseparables de la Autoridad parental, claro que su connotación se ve levemente afectada en el mismo sentido que se ve la institución, es decir, al dotársele o concebírsele más como una responsabilidad, se le da más participación al niño, niña o adolescente que se materializa en los derechos que tiene el mismo, y sobre todo en su derecho de opinión, o bien dentro de su facultad de promover aquellos juicios, sean de carácter judicial o administrativo, para que se le brinde paso a su inconformidad resolviéndose en favor siempre de su mejor interés.

Se darán leves consideraciones sobre los tres elementos que conforman esta institución, para que el tema quede más despejado y puedan crearse ideas precisas sobre las que van encaminadas las intenciones de emprender y desarrollar la figura de la Responsabilidad Parental.

4.5.1. CUIDADO PERSONAL.

El cuidado personal se concreta en el trato íntimo de protección y cuidado que los padres han de dar a los hijos, para hacer de ellos personas equilibradas en los aspectos físico, intelectual, emocional y afectivo, por lo cual la crianza y educación forman parte del conjunto de derechos y deberes

que conforman el cuidado personal, así como la formación moral y religiosa, corrección y asistencia, así como también la convivencia, relaciones y trato.

Un único aspecto que debe considerarse en la anterior definición es en cuanto a la corrección de los niños, niñas y adolescentes, que aún se sustenta en las disposiciones de la LEPINA, debe entenderse que este derecho de corrección, no es más que una manifestación de la función que atañe al padre y a la madre por la responsabilidad que los mismos tienen sobre su hijo, constituye una especie de orientación, en sus extremos, en la búsqueda de una cesación de la conducta inadecuada del niño, niña o adolescente, pero no porque no se adecue al prototipo que las sociedades generalmente sientan sobre la base de convencionalismos sociales, sino aquella conducta dirigida en contra del bienestar y mayor interés del mismo.

Ahora bien, la óptica de esta nueva doctrina apunta, a la supresión de este derecho, que se toma como resabio de la doctrina de la Situación Irregular, pues el ejercer una corrección implica un acto sancionatorio contra el niño, niña y adolescente por parte de su padre o su madre, obviando el hecho de que es a una persona a la que se pretende corregir, una persona con derechos y garantías, las cuales no pueden sublevarse ante otra persona que no está ejerciendo más que un derecho amparado en una función, no un derecho en sí, es decir sobre otra persona.

Esto indica que en la medida en la que se pretenda corregir al niño, niña y adolescente, así se le estará vulnerando sus derechos como persona, pero esa no es la solución en la Doctrina de la Protección Integral, es más bien orientar al niño, determinar la causa de su mal comportamiento, erradicar esa tendencia de la implementación de los llamados “castigos” para encontrar ese punto en donde el niño pueda ser tratado como individuo, al cual en la

medida de lo posible pueda explicársele las razones de su mal actuar, y dirigirlo a través de las herramientas que el Estado proporciona, para efectivizar las responsabilidades del padre o la madre.

4.5.2. REPRESENTACIÓN LEGAL.

La representación es una institución mediante la cual, una persona queda obligada o adquiere un derecho como consecuencia inmediata o directa del acto jurídico, celebrado en su nombre o por un tercero debidamente facultado para tal efecto. Su utilidad es manifiesta, permite el desarrollo del comercio y facilita las relaciones jurídicas. Además es necesaria para que determinadas personas, puedan actuar en la vida del Derecho.⁵¹

Se debe recordar que este tema se relaciona íntimamente con la idea de que el niño, niña y adolescente es un sujeto pleno de derechos y obligaciones, pero no se puede obviar las circunstancias particulares en las que se ve envuelto como individuo en el desarrollo de sus aptitudes y facultades físicas e intelectuales, así como el desarrollo progresivo de su madurez, ello implica una serie de actos jurídicos formales que en el lapso de su desarrollo, se verá involucrado, por lo cual una manera satisfactoria en la que este problema se ve resuelto, es optando porque el padre y la madre como los sujetos a los que más les interesa la protección del niño, niña y adolescente, puedan ser quienes representen a su hijo y lo orienten en aquellos actos para los cuales necesita más que una opinión, una madurez que busque la mejor decisión para el mismo.

⁵¹ NAVARRO A., René, “Nociones Sobre Representación Legal de las Personas Naturales (Patria Potestad-Guardas)”, Ediciones Jurídicas de Santiago, Santiago, Chile, 2005, Pág. 1.

4.5.3. ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES.

La finalidad de la administración es conservar el patrimonio de los hijos para entregárselos a su libre administración, cuando concluyan el desarrollo progresivo de sus facultades; la ventaja prestada a la administración de los bienes del niño, niña y adolescente que trajo la LEPINA, es que él (el niño, niña o adolescente) mismo puede en determinados momentos verse involucrado en la toma de decisiones de esa administración, siempre que trate de hacer valer los derechos que consagra a favor del niño, niña y adolescente las disposiciones de la LEPINA. Por ejemplo, si se encubre la venta de los propios bienes a favor del niño, niña o adolescente, éste puede buscar, siempre bajo el consenso de sus padres, la decisión que favorezca a su bienestar, y si en caso el padre o la madre se opusieren, el juez respectivo puede solventar y buscar el mejor interés del niño.

4.6. LA RESPONSABILIDAD PARENTAL

Esta Responsabilidad Parental, ya no es vista como una autoridad o una obligación que los padres tienen para con sus hijos como lo sostiene la Autoridad Parental, sino como un conjunto de derechos y deberes que los padres tienen frente a sus hijos, más bien es un compromiso de los padres con sus hijos de darles la protección y cuidado que los mismos requieren siempre en armonía con los derechos que poseen por su condición de personas.

En este sentido, hay que mencionar que los padres tienen la responsabilidad de brindar el cuidado personal necesario a sus hijos, recordando que este

cuidado engloba aspectos como crianza, educación, asistencia, corrección y orientación, relaciones y trato, formación moral y religiosa.

La Responsabilidad Parental es el conjunto de prerrogativas, que de manera natural y consecuente se establecen a favor del niño, niña o adolescente y que buscan su protección y desarrollo integral encaminados a su mejor interés, las cuales generalmente recaen de manera directa sobre el padre y la madre y de manera indirecta, pero simultánea, sobre el Estado y la Sociedad.

Se debe recordar que esta figura no es nueva, no es una institución que genere dudas o controversias para ser sometida a discusión en el ámbito familiar, es simplemente la misma figura que en el Código de Familia se había venido retomando y que hoy, bajo una nueva perspectiva, se encuentra un avance en su contenido, en donde no se toma ni define desde la óptica del padre o la madre, es decir, ese adultocentrismo queda fuera del campo de juego y se busca una definición desde la perspectiva del individuo con plenitud de derechos, por el cual surgió la noción de protección integral, es decir, considerar al niño, niña y adolescente ya no como aquella “semipersona”, sino como un sujeto al cual los derechos humanos lo amparan, lo garantizan, es ahí donde se encuentra una serie de condiciones por las cuales resulta inconcebible hablar de “Autoridad” sobre un hijo.

Arrancado de esta manera, la noción de persona es el parámetro para entender lo que un niño, niña o adolescente es, en el sentido que toda concepción, como la de persona, incluye en su contenido una serie de conceptos básicos que la conforman, en este caso, toda la gama de Derechos Humanos constituyen la noción de persona, los cuales sin

necesidad de ser reconocidos por Constituciones, Tratados, Convenios o Leyes tienen vigencia cuando se esté frente a una persona humana⁵²

Optar por reconocer como persona a alguien, que ya lo es, no es una tarea que amerite mayor esfuerzo cognoscitivo, ni sacrifique posturas doctrinarias, basta con buscar en los más simples principios de los Derechos Humanos para percatarse que desde el instante de la existencia se concibe a una persona⁵³ y donde se encuentra a esa persona son sus derechos inherentes los que emergen con ella; así un niño, niña o adolescente es una persona, y hay que partir de ese supuesto si se quiere comprender lo que es la Responsabilidad Parental. En este escenario, la Convención entraña un mecanismo que busca una protección integral para la niñez y adolescencia y se estatuye como la reconocedora de los derechos, que en todo caso siempre ha tenido ese sector⁵⁴ tan importante y constituyente de la sociedad.

Por ello, la Convención Sobre los Derechos del Niño, como figura más representativa en materia de niñez y adolescencia, es la materialización del pensamiento de los Estados, que culturalmente han desarrollado más la Doctrina de la Protección Integral, pero hay que recordar que la sola actuación del Convenio no surtiría sus efectos sin la participación de los estados partes materializando esos ideales establecidos en los convenios y dándoles vida mediante la aplicación efectiva de los mismo o bien mediante la ley secundaria o políticas encaminadas a su cumplimiento.

⁵² Aunque parece redundante el término persona humana, se optó porque aparezca así para resaltar más el punto, de que los derechos humanos son inherentes a la persona

⁵³ Así lo contempla la Constitución de la República en su artículo 1.

⁵⁴ Término con el que se busca identificar a la niñez y adolescencia en la sociedad y no enmarcarlos en un grupo diferente.

El Estado Salvadoreño al ratificar la Convención en los años noventa implementa en el país dicha doctrina, sin tener ésta mayores repercusiones e incidencias, por la falta de aceptabilidad de las posturas internacionales sino se ven materializadas por el órgano legislativo en una ley, de ahí que el surgimiento de la LEPINA, armonizó, en cierta medida, la legislación interna a los postulados que en materia de niñez y adolescencia se manejaban en el ámbito internacional, más concretamente en la Convención Sobre los Derecho del Niño.

Con la LEPINA se identificaron más los derechos de los niños, reconociéndolos como personas, aunque ya la Constitución los reconocía así, y se empieza a difundir la Doctrina de la Protección Integral, claro, el cambio de posturas debe refrescar el pensamiento jurídico del país y así aceptar, a la niñez y adolescencia con esos derechos que los “adultos” poseen.

La Autoridad Parental, que subyace en el Código de Familia, incluye esa relación padre e hijo, y el concepto de la misma la define así: “La Autoridad Parental es el conjunto de facultades y deberes, que la ley otorga e impone al padre y a la madre sobre sus hijos menores de edad o declarados incapaces, para que los protejan, eduquen, asistan y preparen para la vida, y además, para que los representen y administren sus bienes.”⁵⁵ Ahora se encuentra en este sentido facultades del padre y la madre sobre sus hijos, derechos sobre éstos, en la postura civilista, parecería que el niño es un bien, su padre y madre los copropietarios; ahí radica la dificultad de la Doctrina de la Situación Irregular, en menoscabar la esencia del niño, niña y adolescente, convirtiéndolo en un objeto, despojándolo de los derechos que

⁵⁵ Art. 206 del Código de Familia

posee como persona. Así una institución de esta magnitud, es decir la Autoridad Parental, que tan protagónico papel tiene en el Derecho de Familia, comienza a denotar inconsistencias con el desarrollo y evolución del pensamiento jurídico.

Así, nose puede hablar más de los derechos que tienen los padres sobre los hijos, porque se violentarían los mismos derechos que tienen como personas los niños, niñas y adolescentes, lo cual estaría motivando discusiones infructíferas. La Responsabilidad Parental entraña más que una concepción, una completa visión que enmarca toda la normativa que directa o indirectamente recae sobre la niñez y la adolescencia. Los niños, niñas y adolescentes no constituyen los sujetos pasivos de la relación padre, madre e hijos, más bien son los protagonistas, pues como sujetos plenos de derechos son quienes los ejercen de manera independiente, pero siempre con la dirección y orientación de sus padres, como responsables de los mismos.

La Responsabilidad Parental es una institución que opera a favor de los niños, niñas y adolescentes y que recae sobre el padre y la madre, teniendo estos últimos, obligaciones para con sus hijos y derechos que se dan en función del ejercicio de esta institución, en el sentido que los derechos conferidos a los padres no son más que atribuciones emergentes de la orientación del niño, niña y adolescente en su desarrollo integral; ahora, entrando de lleno al tema que compete, el reconocimiento del niño, niña y adolescente como persona, y por tanto como sujeto dotado de todos los derechos que como persona le son inherentes, no inhibe a que sus progenitores intervengan en su desarrollo, orientándolo y dirigiéndolo en el camino que traza el principio del interés superior de la niña, niño y adolescente. En este sentido, no hay una contraposición, sino más bien un

juego armónico entre los derechos que poseen los niños, niñas y adolescentes, la responsabilidad de los padres y el interés superior de aquellos. Es decir, los derechos los ejercen los niños, niñas y adolescentes como personas, siempre bajo la supervisión de sus padres, que se entiende que buscan lo mejor para ellos, y en los casos en los que haya una disputa de intereses, será lo que mayores beneficios traiga al desarrollo integral del niño, niña y adolescente, lo que prevalecerá.

Esto es un juego armónico que no da lugar a contradicciones, por ello, hablar de un límite a la Autoridad Parental, no es más que intentar anteponer, una concepción modificada por el surgimiento de una nueva doctrina, a las manifestaciones más esenciales del ámbito jurídico, los Derechos Humanos. El concepto que recoge el Código de Familia, de lo que es la Autoridad Parental, está impregnado de un Modelo Tutelar, postura obsoleta de la que aún quedan rezagos, que entiende que el padre y la madre de familia ejercen derechos sobre sus hijos y por tanto un poder que junto con los deberes pertinentes se encaminan a dar al menor⁵⁶ un panorama en el cual pueda desarrollarse bajo el resguardo de sus padres. Ante esta concepción cabe hacer la consideración si la misma se ve restringida por la gama de derechos que la LEPINA consagra a favor de los niños, niñas y adolescentes.

La Constitución de la República en su artículo 1, inciso segundo reza: "...reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción", de esta manera la norma suprema garantiza esos derechos innatos que por la condición de persona acredita todo ser humano, así el ejercicio de los mismos no depende de una condición, ni está sujeta a determinados individuos, más a la hora de entablar lo que se refiere a las

⁵⁶ Siguiendo la postura del Código de Familia.

relaciones padres e hijos sostiene: "...Es obligación de éstos (los padres) dar a sus hijos protección, asistencia, educación y seguridad"⁵⁷ y además "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"⁵⁸

No se está frente a un régimen diferente que de la pauta para hablar de algo que no sea una persona humana, más aún, el niño, niña y adolescente, además de existir como persona y consagrarse con los derechos que le corresponden como tal, está en una situación en la que la Carta Magna le reconoce su estado de persona humana, pero, que está en pleno desarrollo integral de sus facultades, así, este ejerce todos y cada uno de sus derechos en la medida en la que demuestre ese desarrollo.

Ahora bien, todos los derechos humanos son esenciales para la vida de cada individuo, porque como seres sociales conviven e interactúan entre sí, de ahí que todos actúen bajo una misma conducta de respeto ante ciertas prerrogativas inherentes al individuo, si esto es así, los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos conducen su actuar dentro de este ámbito con la única salvedad que lo hacen con la orientación y dirección de sus padres, los cuales están obligados a brindarles las condiciones necesarias para que puedan ejercer sus derechos y desarrollarse con plenitud.

Las palabras claves son: orientación y dirección, que implican una serie de responsabilidades nacientes de las obligaciones que para con sus hijos tienen los padres. De esta manera, la Constitución de la República consagra

⁵⁷ Artículo 36 de la Constitución de la República de El Salvador.

⁵⁸ Artículo 34 de la Constitución de la República de El Salvador.

las normas prevalecientes frente a cualquier otro cuerpo normativo, ello por la supremacía constitucional que caracteriza a la misma.

La Autoridad Parental, no se enmarca en este sistema constitucional, evidencia de ello es que la norma suprema concibe la existencia del individuo desde su concepción, lo cual conlleva al reconocimiento de todos los derechos que le son inseparables al individuo, así el padre o madre, tal como lo concibe la Autoridad Parental, no puede ejercerse respecto de sus hijos derechos, facultades o, como en ocasiones suele decirse, poderes sobre éste, debido a que la relación familiar no entraña ese objetivo, el interés superior del niño, niña y adolescente no puede verse afectado ni por la intervención del padre o madre en el supuesto ejercicio de sus derechos consagrados sobre su hijo, el fin último de la relación familiar es crear las situaciones y condiciones aptas para que el niño, niña y adolescente se desarrolle y ejerza sus facultades progresivamente, siempre bajo la protección integral brindada por el padre, la madre, la sociedad y el Estado conjuntamente.

Cómo podría hablarse entonces, de una limitación a la Autoridad Parental si la concepción que ha venido desarrollándose de la misma, no se enmarca en los aspectos fundamentales de la Constitución de la República, y si lo hace, es contraria a los Derechos Humanos que se consagran a favor de las personas entendidas estas desde el instante de su concepción.

Los derechos consagrados en la LEPINA a favor de los niños niñas y adolescentes y consecuentemente la Doctrina de la Protección Integral no limita, sino que abole esa concepción tradicionalista, de concebir al niño, niña y adolescente como un objeto, anidada en la institución de la Autoridad Parental.

4.7. LA RESPONSABILIDAD PARENTAL EN LOS PROCESOS DE CUIDADO PERSONAL.

El cuidado personal como ya se mencionaba en párrafos anteriores, es un aspecto de carácter personal que engloba todos aquellos deberes que le corresponden desempeñar a los padres en relación a la crianza, protección, educación, relaciones de trato, formación moral y religiosa de los niños, niñas y adolescentes, para que éstos se desarrollen de una manera plena durante sus vida, tanto en el aspecto físico, como intelectual, moral, emocional y afectivo.

Bajo esta óptica, esta nueva visión, la de Responsabilidad Parental, engloba y alberga esa gama de derechos inherentes al niño, niña y adolescente sin menoscabar su calidad de persona, y en ese sentido, las manifestaciones de ésta postura tienen un efecto expandible, debido a que en todos aquellos ámbitos donde la niñez y la adolescencia se vea involucrada, cobraran vida los derechos consagrados a favor de los mismos.

Un Proceso de Cuidado Personal se inicia generalmente entre ambos padres (sujeto activo y pasivo), cuando éstos ya no tienen vida en común, es decir, entre los titulares de la Responsabilidad Parental, quienes por ya no tener esa vida en común, no son capaces de repartirse esos derechos y obligaciones que tienen respecto de los niños, niñas o adolescentes; por tal razón, acuden al Juez de Familia para que sea éste quien decida quién de ambos padres será al que le corresponde el Cuidado Personal de su hijo, tomando como parámetro siempre el Interés Superior del niño, niña o adolescente, más una investigación psicosocial minuciosa realizada por especialistas, donde se valoran aspectos económicos, circunstancias ambientales, familiares y afectivas, todo con el fin de determinar quién de los

dos padres es el que garantiza el efectivo cumplimiento de todos aquellos derechos del niño, niña o adolescente.

Hay que aclarar que el Cuidado Personal, no necesariamente se debe entablar como una pretensión principal para su discusión, sino que este se puede discutir en Procesos de Divorcio, Declaración de Unión no Matrimonial, Declaratoria Judicial de Maternidad y Paternidad entre otros, como una cuestión accesoria.

El Cuidado Personal de un niño, niña o adolescente puede ser conferido a otras personas ajenas al padre o la madre, solamente en casos excepcionales, es decir, en situaciones de suma urgencia y de común acuerdo, siempre que sea una persona de su confianza, mientras dure tal situación, pero en ningún momento el padre y la madre debe desatender sus deberes paternos; además, cuando ninguno de los padres fuere apto para cuidar al hijo, podrá el juez confiarlo a otra persona aplicándose en este caso lo dispuesto en el artículo 219 C. Fam., pero no por ello se entenderá que estas personas ajenas al padre y la madre a quienes se les confiere el Cuidado Personal de un niño, niña o adolescente adquieren el ejercicio de la Responsabilidad Parental.

Estos procesos actualmente son ventilados en los Juzgados de Familia, lo cual no debería ser así, pues en un Proceso de Cuidado Personal se están discutiendo derechos que les corresponden a los niños, niñas y adolescentes; y con la legislación de Familia lo que se discute principalmente es un deber que los padres tienen sobre sus hijos, es decir que, lo siguen tratando como a un objeto que no tiene voz ni voto en el juicio, es por ello que estos procesos deberían ser sometidos a conocimiento de los Juzgados Especializados de Niñez y Adolescencia, tomando en cuenta que tales

juzgados han sido creados para garantizar la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y que los padres atendiendo a la institución de la Responsabilidad Parental no tienen derecho sobre sus hijos, sino que responsabilidades que cumplir, que involucran una serie de obligaciones y deberes con el fin de guiar, orientar y proteger a sus hijos de una forma adecuada, tomando en consideración siempre el mejor interés de los mismos y el ejercicio progresivo de sus facultados.

En los procesos de Cuidado Personal, el sujeto por quien se litiga y a quien, bajo los postulados de la Situación Irregular, se le daba una exigua sino es que ninguna participación, es al niño, niña y adolescente, y aquí se hace alusión al artículo 7 literal j) de la Ley Procesal de Familia, que brinda el derecho a ser escuchados a los menores que hayan cumplido los doce años de edad, y nula participación a aquellos que no tuvieran los doce años cumplidos, violentando de esta manera los postulados constitucionales, como ya se ha expuesto, y no dando pauta a las nuevas posturas que la LEPINA acarrea en sus disposiciones.

Pero como ya se mencionó antes, estos procesos son de conocimiento de los Juzgados de Familia, en este sentido, estos jueces deben aplicar los postulados de la LEPINA con respecto a todo lo que concierna a derechos de los niños, niñas y adolescentes, no obviando ese nuevo enfoque que la LEPINA trae a la Autoridad Parental, es decir, ya no concebirla como una autoridad o poder sobre un hijo sino como una función de orientar y guiar a los niños, niñas y adolescentes en la consecución de su desarrollo integral y pleno.

Ahora, la tendencia es el ejercicio progresivo de las facultades del niño, niña y adolescente, donde dependiendo de su desarrollo psicológico y grado de

madurez, así es el grado de participación que se le da, es aquí donde no se excluye de ninguna manera al niño, niña y adolescente para que en un proceso, para el caso el de Cuidado Personal, pueda brindar su opinión, e incluso iniciar un proceso de esta índole. Cabe aclarar que el hecho de que el niño, niña y adolescente pueda verter su opinión en un Proceso de Cuidado Personal, no quiere decir que sobre la base de esa opinión se resolverá el litigio, sino que aquí y en todo momento frente a los derechos del padre, en función del ejercicio de la responsabilidad, y frente a los derechos del hijo, priva el interés superior de este último, principio que por excelencia tiene aplicabilidad en todo momento.

Entonces, al aplicar los postulados de la Responsabilidad Parental en los Procesos de Cuidado Personal implica, que los padres siempre tendrán en consideración esa evolución de facultades de su hijo, con respecto a la toma de decisiones personales y la forma en que ejerza sus derechos. Ahora bien, esta responsabilidad de cuidar, orientar, educar y corregir a los niños, niñas y adolescentes se ve complementada con la participación que el Estado y la Sociedad tienen en relación a la protección de los niños, niñas y adolescentes, creando diferentes programas de apoyo para los padres, para ayudarles a cumplir eficientemente la función que como responsables directos del niño, niña o adolescente les concierne.

Hay que dejar claro que el padre o madre que pierda el cuidado personal de su hijo, no debe desatenderse de todas las necesidades que su hijo pueda tener, siempre debe apoyarlo en la forma que el juez establezca, pues no debe olvidar que su situación puede cambiar, lo cual daría lugar a una reconsideración para que pueda volver a compartir en una manera igualitaria las obligaciones que le corresponden al padre o madre a quien se le confirió el cuidado personal.

Además, la LEPINA recoge todos aspectos que conforman al Cuidado Personal, para efectos de ilustración se mencionan algunas disposiciones que se encuentran tanto en el Código de Familia como en la LEPINA, por ejemplo, en el Código de Familia se encuentra regulado el deber de crianza (art. 211 C. Fam., arts. 78 y 80 LEPINA), deber de convivencia (art. 212 C. Fam.), formación moral y religiosa (art. 213 C. Fam., y art. 98 LEPINA), educación (art. 214 C. Fam., arts. 83-87 LEPINA), corrección y orientación (art. 215 C. Fam., art. 38 LEPINA), relaciones y trato (art. 217 C. Fam. y art. 79 LEPINA), y asistencia (art. 218 C. Fam., y art. 50 LEPINA); como se puede observar, la LEPINA consagra todos y cada uno de estos derechos y deberes que involucra el Cuidado Personal en relación a la protección de los niños, niñas y adolescentes, es por ello que al momento de valorar todo proceso que involucre el Cuidado Personal de éstos últimos, el juez de Familia debe hacerlo tomando en consideración esta nueva visión de la Autoridad Parental, al contemplarla ya no como ese conjunto de derechos que los padres tenían sobre sus hijos, sino como ese conjunto de prerrogativas que los niños, niñas y adolescentes tienen a su favor para que les sea garantizada su protección durante su crecimiento, las cuales deben ser ejercidas directamente por sus padres.

CAPÍTULO V

5. PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS EN LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO.

En el presente capítulo se exponen los resultados obtenidos como producto de la investigación de campo, y que refleja la problemática objeto de estudio. Los resultados que aquí se presentan provienen de dos fuentes de información. Una fuente está constituida por una muestra selectiva de los expertos en Materia de Niñez y Adolescencia, mediante entrevistas dirigidas a profesionales de diferentes instituciones.

La otra fuente de datos se obtuvo con base en encuestas realizadas a profesionales que laboran en las diferentes instituciones pertinentes para esta investigación, conocedores de la materia.

Las unidades de análisis para recabar la información referente al tema, fueron los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia de San Salvador, el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia, la Procuraduría General de la República, Unidad de Defensa de la Familia, Niñez y Adolescencia; y los Juzgados de Familia de San Salvador, para lo cual se utilizaron dos instrumentos de recolección de información: La cedula de entrevistas, que se aplicó a los profesionales especialistas en Materia de Niñez y Adolescencia, para obtener su opinión y así abonar ideas novedosas en esta investigación; y la encuesta, que fue administrada a diferentes sectores de profesionales del derecho, que se desempeñan como colaboradores jurídicos o abogados dentro de las distintas instituciones antes mencionadas.

5.1. COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS.

5.1.1. HIPÓTESIS

Los derechos y facultades que consagra la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia a favor de los niños, niñas y adolescentes, influyen en el ejercicio legítimo de la Autoridad Parental en los procesos de Cuidado Personal.

5.1.2. COMPROBACIÓN

Los derechos y facultades de los niños, niñas y adolescentes consagrados en la LEPINA, sí influyen en el ejercicio de la Autoridad Parental, pero positivamente, no en forma negativa como muchas personas consideran todavía, al punto tal, que han modificado la visión de esta institución, ya que la LEPINA, en base a la Convención Sobre los Derechos del Niño, materializó la Doctrina de la Protección Integral en el país, la cual dotó de manera plena al niño, niña y adolescente de todos los derechos que como persona le corresponden desde el instante de la concepción; sin embargo no fue ese su único efecto, sino que cambió la concepción del niño, niña y adolescente, al considerarlo ya no como un objeto sobre el cual los padres ejercían sus derechos, sino como un sujeto al cual el padre y la madre, como responsables de éste, orientan y asisten durante su crecimiento, dejando atrás la concepción que se tiene en el país de la Autoridad Parental como un poder y convirtiéndola en una obligación, una función, una responsabilidad que los padres tienen frente a sus hijos, para lograr su desarrollo pleno en integral.

5.2. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS OBTENIDOS A TRAVÉS DE ENTREVISTAS.

5.2.1. ENTREVISTA CON LA LIC. RUTH ANABELL MARTÍNEZ AGREDA, JUEZA ESPECIALIZADA DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

1. ¿En su opinión, cuáles son los motivos que impulsaron la creación de la LEPINA?

“La LEPINA ingresa como ley secundaria, en vista de que, no obstante tener la Convención Sobre los Derechos del Niño, veinte años de vigencia en el país y no había sido efectivizada, entonces cuando empiezan a dar el informe sobre la vigencia de la Convención, partes de las recomendaciones que se hacen al país es la creación de una ley especial y la efectivización por este medio de la Convención de los Derechos del Niño, entonces en realidad es así como surge la LEPINA, un poquito de presión internacional con los protocolos y con los estudios que se hacen de la aplicación de la Convención de los Derechos del Niño”

Análisis Grupal: El Salvador ratificó en el año de 1990, la Convención Sobre los Derechos del Niño, en la cual ya se reconocían todos y cada uno de los derechos de los niños y niñas y adolescentes, los cuales en el país aún no se hacían efectivos, sino que, fue hasta el año 2011 cuando entró en vigencia la ley, que se cumplió con lo ratificado en la Convención; en este sentido, como grupo se está de acuerdo con lo expresado por la informante clave, cuando expresa que los motivos que impulsaron la creación de la LEPINA fueron por una parte, que El Salvador había suscrito un Tratado Internacional y por otra parte que existió una presión internacional para que el país incorporara en su

legislación secundaria una ley que se apegara y cumpliera lo establecido en la Convención, en este sentido, El Salvador se vio en la obligación de crear una ley secundaria, para desarrollar todos los derechos y garantías correspondientes a los niños, niñas y adolescentes.

2. ¿Por qué se adopta en el país la Doctrina de Protección Integral?

“La doctrina de la protección integral no se adopta sólo en el país, sino que es una doctrina universal que es tendiente a ver a los niños como sujetos de derechos, y por lo tanto, es la única forma de hacer efectivos realmente los derechos de la niñez y adolescencia, la Doctrina de la Protección Integral es parte de la Convención Sobre los Derechos del Niño o viceversa, entonces al ratificarse la Convención Sobre los Derechos del Niño hace veinte años, creó el compromiso de cumplir con todo lo que está ahí y entre ellos pues a adaptarse a la Doctrina de la Protección Integral”.

Análisis Grupal: La Doctrina de Protección Integral, es el conjunto de derechos humanos fundamentales, y en El Salvador se ve inmersa en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, es importante mencionar que esta doctrina no es nueva en el país; ya otras legislaciones secundarias han dado ciertos rasgos sobre esa doctrina, por lo tanto el grupo considera que la respuesta del informante es acertada.

3. ¿Cree usted que con la entrada en vigencia de la LEPINA se ha superado la doctrina de la situación irregular?

“Las doctrinas no se superan inmediatamente, las doctrinas requieren hacer un cambio de paradigmas, la verdad es que la Situación Irregular no es en sí

una doctrina, era una forma de aplicación, lo que se hacía era que se declaraba un niño en situación irregular y entonces, ya cuando estaba en situación irregular era el Estado el que entraba a tutelar todos los derechos, porque esta niño no tenía condiciones regulares, entonces, la doctrina de la situación irregular lo que tiene en realidad es un modelo tutelar y obviamente con un año de entrada en vigencia de la ley, el sistema no está todavía plenamente en funcionamiento, porque faltan algunos de los gestores del sistema”.

Análisis Grupal: El grupo de trabajo está de acuerdo en ciertos aspectos y en desacuerdo con otros, pues, según ésta investigación, la Situación Irregular si es una doctrina, la cual en el país se ha aplicado por mucho tiempo y se basa en un modelo tutelar y para la informante, la Situación Irregular no es una doctrina sino una forma de aplicación; en lo que si se coincide es que, en El Salvador la situación irregular no está totalmente desfasada, en vista que es una ley sumamente nueva, ya que, la transición de una doctrina a otra y su aplicación no es un trabajo sencillo.

4. ¿Considera usted que la LEPINA ha cumplido con las expectativas esperadas en El Salvador?

“Las leyes por sí mismas no se aplican, tiene mucho que ver con los funcionarios, con el conocimiento general que se tiene de la ley, con la divulgación, con el empoderamiento tanto de los padres, de los funcionarios, de los niños, niñas y adolescentes, se han hecho avances con la entrada en vigencia de la LEPINA, se está revisando uno por uno los expedientes, en las audiencias se revisan todas las pruebas; a pesar que no se tiene competencia para juzgar hechos anteriores al dos mil once porque había ley

sustantiva que era el Código de Familia, y estos casos nunca debieron estar sin que los conociera una autoridad correspondiente.

Entonces, las ONG's están alertadas, están espantadas con la entrada en vigencia de la ley, y ven como que los jueces quieren sacar a todos los niños de las instituciones, cuando esto en realidad, con veinte años de la Convención Sobre los Derechos del Niño no debería haber personas menores de dieciocho años que estén ahí si tienen familia, si se tiene desde hace más de veinte años la Doctrina de la Protección Integral, el problema es que esto no se ha efectivizado, la verdad que esto tiene que ver con interpretación y también con dar un poco más de lo mínimo, es un poco también de ética”.

Análisis: hablar de la efectividad de la ley sería demasiado apresurado, en vista que la ley es un ordenamiento jurídico de reciente aprobación, por lo que la efectividad va a depender de los funcionarios a quienes les corresponde aplicarla y el conocimiento general de la misma.

5. Con la entrada en vigencia de la LEPINA, ¿considera usted que se amplió la gama de Derechos que protegen a las niñas, niños y adolescentes?

“No se amplía sino que se desarrollan de mejor manera, hay muchas cosas que no se lograban ver antes que estuvieran en la LEPINA. La verdad es que se tienen muchos rasgos del Estado Legal de Derecho, los funcionarios todavía esperan que se haga todo a través de una ley secundaria, en lugar de construir por interpretaciones Constituciones y de Tratados Internacionales la gama de derechos; cuando se reconoce a la persona humana desde el momento mismo de la concepción, se está generando

como sujetos de derechos a todos los niños, niñas y adolescentes, por lo tanto todos los derechos que están en la constitución también son de los niños, niñas y adolescentes, además de eso ya estaba el Código de Familia que tenía una gama de derechos, la Convención Sobre los Derechos del Niño, y también hay declaraciones universales de Derechos Humanos que también incluyen niñez y adolescencia. Entonces, si bien es cierto, ésta ley da competencias específicas a jueces, a un sistema de protección a juntas de protección y hace un engranaje de un sistema para que esto funcione, no necesariamente se ha ampliado la gama de derechos, sino que hay un mejor desarrollo en la ley que permite que haya una mejor interpretación; con respecto al Código de Familia si hay cambio.

Análisis Grupal: Al hacer el análisis detenido de cada una de las palabras de la licenciada Ruth Martínez, cuando dice que los derechos no se amplían sino que se desarrollan, el grupo está totalmente de acuerdo con ello, ya que; se fundamenta en que los derechos siempre han estado ahí, lo cual se confirma con la existencia de la Constitución, la cual es para todos, no solo para una parte de las personas, por ende también ahí se encuentran consagrados derechos fundamentales para todos los niños, niñas y adolescentes, lo único que se necesita; es que los legisladores realicen una buena interpretación constitucional y que cumplan los tratados internacionales que El Salvador ratifica, de esa forma se garantiza un efectivo cumplimiento de todos y cada uno de los derechos que le pertenecen a la niñez y adolescencia en El Salvador.

6. ¿Cree usted que con la entrada en vigencia de la LEPINA el Estado tiene más participación al momento de garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes?

Con la entrada en vigencia de la LEPINA al contrario, debe por el principio de Corresponsabilidad diluirse la participación estatal en cuanto a tutelar los derechos de niños, niñas o adolescentes, no obstante el Estado, es suscriptor de un Tratado Internacional, garante de los derechos Constitucionales y por supuesto parte del sistema general de protección.

Así hay muchas instituciones estatales que están dentro del sistema, incluso los Concejos Municipales, porque habrá Concejos Locales de divulgación de derechos, hay una participación estatal grande y del CONNA, está también la mayor jerarquía de los funcionarios. Eso significa que el Estado, dentro de una jerarquía alta está dentro de todo este sistema para ver que se cumpla, pero es aún más importante la participación ciudadana, tanto en el CONNA como en los Comités Locales, eso abre un parámetro de lo que es el principio de Corresponsabilidad.

El siguiente punto también es la divulgación de la ley, para que los niños se apoderen de sus derechos, porque no se puede pedir un derecho que se desconoce y también que los padres y las madres vayan conociendo, por ejemplo en este punto es importante hacer buenos trabajos de divulgación, trabajos de escuelas para padres, que el Ministerio de Educación empiece a crear programas en todas las escuelas para que las personas conozcan las leyes y así el sistema funcione en realidad”.

Análisis Grupal: De acuerdo a lo expresado por la informante, el Estado con la entrada en vigencia de esta ley, debería de tener menos responsabilidad directa, ya que se rige por el principio de corresponsabilidad, el grupo considera que si bien es cierto, el Estado crea entidades que conforman el sistema de protección y en colaboración con otras instituciones estatales para un correcto funcionamiento de la ley, no se está de acuerdo con lo dicho

por la informante, pues para que el sistema de protección funcione correctamente, el Estado salvadoreño no debe desvincularse, ya que éste, es el principal responsable para que el sistema implementado funcione correctamente, si es cierto que debe delegar funciones, pero su participación en ningún momento debe de diluirse, sino al contrario, siempre debe tener un papel activo para que sea el principal garante de todos los derechos de los niños, niñas y adolescentes en el país cuando las instituciones estatales no desempeñen correctamente la función para la cual fueron creadas.

7. ¿Cuál es el enfoque que tiene la LEPINA en El Salvador?

“El enfoque es el de protección integral, que se deben proteger a todos los niños y todos sus derechos que es a grandes rasgos, se supone que con la entrada en vigencia de la ley, se toman algunos principios, si es que no estaban tomados antes porque estaban en la leyes, estaban en la Convención, como son el Interés Superior mucho mejor desarrollado en el artículo 12 que lo que estaba en el Código de Familia, en el que se pensaba que cualquier cosa era el interés superior o que el interés superior era lo que el juez pensaba que era lo mejor, ahora eso está muy bien especificado, el derecho de opinión, el derecho al debido proceso o a la tutela judicial efectiva que están mejor desarrollados ahí hay puntos de fortalecimiento”.

Análisis Grupal: Si bien es cierto, la pregunta va encaminada al enfoque que tiene la ley en El Salvador, a lo cual la licenciada expuso que el enfoque que se le ha dado es basado en la Convención Sobre los Derechos del Niño, es decir, la doctrina de la Protección Integral, pero, añadió ideas nuevas a esta investigación ya que, la idea principal que aportó en esta interrogante fue que esos derechos y garantías siempre han estado ahí, porque estaban en las leyes del país, en la Convención Sobre los Derechos del Niño y que

en legislaciones anteriores no se habían desarrollado como en la LEPINA, con lo cual se está totalmente de acuerdo, pues el niño, niña y adolescente, se ve como un sujeto derechos, dejando atrás la Doctrina de la Situación Irregular, a fin de darle cumplimiento a la Doctrina de la Protección Integral, que en síntesis es el nuevo enfoque que trae la ésta ley al país.

8. ¿Responden las disposiciones de la LEPINA a las exigencias de la realidad nacional?

“Sí, bien establecidas las cosas y con buena voluntad de todos los entes que la conforman, la ley puede entrar en buen funcionamiento. La realidad salvadoreña es que todos los niños, niñas y adolescentes tienen todos los derechos debidos, entonces, si esa es la realidad de la que se parte, la ley es funcional, dicen que esa es una ley para Suiza, cuando en realidad en Suiza hay menos niños que aquí, además los niños de Suiza y los de cualquier lugar del mundo por la Declaración Universal tienen los mismos derechos que los niños de El Salvador, en la realidad hay una gran población de niños niñas y adolescentes a los cuales se debe garantizarles sus derechos”.

Análisis Grupal: Esta pregunta iba encaminada a que si la ley respondía al diario vivir de la realidad salvadoreña, si respondía a todos los obstáculos que en el camino se iban presentando, a lo cual el informante clave dio otra respuesta, basada en que todos los niños y niñas tienen derechos, por lo que se comparte la idea en ese sentido, pero no se está de acuerdo totalmente, porque en realidad no contestó la pregunta específica que se le realizó.

La LEPINA es el mecanismo jurídico adecuado para responder a las exigencias de la realidad nacional, ya que, el legislador ha tomado en cuenta todos aquellos aspectos, los cuales en el Código de Familia no se habían

desarrollado, brindando al niño, niña y adolescente mecanismos de protección para la defensa de todos sus derechos que por el solo hecho de ser un ser humano le corresponden y son inherente a ellos.

9. ¿Qué alcances tiene la autonomía e independencia que proporciona la LEPINA a favor de los niños, niñas y adolescentes?

“La autonomía y el ejercicio progresivo de sus derechos están íntimamente entrelazados, tiene que ver con la madurez y la capacidad de formarse criterios propios. En efecto hay algunos puntos que con la ley entran en vigencia, por ejemplo que adolescentes a partir de los catorce años pueden otorgar poder para que sea representante, el derecho de asociación ya establecido en ley secundaria, el derecho laboral ya establecido siempre con los parámetros de la ley de que son con ciertas horas y de ciertas formas con registros especiales, entonces sí hay en cuanto a autonomía avances”.

Análisis Grupal: En relación a esta interrogante hay que decir que la autonomía otorgada por la ley a los niños, niñas y adolescentes está vinculada al ejercicio progresivo de sus capacidades para ejercer sus derechos, por lo tanto la autonomía tiene diversos alcances beneficiosos, ya que a medida el niño, niña y adolescente alcance una madurez, tendrá mucho más conocimiento de sus derechos y entrará en funcionamiento el fin primordial de la ley.

10. ¿Considera usted que la LEPINA es el mecanismo jurídico necesario para brindar la protección necesaria a la niñez y adolescencia?

“La LEPINA no es en sí un mecanismo jurídico, es en realidad una ley que en su primer libro enmarca todos los derechos, deberes y principios y luego empieza a tener un componente de cómo se va formar el sistema nacional de protección, y otro componente de medidas judiciales y administrativas. Por cada uno de los entes se establece un mecanismo que va desde lo administrativo hacia lo judicial, la idea también es que se vaya haciendo de forma local, para que se conozcan todas estas vulneraciones para que los niños puedan ser sometidos a medidas administrativas, no a la institucionalización, sino a medidas de orientación familiar y seguimiento de becas. Si cada uno de los entes hacen el trabajo que les corresponde la ley puede ser funcional”.

Análisis Grupal: La ley es un ordenamiento jurídico que enmarca los parámetros específicos en cuanto a los derechos, deberes y principios, así mismos la delegación de funciones según la innovación de un sistema de protección, encaminado a aplicar medidas judiciales y administrativas respectivamente, para que la ley funcione tiene que existir coordinación entre lo judicial y lo administrativo.

11.¿Cree usted que los principios, garantías y derechos establecidos en la LEPINA a favor de los niños, niñas y adolescentes limitan en alguna medida el ejercicio de la autoridad parental?

“No limitan el ejercicio de la autoridad parental, y al respecto también doctrinariamente ahora es responsabilidad parental, la verdad es que las personas están acostumbradas, aún como padres y madres, a ver a los niños como los hijos suyos y que pueden decidir por ellos, la autoridad parental es una figura por medio de la cual lo que se pretende es que el

padre y madre garanticen los derechos, esto tiene mucho que ver con el ejercicio progresivo de los derechos, es increíble que si alguien cumple años el uno de enero, hasta el treinta y uno de diciembre sea incapaz, el ejercicio progresivo de los derechos va de acuerdo a las edades y a la evolución de cada uno de los niños, niñas y adolescentes.

No hay una exclusión del ejercicio progresivo de los derecho con la autoridad parental, sino que la responsabilidad parental en realidad debe estar enfocada a que los niños, niñas y adolescentes vayan ejerciendo sus derechos progresivamente, de tal forma que de acuerdo de cómo ellos vayan desarrollando su personalidad también ellos vayan ejerciendo sus derechos. Cuando hay interés contrapuesto entre los hijos y los padres, la ley establece en los artículos 223 y 224 del Código de Familia, que será el Procurador General de la República que represente”.

Análisis Grupal: ésta ley no limita en ninguna medida la Autoridad Parental, y ya no debe hablarse de Autoridad Parental, sino que de Responsabilidad de los Padres, la informante realiza una crítica muy acertada, pues en el Código de Familia se veía al niño, niña y adolescente como un objeto, por ende este era incapaz hasta cumplir la mayoría de edad, lo cual no puede ser posible; todos los derechos el niño, niña y adolescentes los va ejerciendo progresivamente y que los padres son los principales orientadores para que estos crezcan y se desarrollen integralmente.

12. ¿Considera usted que los Juzgados Especializados de la LEPINA deberían conocer sobre los Procesos de Cuidado Personal?

No, eso debe ser tratado en Materia de Familia, porque la competencia de los jueces de niñez y adolescencia es diferente, hay cosas que en un futuro

pueden llegar a modificarse para dar competencia, pero está bien ubicado el Cuidado Personal en Materia de Familia.

Análisis Grupal: Los miembros del grupo no están de acuerdo con lo expresado por la licenciada Martínez, ya que, en los Procesos de Cuidado Personal se discuten intereses que afectan directamente al niño, niña y adolescente por lo tanto tiene que ser competencia de los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia, ya que es aquí donde se discute lo referente al interés superior del niño, niña y adolescente.

5.2.2. ENTREVISTA CON EL LIC. MANUEL SÁNCHEZ, JEFE DE LA UNIDAD DE ADMISIÓN, EVALUACIÓN Y DIAGNÓSTICO DEL ISNA.(ASESOR JURÍCODEL ISNA)

1. ¿En su opinión, cuáles son los motivos que impulsaron la creación de la LEPINA?

Era necesario cumplir con los compromisos internacionales establecidos por el Comité de los Derechos del Niño, donde señalaba que era necesario de la existencia de una entidad en el país, que rigiera verdaderamente los derechos de la niñez, estableciendo un sistema de protección, que legislación anterior no tenía, si bien el Código de Familia señalaba un sistema nacional de protección a la niñez y adolescencia, no así todo el componente que debe tener, la parte administrativa, judicial, los Comités a niveles locales, las Juntas de Protección y diferentes formas de atención que eran señaladas por el comité Internacional de los Derechos del Niño, aparte de cumplir con este compromiso era necesaria una actualización de la legislación al respecto.

Análisis Grupal: En relación a la respuesta brindada por el informante, el grupo comparte su aporte, pues uno de los motivos que impulsaron la creación de ésta ley fue el cumplimiento de los compromisos internacionales, pero, en su respuesta se denota que, lo expresado va enfocado a que existía en el país la necesidad de una entidad que se encargara de velar por los derechos de la niñez y adolescencia.

2. ¿Por qué se adopta en el país la Doctrina de Protección Integral?

En el país desde los años 70's y 80's y anteriores se estaba en una doctrina de situación irregular donde el niño era considerado como un objeto no como sujeto de derechos, a raíz de la Convención Sobre los Derechos del Niño en 1990, ratificada por El Salvador en mayo, el país se comprometió a darle al niño la calidad de ser humano, la calidad de alguien que podía exigir derechos y eso se conoce como la Doctrina de las Naciones Unidas o la Doctrina de Protección Integral, entonces a razón de eso empezaron un montón de reformas jurídicas, se creó un Código de Familia, la Ley Penal Juvenil, la Ley del ISNA, todos esos son complemento de ese cambio de sistema.

Análisis Grupal: Para el informante, la doctrina de Protección Integral se adoptó en el país para cumplir con lo ratificado por El Salvador en la Convención Sobre los Derechos del Niño, él aporta ideas sobre la Doctrina de la Situación Irregular y expresa que la Convención Sobre los Derechos del Niño, sirvió de aporte para la creación de muchas leyes de carácter secundario con lo cual se está de acuerdo, pero se discrepa de su respuesta al considerar que no la fundamentó correctamente, ya que, la interrogante va enfocada al por qué se adopta en el país la doctrina de Protección Integral, lo cual a la larga no supo contestar.

3. ¿Cree usted que con la entrada en vigencia de la LEPINA se ha superado la doctrina de la situación irregular?

En una parte, la verdad que la ley viene a contribuir porque le establece un sistema bien concatenado, un sistema a nivel político, un sistema a nivel local, un sistema a nivel regional, establece todos los parámetros que debe tener un sistema, pero eso parte también de un cambio de cultura de las personas, falta una política de niñez y adolescencia que esta por crearse, que esa debe ser el eje transversal de todas las políticas nacionales, debe permear el tema de niñez y adolescencia, todavía hace falta, es el comienzo, pero todavía hace falta.

Análisis Grupal: Para el informante con la entrada en vigencia de la LEPINA la doctrina de la Situación Irregular se ha superado en una parte, las doctrinas no se fraccionan sino que se superan, pero, para que una ley entre plenamente en funcionamiento debe dársele un efectivo cumplimiento y debe dársele tiempo para que esta se aplique plenamente, por lo tanto no se está de acuerdo con la respuesta otorgada por el licenciado Manuel Sánchez.

4. ¿Considera usted que la LEPINA ha cumplido con las expectativas esperadas dentro de esta institución?

No ha cumplido con las expectativas esperadas porque todavía falta el establecimiento total del sistema, pero la verdad que ésta ley estableció un nuevo rol como institución, una institución pública de atención, nuevos roles que implican seguimiento a los jóvenes en conflicto con ley, coordinación de la red de atención compartida, es decir, de todas aquellas políticas públicas, privadas o mixtas que han hablado de la ley, que van a formar parte o que brindan protección a la niñez y adolescencia, la única función que el ISNA ya

no va desempeñar es el establecimiento de medidas de protección, de lo contrario todas sus funciones siguen, como los programas de atención, entonces las funciones del ISNA prácticamente en un 80% se mantienen, no es un retiro de funciones, más bien es establecer una entidad de atención pública especializada.

Análisis Grupal: Con la respuesta otorgada por el informante el grupo de investigación está de acuerdo, ya que, antes el ISNA era visto como el principal ente encargado de velar y hacer valer los derechos de la niñez y la adolescencia, por lo menos en teoría, sin embargo, con la entrada en vigencia de la ley, las funciones del ISNA han quedado determinadas, ya que como rol primordial se delimitó al resguardo y acogimiento de las niñas, niños o adolescentes. Dejando a un lado la imposición de medidas de protección, debido a que la imposición de las mismas corresponde únicamente a los juzgados especializados. Por ende se han delimitado las funciones de esta institución.

5. Con la entrada en vigencia de la LEPINA, ¿considera usted que se amplió la gama de Derechos que protegen a las niñas, niños y adolescentes?

Más que ampliarse, se establecieron o se señalaron todos aquellos derechos que tal vez estaban difusos en otras legislaciones, vaya para el caso de la Convención Sobre los Derechos de Niño, es la más completa que existe y lo que ha hecho la LEPINA, es retomar los postulados de ella y ampliarlos, más que todo se han especificado esos derechos y se ha establecido un mecanismo a través del sistema para poder ser garante del ejercicio de esos derechos.

Análisis Grupal: El licenciado Manuel Sánchez aportó una idea bastante correcta, pues se creó un cuerpo normativo que se adecuó a la Convención Sobre los Derechos del Niño, y que trajo a la legislación secundaria los derechos que ya estaban consagrados, pero que no se habían desarrollado en el ordenamiento jurídico.

6. ¿Cree usted que con la entrada en vigencia de la LEPINA el Estado tiene más participación al momento de garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes?

Eso depende de la implementación plena, del CONNA, de las Juntas, parte de los Comités Locales, de los diferentes actores que señala la ley. Ahora plenamente, todavía hace falta que esté en vigencia, todavía no existen las Juntas de Protección, existe un ISNA que está llevando a cabo la labor de Junta de Protección, pero no es una Junta, ahora para el Estado si va ser una gran ganancia cuando ya entren plenamente, cuando ya existan todas las instancias que el mismo sistema ha creado en la ley, eso sí va ser así.

Análisis Grupal: La respuesta del informante fue escueta, por ende, el grupo considera que la participación del Estado se denotará cuando el sistema nacional de protección de la niñez y adolescencia se encuentre plenamente instalado, con todas las entidades que lo conforman y cuando cada uno empiece a desarrollar las funciones que por ley les corresponde, pero se mantiene la idea que el Estado siempre debe tener una participación activa como garante de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

7. ¿Responden las disposiciones de la LEPINA a las exigencias de la realidad nacional?

El país no tiene la capacidad presupuestaria para desarrollar ésta ley, sólo el gobierno no va poder hacer frente a este desafío, si no que se necesita apoyo tanto de las instancias nacionales como del Ministerio de Trabajo, Ministerio de Salud, Ministerio de Educación, hasta el Ministerio de Hacienda y del Concejo Directivo del CONNA. La ley plantea y visualiza como responsables de garantizar el cumplimiento de esto a los miembros del gobierno, pero son todas las personas, desde un estudiante, una organización no gubernamental, entonces el éxito o no de eso depende del como logre permear la ley en cada uno de las personas.

Análisis Grupal: Para el informante, la LEPINA desde un punto meramente legalista, las disposiciones si responden a la realidad nacional, sin embargo en la práctica por el poco tiempo que tiene de entrada en vigencia la ley, no se puede asegurar su efectividad o no, pues se necesita un tiempo prudencial en que tenga plena aplicación, es decir que todas las instituciones que la ley establece sean creadas y ejerzan a cabalidad las funciones que se le han encomendado. Comentario que no es compartido por el grupo, por ser ésta ley, un cuerpo normativo bien elaborado y desarrollado.

8. ¿Qué alcances tiene la autonomía e independencia que proporciona la LEPINA a favor de los niños, niñas y adolescentes?

El artículo 94 de la ley, habla de la posibilidad de los niños de intervenir en todos los procesos que estén o que se lleven a cabo, a ser oídos y escuchados y plantea incluso que no puede ser forzado a emitir su opinión sobre aspectos aunque le afecten. Los jóvenes tienen el derecho de opinar sobre asuntos que les competen, los niños igual; anteriormente en la legislación del ISNA y en el Código de Familia, hablaba de los 12 años en

adelante, pero la Convención dijo siempre y cuando el niño pueda darse a entender en su natural estado de desarrollo, ahora esa autonomía, claro el niño tiene derecho a participación en una sociedad, tiene derecho a reunirse, él tiene derecho a expresar su opinión, derecho a ser oído, eso en ningún momento genera contraposición al derecho que tienen sus padres respecto de él, derecho no como cosa sino derecho a orientarlo, derecho a exigirle respecto a sus estudios porque también tiene deberes.

El art. 53 de la ley dice que el niño puede presentarse ante cualquier autoridad y manifestar sus peticiones y ésta autoridad tiene que escucharlo, eso en ningún momento genera ningún tipo de problema o controversia contra los intereses de sus padres.

Ahora todo esto dependerá de una adecuada política de niñez y adolescencia que todavía está en construcción. Todo ese buen manejo de esa autonomía de ese niño va a depender de que el Gobierno, a través de sus órganos establezca una política de niñez y permee esa política, de lo contrario no va ser efectiva esa autonomía, entonces no existe problema si se ve esa autonomía desde un punto de vista meramente de derechos.

Análisis Grupal: Esta respuesta se adapta a la interrogante y el informante trata mediante un ejemplo, de plantear su postura, por lo tanto el aporte que el grupo realiza es el siguiente: El alcance que tiene la autonomía de los niños, niñas y adolescentes en El Salvador se refiere a los derechos que los mismos poseen y las limitaciones que la misma Constitución establece, ya que los derechos siempre han existido, pero en el país por las doctrinas que se aplicaron en un momento determinado se vio al niño, niña y adolescente como un objeto de derecho más no como un sujeto de derechos que es de la forma que hoy con la LEPINA se ve a todo niño, niña y adolescente.

9. ¿Considera usted que la LEPINA es el mecanismo jurídico necesario para brindar la protección necesaria a la niñez y adolescencia?

Es un buen mecanismo jurídico para eso, si será suficiente y necesario no se sabrá hasta que esté plenamente creado el sistema para ello.

Análisis Grupal: En esta interrogante el informante basó su respuesta en la necesidad de tiempo para que el sistema esté bien implementado, para en un futuro poder ver los resultados, por lo tanto se considera que tiene razón cuando dice que hay que darle tiempo a la ley para que esté completamente instaurada en el país.

10. ¿Cree usted que los principios, garantías y derechos establecidos en la LEPINA a favor de los niños, niñas y adolescentes limitan en alguna medida el ejercicio de la autoridad parental?

No limita ningún tipo de derechos, sino que simple y sencillamente ha venido a establecer una vigencia de derechos que antes no se tenían o que, si bien es cierto estaban en los convenios internacionales, no eran parte de las leyes secundarias, la ley fortalece a la Autoridad parental, porque ahora el padre, tiene que escuchar a su hijo, hay un sistema jurídico y una jurisdicción creada para eso, para el caso están los juzgados Especializados de Niñez y Adolescencia, entonces la autoridad parental como tal sigue siendo una figura del Derecho de Familia, sigue siendo competencia de los juzgados de Familia, pero ahora el hijo menor de edad puede ejercer los derechos que la ley le establece y puede hacerlos valer, más bien va a fortalecer esa autoridad parental, porque antes, el padre de acuerdo a la redacción todavía

un poco tutelar del Código de Familia supeditaba mucho a los muchachos a las decisiones de los padres y no es así, cada niño o adolescente tiene que ser escuchado.

Análisis Grupal: Esta respuesta es compartida por el grupo, es decir, la idea que la ley no limita el ejercicio de la Autoridad Parental, sino que más bien supera esa concepción por la Responsabilidad Parental, que fortalece esa relación padre-hijo, ya que los niños niñas y adolescentes tienen un rol más participativo dentro de la familia y por ende dentro de la sociedad salvadoreña, pues la ley se convirtió en el instrumento jurídico idóneo para desarrollar esos derechos que aún en el ordenamiento jurídico no se encontraban normados.

11. ¿Cuál es el cambio más significativo que ha generado la entrada en vigencia de la LEPINA dentro del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia?

El cambio más significativo es la especialización de la institución, porque hoy tiene que crear programas que van a responder a las medidas de protección que la ley establece, antes se estaba atareado en poner medidas, ir a rescatar un niño, ahora no, hay que crear programas, el recurso tiene que reorientarse, no sólo el recurso físico, sino al personal, a los técnicos, formas de atención, es la especialización de la institución porque ahora si se va a dedicar a la atención, ya no se van aplicar medidas.

Análisis Grupal: Si bien es cierto, con la entrada en vigencia de la ley, el cambio más significativo que ha sufrido el ISNA es la especialización en cuanto a la creación de programas y políticas en favor de los niños niñas y

adolescente, aún no se puede decir y hablar con toda propiedad que ha superado el sistema tutelar, ya que, a pesar que el informante expresa que ahora sus funciones se han reorientado y que se les ha dado un nuevo rol, se denota que dentro de esa institución queda mucho por trabajar, porque aún se pueden observar muestras de la existencia de rasgos muy grandes de la doctrina de la Situación Irregular; por lo cual esta opinión no es compartida por el grupo, pues el informante, expresa que ahora su labor es únicamente administrativa, lo cual no es cierto.

12. ¿Cuál es el papel principal que desempeña el ISNA con relación a los niños, niñas y adolescentes que están bajo su resguardo?

Antes de la entrada en vigencia de la ley, se establecía un proceso de Depuración de la Situación Jurídica de los niños, respecto de los niños que fueron institucionalizados, ahora acogidos con la nueva hay que revisar su situación jurídica con los Jueces Especializados de Niñez y Adolescencia; y los Jueces de Familia que aún tienen niños acogidos tienen que llevar esos procesos hasta el final, es decir, incorporarlo a su familia, declararlo en abandono y seguir un proceso de adopción, hasta los dieciocho años, entonces, con la antigua Ley del ISNA, se decía: archívese provisionalmente, porque se había superado ahorita el maltrato, el descuido de los padres, pero no podía decir se cierra definitivamente porque no se sabe si la familia es dinámica y cambiante, entonces nunca se cerraba el expediente totalmente, sólo hasta que cumplía los dieciocho años.

Análisis Grupal: En esta interrogante el informante expresó que se debe diligenciar todos aquellos casos que quedaron pendientes PRE LEPINA y tramitarlos con la ley del ISNA y llevarlos en concordancia con los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia y los Juzgados de Familia,

además de ello atender todos los casos posteriores a ésta ley, y llevarlos a su culminación, es decir hasta que el niño niña y adolescente cumpla su mayoría de edad o se reintegre a su familia o se encuentre una familia adoptiva.

13. ¿Cuál es el rol principal del Director del ISNA con respecto al cuidado personal de las niñas, niños y adolescentes bajo su resguardo, si es que lo tiene?

El rol del director de acuerdo a la LEPINA es el de administrar la institución, el de los aspectos financieros, técnicos-operativos, el de desarrollar programas de protección, velar por un buen funcionamiento de los centros de acogida, velar por un buen funcionamiento de los centros de inserción, jóvenes en conflicto con la ley, tiene un gran paquete, que todo eso está diseminado en las diferentes subdirecciones que el ISNA cuenta y que es desarrollado por equipos técnicos al final, a nivel más local, tiene un gran cargo de desarrollar, los programas para generar inserción en la familia, para el niño que está en protección, para el joven que está en conflicto con la ley penal juvenil, pues crea los programas necesarios para reinsertarlo en la sociedad.

14. ¿Considera usted que esta institución debería cumplir con un papel más activo con respecto a los niños, niñas y adolescentes?

El impacto de la institución se nota en el respeto que se tiene en diferentes foros, como un Comité Nacional contra la Trata de Personas, el único albergue a nivel regional de trata de personas es el que tiene el ISNA, el país que más sentencias condenatorias ha sacado en materia de trata de personas es El Salvador, eso implica que hay un personal, recurso humano

valioso y especializado dentro de la institución. El papel que va a jugar todavía con la especialización es más importante aún, porque hay una función principal que es la función de coordinar la red de atención compartida, sólo eso implica que se va tener que entenderse con todas las organizaciones no gubernamentales en materia de niñez, va tener que trabajar con todas aquellas instancias de gobierno y no gubernamentales que desarrollan programas de niñez, se va a tener que guiarlos y orientarlos y decirles a que población deben atender.

Análisis Grupal: Para el grupo, el ISNA es una institución, que tiene bajo su mando un rol muy importante en cuanto a materia de niñez y adolescencia se refiere, pues es el único encargado del resguardo y la asistencia en el caso de niños, niñas y adolescentes abandonados o que carezcan de un hogar estable, por lo tanto si debería de tener un papel más activo en favor de la niñez y adolescencia.

5.2.3. ENTREVISTA CON EL LIC. WILLIAM RIVERA, ESPECIALISTA EN MATERIA DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

1. ¿En su opinión, cuáles son los motivos que impulsaron la creación de la LEPINA?

Darle cumplimiento a las disposiciones de la Convención Sobre Derechos del Niño, que fue ratificada por El Salvador hace muchos años, un tratado siempre debe estar por encima de una ley, no había una adecuación, hasta se estaba violentando los derechos de los niños al ser tratados como

menores; los motivos que originaron el nacimiento de la ley son, adecuar la legislación que se tenía en materia de niñez y adolescencia o de menores en aquel entonces a la realidad internacional, adoptarla o adecuarla a la Convención Sobre los Derechos del Niño, que regulaba el sistema de protección integral, que no se había adoptado.

Análisis Grupal: En esta interrogante es objeto de crítica porque si bien es cierto, el Lic. Rivera dijo que el motivo de la ley fue cumplir con lo establecido en los tratados internacionales suscritos por El Salvador, dice que un tratado siempre debe estar sobre una ley, de lo cual se tiene la certeza suficiente de que está en un error, pues un tratado prevalece sobre una ley siempre y cuando se dé un conflicto entre éstas, esto con base en el Artículo 144 de la Constitución de la República, por lo tanto lo expresado por el informante es erróneo ya que un tratado no siempre debe estar por encima de una ley, además expresa que aún en el país algunos sectores siguen aplicando o tienen inmersa la doctrina de la Situación Irregular, por lo tanto es hora de cambiar de mentalidad y tratar de respetar todos y cada uno de los derechos que les corresponde a todo niño, niña y adolescente.

2. ¿Por qué se adopta en el país la doctrina de protección integral?

Se derogó el capítulo tercero del Código de Familia con la entrada en vigencia de la parte de la ley que se refería sólo a derechos, la ley entró en vigencia sólo en la parte de los derechos, y así se derogó la parte del Código de Familia del capítulo tercero en relación a los derechos de los menores porque se hablaba de los menores y de las personas de la tercera edad, ese era otro sistema que no había sido adoptado, denominar a los adultos mayores a las personas de la tercera edad; por ejemplo los niños abandonados, los niños de la calle se les denomina de otra forma en la

LEPINA, hasta esa denominación ha sido modificada por: niños en situación de calle.

Análisis Grupal: En esta interrogante el informante no contestó lo que se le preguntó, lo cual indica que no conoce la razón por la que se adopta en el país la doctrina Protección Integral. El grupo considera que se adopta dicha doctrina, en primer lugar porque es una doctrina de derechos humanos que busca proteger y asegurar el crecimiento integral en una sociedad sana de todo niño, niña y adolescente, en segundo lugar porque dicha doctrina viene inmersa en la Convención y por ende al ratificar la convención, había un compromiso de adoptar dicha doctrina. Se considera también que el país se estaba quedando atrás en materia de niñez y adolescencia, al contemplar en el ordenamiento jurídico una doctrina tan atentatoria contra los derechos de los niños, niñas y adolescentes, como es la Doctrina de la Situación Irregular.

3. ¿Cree usted que con la entrada en vigencia de la LEPINA se ha superado la doctrina de la Situación Irregular?

No, porque las instituciones que tienen que ver en esto no han adoptado el rol que les corresponde, los juzgados de familia y juzgados de niñez, el ISNA, las juntas de protección son básicamente los encargados en esto. Un error en el país, es que primero se hacen las leyes y después las instituciones, porque a un año de haber entrado en vigencia la ley no hay ni Juntas de Protección, no hay Juntas Locales, Comités Locales de Protección, y muchas más.

Falta en el país la real observancia y voluntad para cumplir eficientemente los supuestos a los que se refiere a la aplicación de la ley, porque está

funcionando con esto, pero se vienen esperando presiones de organismos internacionales para que se aplique o se dé cumplimiento a este sistema de Protección Integral. La ley es muy completa, porque establece hasta procesos de reeducación de las escuelas, es ágil en cuanto a la tramitación de procesos que antes se daban en materia de Familia, que hoy ya los contemplan los Juzgado Especializados de la Niñez y Adolescencia, y eso ayuda a anteponer los derechos y garantías fundamentales, todo en aras y en virtud del Principio del Interés Superior de los niños, niñas y adolescentes, también se han establecido términos cortísimos para que se resuelva la situación de institucionalización de los niños, niñas y adolescentes, que el último medio o último recurso sea la institucionalización y primero las modalidades del acogimiento.

Análisis Grupal: En el país aún no se ha superado la Doctrina de la Situación Irregular, pues hay muchas instituciones que deberían estar funcionando ya con la entrada en vigencia de la LEPINA, pero resulta que aún no han sido creadas y eso no permite que haya una superación por completo de tal doctrina, de igual manera, hay muchas instituciones que deben actualizarse porque todavía siguen haciendo alusión a menores cuando se refieren a los niños, niñas y adolescentes, incluso hay jueces que al referirse a los niños, niñas y adolescentes utilizan la denominación “menores”.

4. ¿Considera usted que la LEPINA ha cumplido con las expectativas esperadas dentro de esta institución?

La LEPINA si cumple, quien no cumple son los que tienen que ejercitar, poner sus oficios en cuanto al efectivo cumplimiento de la ley, es una de las

mejores leyes especiales de Niñez, el problema es que si realmente las instituciones le dan el verdadero cumplimiento a la ley, ahí es donde las instituciones se quedan cortas todavía. Los espectadores deben velar porque se cumpla esta ley pero básicamente las instituciones son las que le deben dar el cumplimiento.

Análisis Grupal: En cuanto este punto, se toma como base la necesidad de darle tiempo a la ley, para que esta se acople y se desarrolle en toda su totalidad en todo el país.

5. Con la entrada en vigencia de la LEPINA, ¿considera usted que se amplió la gama de Derechos que protegen a las niñas, niños y adolescentes?

Si se ampliaron, la ley los consagra y establece más específicamente cada uno de ellos, pero además plasma todos los derechos del niño, no crea nuevos, estos ya existían, sólo recoge los que estaban dispersos, que por deducciones o interpretaciones sistemáticas de otras leyes se hacían, pero que la ley recoge, por ejemplo la capacidad procesal del niño o de los adolescentes; el derecho a ser escuchado, derecho a opinar.

Ahora en todos los casos en los que esté en juego algún derecho del niño, el juez está obligado a llamar al niño, no interrogarlo ni entrevistarle sino conversar con el niño, para que de la manera idónea pueda obtener una opinión de éste en cuanto que le parece, por ejemplo en un proceso de cuidado personal, los padres pueden manifestar en sus demandas y contestaciones muchas cosas pero la verdad no se sabe, la verdad podría obtenerse o ser un indicio para el juez lo que un niño o adolescente pueda

decir y todo eso la LEPINA lo establece como una obligación de escuchar y opinar lo que digan los niños, niñas y adolescentes. Se han consagrado procesos bien específicos a favor de los niños, niñas y adolescentes idóneos e ideales.

Análisis Grupal: en cuanto a la respuesta brindada por el informante, fue el único que expresa que si se ampliaron los derechos de los niños, niñas y adolescentes, lo cual parece importante resaltar, ya que; para el cómo grupo no se amplían los derechos de los niños, niñas y adolescentes, si no que únicamente se retoma todos los instrumentos internacionales que en su contenido hablan sobre derechos de niñez y adolescencia, además de los derechos que ya están contenidos en la Constitución de la República, que únicamente se tenían que desarrollar, como lo hace en la ley. En este sentido, no es correcto decir que se crearon nuevos derechos con la entrada en vigencia de la ley, pues éstos ya existían dispersos en muchas leyes y tratados internacionales, por lo que la ley vino a concretizar esos derechos y a desarrollarlos en un solo cuerpo normativo.

6. ¿Cree usted que con la entrada en vigencia de la LEPINA el Estado tiene más participación al momento de garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes?

Si se le ha dado más participación al Estado, a través de las instituciones que tengan que aplicar efectivamente esta ley, por ejemplo ha ampliado la aplicación de los derechos de los niños a entes como gobiernos municipales. Antes no se establecía una obligación para los gobiernos municipales de tener políticas de niñez y adolescencia, ahora si las hay, incluso Comités Locales, redes de atención compartida, Asociaciones y Fundaciones que se

encargan de acogimiento de niños. Todas estas instituciones de red compartida son tomadas en cuenta por la ley, el Estado ha ampliado sus actuaciones porque ha involucrado más instituciones en la aplicación de la ley. Los gobiernos municipales son la forma más inmediata de llegar a los niños, por eso se estableció la función de dichos gobiernos, porque involucra otras instituciones del Estado en la aplicación de esta ley.

Análisis Grupal: Con la entrada en vigencia de la ley, el Estado por el Principio de Corresponsabilidad tiene que disminuir su participación, pero ojo, eso no significa olvidarse de su responsabilidad con respecto a los niños, niñas y adolescentes, sino que se refiere que debe mantenerse o tener una participación en una forma pasiva, mientras no se vulneren los derechos de los niños, niñas y adolescente. En este sentido, el Estado salvadoreño debe velar por la protección y el crecimiento integral de la niñez y adolescencia. Aún falta por crear instituciones para el pleno funcionamiento de la LEPINA, pero sí, el Estado se ha involucrado más en la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

7. ¿Cuál es el nuevo enfoque que trae la LEPINA al ordenamiento jurídico?

Fundamentalmente el enfoque que trae la LEPINA es que con el sistema irregular se enfocaba al niño como objeto de derecho y en el sistema de protección integral es sujeto de derechos. El enfoque fundamental ha sido ese y de ahí que se derivan todas las normativas en favor de la aplicación de los derechos del niño.

Análisis Grupal: La ley trae inmersa en sus artículos la Doctrina de Protección Integral, que no es otra cosa más que Derechos Humanos, en

este sentido, se puede afirmar que el licenciado William Rivera esta en lo correcto y el grupo concuerda con la respuesta brindada por el profesional en Derecho, ya que, en base a la investigación se puede afirmar que el enfoque que trae la ley es el de Protección Integral.

8. ¿Qué tan prácticas y efectivas resultan las disposiciones de la LEPINA?

Probablemente no en un 100% se ha visto un cambio radical, pero si ha visto un cambio muy efectivo en cuanto al sistema anterior. Antes la gente desconocía que había una lista de familias sustitutas y que podían inscribirse en el ISNA para ser familias sustitutas y aparte que no se le daba la relevancia que ahora se le da porque a veces los juzgados tienen niños que pueden ser parte de familias sustitutas, el juzgado viene y solicita al Estado el listado de familias sustitutas inscritas, el ISNA cumple con el mandato de la ley de tener ese listado de familias sustitutas que se inscriben en base a capacidades.

Análisis Grupal: En cuanto a la aplicación de las disposiciones de la LEPINA, el Lic. Rivera manifestó que son muy efectivas al momento de resolver cada caso concreto, pues la Ley es muy completa y responde a cada una de las diferentes situaciones que pueden darse con respecto a la vulneración de garantías y derechos de los niños, niñas y adolescentes que se encuentren desprotegidos, por lo tanto hay que considerar que por ser una ley muy completa, trae las respuestas a todos los diferentes casos que se presenten con respecto a la vulneración de derechos de los niños, niñas y adolescentes en El Salvador y se considera que la ley es un cuerpo normativo muy completo que interpretándolo y sabiéndolo aplicar, dará resultados muy satisfactorios.

9. ¿Qué alcances tiene la autonomía e independencia que proporciona la LEPINA a favor de los niños, niñas y adolescentes?

El adolescente tiene representación y capacidad jurídica para comparecer y que se le pueda brindar asistencia, tiene derecho a que se le de asistencia administrativa y judicial en su totalidad, el adolescente puede ejercitar el derecho que la ley le garantiza y se le lleva el trámite hasta en una instancia judicial si es posible y que los jueces lo resuelvan sin que aparezca los padres y eso ya es un súper avance.

Análisis Grupal: los alcances de la autonomía que proporciona la ley a los niños, niñas y adolescentes, es en cuanto a la participación de éstos, en todos los procesos que se esté ventilando la defensa de uno o varios de sus derechos, es mucho más amplia, ya que los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho de opinar, ser oídos y defenderse, atendiendo siempre al grado de madurez de cada uno, lo cual el informante tiene muy claro y por eso se considera muy acertado su criterio, ya que, ésta ley es un cuerpo normativo que por primera vez en El Salvador permite que un niño, niña y adolescente pueda desenvolverse dentro de la sociedad a medida vaya ejerciendo progresivamente sus derechos.

10. ¿Cree usted que los principios, garantías y derechos establecidos en la LEPINA a favor de los niños, niñas y adolescentes limitan en alguna medida el ejercicio de la autoridad parental?

No, ni siquiera con la derogatoria del Libro Tercero del Código de Familia, de los menores en aquel entonces, ni eso limitaba el ejercicio de la autoridad

parental, no cambian los paradigmas de los padres, porque éstos siguen pensando que con esta ley no van a levantarle la mano a sus hijos, pero esto nunca ha sido permitido, se establece la forma de corregir a sus hijos y con esta ley no se está limitando el derecho de corrección de los padres, de hecho en el Código Penal siempre ha venido figurando el delito del maltrato infantil, abuso en el ejercicio de la corrección. Con la ley no se ha limitado el ejercicio de la autoridad parental porque el derecho de una persona llega hasta donde el de otra empieza, lo que se debe hacer es un cambio de paradigma de los padres, cambiar esas ideologías y costumbres.

Análisis Grupal: Los derechos y garantías consagrados en la LEPINA a favor de los niños, niñas y adolescentes no vulneran, limitan o restringen de ninguna manera el ejercicio de la Autoridad Parental, pues la ley en ninguna medida limita la Autoridad Parental o como doctrinariamente se conoce ahora Responsabilidad Parental, pues lo único que viene a introducir la ley es, ese límite entre ambos derechos pero no a restringir los derechos de los padres para con sus hijos.

11. ¿Cuál es el cambio más significativo que se ha generado dentro de la Procuraduría General de la República con la entrada en vigencia de la LEPINA?

Por la misma facultades que la ley establece, se ha visto la necesidad de modificar la Ley Orgánica, la creación de un equipo especializado en la materia para darle trámite y para encargarse de los casos de la niñez y la adolescencia, la designación de personal especial como procuradores adscritos que permanecen en los juzgados especializados, creación de un equipo de defensores públicos especializados de la niñez y adolescencia que se encarguen de la tramitación de los casos.

Análisis Grupal: Con la entrada en vigencia de la LEPINA, la Procuraduría General de la República tuvo que especializarse, crear diferentes equipos de profesionales especializados en materia de Niñez y Adolescencia para garantizar y defender todos aquellos derechos de los niños, niñas y adolescentes que hubieren sido vulnerados en cada caso concreto.

12. ¿Qué problemas considera usted que causa la aplicación de las disposiciones de la LEPINA en los procesos y diligencias que se llevan a cabo en la Procuraduría General de la República?

No, al contrario, para la tramitación de casos en materia de familia, la LEPINA ha venido a reforzar y dar la fundamentación para el mejor logro del caso o solución del caso.

13. ¿En qué casos los niños, niñas y adolescentes pueden actuar por si mismos?

La actuación de los niños no está determinada para casos en específico, por ejemplo el art. 50 de la LEPINA, ya se sentaron precedentes en la cámara de Familia porque hubo casos de adolescentes sin que llegara la madre a la institución, entonces la cámara basándose en el interés superior revocaba la sentencia, pero básicamente es en todos los casos.

Análisis Grupal: Los niños, niñas y adolescentes pueden actuar por sí mismos en todos los casos concretos donde tengan que manifestar su opinión, entendiendo que en un trámite judicial necesita de un abogado para que lo represente porque si puede ejercer su defensa material por sí mismo en todo tipo de casos pero no así su defensa técnica. Es aquí en estos casos

donde aparecen los defensores públicos, quienes ejercen la defensa técnica de todo niño, niña o adolescente que solicite la asistencia de la Procuraduría, porque ellos no pueden hacerlo por sí mismos.

14. ¿Cómo queda el papel de la Procuraduría General de la República como defensora de los derechos de las niñas, niños y adolescentes con la entrada en vigencia de la LEPINA?

El papel de la Procuraduría se vuelve mucho más protagónico que antes porque la misma ley se lo establece, si ha sido totalmente distinto el rol en cuanto al que tenía antes de la ley, ha habido cambios significativos en cuanto a las actuaciones de la institución.

Análisis Grupal: La LEPINA viene a dar un mayor protagonismo a las actuaciones de la Procuraduría, ya que con la creación de diferentes equipos especializados en Niñez y Adolescencia, la Procuraduría tiene mayor participación en la defensa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

15. ¿Cuál es el rol del Procurador cuando un niño, niña y adolescente ejerce su Derecho de Defensa Material?

El rol es brindarle la asistencia requerida, accediendo siempre y cuando la petición sea legalmente procedente, para que ejerza su asistencia técnica, porque él tiene su defensa material que la hace por sí mismo en la institución, pero cuando va a actuar en una instancia judicial no puede hacerlo por sí mismo, a menos que sea abogado, el rol de la institución a través del procurador y sus delegados es garantizarles la asistencia jurídica

para representarlos en función de su defensa técnica, o sea proporcionarles un abogado para que los represente en un proceso de familia o en un proceso de niñez, así ya se garantizó la defensa material y técnica porque se le garantizo la asistencia y un abogado que los representa.

Análisis Grupal: El Procurador General de la República, a través de sus auxiliares, brinda toda aquella protección necesaria a los niños, niñas y adolescentes, a través de la asistencia técnica proporcionada, cuando se les ha violentado uno de los derechos fundamentales y no tienen quien los represente.

5.2.4. ENTREVISTA CON EL LIC. ALEX DAVID MARROQUÍN, MAGISTRADO DE LA CÁMARA DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

1. ¿En su opinión, cuáles son los motivos que impulsaron la creación de la LEPINA?

Surge la Convención Sobre los Derechos del Niño, y específicamente en el año noventa, El Salvador suscribe y ratifica la Convención, y se compromete a cumplir con el contenido de la Convención, ese compromiso implica el instaurar en el país el Sistema de la Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, en oposición al Modelo Tutelar que ha sido la práctica tradicional. Entonces, de mil novecientos noventa a dos mil diez El Salvador ha incumplido con la Convención, no ha tenido la capacidad ni la voluntad política de transformar el régimen normativo que regula la situación de los niños, niñas y adolescentes en el país, han habido algunos avances mínimos, por ejemplo: la aprobación de la normativa familiar, Código de

Familia y Ley Procesal de Familia, avance muy limitado, pero la ley implica la concreción de un esfuerzo normativo que se adecúa en mejor manera a la Convención Sobre los Derechos del Niño, pues, el Código de Familia, Ley Procesal de Familia, en la forma en que están planteados, no satisfacían los requerimientos de la Convención, la LEPINA, aún con los problemas de diseño que tiene, se adecúa en mejor manera a los parámetros de la Convención: interés superior, corresponsabilidad, opinión, vida, desarrollo.

2. ¿Por qué se adopta en el país la Doctrina de Protección Integral?

Para que hubiera Convención Sobre los Derechos del Niño, hubo necesidad de un desarrollo histórico de instrumentos internacionales que realzaran los Derechos Humanos, es decir, la LEPINA es fruto de un proceso histórico de los Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos.

Se tenía el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Declaraciones sobre Derechos Humanos, incluidas algunas declaraciones primitivas, de derechos de la niñez, como la Declaración de Derechos del Niño del cincuenta y nueve. Entonces, ya llegar a la Convención, es decir que se ha reconocido históricamente que la persona tiene todos estos derechos, ahora hay que reconocer que todos esos derechos también son para los niños, niñas y adolescentes, porque también son personas.

Ese escenario de Instrumentos Internacionales del reconocimiento de la persona con dignidad, con derechos, hizo propicio que se hablara ahora de derechos de las personas en su condición de niños, niñas y adolescentes y surge la Convención, eso es lo que propició que se tuviera una Convención, y eso es lo que propició en la perspectiva histórica futura, que existieran leyes más adecuadas al texto de la Convención.

Entonces, cuando se habla de Doctrina de la Protección Integral, es de referirse a un conjunto de Instrumentos Internacionales que concretan un nuevo enfoque de lo que significa ser niño, niña o adolescente. El Modelo Tutelar que era el modelo anterior, o Situación Irregular, era la concepción del niño, de la niña, y del adolescente como objeto de protección, como incapaz, como persona en desarrollo, como persona incompleta necesitada de representación, limitada en el ejercicio de sus derechos.

3. ¿Cree usted que con la entrada en vigencia de la LEPINase ha superado la Doctrina de la Situación Irregular?

No, porque la LEPINA misma no está exenta de ese debate, en los problemas de diseño, es porque en algunas normas todavía hay vicios de Modelo Tutelar, ya no se diga en el Código de Familia. Por lo que, con la ley no se supera, siguen estado ahí, esas disposiciones quedarían derogadas tácitamente, el Modelo Tutelar no sólo existe en la norma, existe en las prácticas socioculturales, porque la interpretación que un magistrado o juez hace de la norma, implica que le imprime su ideología, conjunto de valores y prácticas. Entonces, no se radican, siguen habiendo prácticas tutelaristas en el sistema.

4. ¿Considera usted que la LEPINA ha cumplido con las expectativas Esperadas dentro de esta Cámara?

No, porque la ley tiene problemas de diseño, por ejemplo, la ley dice que por lo menos debe existir una junta por cada departamento, debe existir un Comité Local en los doscientos sesenta y dos municipios, una política nacional de protección integral, y no existen aún.

El punto es que el Estado Salvadoreño no ha cumplido con las obligaciones planteadas por la Convención, porque la sola ley no resuelve los problemas de la niñez y adolescencia en este país, ninguna ley le va a resolver problemas sociales si no hay voluntad política del Estado, de invertir, de generar las condiciones para que esa ley se cumpla, entonces, formalmente hablando la LEPINA se adecua mejor a la Convención en su texto, porque establece principios que sustentan el sistema, que establece derechos -todo un catálogo- establece garantías para el cumplimiento de esos derechos y el Sistema Nacional de Protección, establece procesos administrativos y judiciales, formalmente la ley se adecua mejor al contenido de la Convención que el Código de Familia.

5. Con la entrada en vigencia de la LEPINA, ¿considera usted que se amplió la gama de derechos que protegen a las niñas, niños y adolescentes?

Los derechos siempre han existido, lo que la LEPINA hace es concretar específicamente en las personas, niños, niñas y adolescentes, que hay derecho al debido proceso, a la salud, a la vivienda, pero que son derechos que existen también para todos, esa gama de derechos reconocidos para todas las personas ahora son trasladadas a los niños, niñas y adolescentes, no es que se amplíen, es que se reconocen que todos los derechos que se han predicado que son de los adultos, también son de los niños.

Todos los derechos que Constitucionalmente e Internacionalmente han sido reconocidos para la persona humana, han sido concretados en el texto de la LEPINA, porque también son derechos de los niños, niñas y adolescentes. Ese es el punto, entonces, más que reconocimiento, más que creación de un

nuevo derecho, más que ampliación, una concreción de derechos. Los niños, niñas y adolescentes tienen los mismos derechos que los adultos, porque son personas y las personas tienen derechos, tienen dignidad y eso hace posible que tenga derecho a la vida, a la propiedad, a la posesión. Ese reconocimiento, es la concreción del significado, la interpretación de que los derechos que internacionalmente se han reconocido a todas las personas, ahí hay derechos explícitos e implícitos, también son derechos de los niños, niñas y adolescentes porque son personas.

6. ¿Cree usted que con la entrada en vigencia de la LEPINA el Estado tiene más participación al momento de garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes?

En el concepto de la Convención está lo que se llama el principio de corresponsabilidad, no es que el Estado no tenga participación o que deba tener una participación en tal proposición, es que debe tener participación en todos los ámbitos del desarrollo de los niños, niñas y adolescentes. El papá y mamá tienen la responsabilidad de criarlo, una función que la ley les impone, pero para cumplirla es necesario que la sociedad y el Estado den las condiciones, por lo tanto aquí el principio de corresponsabilidad no significa primero le toca a los padres, y si estos fallan entonces, al Estado, es en relación interinstitucional, coordinación interinstitucional, función en el ejercicio de tres factores: Familia, Sociedad y Estado, solo en la medida que el Estado y la sociedad asuman la responsabilidad que les corresponde, y que el padre y la madre asuman también, se va a posibilitar un verdadero desarrollo de los niños, niñas y adolescentes, pero no significa que corresponsabilidad “primero que la cumplan los padres y si no pueden, entra el Estado. En esta función de facilitar el desarrollo de los niños intervienen

papá, mamá, Sociedad y el Estado en forma simultánea, conjunta, con funciones específicas, desde luego el Estado debe garantizar a través del Ministerio de Salud y Educación, esas condiciones tienen que favorecer que el niño vaya a la escuela; la sociedad debe crear las condiciones para que haya un entorno adecuado, entonces, la ley concreta en mejor manera ese principio de corresponsabilidad, que en el Código de familia.

7. ¿Responden las disposiciones de la LEPINA a las exigencias de la realidad nacional?

El reconocimiento de que la persona es persona, tiene dignidad y tiene derechos, es una exigencia ética y por lo tanto el hablar de que una ley no responde a la realidad nacional es un contrasentido, es incoherente, porque la práctica sociocultural, económica y política de un país, puede ser excesivamente deficiente, lo que pasa es que a las personas no se corrigen, se orientan, se dirigen, se puede hablar de que si en realidad se tienen los recursos necesarios, pero al final como decía “Vidal Campos”, un constitucionalista argentino, el tema de la insuficiencia de recursos no debe ser pretexto para incumplir con los derechos de las personas, más bien falta activismo proactivo del Estado para que con los pocos recursos que tiene instaurare un sistema y una cultura respecto a derechos.

8. ¿Qué alcances tiene la autonomía e independencia que proporciona la LEPINA a favor de los niños, niñas y adolescentes?

Debería tener un alcance pleno en todo el ordenamiento jurídico, esto es importante que se le de publicidad, a los conceptos de la ley y los conceptos de la Convención deben impregnar todo el ordenamiento jurídico, todo, incluido la clásica isla del Código Civil, porque concepto incapacidad sigue inalterable, eso no es cierto, hoy el concepto es ejercicio progresivo de las facultades, eso implica que en la medida que se tenga madurez y condiciones de formarme un juicio, en esa medida me tienen que dar participación, eso es diferente a ser un incapaz, se debe dejar expresarse al niño pero en condiciones adecuadas, a su madurez, a su capacidad, hay que seguir un método, hay que explicarle la información adecuada, a lo que se llama consentimiento informado, después explicarle si quiere participar en audiencia, si él dice que no quiere participar, está en el ejercicio de su derecho, hay que conversar con él, platicar con él, hacerse al mundo de él.

9. ¿Considera usted que la LEPINA es el mecanismo jurídico necesario para brindar la protección necesaria a la niñez y adolescencia?

No sólo la LEPINA, también la Convención Sobre los Derechos del Niño, y agregarle que no sólo con leyes, es decir aquí el concepto que se tiene anómalo es que se piensa que con leyes se resuelven problemas sociales, y eso no es cierto, aquí se tiene una “inflación normativa”, miles de leyes y al final lo que eso causa es una inseguridad jurídica, ya no se sabe lo que va a aplicar porque se tiene el concepto de que los problemas sociales se resuelven con leyes. La ley es un elemento en la solución de la problemática, importante desde luego sí, pero hay necesidad de voluntad política, de recursos, de nuevas instituciones, de nuevo enfoque, para solventar el problema, entonces las leyes son parte de la solución, pero no la única ni la

más importante, sino hay otras soluciones, pero al final tanto la LEPINA como la Convención, forman parte de la estructura normativa necesaria para empezar a mejorar el tema de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, pero que no sólo basta con ello.

10. ¿Cree usted que los principios, garantías y derechos establecidos en la LEPINA a favor de los niños, niñas y adolescentes limitan en alguna medida el ejercicio de la Autoridad Parental?

No, expresamente lo dice la ley, pero no hay que hacer una lectura parcial de la norma, el artículo 9 es una mala redacción, porque aunque el Código hable de una autoridad parental, en realidad en las Convenciones, el termino más adecuado es Responsabilidad Parental, y en los textos modernos ya se habla de Responsabilidad Parental, no de Autoridad Parental, porque el término de Autoridad todavía evoca modelo tutelar y sobre las personas no se tiene una autoridad sino una responsabilidad que cumplir.

No menoscaba el ejercicio legítimo de la Responsabilidad Parental, en los términos que la Convención y el Código plantean, pero desde luego si se golpea a un hijo, eso no es parte de la Responsabilidad Parental y eso lo podría limitar, pero no lo limita, porque uno de los principios de la ley es el rol primario y fundamental en el ejercicio de los derecho del niños, niñas y adolescentes, que le corresponde en primer lugar al papá y a la mamá, éstos tiene una función no un derecho, la Autoridad Parental se maneja como un derecho, pero no se puede tener derecho sobre una persona, es una función, sin embargo, se tienen derechos respecto del ejercicio de la función, pero no

respecto del hijo, eso es diferente, pues en el ejercicio de esa responsabilidad los padres si tienen derechos, en el ejercicio, pero respecto del hijo, se tienen obligaciones, se llaman funciones que cumplir, de cuidar, de proteger, de promover su desarrollo y su dignidad como persona.

La función de los padres es de orientación, dialogo, consenso, pero en el esquema tradicional verticalista autoritario en el ejercicio de la Autoridad Parental, el padre manda, a eso se llama “adultocentrismo”, que las decisiones no las toma el niño. El artículo 12 de la ley, que dice que hay que seguir una metodología de abordaje, tomar en cuenta, que el niño tiene derecho a participar, se le tiene que oír su opinión y la decisión a tomar debe ser aquella que más derechos garantice por el mayor tiempo y la que menos derechos restrinja por el menor tiempo. Entonces, difícilmente se va a concebir la Responsabilidad Parental como derecho, el artículo 9 de la ley dice que Responsabilidad Parental no es concebida como un derecho respecto de los hijos e hijas, sino como una función, la cual viene dada del 5 de la Convención Sobre los Derechos del Niño.

¿Y en los casos en que haya un choque de intereses?

Hay que buscar en otros escenarios, en el colegio, con el psicólogo, con otras personas, para ver si esa decisión es lo mejor para el niño; y, por lo tanto, aunque sea su opinión, no es su mejor interés.

11. ¿Cuáles son los procesos más comunes que son sometidos a su conocimiento?

Son dos procesos que se conocen de niñez y adolescencia: los Generales de Protección, cuya estructura procesal es la misma que la del proceso de

familia; y el Abreviado, de ahí, lo que comúnmente hay pero limitado, son las salidas o autorizaciones para salir del país o sacar pasaporte. Esa tipología se encuentra más variada en el ISNA o en los juzgados, pero en la medida que se vaya sentando el sistema van a ir saliendo otras.

12. ¿Le causa problemas las disposiciones de la LEPINA a la hora de solventar los procesos que se dan acá en la Cámara?

El artículo 244, no es correcto, porque el emplazamiento dura quince días hábiles, y esto no es posible.

Según el análisis, en la información recabada intervienen diversas ideas que son novedosas y atrevidas, considerando el hecho de que la sociedad salvadoreña, o el conglomerado jurídico, han incurrido en la “pausa” del estudio y desarrollo del Derecho y de la cultura que viene ligada a este tema, en este sentido, al hablar de la Doctrina de Protección Integral del niño, niña y adolescente, tema que en diferentes países es una realidad latente desde ya hace muchos años, no debe resultar una simple postura que trata de abrirse campo en el ordenamiento jurídico, sino más bien, debe considerarse como una oportunidad de impulsar la unión de las reglas jurídicas del país tendientes a normar a la niñez y adolescencia y las posturas que han demostrado un desarrollo en ese campo, y que han culminado en una protección más integral al niño, niña y adolescente.

La ley, como último avance en materia de familia que se ha dado en el país, se evidencia el hecho de que su surgimiento fue postergado por una falta de interés y por la poca comprensión que se le ha dado a la materia de familia, sobre todo al área de niñez y adolescencia, sin embargo, la obligación

pendiente por parte del Estado Salvadoreño se ve cumplida (formalmente) con la entrada en vigencia de esta ley, obligación que como se ha venido recalando, se erguía en la Convención Sobre los Derechos del Niño, que una vez ratificada por el país se convertía, por mandato constitucional, en parte irrefutable del ordenamiento jurídico y de obligatorio cumplimiento en El Salvador.

La normativa está desde el año 1990, cuando El Salvador ratificó la Convención, más la práctica que perdura en el país es que los postulados, figuras y disposiciones de Convenios Internacionales tienen poca o ninguna aplicación si no están materializados en una ley. Siempre parece ser necesaria la legislación secundaria para darle vida a figuras o posturas que fácilmente se podrían extraer del Derecho Internacional que como lo dice la Constitución, forman parte del ordenamiento jurídico desde el instante en que el país acepta y ratifica el Convenio o Pacto de que se trate, dándosele incluso más ponderación a un convenio que a una ley secundaria, pese a ello en el país la Convención no tenía más aplicación que la de referencia y fundamento a la hora de dictar las resoluciones por los jueces de familia.

Si el fundamento de la Doctrina de la Protección integral comenzó en el país con la Convención, la concreción de la misma se dio gracias a la entrada en vigencia de la LEPINA, esta es la respuesta ante el compromiso latente del Estado Salvadoreño para poner en juego la Doctrina en mención.

La ley surgió como acople normativo al Derecho Internacional, con el cual se lograría obtener mejores resultados en materia de niñez y adolescencia, pero no es por completo la manera en la que la niñez y adolescencia obtendrá la protección que busca la Doctrina de la Protección Integral, más bien es sobre todo la cultura tan obsoleta con la que se tiende a criar y orientar a los hijos,

eso es lo que crea esa atmosfera que sin duda repercute en el desarrollo y bienestar de la sociedad, debido a que los cimientos sobre los cuales se va construyendo toda sociedad son los niños, niñas y adolescentes, porque son el reflejo de los padres, y hay que fomentarles esa cultura con la que emprendan con plenitud el desarrollo y den paso adelante al futuro.

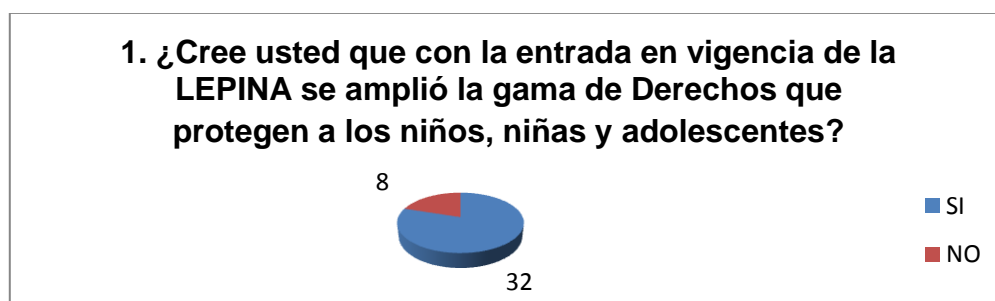
La relación padres e hijos es delicada, de ahí que el Estado accione los mecanismos para la regulación de la misma, pero tal acción se ha quedado corta, en relación al contenido de la ley, pues las políticas y actuaciones gubernamentales deben ir paralelas a los postulados de la ley, y la creación de los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia, son sólo un paso impostergable que el Estado ha dado en respuesta a las exigencias de la ley, más la obligación es sentar los pilares donde las disposiciones de la ley cobren vida y pueda tener plena eficacia su contenido.

Con la ley surgieron innumerables dudas que rodearon sobre todo el ámbito de ejercicio de los derechos que siempre han tenido, los niños, niñas y adolescentes, lo que más se encuentra en las relaciones familiares son derechos que los hijos tienen y los padres también en cuanto a la función de responsables de sus hijos que tienen, junto con las obligaciones pertinentes.

La Autoridad Parental en su sentido estricto englobaba esos derechos, es decir las relaciones padre, madre e hijo, más los nuevos horizontes apuntan a una responsabilidad de los padres. Desde el instante de su concepción el ser humano adopta la posición de persona a la cual se le deben garantizar todos sus derechos, pero como el niño, niña y adolescente es una persona en desarrollo de sus facultades y por tanto necesitada de guía y orientación, eso indica que los padres deben ser los responsables de esa orientación, protección, de ese individuo que es el niño, niña y adolescente.

5.3. RESULTADOS Y ANÁLISIS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO OBTENIDA MEDIANTE ENCUESTA.

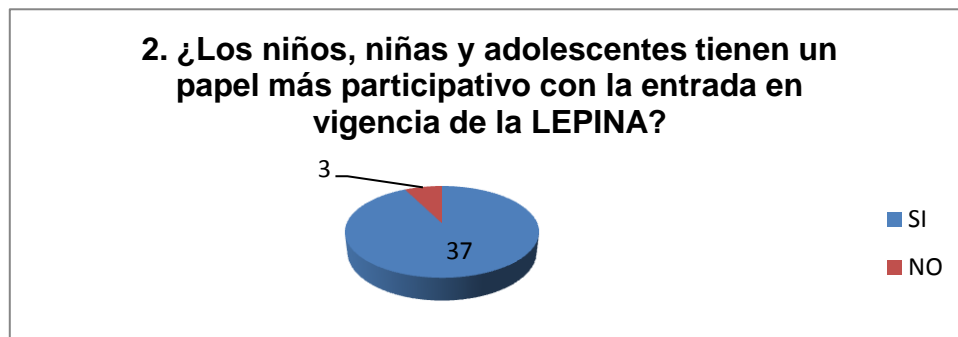
A continuación se presentan los resultados obtenidos en la investigación de campo, tomando a una parte específica de la población como muestra (colaboradores jurídicos y abogados de los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia de San Salvador, el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia, la Procuraduría General de la República y los Juzgados de Familia de San Salvador), con el fin de demostrar la hipótesis de investigación, para ello se utilizó como herramienta con el fin de lograr el objetivo planteado, la encuesta, la cual lleva una serie de interrogantes que buscan como propósito primordial, obtener el conocimiento que la población del ámbito jurídico tiene sobre la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescente, obteniendo como resultado el reflejado en los siguientes gráficos:



Análisis: La ley trajo cambios significativos en materia de niñez y adolescencia, para la mayor parte de los encuestados, esta ley en su contenido sí amplía la gama de Derechos que protegen y garantizan a los niños, niñas y adolescentes, lo cual demuestra que la población en general

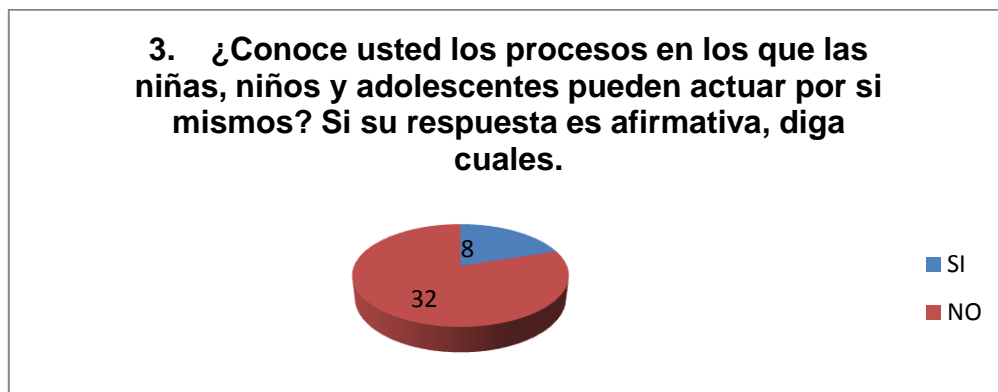
tiene poco conocimiento de esta ley, ya que; la ley no amplía en estricto sentido el catálogo de Derechos de los niños, niñas y adolescentes, sino que retoma todos los principios que se encontraban dispersos dentro de diferentes cuerpos normativos e integra en un mismo instrumento jurídico todos estos principios y desarrolla uno a uno los derechos que le son reconocidos internacionalmente, a todos los niños, niñas y adolescentes por el hecho de ser persona desde el instante de la concepción.

Análisis Estadístico: De acuerdo a los datos obtenidos en la encuesta el 80% de las personas encuestadas consideran que los derechos de los niños, niñas y adolescentes se han ampliado.



Análisis: Antes de la entrada en vigencia de la LEPINA, los niños, niñas y adolescentes, en base a lo que establece el Código de Familia, veían limitados todos sus derechos, ya que desde la perspectiva de la Doctrina de la “Situación Irregular” el niño, niña y adolescente, son vistos como un objeto de derecho y no como un sujeto, por ende necesitaban la representación de sus padres para hacer valer sus derechos; pero, con la creación de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia se dio no un avance, porque era una ley que tenía que ser creada desde hace muchos años, desde el

instante que El Salvador suscribió la Convención de los Derechos del Niño, pero si se ve la intención de cumplir y querer hacer bien las cosas, todo en beneficio de la niñez y adolescencia, por lo tanto el niño, niña y adolescente no tiene un papel más participativo, sino que encaja en el papel que desde un principio tenía que cumplir.



Análisis: La población encuestada desconoce por completo en qué tipo de procesos pueden los niños, niñas y adolescentes actuar por sí mismo, ya que se piensa y se tiene los paradigmas que un niño o adolescente no tiene derechos o que no puede hacer valer sus derechos hasta los dieciocho años de edad, lo cual es completamente erróneo, ya que, si todo niño, niña y adolescente desde el instante que va adquiriendo un grado de madurez, conforme a su edad va desarrollando progresivamente sus derechos y en el instante que él sienta vulnerado sus derechos puede expresarse y hacer valer todos y cada uno de los derechos que la ley le consagra a su favor.

Análisis Estadístico: La gráfica refleja que el 80% de las personas encuestadas desconocen la tipología de los procesos en los cuales los niños pueden actuar por sí mismos, aunque la LEPINA establece que pueden

hacerlo en todo tipo de procesos dependiendo del grado de madurez que tengan.



Análisis: La Autoridad Parental es el conjunto de facultades y deberes que les corresponden ejercer a los padres con respecto a sus hijos, con el fin de brindarles protección, asistencia, educación y todas las condiciones necesarias para su crecimiento. Esta figura claramente pone en desventaja al niño, niña y adolescente, ya que es concebido como una persona indefensa, sobre el cual ambos padres tienen derechos, los cuales están por encima de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, dejando a un lado, el principio del Interés Superior. Casi toda la población encuestada tiene cierto conocimiento sobre la Autoridad Parental, pero con la entrada en vigencia de la LEPINA, se deja atrás esa institución, por lo tanto esta población deberá informarse de la nueva concepción que consagra la LEPINA, es decir sobre la Responsabilidad Parental.

Análisis Estadístico: Un 5% de la población encuestada respondió no saber nada sobre Autoridad Parental, mientras que el 95% sí conoce sobre dicha figura.

5. ¿Sabe usted quienes pueden poseer la Autoridad Parental? Si su respuesta es afirmativa diga quienes.



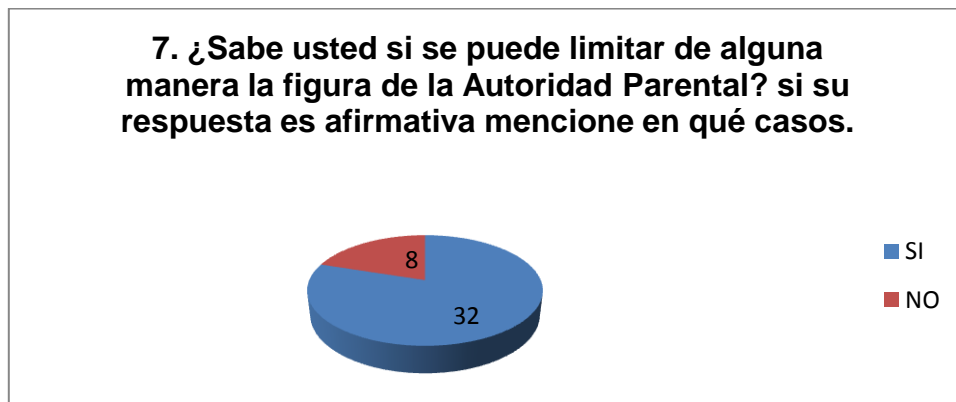
Análisis: El ejercicio de la Autoridad Parental, corresponde al padre y la madre, o solamente a uno de ellos en caso de que falte el otro, pero a falta de ambos padres dicho ejercicio es trasladado a otras personas cercanas al niño, niña o adolescente para que sean éstos los encargados de proteger, educar y garantizar el desarrollo integral de los mismos. Los encuestados afirmaron que el ejercicio de la Autoridad Parental, les corresponde a los padres, abuelos, tutores, familiares cercanos y a otras personas cuando un niño, niña o adolescente sea dado en adopción.

Análisis Estadístico: La minoría de los encuestados manifestó desconocer a quienes les corresponde el ejercicio de la Autoridad Parental, mientras que el 82.5% manifestaron saber a quienes les compete cumplir con dicho ejercicio.

6. ¿Conoce usted en que leyes se regula la figura de la Autoridad Parental? si su respuesta es afirmativa mencione en cuáles.



Análisis: La institución de la Autoridad Parental tiene su asidero legal en el Código de Familia, dicha institución se rige bajo la Doctrina de la Situación Irregular, la cual con la entrada en vigencia de la ley, ya ha sido superada, por lo tanto, la Autoridad Parental es una figura que ya no tendría aplicación dentro del ordenamiento jurídico, en ese sentido, los encuestados mencionaron que la Autoridad Parental, se encuentra regulada en diversas leyes del país, así afirmaron que tal figura está consagrada además del Código de Familia, en Constitución de la República, Ley Procesal de Familia y la ley, por lo tanto se demuestra que se tiene poco conocimiento de la ley.



Análisis: En base a lo que el Código de Familia expresa, la Autoridad Parental se ve limita en ciertas situaciones, las cuales detalla puntualmente, pero; en la nueva legislación en materia de niñez y adolescencia, específicamente hablando de la LEPINA, la mayoría de las personas tiende a pensar que este cuerpo legal limita por completo la Autoridad Parental; cuestión que es errónea, ya que, en ningún momento la ley limita la Autoridad Parental la cual hoy en día está enfocada más que en una Autoridad en una Responsabilidad Parental, lo que sucede es que con esta ley se supera esa concepción de Autoridad Parental.

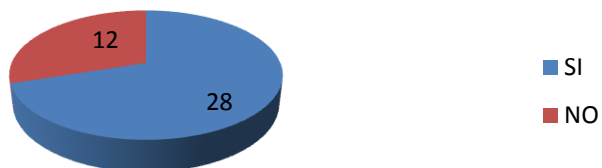
Análisis Estadístico: El 80% de las personas encuestadas manifestó que la Autoridad Parental se puede limitar cuando los padres vulneren los derechos de los niños, niñas adolescentes, cuando se declare la suspensión o pérdida de la misma.



Análisis: objetivamente hablando la LEPINA, es un cuerpo normativo muy completo que busca proteger e impulsar el desarrollo integral de niño, niña y adolescente, pero, es una ley que tiene muy poco tiempo de entrar en vigencia, es decir; que aún no ha transcurrido el tiempo suficiente para que se desarrolle, por lo tanto, no es una ley de conocimiento general para la población, es decir; que se tiene que hacer un trabajo enfocado a divulgar la ley con el fin que llegue al conocimiento de la población, pero, específicamente a los niños, niñas y adolescentes.

Análisis Estadístico: La gráfica denota que la mayoría de los encuestados tiene un conocimiento bastante general de la ley, no conocen sus disposiciones a la perfección pero tienen un dominio mínimo por haber recibido constantes capacitaciones sobre la ley en mención.

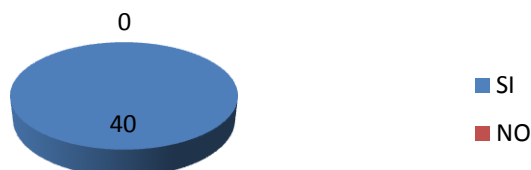
9. ¿Conoce sobre la Doctrina de la Protección Integral? si su respuesta es afirmativa proporcione una definición



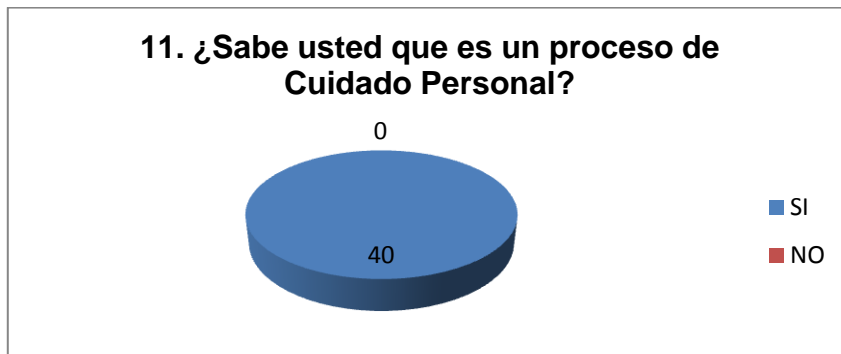
Análisis: la doctrina de “Protección Integral” es un enfoque que se encuentra plasmado en la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual es un instrumento internacional ratificado por el salvador, dicha doctrina busca el crecimiento y pleno desarrollo del niño, niña y adolescente en un ambiente integral, donde no viole ni se pisotee ningún derechos de los niños y adolescentes.

Análisis Estadístico: La mayoría de la población encuestada demostró tener un conocimiento de la Doctrina de Protección Integral, manifestando que esta doctrina considera a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos.

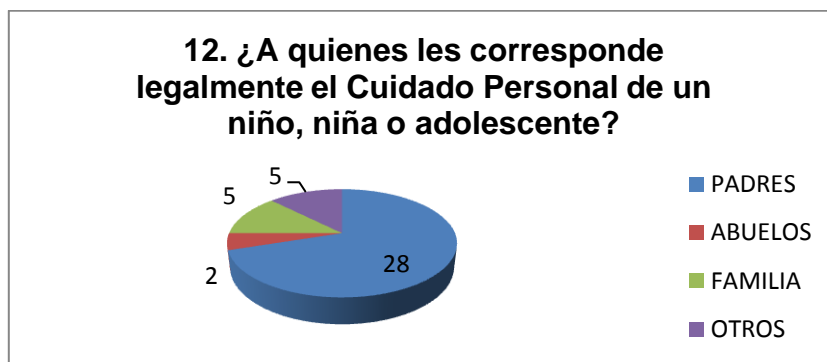
10. ¿Sabe usted que es Cuidado Personal?



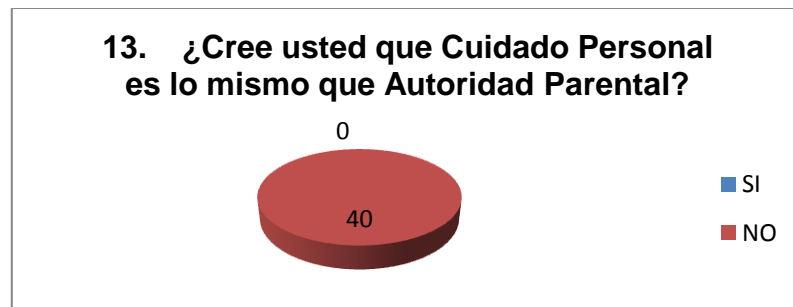
Análisis: el Cuidado Personal corresponden a la crianza y educación de los hijos, dicho Cuidado Personal se les da a los padres, ellos son los que tienen el deber de velar por el cuidado de sus hijos y porque estos crezcan y se desarrollen en un ambiente sano.



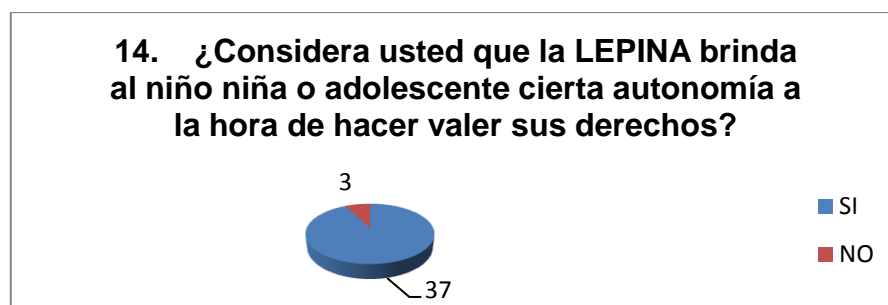
Análisis: con respecto a la pregunta que se realiza en esta encuesta, se demuestra que las personas tienen conocimiento sobre lo que son los Procesos de Cuidado Personal que se dan sobre todo en materia de familia, por lo tanto se concluye en su totalidad que la población conocen y son conscientes de todos estos tipos de procesos en los cuales se ven involucrados los niños, niñas y adolescentes.



Análisis: con esta interrogante se pretendía demostrar que tanto era el conocimiento de la población en general sobre a quién le corresponde el Cuidado Personal de los niños, niñas y adolescentes, concluyendo que la muestra tiene un amplio conocimiento que en un primer lugar le corresponde el Cuidado Personal a los padres, pero puede ser delegado a los abuelos, familiares y otros sujetos que designe el juez de familia.

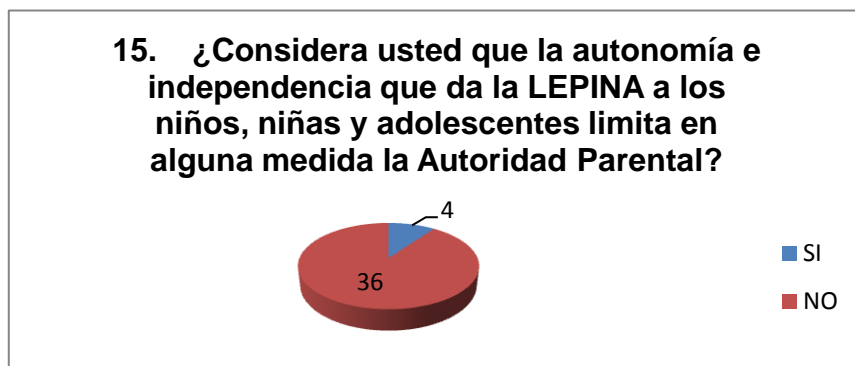


Análisis: El 100% de los encuestados respondió de forma negativa, manifestando que Autoridad Parental y Cuidado Personal no es lo mismo, puesto que unos consideran que la Autoridad Parental es una figura legal que corresponde solo a los padres y que contempla al cuidado personal, pero cuidado personal son acciones encaminadas al desarrollo de los niños, niñas y adolescentes que pueden ser delegadas a otras personas.



Análisis: todo niño, niña y adolescente solo por el hecho de ser una persona humana está dotado de derechos los cuales se les da desde el instante de la concepción, por el poco conocimiento que en el país se tiene sobre materia de niñez y adolescencia y por todos esos paradigmas que rodean al niño, niña y adolescente, hoy en día se piensa que la LEPINA brinda al niño y adolescente cierta autonomía, lo cual no es así, ya que esos derechos le son otorgados a la niñez y adolescencia desde el momento en que son concebidos y por ende tienen derechos y tienen que respetárselo, lo que la LEPINA ha venido hacer es a fortalecer y a establecer esa gama de derechos que desde siempre todo niño, niña y adolescente ha tenido.

Análisis Estadístico: El 92.5% de la población encuestada considera que no se le ha brindado ningún tipo de autonomía a los niños, niñas adolescentes con la entrada en vigencia de la LEPINA.



Análisis: por los sesgos culturales que aún se tienen en el país, con la entrada en vigencia de esta ley se puede pensar en un primer momento que se limita de alguna manera la Autoridad Parental, pero, es lo contrario, ya que, ha venido a fortalecer el vínculo padre e hijo y empieza a dejar de verse

como una Autoridad para verse desde otra perspectiva como una Responsabilidad Parental.

Análisis Estadístico: El 90% de los encuestados estuvo de acuerdo en que no se limita de ninguna manera la autoridad parental porque la LEPINA lo único que hace es fortalecer la opinión y participación de los niños, niñas adolescentes en la defensa de sus derechos.

CAPÍTULO VI

6. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

6.1. CONCLUSIONES.

Es oportuno, para valorar de una mejor manera el contenido de esta investigación, citar nuevamente el problema planteado al inicio de esta investigación: “El ejercicio de la Autoridad Parental según la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia en los Procesos de Cuidado Personal”, ajustando un poco la visión de este problema enfocado al interés que reviste, hay que decir que la incidencia que tuvo la entrada en vigencia de la ley causó entre otros efectos, el expandir el ámbito de actuación de los niños niñas y adolescentes, es decir, los efectos y circunstancias que se amparaban en la Convención Sobre los Derechos del Niño cobraron vida en el país, al materializarse en las disposiciones de la ley, el objetivo perseguido por la Convención, fue la alteración en el país de figuras básicas de materia de familia como la Autoridad Parental.

Las interrogantes sobre como un padre podría ejercer la autoridad sobre su hijo investido de esa gama de derechos que la ley estaba otorgando a favor suyo, causaban incertidumbre en el conglomerado social e incluso en el pensamiento jurídico, como consideraciones preliminares la intención de postular un problema como el tratado, era dilucidar esas dudas encaminando los esfuerzos a examinar profundamente los cambios que la figura de la autoridad parental tuvo y las limitaciones que acarrearía considerar que el niño, niña y adolescente encontraba esa autonomía e independencia que tanto prometía la nueva ley que introdujo a la vista de muchos, la Doctrina de la Protección Integral.

Sin embargo pese al objetivo primordial, como resultado de la investigación de campo se descubrió que las limitaciones que producía la diversidad de derechos que la ley estableció a favor de la niñez y adolescencia salvadoreña era aparente, pues en ningún momento se dejó a un lado la figura de los padres, como orientadores del niño, niña y adolescente, surgió de las entrevistas realizadas el término “Responsabilidad Parental”, hallazgo que atrajo la atención y cambió el horizonte de las expectativas, al enfocarse ya no a unas limitaciones producidas a la Autoridad Parental, sino a una evolución en el pensamiento jurídico, al considerar a la figura centro, ya no como una autoridad sino más bien como una responsabilidad.

Lo anterior introdujo ese nuevo elemento con el que la investigación produjo sus frutos y encontró un mayor fundamento, por el cual ya no se buscaron limitaciones, sino cambios positivos en la concepción de lo que es la Autoridad Parental producidos por la materialización de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en la ley era incuestionable, fue merecedor de este estudio, encontrar que clase de cambios había introducido esa nueva concepción de los niños, niñas y adolescentes en esta institución.

Con base en este enfoque de la investigación, se dio la necesidad de buscar la forma adecuada de cumplir con los objetivos planteados para la misma, desarrollando cada uno de los objetivos en el capitulado de este documento, pues lo que se pretendía era identificar todos esos cambios trascendentales que ha tenido la Autoridad Parental, para lo cual se realizó una comparación entre los aspectos fundamentales de la Autoridad Parental y la Responsabilidad Parental; así como la forma en que se desenvuelve el ejercicio de la Autoridad Parental en los procesos de Cuidado Personal, por lo que se desarrolló un apartado de ese tema relacionado con la Responsabilidad Parental; y por último, establecer con claridad la noción de

niño, niña y adolescente, bajo los postulados de la Doctrina de la Protección Integral, considerando que son sujetos plenos de derecho.

Con este nuevo eje, se comenzó con buscar en esa normativa los rastros de la existencia y consideración de la Responsabilidad Parental. La normativa internacional fue la base que más resaltó esta nueva visión de lo que es ahora la Responsabilidad Parental, y fueron los pilares sobre los que todas las ideas encontraron solidez. Sin embargo la normativa nacional fue analizada armonizándose por supuesto con la Constitución y los principios rectores que son los derechos humanos, identificando así ese enfoque que poco a poco se le fue dando a la autoridad Parental tal como se consideraba en el Código de Familia y relacionando nociones como la de niño, niña y adolescente que tanta influencia tuvieron en este estudio y la de los derechos humanos que fueron cambiando esa visión de “Autoridad” sobre el hijo.

Las intenciones produjeron la armonización de la figura de la responsabilidad parental a los postulados que normativamente se habían estipulado en los cuerpos internacionales y en la legislación nacional, obteniendo como resultado que el derecho internacional evidenciaba ya un enfoque humanitario a la noción de niño, niña y adolescente, contemplando incesantemente el principio del interés superior del niño que le da vida y es el fundamento que sostiene la Doctrina de la Protección Integral como un sistema que engloba los derechos humanos, la protección de los niños, su interés superior y su bienestar a través de su desarrollo integral y participación en proporción al desarrollo evolutivo de sus facultades. Las bases normativas nacionales no fueron tan ricas como las internacionales, sin embargo un aspecto fuerte que debe resaltarse son las disposiciones constitucionales que ya remarcaban en la noción de niño, niña y adolescente su calidad de persona desde el instante de la concepción.

La Autoridad Parental parte del supuesto de que el padre tiene derechos sobre el hijo, la Responsabilidad Parental ampara la noción del hijo como una persona que tiene derechos y los puede ejercer en proporción a su desarrollo, no hablado de derechos del padre sobre su hijo sino de responsabilidades, deberes, obligaciones y por supuesto derechos, pero ya no sobre el hijo sino que en función de la responsabilidad, es decir como herramientas necesarias en la búsqueda del mayor interés del niño, niña y adolescente.

Esta situación se fortaleció al consagrar esa nueva concepción (la Responsabilidad Parental) a los postulados que sustentan el contenido de lo que se consideraba Autoridad Parental, sin embargo fue evidente que situaciones como sus características y elementos coincidían porque no se está hablando de una nueva figura sino que de la visión que suplantó a la que se tenía antes, bajo las consideraciones de una postura denominada Situación Irregular o sistema tutelar que priorizaban al padre sobre su hijo dejándolo fuera del ejercicio de sus propios derechos, así se esquematiza la Responsabilidad Parental basados en los márgenes que planteó la Autoridad Parental.

En ese orden de ideas, hay que mencionar que la Responsabilidad Parental debe tener aplicación no solamente en Materia de Niñez y Adolescencia, sino que trasciende a la esfera del Derecho de Familia, por lo cual esta figura debe ser aplicada en todos aquellos procesos donde los progenitores estén discutiendo intereses de los niños, niñas y adolescentes, para el caso, la investigación estaba referida a los Procesos de Cuidado Personal, procesos sometidos al conocimiento de los Juzgados de Familia, donde pareciera que el niño, niña y adolescente es un sujeto que no tiene garantizado su derecho de opinión, pues muchas veces el juez resuelve sin tomar en cuenta su

opinión, es como un objeto que está en discusión por sus padres, lo cual no es correcto por la calidad de persona humana desde su concepción.

En los procesos de Cuidado Personal el padre y la madre discuten en relación a quién de ellos les corresponde velar por la protección del niño, niña y adolescente, pero es un proceso donde la participación directa es de ambos padres, mientras los niños y niñas podían participar dentro del mismo solamente si tenían más de doce años cumplidos, pero su opinión no era vinculante para dictar una sentencia, no hay que olvidar que estos procesos siguen siendo de materia de familia, pero hay que integrar todas las disposiciones de la ley en estos procesos, lo cual significa que el niño, niña y adolescente puede tener muchísimas más participación en este tipo de procesos para hacer valer sus derechos, atendiendo únicamente al ejercicio progresivo de sus facultades.

Con todo lo anteriormente señalado, hay que recalcar que esta investigación resultó ser muy innovadora, ya que en el país, poco se ha expuesto sobre Responsabilidad Parental, la mayoría de tratadistas siguen concibiendo a la Autoridad Parental, tal como lo establece el Código de Familia, la cual queda superada con la entrada en vigencia de la ley y su nueva postura.

6.2. RECOMENDACIONES

Es necesario dejar atrás esas doctrinas que consideraban al niño, niña y adolescente como objeto o incapaz en el ejercicio de sus derechos, pues debido a ello el estancamiento del desarrollo en las doctrinas estatales que brindan protección a la niñez y adolescencia es latente. Para ello es necesaria la efectiva y acertada aplicación de las normas que consagran los

principios, derechos y garantías a favor de los niños, niñas y adolescentes, porque pese al surgimiento de la Ley de Protección integral de la Niñez y Adolescencia, los derechos ya estaban presentes en la Constitución de la República y en los Convenios Internacionales, entonces, debe adoptarse la cultura de aplicar el derecho y no solo la ley, en el sentido que, hay que alejarse de esa práctica casi obsoleta de darle vida a las figuras jurídicas solo si se contemplan en la ley secundaria, esta práctica es la que ha hecho que tras más de 20 años de vigencia de la Convención sobre los Derechos de Niño, su texto haya sido letra muerta pese a ser ley vigente de la República.

Se debe instruir a los aplicadores de la norma para que al momento dirimir los conflictos que involucren directa o indirectamente a los niños, niñas y adolescentes, den vida a los postulados de la Doctrina de la Protección Integral y dejen a un lado las posturas tutelares, rezagos de pensamiento involutivo.

En cuanto a la Autoridad Parental, los aplicadores de la ley deben tomar en cuenta ese nuevo enfoque que la Doctrina de Protección Integral le viene dando, siendo considerada ya no como una autoridad o ese conjunto de derechos que los padres tenían sobre sus hijos, sino más bien como esa responsabilidad en el cumplimiento de sus funciones para con sus hijos, es decir, que el padre y la madre si tienen derechos pero sobre el ejercicio de su función, no sobre el niño, niña o adolescente; sin embargo, al considerar a la Autoridad Parental como una responsabilidad esto podría traer una serie de confusiones en las personas, sobre todo con respecto a los procesos de cuidado personal, pues se entendería que toda persona a quien le es conferido el cuidado personal de un niño, niña y adolescente adquiere la titularidad de la Autoridad Parental, lo cual no es así, ya que el cuidado

personal solo es un elemento de Autoridad Parental, por otra parte hay que mencionar que la Responsabilidad Parental es única y exclusiva de ambos padres, aunque para cumplir efectivamente con sus funciones necesitan de la ayuda del Estado y la Sociedad, pues los niños, niñas y adolescentes representan el futuro de del país.

En ese sentido, tomando como parámetro el nuevo enfoque que la Doctrina de la Protección Integral brinda a la Autoridad Parental, ésta debe ser concebida como ese conjunto de responsabilidades que involucran una serie de derechos a favor de los niños, niñas ya adolescentes, que tanto el padre y la madre tienen para garantizar la protección, orientación, educación, cuidado y guía de todo niño, niña y adolescente, con la finalidad de lograr satisfacer su mejor interés.

Se propone que el Estado sea consciente de la necesidad de proporcionar a los padres los mecanismos de apoyo suficientes para cumplir sus importantes responsabilidades en la crianza y educación de sus hijos, al igual que toda la sociedad colaborando en la creación de diferentes programas de apoyo para los padres.

El Estado está llamado a apoyar a los padres en sus tareas educativas a través de: (a) las políticas familiares adecuadas que proporcionen las medidas legislativas, administrativas y financieras para crear las mejores condiciones posibles para la educación positiva, y (b) la prestación de servicios de apoyo para padres tales como servicios de asesoramiento locales, líneas telefónicas de ayuda y programas educativos para padres.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

ÁLVAREZ- VÉZLEZ, MARÍA ISABEL. "La Protección de los Derechos del Niño. En el marco de las Naciones Unidas y en el Derecho Constitucional Español". Facultad de Derecho-ICADE. Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 1994.

ARIAS, JOSÉ. "Derecho de Familia". 2º Edición, Editorial Draft, Argentina, 1952, Pág. 37 y 38.

ARIAS LONDOÑO, Melba, "Derecho de Familia, Legislación de Menores y Actuaciones Matrimoniales". Editorial ECOE, Edición Ilustrada, Colombia, 1993, Pág. 175.

BOSSERT GUSTAVO. A. Y ZANNONI, EDUARDO ANTONIO, "Manual de Derecho de Familia", Editorial Astrea. 3º. ed. Argentina, Ciudad de Buenos Aires. 1991. Pág. 523 y sig.

CALDERON DE BUITRAGO, ANITA; BONILLA DE AVELAR, EMMA DINORAH, Y OTROS. "Manual de Derecho de Familia", Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial, sv. 2º. ed. 1995. Pág. 588, 589

CASTÁN TOBEÑAS, JOSÉ. "Derecho civil español, común y foral". Madrid. España, Ed. Reus. 1971.

CASTRO, ALIRIO AUGUSTO. "Estudios de derecho civil patrio". Imprenta Nacional, El Salvador, 1921.

CILLERO BRUÑOL, MIGUEL. "El Interés superior del Niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño". Nuevamérica Impresores, Primera edición, Santiago, Chile, 1999.

CILLERO BRUÑOL, MIGUEL. "Leyes de Menores, Sistema Penal e Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos" en "Sistema Jurídico y Derechos Humanos". C. Medina y J. Mera editores. Sociedad de Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, Chile, 1996.

FERNÁNDEZ CLERIGO, LUIS, "El Derecho de Familia en la Legislación Comparada". México D.F.: Uteha, 1947. Pág. 277

FUENTE NORIEGA, MARGARITA; "La Patria Potestad Compartida en el Código Civil Español", Editorial Montecorvo, S.A., Madrid, España, 1986.

LÓPEZ DEL CARRIL, JULIO. "Patria Potestad, Tutela y Curatela". Editor Depalma, Buenos Aires, Argentina. 1993, Pág. 9.

MEZA BARROS, RAMÓN. "Manual del Derecho de Familia". Editorial Jurídica de Chile", Tomo 11, Chile, 1976.

MONROY CABRA, MARCO GERARDO. "Derecho de Familia y Menores". 39 Edición, Bogotá, Colombia, 1993.

MONTERO DUHALT, SARA. "Manual de Derecho de Familia". 1º edición, Editorial Porrúa, S.A, México 1984.

NAVARRO A., RENÉ, “Nociones Sobre Representación Legal de las Personas Naturales (Patria Potestad-Guardas)”, Ediciones Jurídicas de Santiago, Santiago, Chile, 2005, Pág. 1.

RODRÍGUEZ RUÍZ, NAPOLEÓN. "Historia de las Instituciones Jurídicas Salvadoreña". Tomo I, Editorial Universitaria, El Salvador, 1951

VÁSQUEZ LÓPEZ, LUIS. “Formulario Práctico de Familia”. Editorial Lis, El Salvador, 1994, Pág. 152.

ZANNONI, EDUARDO YGUSTAVO A. BOSSERT “Manual de Derecho de Familia”.6ª edición actualizada, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina. 2004.

TESIS

ALAS ESCOBAR, ESTERLÍN GIOVANNI Y OTROS. “La Situación de los Hijos Cuando a los Padres se les ha Suspendido la Autoridad Parental, según El Artículo 241 del Código de Familia”. Editorial Universitaria, El Salvador, 1996.

ARGUETA CORTÉZ, ANA RUBIDIA Y OTROS, “Limitaciones al Ejercicio de la Autoridad Parental ante la Ausencia de uno o ambos padres”. Editorial Universitaria, El Salvador, 2005.

GÓMEZ, JOSÉ OSCAR. “La Patria Potestad en la Legislación Salvadoreña”. Editorial Universitaria, El Salvador, 1965.

MARTÍNEZ CISNEROS, JOSÉ ALFREDO Y TERESA DE JESUS VÁSQUEZ VÁSQUEZ. "Situación Jurídica de los Padres en el Ejercicio de la Autoridad Parental". Editorial Universitaria, El Salvador, 1995.

RIVERA AGUILUZ, MIGUEL ÁNGEL Y MARÍA OFELIA VALENCIA CAÑAS. "El Matrimonio como Causa de Extinción de la Autoridad Parental". Editorial Universitaria, El Salvador, 1995.

LEGISLACIÓN

DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1959.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS. Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969.

PROTOCOLO DE SAN SALVADOR, SUSCRITO EN SAN SALVADOR EL 17 DE NOVIEMBRE DE 1988, en el Décimo Octavo Período de Sesiones de la Asamblea General.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA. Decreto Número 38, Diario Oficial No: 234, Tomo No: 28, de fecha de emisión: 15/12/1983 y fecha Publicación: 16/12/1983.

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20

de noviembre de 1989. Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49.

ANTEPROYECTO DE CÓDIGO DE FAMILIA, Comisión Revisora de la Legislación Salvadoreña, San Salvador, 1990.

LEY DEL INSTITUTO SALVADOREÑO PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. Decreto Legislativo N°: 482, del 11 de marzo de 1993, publicado en el Diario Oficial N° 63, Tomo 318, del 31 de marzo de 1993.

CÓDIGO DE FAMILIA, Decreto No. 677, Diario Oficial N°: 231, Tomo: 321. Publicación en Diario Oficial: 13/12/1993.

LEY PROCESAL DE FAMILIA. Decreto Legislativo N°: 133, de Fecha: 14/09/1994, Diario Oficial: 173, Tomo: 324. Publicación en Diario Oficial: 20/09/1994.

LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. Decreto Legislativo N°: 839, de fecha 26 de marzo de 2009, Diario Oficial N°: 68, Tomo N°:383, del 16 de abril de 2009.

REVISTAS

ABEL, ANA MARÍA Y FLORENCIA BELTRAN, XIX Congreso Panamericano del Niño “La doctrina de la Protección Integral y las Normas Jurídicas vigentes en relación a la Familia”. Montevideo, Uruguay, 2008. Pág. 12-14

ALSTON, PH., BRIDGET GILMOUR-WALSH. "El Interés Superior del Niño. Hacia una Síntesis de los derechos del niño y de los valores culturales" Unicef, Argentina, 1996.

DOCUMENTO BASE Y EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL CÓDIGO DE FAMILIA. Tomo II. 1°. Ed. Comisión Coordinadora para el Sector Justicia, Publicación de la Unidad Técnica Ejecutiva, U.T.E. 1994. El Salvador.

FARITH SIMON C., Foro Permanente "Rompiendo el silencio, por una Sociedad sin Exclusión, La institucionalidad efectiva y la garantía de los derechos: algunos apuntes desde la experiencia regional". El Salvador, 2008.

GARCÍA MÉNDEZ, EMILIO "Legislaciones Infanto-Juveniles en América Latina: Modelos y Tendencias en los Adolescentes y la Justicia". CEAPAZ, Lima 2000. El artículo original fue preparado para un evento denominado "La Niñez y la adolescencia en conflicto con la ley penal, Un derecho Penal para la Libertad y la Responsabilidad PNUD, El Salvador, 1995.

MONOGRAFÍA

BERNAL GÓMEZ, ALVARO ALFONSO y OTROS, "La Autoridad Parental, Extinción, Pérdida y Suspensión". El Salvador, 2007, Pág. 2

DICCIONARIO

OSSORIO, MANUEL. "Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales". 1° edición Electrónica, Realizada por Datascan, S.A. Guatemala, 2008.

PÁGINAS WEB

http://www.cronotecagenealogica.com/legislacion_revolucionaria.html

<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>

<http://enfoquederecho.com/tenencia-compartida-o-responsabilidad-parental-conjunta-%C2%BFes-una-solucion-viable/>

<http://www.salvalex.com/es/doctrina/132-propiedad-inmueble/384-autoridad-parental.html>.

<http://www.diariocolatino.com>. “*Aproximación al Maltrato Infantil en el Contexto de la Sociedad Salvadoreña*”, Marta 12 de Enero de 1999, Pág. 16.

ANEXOS

FORMATO DE ENCUESTA.

OBJETIVO GENERAL.

Demostrar el cumplimiento o no del inciso 5° del artículo 9 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia con respecto al ejercicio de la Autoridad Parental en los procesos de cuidado personal.

1. ¿Cree usted que con la entrada en vigencia de la LEPINA se amplió la gama de Derechos que protegen a los niños, niñas y adolescentes?

SI NO

2. ¿Los niños, niñas y adolescentes tienen un papel más participativo con la entrada en vigencia de la LEPINA?

SI NO

3. ¿Conoce usted los procesos en los que las niñas, niños y adolescentes pueden actuar por si mismos? Si su respuesta es afirmativa, diga cuales.

SI NO

4. ¿Sabe lo que es Autoridad Parental?

SI NO

5. ¿Sabe usted quienes pueden poseer la Autoridad Parental? Si su respuesta es afirmativa diga quienes.

SI NO

6. ¿Conoce usted en que leyes se regula la figura de la Autoridad Parental? si su respuesta es afirmativa mencione en cuáles.

SI NO

7. ¿Sabe usted si se puede limitar de alguna manera la figura de la Autoridad Parental? si su respuesta es afirmativa mencione en qué casos.

SI NO

8. ¿Cómo ponderaría su conocimiento de las disposiciones de la LEPINA?

Malo____ Regular____ Bueno____ Muy Bueno____ Excelente____

9. ¿Conoce sobre la Doctrina de la Protección Integral? si su respuesta es afirmativa proporcione una definición.

SI NO

10. ¿Sabe usted que es Cuidado Personal?

SI NO

11. ¿Sabe usted que es un proceso de Cuidado Personal?

SI NO

12. ¿A quienes les corresponde legalmente el Cuidado Personal de un niño, niña o adolescente?

13. ¿Cree usted que Cuidado Personal es lo mismo que Autoridad Parental?

SI NO

¿Por qué?

14. ¿Considera usted que la LEPINA brinda al niño, niña o adolescente cierta autonomía a la hora de hacer valer sus derechos?

SI NO

Si su respuesta es afirmativa conteste la siguiente pregunta

15. ¿Considera usted que la autonomía e independencia que da la LEPINA a los niños, niñas y adolescentes limita en alguna medida la Autoridad Parental?

SI NO

¿Por qué?

FORMATO DE ENTREVISTA GENERAL

1. ¿En su opinión, cuáles son los motivos que impulsaron la creación de la LEPINA?
2. ¿Por qué se adopta en el país la Doctrina de Protección Integral?
3. ¿Cree usted que con la entrada en vigencia de la LEPINA se ha superado la doctrina de la situación irregular?
4. ¿Considera usted que la LEPINA ha cumplido con las expectativas esperadas dentro de esta institución?
5. Con la entrada en vigencia de la LEPINA, ¿considera usted que se amplió la gama de Derechos que protegen a las niñas, niños y adolescentes?
6. ¿Cree usted que con la entrada en vigencia de la LEPINA el Estado tiene más participación al momento de garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes?
7. ¿Cuál es el nuevo enfoque doctrinario que trae la LEPINA a al ordenamiento jurídico?
8. ¿Responden las disposiciones de la LEPINA a las exigencias de la realidad nacional?
9. ¿Qué alcances tiene la autonomía e independencia que proporciona la LEPINA a favor de los niños, niñas y adolescentes?

10. ¿Considera usted que la LEPINA es el mecanismo jurídico necesario para brindar la protección necesaria la niñez y adolescencia?
11. ¿Cree usted que los principios, garantías y derechos establecidos en la LEPINA a favor de los niños, niñas y adolescentes limitan en alguna medida el ejercicio de la autoridad parental?

PREGUNTAS ESPECÍFICAS PARA LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPUBLICA

1. ¿Cuál es el cambio más significativo que se ha generado dentro de la Procuraduría General de la República con la entrada en vigencia de la LEPINA?
2. ¿Qué problemas considera usted que causa la aplicación de las disposiciones de la LEPINA en los procesos y diligencias que se llevan a cabo en la Procuraduría General de la República?
3. ¿En qué casos los niños, niñas y adolescentes pueden actuar por si mismos?
4. ¿Cómo queda el papel de la Procuraduría General de la República como defensora de los derechos de las niñas, niños y adolescentes con la entrada en vigencia de la LEPINA?
5. ¿Cuál es el rol del Procurador cuando un niño, niña y adolescente ejerce su Derecho de Defensa Material?

**PREGUNTAS ESPECÍFICAS PARA EL INSTITUTO SALVADOREÑO DE
DESARROLLO INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**

1. ¿Cuál es el cambio más significativo que ha generado la entrada en vigencia de la LEPINA dentro del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia?
2. ¿Cuál es el papel principal que desempeña el ISNA con relación a los niños, niñas y adolescentes que están bajo su resguardo?
3. ¿Cuál es el rol principal del Director del ISNA con respecto al cuidado personal de las niñas, niños y adolescentes bajo su resguardo, si es que lo tiene?
4. ¿Considera usted que esta institución debería cumplir con un papel más activo con respecto a los niños, niñas y adolescentes?

**PREGUNTAS ESPECÍFICAS PARA LA JUEZA ESPECIALIZADA
DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA**

1. ¿Cuáles son los procesos más comunes que son sometidos a su conocimiento?
2. ¿Qué problemas causan las disposiciones de la LEPINA a la hora de buscar solución a dichos procesos?

3. ¿En qué casos los niños, niñas y adolescentes pueden actuar por si mismos?
4. En un proceso en el que se discute el cuidado personal, ¿qué tanto puede llegar a influenciar la opinión del niño, niña y adolescente en la decisión judicial?

**PREGUNTAS ESPECÍFICAS PARA ELMAGISTRADO DE LA
CÁMARA ESPECIALIZADA DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA**

1. ¿Cuál es el cambio más significativo que ha generado la entrada en vigencia de la LEPINA dentro de la legislación de familia?
2. ¿Cuáles son los procesos más comunes que son sometidos a su conocimiento?
3. ¿Qué problemas causan las disposiciones de la LEPINA a la hora de buscar solución a dichos procesos?
4. ¿En qué casos los niños, niñas y adolescentes pueden actuar por si mismos?
5. En un proceso en el que se discute el cuidado personal, ¿qué tanto puede llegar a influenciar la opinión del niño, niña y adolescente en la decisión judicial?