

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



TRABAJO DE GRADO:

“PRINCIPIO DE EQUIDAD DE GÉNERO EN EL PROCEDIMIENTO DE ADOPCIÓN, EN LA LEY ESPECIAL DE ADOPCIONES”

PRESENTADO POR:

DÍAZ GUEVARA, SHARO ISABEL
FUENTES RIVERA, HEIDI MARÍA
PERLA GARCÍA, RENÉ FRANCISCO

PARA OPTAR AL TÍTULO ACADÉMICO DE:

LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS.

DOCENTE ASESOR:

LIC. JUAN ANTONIO BURUCA GARCÍA

ABRIL DE 2021.

CIUDAD UNIVERSITARIA ORIENTAL,
SAN MIGUEL, EL SALVADOR C.A.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.

AUTORIDADES UNIVERSITARIAS

MCS. ROGER ARMANDO ARIAS ALVARADO

RECTOR

DR. RAÚL ERNESTO AZCÚNAGA LÓPEZ

VICERRECTOR ACADÉMICO

ING. JUAN ROSA QUINTANILLA

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

ING. FRANCISCO ANTONIO ALARCÓN SANDOVAL

SECRETARIO GENERAL

LIC. RAFAEL HUMBERTO PEÑA MARÍN

FISCAL GENERAL

**FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
AUTORIDADES.**

LIC. CRISTÓBAL HERNÁN RÍOS BENÍTEZ
DECANO.

LIC. ÓSCAR VILLALOBOS
VICE-DECANO

LIC. ISRAEL LÓPEZ MIRANDA
SECRETARIO EN FUNCIONES.

MTRO. JORGE PASTOR FUENTES CABRERA.
DIRECTOR GENERAL DEL PROCESO DE GRADUACIÓN.

LIC. JOSÉ PEDRO CRUZ CRUZ
JEFE DE DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

LIC. JOSÉ PEDRO CRUZ CRUZ
COORDINADOR GENERAL DEL PROCESO DE GRADUACIÓN

LIC. JUAN ANTONIO BURUCA GARCÍA
ASESOR DE CONTENIDO

LIC. CARLOS ARMANDO SARAVIA SEGOVIA
ASESOR DE METODOLOGÍA

TRIBUNAL CALIFICADOR

LICDA. IRMA DE LA PAZ RIVERA VALENCIA

PRESIDENTA

LIC. RAMÓN NARCISO GRANADOS ZELAYA

SECRETARIO

LIC. JUAN ANTONIO BURUCA GARCÍA

DOCENTE ASESOR

VOCAL

Agradecimientos

A mi Dios único, Real y verdadero, y **a su hijo amado Jesucristo**. Por guardar mí vida y la de mi familia, por concederme la salud, inteligencia, los medios necesarios en el trayecto de mi carrera y así obtener mi profesión. Bastaba con doblar mis rodillas y en oración pedir en el nombre de mi señor Jesucristo, cuando Él ya había obrado, sé que esta dicha está sustentada en la certeza que los hijos de Dios tienen en las promesas de Dios. Por ello todo la honra, gloria y alabanza a mi Dios y su hijo amado Jesucristo.

A mi padre en la fe Excelentísimo Apóstol de Jesucristo Naasón Joaquín García. Por su viña corren ríos de Justicia y la Sabiduría, en su suelo abundan los nutrientes de los dones, las virtudes y la ciencia. Por usted fui plantado en esa viña, tomando de sus ríos y nutrientes, de ese suelo ¡no estuve sola! Su oración fue a mi favor. Dios le pague Padre por: sus enseñanzas, por inculcar los mejores principios; el respeto absoluto, la búsqueda de nuestros derechos y el bien hacer. Por lo tanto tenga la seguridad como usted me lo enseñó, mi profesión al servicio de mi comunidad y la sociedad en general.

A mi madre Enma Díaz. Dios le pague mamá por su amor, cuidados, protección, por su inigualable y admirable esfuerzo, por darme todo lo mejor. Dios me premio con la mayor bendición ¡usted mamá! Todo lo que soy es por usted mi hermosa mamá, mi reconocimiento, gratitud y amor eterno a la mejor madre.

A mi mami Isabel Fuentes de Andrade. Dios le pague mami Chabe, por su apoyo, concejos, por su presencia en mi vida, por inculcar en mí los mejores ideales a decir si puedo y trabajar por lo que deseo.

A mi hermano Naun Vázquez, mí cuñada Elva de Vázquez, mis sobrinos Joksan, Jibsam y Jair. Por su apoyo constante, por estar siempre para mí en todo ¡los amo! son mi familia, mi alegría, Dios les pague.

A mi abuelita **Mercedes Chávez**, mis abuelos **Juan Díaz y Eleuteria Guevara**, mi papá **Edgar Andrade** y demás familia.

A mis compañeros de tesis **René, Heidi**, nuestro maestro y Asesor Lic. **Juan Antonio Buruca**.

Sharo Isabel Díaz Guevara.

Agradecimientos

A DIOS TODOPODEROSO, por prestarme la vida y ayudarme a no desfallecer en ningún momento a pesar de las adversidades, dándome la fuerza y sabiduría para seguir luchando por mis sueños y anhelos todo te lo debo a ti.

A mi mami Sara Luna, por amarme y siempre guiarme por el camino correcto e inculcarme la perseverancia, por siempre confiar en mí aun cuando yo no lo creía. Mi musa gracias por enseñarme a no rendirme ante ningún obstáculo, la amo con todo mi corazón.

A mi papi José Fuentes, por creer en mí (la niña de sus ojos) y apoyarme en todo momento lo amo.

A mi esposo Joel Rivera, por creer siempre en mí. Gracias por apoyar cada sueño aunque parezca difícil, siempre estas para escuchar y buscando todos los métodos posibles para que se cumplan. Sos mi apoyo incondicional, te amo.

A mi hijo Christopher Rivera, por llegar en el momento correcto a nuestras vidas, por enseñarme a ser una mejor persona, llena de felicidad y de amor cada instante. Te amo mi hermoso hijo.

A mi hermano Milton Fuentes, por sus regaños y consejos, gracias por animarme a seguir adelante, ayudarme en el proceso a no dejarme vencer, mi mayor ejemplo de superación, te amo.

A mi cuñada Araceli De Fuentes, por sus consejos y regaños, por animarme salir adelante y alentarme a confiar en mí.

A mis Abuelas Emma Luna y Rosa Fuentes, (Q.D.G) por sus constantes oraciones, pidiéndole al creador que me cuidara en todo momento, por sus sabios consejos y creer siempre en mí, las amo.

A mi amiga Cristina Guevara, por llegar en la mejor etapa de mi vida, por sus consejos y por las largas noches de conversaciones que te llenan el alma.

A mi amiga Raquel Torres, por ayudarme en todo momento, por enseñarme la lección más maravillosa de la amistad. Por su determinación y fortaleza en todo lo que hace.

A mis compañeros de Tesis René García y Sharo Guevara, por aceptar este reto juntos y no desmayar en el proceso, gracias por su dedicación en el trabajo de tesis.

A nuestro Asesor de Tesis Juan Antonio Buruca García, por guiarnos en este proceso de enseñanza y aprendizaje, brindando sus conocimientos, proporcionando de su tiempo y ayudando con los recursos necesarios para investigación de la tesis.

Heidi María Fuentes Rivera.

Agradecimientos

A DIOS TODOPODEROSO, por haberme permitido llegar hasta estas instancias de la vida con plena salud, por todas las bendiciones que derramas sobre mí día con día, por darme la fuerza que necesito para poder afrontar los retos que se me presentan, con optimismo y determinación.

A mis padres; René Perla Godínez y María Tomasa García, por su incondicional apoyo y sus sabios consejos, lo que me permitió desarrollarme intelectual y moralmente gracias, por toda la confianza que depositaron en mí durante mucho tiempo, por los grandes sacrificios que hicieron con el objetivo de que yo pudiera superarme y de esa manera poder cumplir con mis metas.

A mi hermano William René Perla, por haber sido una persona esencial en mi vida por ser mi compañero inseparable, ya que he podido contar con él en los buenos y malos momentos, sus buenos deseos y ánimos me impulsaron a seguir adelante y a nunca darme por vencido, él me enseñó que siempre debo de esforzarme para poder alcanzar mis objetivos propuestos.

A mis compañeras de tesis, Heidi María Fuentes Rivera y Sharo Isabel Díaz Guevara, agradecerles por la paciencia, dedicación y cooperación mostrada, durante toda la etapa de investigación de nuestro trabajo de graduación, ya que a pesar de haber sido un reto difícil, supieron afrontarlo con la mayor diligencia y responsabilidad requerida, dando como resultado la conclusión exitosa de nuestro trabajo de tesis.

A mi asesor de tesis Licenciado Juan Antonio Buruca García, por toda la ayuda que nos brindó, durante toda la etapa de desarrollo de nuestro trabajo de graduación, ya que sin su guía no nos hubiera sido posible culminar con éxito nuestra

investigación, por el tiempo que dedico para darnos la asesoría necesaria, por el conocimiento que obtuvimos gracias a su vasta experiencia profesional en el área del derecho.

A mis amigos más cercanos, quienes me brindaron su amistad durante los años de estudio en la universidad, con quienes siempre contaba y a la vez tuve el placer de conocer y empatizar, por todos esos momentos alegres que pase con ellos, fueron un gran apoyo durante mi formación académica, siempre animándome y alentándome a superar toda clase de situaciones por muy difíciles que fueran.

René Francisco Perla García.

Índice

Resumen.....	16
Abstract.....	17
Siglas y Abreviaturas.....	18
Introducción.....	19
Capítulo I.....	22
Proyecto de Investigación.....	23
1.0 Planteamiento del Problema.....	23
1.1 Situación Problemática.....	23
1.2 Antecedente del Problema.....	28
1.3 Enunciado del Problema.....	36
1.3.1 <i>Problema Fundamental</i>	38
1.3.2 <i>Problema Específico</i>	38
1.4 Justificación.....	38
2.0 Objetivos.....	42
2.1 Objetivo General.....	42
2.2 Objetivos Específicos.....	42
3.0 Alcances de La Investigación.....	43
3.1 Alcance Doctrinal.....	43
3.2 Alcance Jurídico.....	45
3.3 Alcance Teórico.....	45
3.4 Alcance Temporal.....	47
3.5 Alcance Espacial.....	47

	11
5.0 Sistema de Hipótesis.....	48
5.1 Hipótesis Generales.....	48
5.2 Hipótesis Específica.....	48
5.3 Operacionalización de Variables.....	49
7.0 Diseño Metodológico.....	54
7.1 Tipo de Investigación Científica.....	54
7.1.2 <i>Tipo de Estudio</i>	54
7.1.3 <i>Descriptivo</i>	54
7.1.4 <i>Documental</i>	55
7.1.5 <i>Cualitativo</i>	55
7.1.6 <i>Cuantitativo</i>	55
7.2 Población.....	55
7.3 Muestra.....	56
7.4 Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos.....	56
7.4.1 <i>Técnicas</i>	56
7.4.2 <i>Instrumentos</i>	57
7.5 Procedimientos de Recolección de Datos.....	57
7.6 Plan de Procesamiento de Datos.....	57
Capítulo II.....	59
2.0 Marco Teórico.....	60
2.1 Generalidades de La Adopción.....	60
2.1.1 <i>Origen y Definición del Concepto e Institución de la Adopción</i>	60
2.1.2 <i>Definición de Adopción</i>	60
2.1.3 <i>Etimología del Vocablo Adopción</i>	62

2.1.4 Evolución Histórica de La Institución de La Adopción.	62
2.1.5 Antecedente de La Adopción en El Salvador.	64
2.1.6 La Adopción: Naturaleza Jurídica y sus Características.....	67
2.1.7 Clases de Adopción: Adopción Plena, Adopción Simple, Adopción Individual o Conjunta.....	70
2.1.8 Finalidad de La Adopción y a Quien Pueden Adoptar.	75
2.1.9 Efectos de La Adopción.....	76
2.1.10 Quienes Pueden Adoptar.	79
2.2.0 Aspectos Doctrinarios Referentes a La Concepción de La Adopción, con una Visión Enfocada en sus Distintas Etapas, sus Características Principales y Elementos Esenciales.	81
2.2.1 Concepción de la Adopción.....	81
2.2.2 Características de la Adopción.....	81
2.2.3 Elementos Doctrinarios Subjetivos de la Adopción.	83
2.2.4 El Adoptante.....	84
2.2.5 El Adoptado.....	91
2.2.6 Etapas Doctrinarias de la Adopción.....	93
2.2.7 Filiación.	96
2.2.8 Importancia de la Filiación.....	96
2.2.9 Efectos de la Filiación.....	96
2.2.10 Filiación Adoptiva y sus Efectos Sociales y Jurídicos.....	96
2.2.11 La Adopción en El Salvador y Evolución del Proceso Normativo de la Adopción.	100
Capítulo III.....	102

3.0 Instrumentos Nacionales e Internacionales que Garantizan La Protección de Los Derechos de Las Niñas, Niños y Adolescentes en El Procedimiento de Adopción.	103
3.1.1 Constitución de la República de El Salvador.....	103
3.1.2 Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	106
3.1.3 Convención Sobre los Derechos del Niño.	109
3.1.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José.	114
3.1.5 Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.	115
3.1.6 Convención de La Haya Sobre La Protección de Menores y La Cooperación en Materia de Adopción Internacional.	117
3.1.7 Ley Especial de Adopciones.	119
3.1.8 Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.	120
3.1.9 Código de Familia.....	121
3.1.10 Ley Procesal de Familia.	126
3.2 Interés Superior de La Niña, Niño y Adolescente como Parámetro para La Asignación de un Menor a una Familia, en El Procedimiento de Adopción y La Aplicación del Principio de Equidad de Género.....	127
3.2.1 Interés Superior de la Niña, Niño y Adolescente y Derechos de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Relacionado con la Adopción.	127
3.2.2 Derecho a Vivir en el Seno de una Familia al Niño o Adolescente.....	133
3.2.3 Derecho del Niño y Adolescente a la no Discriminación Producto de la Filiación Adoptiva.	137
3.2.4 Derecho a la Garantía para el Niño o Adolescente, Educación, Vivienda, Vestuario, Diversión, Afecto, Buen Trato, Orientación Religiosa y Libertad de Opinión.....	143

3.2.5 Derecho del Niño y Adolescente a ser Adoptado por Persona Idónea de Ejercer el Rol de Padre o Madre de Forma Conjunta o Individual.....	150
3.2.6 Derecho del Niño y Adolescente, a una Crianza Adecuada a su Naturaleza Sexual, Indistintamente de la Preferencia Sexual de sus Padres Adoptivos.....	153
3.3 Realidad Social y Cultural Sobre La Discriminación a Las Personas en Razón de su Orientación Sexual e Identidad de Género.....	159
3.3.1 Políticas Sociales sobre la Adopción de una Niña, Niño y Adolescente de forma Individual, por una persona miembro de la Comunidad LGBTI.....	159
3.3.2 Vulneración al Derecho de Igualdad de las Personas con Identidad de Género Diversa debido a sus Condiciones Sexuales.....	161
3.3.3 Retos que afrontan las Personas, con Identidad de Género dentro del Procedimiento de Adopción.....	162
3.3.4 Adopción por Personas Solteras.....	164
3.3.5 La Adopción Individual por Persona Casada.....	166
3.3.6 Análisis del Procedimiento Administrativo de Adopción de Niñas, Niños y Adolescentes.....	166
3.3.7 Análisis del Procedimiento de Adopción de las Niñas, Niños y Adolescentes en Sede Judicial.....	167
3.3.8 Análisis de la Adopción del Hijo de uno de los Cónyuges.....	168
Capítulo IV.....	169
4.0 Presentación, Descripción e Interpretación de Resultados.....	170
4.1 Resultado de las Entrevistas no Estructuradas.....	170
4.2 Análisis de Resultados de las Entrevistas no Estructuradas.....	182
4.3 Verificación de Hipótesis.....	183

4.4 Logro de los Objetivos.....	187
Capítulo V.....	191
5.0 Conclusiones y Recomendaciones.....	192
5.1 Conclusiones.....	192
5.1.1 Conclusiones Generales.....	192
5.1.2 Conclusiones Específicas.....	193
5.2 Recomendaciones.....	195
Bibliografía	198
Anexos	202

Resumen

La adopción es la relación jurídica creada por el derecho con el fin de brindar el interés superior de la niñez y adolescencia, garantizando su protección integral al desarrollarse en el seno familiar. En la normativa salvadoreña la persona que desea adoptar debe someterse al procedimiento para determinar la idoneidad de cada peticionario que debe seguirse para poder llevar a cabo el proceso de adopción. Dándole el derecho a la niña, niño y adolescente de pertenecer a una familia estable, que pueda suplir las necesidades y brindar las herramientas necesarias para que pueda desarrollarse de manera plena y armoniosa.

Palabras clave: adopción, interés superior, niñez y adolescencia.

Abstract

Adoption is the legal relationship created by law in order to provide the best interests of children and adolescents, guaranteeing their comprehensive protection as they develop within the family. In Salvadoran regulations, the person who wishes to adopt must undergo the procedure to adopt must undergo the procedure to determine the suitability of each petitioner that must be followed in order to carry out the adoption process. Giving the girl, boy and adolescent the right to belong to a stable family that can meet the needs and provide the necessary tools so that they can develop fully and harmoniously.

Keywords: adoption, best interests, childhood and adolescence.

Siglas y Abreviaturas.

CN	Constitución.
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos.
CADH	Convención Americana Sobre Derechos Humanos. o Pacto de San José.
CDN	Convención Sobre los Derechos del Niño.
ICCPR	Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.
LEPINA	Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.
LEA	Ley Especial de Adopciones.
CF	Código de Familia.
Pr.F	Ley Procesal de Familia.
PRG	Procuraduría General de la Republica.
OPA	Oficina para Adopciones.
LGBTI	Lesbiana, Gay, Bisexual, Transgénero.
Art.	Artículo.
Lit.	Literal.
Núm.	Numeral.
Inc.	Inciso

Introducción

Se pretende llevar a cabo un estudio sobre la temática de la adopción, entendiendo por esta de acuerdo a la definición dada por la Ley Especial de Adopciones en su artículo 2 de la siguiente manera como “Una institución jurídica de interés social que confiere mediante resolución judicial un vínculo de filiación en forma definitiva e irrevocable, que tiene como finalidad proveer a la niña, niño y adolescente como a la persona mayor de edad una familia que garantice su protección integral desvinculándose para todo efecto de su familia de origen”, puesto que la adopción tiene como finalidad garantizar el interés superior de la niña, niño y adolescente y mayores de edad sujetos a la adopción, para que puedan vivir y desarrollarse en el seno de una familia asegurando su bienestar y desarrollo integral.

En el desarrollo del trabajo además de profundizar en las fases evolutivas de la adopción hasta el momento en que se consolida como una institución jurídica, destacando la naturaleza, las características y efectos que produce nos centraremos en los sujetos que pueden adoptar, tomando en cuenta la existencia o no de una equidad de género dentro del procedimiento de adopción, puesto que hasta el momento únicamente se conoce que la adopción, puede llevarse a cabo de dos formas la primera que es una adopción conjunta y la segunda es una adopción individual, es en esta forma de adopción, que enfocaremos nuestra atención ya que la Ley Especial de Adopciones, señala que la adopción conjunta solo es procedente cuando los solicitantes son cónyuges o convivientes declarados judicialmente, siempre y cuando sean parejas conformadas por un hombre y una mujer.

Caso contrario sucede con la adopción individual ya que, el legislador estableció que cualquier persona puede adoptar de esta forma y atendiendo a la literalidad expresa,

se puede entender que toda persona independientemente de su género, esta situación abre la posibilidad de que personas con identidad de género diversa puedan adoptar a una niña, niño y adolescente, esto es lo que se pretende determinar con el estudio que se quiere realizar ya que es una situación muy problemática y que genera mucha controversia en la sociedad, debido a que no muchas personas están de acuerdo con esta postura y no es solamente una cuestión interna, es decir no solo se da en el marco social de un país sino en el de otros, con la diferencia que el sistema jurídico de aquellos, permite la adopción de un niño por parejas del mismo sexo habiendo aun así diferencias de ideas, respecto a este tema se hace necesario mencionar que dentro del procedimiento de adopción, encontramos a la Oficina para Adopciones que tiene como función recibir, tramitar y resolver administrativamente las solicitudes concernientes a la adopción de una niña, niño y adolescente, así como todos aquellos procesos y diligencias necesarios para tal fin.

Siendo la Oficina para Adopciones la encargada de recibir las solicitudes de adopción, cabe preguntarse cuáles son los criterios que toma en cuenta para la asignación de una niña, niño y adolescente a una familia adoptiva, puesto que no se sabe todavía si esta Oficina se ve influenciada por las diversas posturas sociales, concernientes a la adopción de un niño por parte de un solicitante con diversidad de género o prioriza el interés superior de la niña, niño y adolescente dejando la posibilidad de que este grupo de personas miembros de la comunidad LGBTI, puedan adoptar indistintamente de su género previa calificación realizada, por la Oficina para adopciones una vez concluidos los estudios técnicos, para determinar la idoneidad del solicitante.

Llegado este punto será inminente traer a cuenta los casos si existieren de adopciones de forma individual en los que el sujeto adoptante, ha sido una persona con

identidad de género diversa, lo que llevara a ampliar mucho más nuestra investigación, posibilitando con ello un adecuado estudio de esta situación, tan peculiar y problemática.

Capítulo I

Proyecto de Investigación.

1.0 Planteamiento del Problema.

1.1 Situación Problemática.

La familia es considerada desde hace mucho tiempo como una de las organizaciones sociales más antiguas en el mundo, marcando con ello una importante trascendencia histórica, generando un gran desarrollo evolutivo notable, surgiendo a lo largo del tiempo una clasificación amplia de familias y cada una con rasgos distintivos especiales y que hasta el día de hoy prevalecen y con las cuáles nos identificamos, dependiendo de las particularidades que presenten nuestras familias, esta agrupación social es considerada como una comunidad natural y universal, debido a que la familia misma representa la historia de la humanidad, puesto que en todos los grupos sociales y civilizaciones, siempre se ha encontrado una forma de organización familiar ya que siempre han existido.

Las personas que conforman la familia se encuentran unidas por relaciones de parentesco entre las que figuran, filiación consanguínea, vínculos por afinidad es decir la relación existente, entre los familiares de uno de los cónyuges, con los consanguíneos del otro y parentesco por adopción que es el lazo parental que existe entre la persona adoptada y los parientes de sus adoptantes, ahora bien con la filiación adoptiva se da un hecho relevante y es que se presenta una situación especial que consiste en la posibilidad que tienen las familias de poder establecer un vínculo jurídico por medio de la figura de la adopción, para hacerse con los cuidados de una niña, niño y adolescente.

La adopción aparece dentro de los sucesos más importantes de la historia, según se dice esta figura nace en una de las civilizaciones más antiguas del mundo, pero con el tiempo esta fue adquiriendo relevancia y fuerza hasta convertirse en una institución que

velaba por el bien de las niñas, niños y adolescentes y que fue adoptada por pocos países, con el fin de propiciarles familias amorosas, que les brindaran atención y cuidados necesarios a todos aquellos niños que quedaron huérfanos, producto de las guerras que se produjeron, hace ya mucho tiempo en la que la mayoría perdió a sus padres y familias y con el pasar de los años las demás naciones comenzaron a implementar la adopción, hasta el punto de tener cada uno una legislación especial encargada de regular los tramites y procedimientos relativos a la adopción, pero será necesario hacer un estudio profundo de esa institución jurídica remontándonos desde sus orígenes, el concepto de la adopción debe ser abordado desde varias perspectivas con el fin de establecer la naturaleza y el fin de esta institución, doctrinariamente se menciona que el termino adoptar procede del latín ad: a y optare: prohiar, que significa escoger, proteger, admitir, abrazar y recibir son sinónimos de la palabra adoptar¹.

En la doctrina la mayoría de los autores coinciden en su definición sobre la adopción Cabanellas de Torres (1911), explica en su Diccionario Jurídico “que la adopción es entonces el acto por el cual se recibe como hijo nuestro con autoridad real o judicial a quien lo es de otro biológicamente, la adopción constituye un sistema de crear artificialmente la patria potestad” (p. 24)².

Belluscio (1983) define la adopción como “la Institución en virtud de la cual se crea entre dos personas, un vínculo similar al que se deriva de la filiación” (p. 24). El fundamento legal de la adopción en la legislación salvadoreña, se encuentra inmerso en la Ley Especial de Adopciones, en el artículo 2 que expresa lo siguiente:

¹ Cabanellas de Torres, Guillermo (Melilla 25 de Junio de 1911-Buenos Aires 13 de Abril de 1983) , Diccionario Jurídico Fundamental, Decimocuarta Edición, Buenos Aires, Argentina, Editorial Heliasta. Pg. 27.

² Belluscio, Augusto Cesar (1983), Manual de Derecho de Familia, Tomo II, Buenos Aires, Argentina, Ediciones Desalma, Pg.239.

La adopción es una institución jurídica de interés social, que confiere mediante resolución judicial un vínculo de filiación de forma definitiva e irrevocable, que tiene como finalidad proveer a la niña, niño o adolescente como a la persona mayor de edad, una familia desvinculándose para todo efecto jurídico de su familia de origen.

Bien es sabido que una familia es importante para el desarrollo de los niños ya que esta se consolida como una unidad donde una persona, en especial ellos aprenden los modos para vivir en paz con otros, este tipo de relación debe de ser estrecha y unida, en este caso la adopción puede conectar a un niño con una familia cariñosa, la historia ha dejado claro que la familia no se limita únicamente a relaciones de sangre existen muchas niñas, niños y adolescentes que carecen de un grupo familiar que les brinden felicidad y amor, no tienen el apoyo necesario de esas personas para poder afrontar con valentía los desafíos de la vida, es por esa razón que surge la adopción para ayudar, no solo a facilitar el acceso de los niños a una familia, si no para que otras personas que por diversos motivos, no pueden tener hijos y otros que de forma independiente toman la decisión de adoptar, uno con el objetivo de propiciarles un hogar estable, cálido, amoroso y con un ambiente saludable para su desarrollo integro, todos los niños deben vivir en un lugar donde pueden amar a otros y puedan ser amados, aprendan a tratar a otros con respeto, amor y tengan la esperanza de tener un mejor futuro, es necesario resaltar que una casa no es solamente un lugar en donde ellos puedan vivir, si no también es un lugar donde todo es cómodo y libre para ser la persona que el niño quiera ser.

La base constitucional se encuentra en el artículo 32 y 34 de la Constitución de la República, en ellos se establece que la familia es la base fundamental de la sociedad, la cual tendrá la protección del Estado el cual deberá crear la normativa pertinente para procurar el desarrollo íntegro de la misma, también postula que el menor tiene derecho a vivir en condiciones familiares y ambientales óptimas que le permitan tener un desarrollo integral y saludable. La constitución otorga una protección especial al niño, con el fin de que cuenten con la atención del Estado para tener un sitio seguro, que les proporcione todo lo necesario para vivir plenamente, en este sentido la adopción pertenece a un núcleo familiar, partiendo de estas acepciones la adopción se presenta como una figura legal con un objetivo teleológico y axiológico, esto es debido a que la adopción como institución tiene una finalidad una razón de ser, una causa final que estriba en la protección del derecho de las niñas, niños y adolescentes a desarrollarse y crecer dentro de una familia, que garantice su protección integral y que le propicie buenas condiciones familiares, esto favorece mucho a las personas que se plantean llevar a cabo una adopción, puesto que lo que se pretende es fortalecer a la familia principalmente porque su esencia radica, en brindar a la niña, niño y adolescente de cuidados y afectos familiares debido a que se encuentran en una situación de desprotección, abandono, maltrato u orfandad.

Sin duda alguna abordar la institución de la adopción es un tema apasionante que permite exponer una gama de principios y valores que la ley reconoce, en el respeto de la dignidad humana y la protección de la niñez y adolescencia y de la familia, siendo primordial la protección de las niñas, niños y adolescentes nunca dejándose de lado la protección a la familia ya que la institución de la adopción, se origina principalmente de la crisis que sufre la familia nuclear por lo que la esencia de la institución de adopción es

solventar la problemática familiar dotando a la niña, niño y adolescente de una familia que le provea amor y protección³.

La adopción ha transitado por varias épocas y ha sufrido durante ellas transformaciones profundas, hasta concebir este instituto jurídico como medio de protección familiar, con interés social es difícil precisar el origen de la adopción en un momento histórico, puesto que se remonta desde la existencia de la humanidad misma, pero la adopción se encuentra regulada perceptiblemente en el derecho romano y era entendida como el acto solemne por medio del cual una persona ciudadano romano, prohija a otra persona también ciudadano romano, adquiriendo sobre ella potestad.

Para ello el adoptante debía de reunir ciertos requisitos, uno de ellos es que; a) el ciudadano romano no debía tener hijos, esto porque se iba a suplir lo que la naturaleza le negó; b) debía tener más de sesenta años lo que significaba que de aquí en adelante no podía tener hijos; c) finalmente debía ser mayor en dieciséis años si adoptaba como hijo y treinta y dos si adoptaba como nieto, el adoptivo podía ser hombre o mujer, sui iuris o alieni iuris debía ser ciudadano romano y cumplir con la diferencia de edad solicitada con respecto al adoptante.

La adopción en el derecho romano estaba dividida en dos clases: una llamada adopción y la otra adrogación, eran adoptados los que son hijos de familia los alieni iuri, estos estaban sometidos a la potestad de un pater familias, este ejercía una potestad sobre los miembros de su familia parecida a la del amo sobre el esclavo y la ejercía al mismo tiempo sobre la persona y sobre los bienes de los hijos. La adrogación se daba en el caso de adoptar un sui iuris, una persona independiente que es una persona dueña

³ Méndez Parodi, Rodrigo Ignacio (1994), La Adopción una Solución al Abandono Infantil, Edición Santa Fe, Bogotá, Editorial Litográficas Copiloto. Pág. 7.

de sí misma, es decir que no estaba sometida a la voluntad de un pater familia, en la era de Justiniano para que la adopción fuera consumada, el padre natural declaraba su voluntad ante el magistrado en presencia del adoptante y el adoptado, debiéndose hacer constar en acta pública.

En esta era se empezó a distinguir entre la adopción plena y la menos plena ya que esta consistía en que un ascendiente adoptaba a su descendiente, quedando este último bajo la absoluta potestad del adoptante en cambio la adopción menos plena era realizada por un extraño y quedaba el adoptado sujeto a su situación familiar anterior. En la edad media y moderna la adopción fue perdiendo prestigio e interés, así lo señala Méndez Parodi que, la institución de la adopción solo fue mantenida en la legislación española y se siguió con la distinción hecha en el derecho romano, entre la adopción y la adrogación aplicada principalmente en los territorios descubiertos y colonizados por España, en el fuero real y las siete partidas la adopción se denominaba prohijamiento, el decaimiento de esta figura puede deberse a un cambio ideológico ya que dejó de ser deshonoroso fallecer sin descendencia masculina y era preferible no tener hijos que tenerlos por adopción.

1.2 Antecedente del Problema.

En la legislación francesa con el Código de Napoleón, se tomó la figura de la adopción de una forma intrascendente, en este código se instituyeron dos modalidades de adopción: la remuneratoria y la testamentaria, la primera consistía en que una persona podía ser adoptada, si le salvaba la vida al adoptante, en la segunda el adoptante que también era el causante puede adoptar siempre y cuando hubiese tenido

a su cargo al adoptivo por lo menos durante cinco años, el adoptante tiene que haber sido el tutor y el testamento debe reconocerlo como tal⁴.

A lo largo del siglo XX y comienzos del XXI y debido a las guerras mundiales y regionales que habían dejado tantos niños huérfanos, así como la pobreza y el abandono infantil, la legislación sobre la adopción ha venido obteniendo importantes cambios, de manera que gracias a estas reformas hay una eficaz protección al interés superior del menor⁵.

En la legislación salvadoreña se encuentra la Ley Especial de Adopciones ley enfocada en la materia de familia y procedimientos, que regula todo lo concerniente al procedimiento que debe de seguirse para la adopción de una niña, niño y adolescente o de una persona mayor de edad, en esta ley especial se ubican varios capítulos ligados a temas representativos por ejemplo el Título II, Capítulo I se localizan los sujetos refiriéndose a todas aquellas personas sujetas a adopción, en el cual se menciona que son las niñas, niños y adolescentes y las personas mayores de edad también comprende el Registro Único de Adopción de Niñas, Niños y Adolescentes y Personas Aptas para la adopción. A Si también el Capítulo III destinado a las personas adoptadas, junto con los requisitos que los solicitantes deben cumplir, para que pueda llevarse a cabo la adopción sean estos nacionales o extranjeros y el Título IV Capítulo I apartado dirigido especialmente al procedimiento que debe seguirse tanto para adoptar niñas, niños y adolescentes, así como para la adopción de las personas que son mayores de edad entre otros. En el salvador la institución de la adopción tiene su génesis histórico en el

⁴ Arias Vásquez S. y Carrillo Miranda J (2003), Adopción Internacional Real y Eficaz Cumplimiento de los Mecanismos de Seguimiento y Protección Establecidos en la Normativa Nacional e Internacional, Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Campus Universitario Rodrigo Facio, Universidad de Costa Rica, Pag.8.

⁵ Véase Méndez Parodi. Op. Cit. Pag.10.

Código de Procedimientos Judiciales, en su capítulo primero se encontraba el apartado denominado, “Modo de Proceder en la Adopción y en la Arrogación”, también tiene sus inicios en el Código de Formulas que a la vez complementaba el Código de Procedimientos Judiciales de 1857, que regulaba la forma de redacción de la escritura pública de adopción.

Pero no fue sino hasta la Ley de Adopción vigente desde el día veinticuatro de noviembre, de mil novecientos cincuenta y cinco que fue reconocida la adopción como una institución en nuestro país, pero es el caso que posteriormente es derogada por el decreto legislativo N°677 del 11 de octubre del año de 1993 Publicado en el Diario Oficial N°231, Tomo 321 del 13 de diciembre de 1993 decreto, que da vida al Código de Familia en el año de 1994, es a partir de entonces que la adopción se considera una, institución de protección familiar, social y especialmente dirigida a la protección del interés superior de la niñez y adolescencia salvadoreña, más tarde aparece la Ley de Protección integral de la Niñez y Adolescencia y aunque esta ley especial no contemplo en su cuerpo normativo, disposiciones que regulasen tramites que debieran seguirse para la adopción, si acuño una gama de principios destinados a servir como funda para la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes establecidos en la presente ley⁶.

Con el afán de velar por la protección y desarrollo integral de la niña, niño y adolescente se aprueba la Ley Especial de Adopciones, la cual comprende un cuerpo de carácter normativo que permite que las niñas, niños y adolescentes tengan acceso a una familia que vele por ellos, debido a que el Código de Familia presenta múltiples vacíos en materia de adopción, con la nueva normativa se pretende la estructuración de

⁶ Chávez Asencio, Manuel F (1925-2010), La Familia en el Derecho Relaciones Jurídico-Paternas Filiales, Segunda Edición, México D.F., Editorial Porrúa, S.A 1992, Pág. 207.

procesos, la unificación de disposiciones legales referentes a la adopción y a solventar las deficiencias, que existían en el proceso de adopción regido por el Código de Familia tales como: excesivo retardo en el procedimiento de adopción, ausencia de seguimientos en las adopciones tanto nacionales como internacionales, falta de adecuación del procedimiento de adopción, a las convenciones internacionales vigentes en El Salvador, todo ello hizo necesario que se revisara dicho procedimiento y se mejorara⁷.

Básicamente el tema está vinculado con la regulación, aplicación y criterios fundamentales con la entrada en vigencia de la Ley Especial de Adopciones, la cual presenta novedades, fortalezas y obstáculos, es necesario tomar en cuenta dentro de las fortalezas de la ley, aquella calificación indispensable para determinar que personas, son aptas para adoptar así como también los principios rectores de la Ley Especial de Adopciones, orientados a garantizar los derechos de las personas sujetas a adopción.

Es debido al crecimiento de la población salvadoreña que se han creado mecanismos concernientes a la protección de menores, la guerra que vivió el país durante doce años y que dejó secuelas graves y perjudiciales, en la población infantil puesto que muchos niños quedaron en la orfandad y esto produjo muchas incidencias para que, se registraran conflictos familiares que atentan contra los derechos de la niñez, por ejemplo: niños abandonados, la extrema pobreza, abusos y violaciones sexuales propiciando las condiciones dentro de un mundo cada vez más universal para que el fenómeno, de la adopción jurídica internacional se diera, con el fin de conseguir estabilidad económica y jurídica a los niños.

⁷ Rodríguez Ruiz, Napoleón, Historias de las Instituciones Jurídicas Salvadoreñas, Primera Edición, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador El Salvador, 2006, Pág. 462.

La adopción es una institución que hoy en día conocemos que tiene por fin proporcionar padres a los niños y adolescentes o personas mayor de edad, que carecen de ellos o que aun teniéndolos no les ofrecen la atención, la protección o los cuidados necesarios para su pleno desarrollo integral, la figura jurídica de la adopción se toma como una solución ante una necesidad que surge por el hecho de brindar un hogar, a miles de niños y niñas. Pero es el caso que esta institución no nace únicamente producto de una necesidad nacional de brindar protección a las niñas, niños y adolescentes que no cuentan con una familia que les brinden buenas condiciones familiares si no también internacional.

Esto se debe a los diversos tratados y convenciones que El Salvador a ratificado, con el objetivo de potencializar una mayor protección, a los derechos de las niñas, niños y adolescentes entre los instrumentos internacionales, tenemos la Convención Sobre los Derechos del Niño adoptada y ratificada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre, del año 1,989 que a lo largo de sus disposiciones reconoce que los niños son seres humanos menores de dieciocho años de edad que son individuos, con un pleno desarrollo físico, mental y social con derecho a expresar libremente sus opiniones ya que además es una obligación que tienen los estados firmantes de la convención de velar, porque se apliquen las medidas necesarias para dar afectividad a todos los derechos reconocidos en la convención. A si también se tiene la Convención de la Haya sobre la Protección del Menor y Cooperación en Materia de Adopción Internacional, de 29 de mayo de 1993 que tiene como objetivo, dar protección a los niños y familiares contra los riesgos de adopciones internacionales ilegales, irregulares y prematuras o mal gestionadas, con este instrumento internacional se pretende garantizar que las adopciones internacionales se realicen, con el interés

superior del niño y con respeto a sus derechos fundamentales, para prevenir la venta la sustracción y el tráfico de niños, en El Salvador en la década de los años setenta fruto de la firma y de la ratificación de Pactos y Convenios Internacionales, da un paso significativo al reconocer la igualdad de los derechos para los hijos. Es así como surge los efectos socios jurídicos de la adopción en El Salvador donde cada hogar nuevo para cada niña, niño y adolescente presenta un cambio radical en su vida y es así que surgen diferentes tipos de comportamientos, en el nuevo hogar llevando un poco de tiempo para una adaptación que el adoptado tiene que experimentar en su nuevo hogar.

Como se ha venido mencionando la adopción es el último recurso al que se acude esperando que con ello la niña, niño y adolescente puedan tener una vida familiar digna acorde, para su buen desarrollo por esa razón antes de poder concretarse la adopción por parte de los solicitantes, es necesario que se lleve a cabo, un riguroso procedimiento encaminado a brindarle a la niña, niño y adolescente una familia que velara, por su bienestar, su protección, su alimentación y provea de mucho cariño y amor al adoptado, la Ley Especial de Adopciones determina por medio de sus disposiciones, los pasos a seguir para las diligencias y uno de ellos y más importante es la presentación de la solicitud de adopción en la Oficina para Adopciones, pero la situación más prominente, que se da es quienes son los que por ley se encuentran facultados para ejercer la pretensión de adopción de una niña, niño y adolescente o mejor dicho que personas son las más idóneas para tener a su cuidado a un niño, la ley expresa que la adopción puede ser de forma conjunta o individual, la primera se refiere a que la adopción puede ser solicitada por una pareja, sea que estén unidos en matrimonio o que estén en convivencia declarada, siempre y cuando fuere una pareja conformada por una mujer y hombre a si nacidos y la segunda evidentemente se refiere a que puede ser solicitada de

forma individual por cualquier persona, a si lo contempla el artículo 11 de la Ley Especial de Adopciones, pero es el caso que vivimos en una realidad social cambiante, en la cual los roles de género han ido tomando caminos sorprendidos e intrépidos, de manera progresiva como lo es el surgimiento de distintas clases de identidad de género por ejemplo, las personas transexuales, transgénero e intersexuales son sujetos que se sienten identificados con el sexo opuesto, al que les corresponde por naturaleza⁸.

Muchas son las cosas que se dicen respecto a esta situación puesto que viene a cambiar la estructura cultural y las ideas sociales que cada sociedad construye con respecto a cada género, por este entenderemos todas aquellas características que socialmente se tiene respecto de las personas del sexo femenino, como del masculino en el cual cada uno deberá desempeñar el rol que biológicamente le corresponde, llevando a cabo todo tipo de actividades y mostrando conductas, que permitan a la sociedad considerarlos como apropiados dependiendo si se es hombre o mujer, tomando como base los aspectos generales que guardan relación con las cualidades sociales de aquellos, partiendo de estas premisas cabe preguntarnos como influiría estas visiones de género en el procedimiento de adopción de una niña, niño y adolescente, es decir de qué forma repercutiría el que dos personas de el mismo sexo o alguna con una identidad de género diversa a su identidad biológica, se plantearan la posibilidad de seguir las diligencias de adopción, con el fin de hacerse con los cuidados de un niño.

Son muchas las razones que llevarían a creer que estas personas no son aptas para tener bajo su cuidado o la representación legal de un niño, debido a las condiciones de identidad genérica que presentan los adoptantes, muchos dejan claro que son

⁸ Ley Especial de Adopciones, D.L.Nº 282, del 17 de Febrero de 2016, publicado en el D. O. Nº 205, Tomo Nº 413, del 4 de Noviembre de 2016.

personas que no darían una adecuada instrucción al niño ya que socialmente, se llegaría a pensar que el niño seguiría los mismos lineamientos que sus padres adoptivos, la pregunta ahora sería porque esa idea tan radical, que lleva a la comunidad social a construir una concepción como esa, primero se debe recordar que en el seno de una familia, los hijos comúnmente siempre toman como modelo de ejemplo a sus padres especialmente a su papa, para ellos es una figura muy representativa al cual admiran y algún día esperan llegar a ser como el tratando la manera de imitar las acciones positivas así como las negativas, porque para ellos es como un reflejo de lo que en un futuro serán y tal formación empezaría a desarrollarla desde la niñez misma y es eso lo que justamente preocupa y esto se debe a que hay mucha polémica, debates y opiniones respecto a esta situación tan intrigante, acompañado todo esto las influencias, que los medios de comunicación puedan tener respecto a esta temática.

Habría que ver cuáles son los criterios que la Oficina para Adopciones podría tomar, en cuanto a esta situación a pesar de todo lo que se argumenta en cuanto a la posibilidad que puedan tener esas personas para adoptar a una niña, niño o adolescente, hay que recordar que esa Oficina Administrativa, es la encargada de darle tramite a las solicitudes de adopción que los aspirantes para ser adoptantes presentan y para que puedan ser consideradas personas aptas, es necesario que se les realicen estudios técnicos para determinar su idoneidad, para que puedan hacerse con los cuidados de un niño, esa Oficina se encuentra estructurada por ciertos organismos denominados unidades, los que intervienen en el procedimiento de adopción en sede administrativa, desempeñando cada uno de ellos un rol fundamental necesario.

Se habla mucho del derecho de igualdad y como incide en las relaciones sociales entre las personas la Constitución de la Republica de El Salvador, Art. 3 (1893) expresa

“todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de sus derechos civiles, no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión”, los sujetos con diversa identidad de género lo ven como un garante de facultades que han sido otorgadas por la misma ley, para que puedan hacerlas valer, destacando que tienen los mismos derechos, obligaciones y deberes que el resto de las personas, podría ser que la Oficina para Adopciones pudiera verse influenciada, por la teoría de género, impulsando con ello el Principio de Equidad de Género, ofreciéndoles la oportunidad de que puedan llegar a hacerse con la adopción de una niña, niño o adolescente.

1.3 Enunciado del Problema.

Las relaciones de género derivan de los modos en que las culturas asignan las funciones y responsabilidades distintas a la mujer y al hombre, ello a la vez determina diversas formas de acceder a los recursos materiales como tierra y crédito o no materiales como el poder político. Sus implicaciones en la vida cotidiana son múltiples y se manifiestan por ejemplo, en la división del trabajo, en las responsabilidades familiares, en el campo de la educación, en las oportunidades de promoción profesional.

Encausado a este margen referente al sexo, teoría de género y el objeto de nuestro estudio analítico respecto a la equidad de género y el procedimiento de adopción en El Salvador.

El concepto de mayor importancia al cual deben atender las autoridades competentes durante un trámite de adopción es al interés superior del niño, si bien pueden existir otros bienes jurídicos a ser tutelados durante un procedimiento de esta naturaleza, es una obligación internacional de los Estados darle primacía al interés

superior de la niña, niño y adolescente en todas las etapas del procedimiento de adopción.

Se examinará el concepto del interés superior del niño con base en los tratados internacionales de protección de derechos humanos y la especial obligación que tienen los Estados de atender a este principio durante el procedimiento de adopción. Por lo tanto el interés superior de la niña, niño y adolescente engloba un derecho sustantivo a que se evalúe éste, en cualquier decisión que afecte sus derechos.

En esta investigación analizaremos esa institución que nuestra constitución consagra como base de la sociedad, la familia qué relación tiene la adopción con dicha institución y su finalidad.

Puesto que la institución de la adopción se deriva principalmente de la crisis que enfrenta la familia nuclear, por lo que la esencia de la institución es solventar la problemática de niñas, niños y adolescentes carentes de una familia que les asegure su protección integral, lo que incide en el aumento de niños abandonados, en situación de mendicidad, trata, explotación laboral, drogadicción y prostitución infantil, ante la escases de valores dentro de las familias, así como políticas públicas que las respalden para solventar dicha problemática, dando mayor auge o posibilidad que deba de acudir a la adopción tanto nacional como internacional.

Comprender el derecho a la protección a la familia conforme a los estándares del derecho internacional de los derechos humanos, es fundamental para determinar si existen limitaciones que deriven de un potencial choque, entre la adopción por parte de la comunidad sexo diverso, la adopción individual y la comprensión, respeto de la

equidad de género con aquella institución jurídica, precisamente uno de los bienes jurídicos que protege la adopción es el derecho de los niños a tener una familia.

1.3.1 Problema Fundamental.

1- ¿Cuáles son los criterios que adopta la OPA para verificar el interés superior de la niña, niño y adolescente para el trámite de adopción?

1.3.2 Problema Específico.

1- ¿Qué sucede cuando dentro de un matrimonio se realiza una adopción individual?

2- ¿Cómo una persona soltera puede adoptar de forma individual?

3- ¿Qué puede hacer una persona que reúna las condiciones idóneas para ser padre o madre adoptiva pero su orientación sexual no es heterosexual?

1.4 Justificación.

Se ha considerado relevante el tema respecto a que las personas, miembros de la comunidad LGBTI, acrónimo utilizado para denominar a las personas transexuales, gays, bisexuales y travestis no se les debería dar la oportunidad para adoptar a una niña, niño o adolescente, las razones estriban en un gran sin número de motivos, que socialmente se consideran perjudiciales para el desarrollo íntegro y psicológico de ellos, una gran parte de la sociedad afirma que estas personas no serían capaces de reflejar un modelo de padre y madre ejemplar en el caso de que los solicitantes fuere una pareja del mismo género, mucho menos de una persona con estas condiciones que tratara de desempeñar ambos roles.

Puesto que se menciona que no serían capaces de ofrecer a los niños adoptados todos los beneficios y necesidades que si pudiera darles, una familia heterosexual, se

llega a pensar que los niños tendrían problemas para desarrollarse socialmente debido a que culturalmente se tienen muchas ideas, que presagian un futuro lleno de desdicha para las niñas, niños y adolescentes que fueran adoptados por personas con identidad de género diversa por ejemplo, que estos niños serán incompletos debido a que entrarían en conflictos en sus relaciones personales con otros niños ¿Sera que las personas LGBTI no son capaces de brindar una instrucción formativa ni proporcionar un ambiente social a una niña, niño y adolescente adoptado?.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia regula en su artículo 9 el principio del rol primario y fundamental de la familia, establece que la familia es el medio natural para garantizar la protección integral de las niñas, niños y adolescentes, puesto que juega un rol primario y preponderante, en la educación y formación de los mismos a muchos se les es difícil llegar a creer que una persona con identidad de género diversa pueda propiciar o mejor dicho, dar cumplimiento a esas expectativas.

En el Salvador la Ley Especial de Adopciones establece claramente en su artículo 11, que la adopción individual puede ser solicitada, por cualquier persona con capacidad para adoptar, lo que significa que el género de las personas solicitantes, no será un factor que obstaculice el ejercicio de su pretensión adoptiva, siempre y cuando reúnan las condiciones necesarias, para ser consideradas personas aptas y capaces para adoptar a un niño, ¿Sera que la Oficina para Adopciones toma muy en cuenta la identidad de género, de los solicitantes para realizar una calificación de aptitud, tomando en consideración los paradigmas sociales y culturales o se basa en los estudios técnicos que le son practicados a los solicitantes, para determinar la idoneidad de estos?, podría suceder que dichos exámenes den indicios sorprendentes, que dejen entrever que la identidad diversa de género, en sí mismo no parece ser una variable relevante a la hora

de determinar el modo en que se construye el desarrollo y ajuste psicológico de hijos e hijas. Hoy en día el tema de la adopción por personas LGBTI, no es nuevo no es algo por lo que debamos sorprendernos, existen muchos países que permiten a estas personas la adopción de niños y niñas, entre ellos tenemos por ejemplo: Canadá, Argentina, Brasil, Colombia, España, Uruguay, Estados Unidos entre otros, sus legislaciones internas se han encargado de poner fin a la era en la que los Estados sin base alguna, consideran a las personas LGBTI como incapaces para ejercer el rol de padres a partir de estos cambios, en sus sistemas jurídicos ya no se les nega innecesariamente a los niños que viven al cuidado del Estado, el acceso a familias cariñosas que deseen tenerlos como hijos⁹.

Los motivos que llevaron a estos países a hacer cambios en sus sistemas legislativos y permitirles la adopción a personas con identidad de género diversa, sea que estos lo soliciten de forma conjunta parejas del mismo sexo o de forma individual, se produce debido a que su visión va encaminada a proteger la seguridad de la unidad familiar, definiendo los derechos legales y las responsabilidades de los niños, que se encuentran en una circunstancia, que no incluye a dos padres (padre y madre biológicos), ya que consideran que negarles a las niñas, niños y adolescentes la adopción por parte de personas miembros de la comunidad LGBTI, atenta a la seguridad de proporcionarles el reconocimiento de una relación con sujetos que no sean sus padres biológicos, para el Estado este rechazo no serviría a su interés debido a que lo que se prioriza es el interés de la niñez y adolescencia.

⁹ Chaparro Piedrahita, Laura Juliana, Adopción Homoparental: Estudio de Derecho Comparado a partir de las Perspectivas de los Países Latinoamericanos que la han Aprobado, Revista CES Derecho. (8).

Facilitando las adopciones en esas circunstancias y permitiendo la adopción por parte de las personas con identidad de género diversa, en palabras más simples lo que debe de interesar en el procedimiento de adopción, es que la niña, niño y adolescente sea ubicado en una familia ideal que le proporcione los cuidados y atenciones necesarias, garantizando con ello un desarrollo íntegro óptimo para el niño en el transcurso de su crecimiento, con su nueva familia dando cumplimiento a lo expresado en la Constitución de la República de El Salvador, Art. 34, Inc. 1 “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”. Esto nos lleva a pensar que lo importante aquí no son las personas que solicitan la adopción independientemente del género, con el que se sienten identificados si no que el niño o niña, pueda tener acceso a una familia digna, que forme parte de esa unidad social que le provea confianza, seguridad, afecto y protección que le dé la instrucción necesaria bajo los principios morales y sociales esenciales, para el proceso de socialización del niño, previamente se haya realizado la calificación legal y familiar por la Oficina para Adopciones.

2.0 Objetivos.

2.1 Objetivo General.

1. Analizar la institución de la adopción y los diferentes requisitos que se deben cumplir para que una persona pueda adoptar conjunta e individualmente niñas, niños y adolescentes por medio del trámite administrativo y judicial.

2.2 Objetivos Específicos.

1. Investigar las funciones específicas que se les atribuyen a las instituciones encargadas de velar por el interés superior de las niñas, niños y adolescentes en el territorio salvadoreño en el trámite de adopción en sede administrativa y judicial.

2. Establecer la participación y eficiencia de la Oficina para Adopciones (OPA) en el proceso de adopciones, en caso de que los futuros adoptantes no sean heterosexuales.

3. Determinar el objetivo principal de la Ley Especial de Adopciones, respecto a la adopción individual, entre personas solteras y casadas.

4. Demostrar con la aplicación del método analítico y sintético si las instituciones estatales encargadas de la adopción, son eficientes para realizar cada una de las etapas que requiere el procedimiento de adopciones y garantizar el derecho de inclusión como sujetos adoptantes individuales, a personas del grupo social LGBTI y la celeridad procesal de los trámites según la Ley Especial de Adopciones.

3.0 Alcances de La Investigación.

A continuación se presentan los alcances y las limitaciones de la investigación, enfocados en aspecto documental y de campo que a recopilación de información se refiere sobre la Equidad de Género en el proceso de adopción en la Ley Especial de Adopciones.

3.1 Alcance Doctrinal.

La adopción es una institución que se ha venido desarrollando a lo largo de la historia, incluso desde los tiempos inmemorables se ha venido haciendo uso de ella, por lo cual es importante retomar los antecedentes históricos y legislativos de la adopción en El Salvador con el fin de establecer la evolución en materia de Derecho e Igualdad de género, dándole oportunidad de adopción, para que todos tengan las mismas posibilidades sin tener estereotipos socio culturales.

Nuestro país cuenta con una oficina especializada en el tema de la adopción, la Oficina para Adopciones (OPA) que fue creada por medio de la nueva Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, la cual está a cargo de un coordinador bajo la dependencia del procurador adjunto de familia y tiene como función realizar trámites y resolver administrativamente las solicitudes de adopciones de niñas, niños y adolescentes, garantizando el interés superior de la niñez y respetando sus derechos fundamentales. No obstante intervienen conjuntamente la Procuraduría General de la República y el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia (ISNA), los cuales realizan su función como está establecido en el marco legal vigente.

Según la doctrina el derecho de familia analiza el origen y evolución de la familia misma, a fin de comprender la problemática que la afecta y estar en condiciones de

plantear las mejores soluciones a sus conflictos y ofrecer las orientaciones más adecuadas para su futuro desarrollo; se ha sostenido que la organización de la familia que se relaciona con el estudio del matrimonio y los vínculos parentales en sus diferentes especies (la consanguinidad, la afinidad y la adopción).

Sociológicamente la familia es una agrupación elemental compuesta por individuos, conexiónados a virtud de una realidad biológica de la que forman la unión sexual, el hecho de la procreación y de la descendencia de un progenitor común¹⁰.

Enrique Díaz de Guijarro manifiesta lo siguiente:

El Derecho familiar es el conjunto de normas que dentro del código civil y de las leyes complementarias, regula el estado de la familia tanto el origen matrimonial y extramatrimonial, los actos de emplazamiento en este estado y sus efectos personales y patrimoniales¹¹. (p. 44)

A través del interés familiar se exige y recibe una protección de un interés más alto, el Estado cuya fuerza y vitalidad depende del núcleo familiar; por lo tanto importa mucho al Estado que el organismo familiar sobre el cual reposa el superior organismo estatal, se halle regulado de conformidad al interés universal¹².

Es importante destacar que el derecho de familia es autónomo del derecho privado, puesto que el deber de proteger es tan fundamental a la misma organización social, que necesita darle su propia legislación para salvaguardar la unidad familiar.

¹⁰ Carbonnier, Jean. (Derecho Civil), Tomo I, Volumen II 'situaciones familiares y cuasi familiares'. Boch, casa editorial. (Barcelona. 1961.) P. 7.

¹¹ Belluscio, Augusto Cesar, Nociones de Derecho de Familia, Bibliografía Omeba. Bernardo Lerner, Editor Ejecutivo. 1977. P.23.

¹² De Guijarro, Enrique Díaz, Tratado de Derecho de Familia, Volumen 1, Tipográfica Editora Argentina, 195.

3.2 Alcance Jurídico.

En nuestra investigación se utilizara como alcance jurídico la Constitución de la República de El Salvador, por ser la carta magna y quien establece los derechos fundamentales de todo ser humano sujeto de protección dentro del territorio nacional, Código de Familia, Ley Especial de Adopciones, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, de igual forma se utilizará los instrumentos legales internacionales ratificados por El Salvador sobre derechos humanos, para garantizar el derecho de las niñas, niños y adolescentes.

3.3 Alcance Teórico.

En nuestra investigación utilizaremos distintas teorías aplicables dentro del marco en que se desarrolla el fenómeno jurídico, la cuales sobresalen, La Teoría de Género, con el fin de investigar cuales son las construcciones socio culturales que diferencian y configuran los roles y la percepción de los estatus de las mujeres y hombres en una sociedad.

Por igualdad de género se entiende que existe una igualdad de oportunidades y derechos entre hombres y mujeres, que les brinde y garantice la posibilidad de realizar la vida que desean.

Las percepciones culturales con respecto a la igualdad de género han venido evolucionando considerablemente como consecuencia de estas intervenciones focalizadas y de los progresos realizados.

A menudo se considera que la cultura marca límites al logro, a la igualdad de género y se invoca para justificar la resistencia a las estrategias e intervenciones encaminadas a dicha igualdad, aduciendo que están en conflicto con prácticas culturales

y tradicionales. De esta manera la cultura se utiliza como instrumento eficaz para evitar el cambio, justificando el orden de las cosas existentes.

Esta idea se utiliza como justificación para mantener el status quo en materia de género, socava su dinamismo y capacidad de adaptarse a los contextos y valores cambiantes de las sociedades, así como su eficacia para impulsar una transformación social positiva.

Esta evolución es fundamental en lo que respecta tanto a la sostenibilidad de la igualdad de género, como a la comprensión y el apoyo de la comunidad para su realización, sin embargo los valores culturales deben armonizar con las expectativas acerca de los derechos inherentes de la persona.

Otras teorías que se abordaran en la investigación será **la Teoría Contractual**, dentro de esta teoría se considera a la adopción como un acto jurídico que se crea entre las partes, como relaciones puramente civiles de paternidad y filiación; de tal forma crea ciertos lazos de parentesco semejantes a los que provienen de la filiación legítima.

Teoría de Relación Jurídica, la adopción es una relación jurídica de la cual por voluntad de las partes, deriva un vínculo de familia, resultado de la combinación de dos intereses, uno prevalente o protegido y otro subordinado.

Teoría de la Familia, la familia lejos de ser una organización de causalidad fisiológica, es una institución social que el hombre ha creado por su propio instinto; el vínculo adoptivo es una institución de derecho de familia, el carácter de institución proviene por que la adopción es un conjunto de reglas determinadas por el legislador.

Teoría de la Solidaridad, esta teoría va encaminada a la ayuda mutua que debe existir en la familia y en el caso de la institución de la adopción, se debe crear los lazos de amor no solo por el hecho de ser adoptado deberá de recibir un trato diferente.

3.4 Alcance Temporal.

Nuestra investigación la realizaremos tomando en cuenta un periodo establecido en el año dos mil dieciocho y enero a junio del dos mil diecinueve, con el fin de estimar cuanto es el tiempo que las instituciones encargadas de las diligencias sobre la adopción, tardan en llevar acabo el procedimiento.

3.5 Alcance Espacial.

La investigación a realizar en cuanto al Principio de Equidad de Género en el proceso de adopción en la Ley Especial de Adopciones, se realizará una investigación socio jurídico, que comprenderá el municipio de San Miguel y San Salvador; en el que nos apersonaremos a los organismos que participan en el trámite de diligencias de adopción, La Procuraduría General de la República (PGR), Oficina para Adopciones (OPA) la cual garantiza la información y asesoría sobre la adopción y sus efectos a las personas, cuyo consentimiento y conformidad requiera así como la adopción post-adoptiva.

5.0 Sistema de Hipótesis.

5.1 Hipótesis Generales.

El cumplimiento del mandato constitucional de un proceso de adopción se retarda, debido a los criterios que adoptan las instituciones encargadas de esta figura jurídica.

5.2 Hipótesis Específica.

1. El tiempo que implica seguir un proceso de adopción de menores de edad, ocasiona que muchos interesados desistan de su pretensión de adoptar.

2. El proceso de adopción regulado en la Ley Especial de Adopciones es retardado al no proveer de forma mediata, el criterio de igualdad para los adoptantes.

3. La teoría del interés superior y la protección integral del niño o adolescente, surgen a raíz de los convenios y tratados internacionales ratificados por El Salvador.

4. Al existir solo una Oficina para Adopciones en el país, encargada del proceso de adopción de niñas, niños y adolescentes, produce desinterés en los adoptantes por los altos costos económicos del trámite y la poca accesibilidad institucional.

5.3 Operacionalización de Variables.

Tabla 1

Operacionalización de Hipótesis General Número Uno.

Objetivo General: Analizar la institución de la adopción y diferentes requisitos que se deben cumplir para que una persona pueda adoptar conjunta e individualmente niñas, niños y adolescentes en el trámite administrativo y judicial.

Hipótesis General: El cumplimiento del mandato constitucional de un proceso de adopción se retarda debido a los criterios que adoptan las instituciones encargadas de esta figura jurídica.

Variable Independiente	Indicadores	Variable Dependiente	Indicadores
El cumplimiento del mandato constitucional de un proceso de adopción se retarda debido a los criterios que adoptan las instituciones encargadas de esta figura jurídica.	Constitución de la Republica Oficina para Adopciones	Muchos interesados no inician el proceso de adopción por los largos periodos de tiempo	Ineficacia Estado Desigualdad

Tabla 2

Operacionalización de Hipótesis Específica Número Uno.

Objetivo Específico 1: Investigar las funciones específicas que se les atribuyen a las instituciones encargadas de velar por el interés superior de las niñas, niños y adolescentes, en el territorio salvadoreño en el trámite de adopción en sede administrativa y judicial.

Hipótesis Específica 1: El tiempo que implica seguir un proceso de adopción de menor de edad, ocasiona que muchos interesados desistan de su pretensión de adoptar.

Variable Independiente	Indicadores	Variable Dependiente	Indicadores
El tiempo que implica seguir un proceso de adopción de menor de edad ocasiona que muchos interesados desistan de su pretensión de adoptar.	Desistir de su Pretensión.	Por no tener una certeza de la resolución final, añadiendo años de espera.	Estado Niños, niñas y adolescentes en abandono

Objetivo Específico 2: Establecer la participación y eficiencia de la Oficina para Adopciones (OPA) en el proceso de adopción en el acceso a padre madre adoptantes que no sean heterosexuales.

Tabla 3

Operacionalización de Hipótesis Específica Número Dos.

Hipótesis Específica 2: El proceso de adopción regulado en la Ley Especial de Adopciones, es retardado al no proveer de forma mediata el criterio de igualdad para los adoptantes.

Variable Independiente	Indicadores	Variable Dependiente	Indicadores
El proceso de adopción regulado en la Ley Especial de Adopciones, es retardado al no proveer de forma mediata el criterio de igualdad para los adoptantes.	Ley Especial de Adopciones.	No se utiliza el principio de igualdad entre hombres y mujeres, que supone un cambio de paradigmas y estereotipos culturales	Igualdad Sociedad Cultura

Objetivo Específico 3: Determinar el objetivo principal de la Ley Especial de Adopciones, respecto a la adopción individual, entre personas solteras y casadas.

Tabla 4

Operacionalización de Hipótesis Específica Número Tres.

Hipótesis Específica 3: La teoría del interés superior y la protección integral del niño o adolescente, surgen a raíz de los convenios y tratados internacionales ratificados por El Salvador.

Variable Independiente	Indicadores	Variable Dependiente	Indicadores
La Teoría del interés superior y la protección integral del niño o adolescente, surgen a raíz de los convenios y tratados internacionales ratificados por El Salvador.	<ul style="list-style-type: none"> • Declaración Universal de los Derechos Humanos. • Convención Sobre los Derechos del Niño. • Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. 	No garantizando la satisfacción de sus derechos y necesidades esenciales.	<ul style="list-style-type: none"> • Estado. • Protección. • Derechos de Humanos.

Objetivo Específico 4: Demostrar con la aplicación del método analítico y sintético si las instituciones estatales encargadas de la adopción, son eficientes para realizar cada una de las etapas que requiere el procedimiento de adopción y garantizar el derecho de inclusión como sujetos adoptantes individuales, a personas del grupo social LGBTI y la celeridad procesal de los trámites según la Ley Especial de Adopciones.

Tabla 5

Operacionalización de Hipótesis Específica Número Cuatro.

Hipótesis Específica 4: Al existir solo una OPA en el país encargada del proceso de adopción, produce desinterés en los adoptantes por los altos costos económicos del trámite y la poca accesibilidad Institucional.

Variable Independiente	Indicadores	Variable Dependiente	Indicadores
Al existir solo una OPA en el país encargada del proceso de adopción produce desinterés en los adoptantes por los altos costos económicos del trámite y la poca accesibilidad Institucional.	<ul style="list-style-type: none"> • Oficina para Adopciones. • Falta de Dependencia. 	No cuenta con dependencias en las diferentes cabeceras departamentales.	<ul style="list-style-type: none"> • Estado. • Trámites engorrosos. • Altos costos.

7.0 Diseño Metodológico.

7.1 Tipo de Investigación Científica.

El derecho es histórico-cultural de naturaleza subjetiva compleja, dinámica y mutable en especial interrelación con la economía y la política y con un marcado trasfondo moral. En consonancia con ello la investigación en la ciencia jurídica posee particularidades epistemológicas, que tienen que ver con la connotación subjetiva de sus objetos de estudio; el carácter relativo y no demostrable empíricamente de sus esencias; la falta de exactitud cuantitativa de sus métodos; la gran sinergia de sus objetos y la variabilidad de éstos por factores exógenos.

Así la tipología de la investigación guarda relación con variables como las siguientes: el formato de datos con el que se trabaje y los métodos que se requieren para interactuar con el objeto de las investigaciones (documental o de campo), el análisis de la información que realiza por lo cual nuestro tema se adapta a una investigación científica debido a la relevancia constitucional y de derecho internacional del procedimiento de adopción con el fin superior del bien del niño o adolescente.

7.1.2 Tipo de Estudio.

7.1.3 Descriptivo.

El método descriptivo orienta al investigador durante el método científico en la búsqueda de las respuestas a preguntas como: quién, qué, cuándo, dónde el objetivo es describir el estado o comportamiento de una serie de variables. El estudio es descriptivo puesto que hace un registro detallado del comportamiento específico de cada variable independiente: la intervención de Trabajo Social en el procedimiento de adopción dependiente: Los niveles de adaptación psico-social del niño o adolescente.

7.1.4 Documental.

El estudio es documental porque está basado en otras investigaciones y su veracidad radica en informes o investigaciones y su prueba se justifica en documentos institucionales auténticos, referidos a la población en estudio.

7.1.5 Cualitativo.

El estudio es cualitativo porque se plantea el análisis de cualidades, atributos, características o peculiaridades de las variables en estudio tanto de la independiente como de la dependiente y de su interdependencia, es decir como el accionar de las instituciones y marco jurídico tiene incidencia en el seguimiento del procedimiento de adopción.

7.1.6 Cuantitativo.

El método cuantitativo está basado en una investigación empírico-analista, basa sus estudios en números estadísticos para dar respuesta a unas causas-efectos concretas. La investigación cuantitativa tiene como objetivo obtener respuestas de la población a preguntas específicas la finalidad de utilizar este método en nuestra investigación, es en reflejar los datos estadísticos para postular la importancia de nuestra investigación de acuerdo a la población objeto de estudio.

7.2 Población.

La población o universo al cual está dirigida esta investigación la constituyen niños y adolescentes como adoptados, en esta relación filial hombres y mujeres que de forma individual o conjunta se postulan como adoptantes, en el marco legal de toda la jurisdicción territorial de El Salvador debido a la relación entre la variable independiente y dependiente. La población utilizada en la investigación es finita ya que no es posible

saber, cuantas personas pretenden llevar a cabo una adopción de niños o adolescentes, el estudio se enfocará en la cantidad de personas que según los datos proporcionados por la Oficina para Adopciones resulten y debido a la situación institucional de existir solamente una Oficina para Adopciones en nuestro país, es menester realizar nuestra investigación únicamente con los conocedores de este tema, de dicha institución tomando a bien entrevistar a las cinco personas con mayor jerarquía que tengan acceso a la información de nuestro tema de investigación.

7.3 Muestra.

El estudio ha considerado por lo delicado de la problemática, una muestra de casos de procedimientos de adopción extraídos y caracterizados de la población, que se menciona en el apartado anterior los cuales y con la mayor confidencialidad son conocidos y estudiados a partir de informes institucionales. Debido a la confidencialidad y respeto al procedimiento de un derecho constitucional como es el de la adopción, estableceremos como muestra unos trescientos casos.

7.4 Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos.

7.4.1 Técnicas.

- Círculos Multidisciplinarios.
- Entrevistas a Expertos.
- Entrevistas a Profesionales Encargados de este tipo de Procesos.
- Seguimiento de Reportajes.
- Encuestas
- Estudios del Caso.
- Estudios de Predominio.
- Observación.

7.4.2 Instrumentos.

- Guía de Entrevista
- Guía de Información.
- Guía de Encuestas.

7.5 Procedimientos de Recolección de Datos.

- Solicitud de autorización institucional de entrevistas a profesionales encargados de estos casos.
- Búsqueda y contactos con expertos sobre este tipo de problemática.

7.6 Plan de Procesamiento de Datos.

En la parte descriptiva se procedió de acuerdo a los informes de la investigación de cada caso, en la variable independiente y de los avances y resultados del tratamiento que refleja la variable dependiente, de lo anterior se hacen comparaciones de cada indicador, caracterizando los aspectos más importantes de la incidencia en marco jurídico y social respecto a la problemática del tema de investigación.

En el aporte cualitativo de la investigación, se examinó y presentó la peculiaridad de cada Indicador tanto en la variable independiente como en la dependiente.

La información se presenta en cuadros matrices, donde se plantea el caso el procedimiento y los resultados en cada variable.

La información recolectada y obtenida se va a representar en graficas respecto a las técnicas de recolección de datos analizando y produciendo el comportamiento de la población.

De acuerdo al método descriptivo que implica observar sistemáticamente el objeto de estudio, se catalogara la información que se observa para que pueda ser utilizada y

replicada por otros, a fin del interés superior del niño y el principio de igualdad constitucional en todo procedimiento.

Capítulo II

Capítulo II

2.0 Marco Teórico.

2.1 Generalidades de La Adopción.

2.1.1 Origen y Definición del Concepto e Institución de la Adopción.

2.1.2 Definición de Adopción.

La adopción se define como: “La relación jurídica de filiación creada por el derecho entre dos personas que no son biológicamente ni por afinidad progenitor e hijo”. (Sara Montero Dualt, p. 60, citada por Anita Calderón de Buitrago 1996)¹³. Es decir que se crea un vínculo de parentesco entre dos personas, haciendo referencia a una analogía de la relación paterno filial.

La adopción hace referencia únicamente a las que cumplen con los requisitos establecidos por la ley para tomar como hijo a un niño que no es suyo, los cuales estarán obligados a velar por las necesidades y así garantizar el interés del niño.

La adopción tiene una jerarquía, sus propósitos, su régimen especial, su carácter permanente y su condición de fuente del estado civil, la configuran como una institución social o si se quiere como acto complejo de derecho familiar”. Teniendo en cuenta que la familia es el pilar fundamental para el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes para que puedan crecer en un ambiente armonioso, en el cual se les establezca religión y normas de convivencia, creando así personas de bien para la sociedad¹⁴.

¹³ Citada en Calderón de Buitrago, Anita y Otros, Manual de Derecho de Familia, Centro de Información Jurídica, San Salvador 1996, Pág. 516

¹⁴Nuria Delgado Hernández, “Alcances y Limitaciones de los Mecanismos del Control en la Protección de los Derechos Fundamentales del Menor de Edad Adoptado por Extranjeros en El Salvador” (Tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2004), 50.

La adopción como institución es una institución jurídica solemne y de orden público, por la que se crean entre dos personas que pueden ser extrañas la una con la otra, vínculos semejantes a aquellos que existen entre padre o madre unidos en legítimo matrimonio y sus hijos¹⁵. Tiene como interés la protección familiar y socialmente establecida, para brindarle una familia que asegure su desarrollo integral.

Lagomarsino y Salerno (1991) definen a la adopción como “una institución del Derecho de Familia fundada en un acto de voluntad del adoptante y que por medio de una sentencia judicial, crea una relación de filiación asimilada en sus efectos a la filiación biológica”. (p. 61)¹⁶. No basta solo con la voluntad de adoptar, sino se deben de cumplir con los requisitos previamente establecidos, pudiendo así comprobar que son personas aptas para el cuidado de las niñas, niños y adolescentes.

El carácter de institución proviene porque la adopción es un conjunto de reglas determinadas por el legislador, de conformidad con la doctrina del eminente jurista francés Hauriou, el acto por el cual los solicitantes se someten a los requisitos establecidos por el legislador, es un acto condición; estos consisten en aquellos por los cuales los particulares se adhieren a un estatus o régimen jurídico que no es aplicable a todos los individuos en general.

Así al llenar todas las condiciones que indica el ordenamiento jurídico correspondiente para que tenga valor legal la adopción, surge un acto condición atribuido mediante una serie de normas preestablecidas, con las cuales se trata de garantizar el interés superior de la niñez y adolescencia; teniendo en claro que es lo primordial que se busca en la adopción, brindarles una estabilidad tanto emocional como económica,

¹⁵ Enciclopedia Jurídica Omeba, s.v. “adopción” Buenos Aires: Driskill, 1980.

¹⁶ Lagomarsino y Salerno, Enciclopedia de Derecho de Familia, Tomo Primero, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1991, pp. 86-87.

dentro de una familia que les permita desarrollarse en las condiciones óptimas que ellos necesitan.

2.1.3 Etimología del Vocablo Adopción.

El vocablo “adoptar” procede del latín “adoptare” de ad y optare, es decir: “desear a”¹⁷. Al hablar de adopción es preciso establecer que se refiere a aquella institución que tiene por finalidad dar progenitores a las niñas, niños y adolescentes que carecen de ellos; garantizando el derecho a crecer en una familia estable y a la vez velar por los cuidados que estos requieren para un óptimo desarrollo integral.

La adopción puede verse de diferentes puntos de vista, “en principio el término proviene del latín ad (a, para) y optio (elección) y esta, a su vez concretamente del verbo arrego (ad y rogo) que significa adoptar (arrogare in locum filii, o sea, adoptar como hijo)”¹⁸. La adopción establece la relación paterno filial entre el adoptante y el adoptado, poniendo en primer lugar los intereses del niño, niña o adolescente.

2.1.4 Evolución Histórica de La Institución de La Adopción.

La adopción es una institución que ha venido evolucionando a lo largo de la historia, con el fin de brindar el interés superior de la niñez y adolescencia, garantizando su protección integral al desarrollarse en el seno familiar; cabe mencionar que no siempre fueron los mismos fines de esta institución ya que en sus orígenes la adopción tuvo una finalidad eminentemente religiosa, que fue la de perpetuar el culto doméstico con el fin de cuidar el linaje, el nombre o fortuna familiar, sin importar los derechos de los adoptados, solo se veía el beneficio de los adoptantes o terceros. La institución que hoy

¹⁷ María Teresa Larrain Aspillaga, *La Adopción un Análisis Crítico de la Legislación Chilena* (Santiago de Chile: Editorial jurídica, 1991), 89.

¹⁸ María Aranzazu Calzadilla Medina, *La Adopción Internacional en el Derecho Español* (Madrid: Dickinson, 2004), 27.

conocemos tiene como único fin, dar a las niñas, niños y adolescente progenitores cuando carezcan de ellos.

En la antigua Mesopotamia ya existían leyes que regulaban la adopción de un hijo, en Grecia el protocolo consistía en dejar al bebe dentro de una vasija en un camino y esperar a que alguien lo recogiese.

En Roma se presenta con mayor importancia, ya que existe un gran desarrollo creando las casas de acogidas de huérfanos, aunque no siempre eran en beneficio para el adoptado, es decir que para esa época adoptar era considerado como un privilegio, puesto que la falta de descendencia era considerada una catástrofe, dando fin a la familia por lo cual se buscaba con la adopción proteger la herencia familiar, teniendo en poco los derechos de los niños y niñas.

La adopción en Roma era con un fin político, con la búsqueda de adquirir ciudadanía, es decir para transferir el poder no vieron en la adopción, una imitación de la naturaleza, sino más bien una forma de preservar el estado de cosas de la civilización romana y también los romanos vieron en la adopción una forma de preservar a su vez el legado de las familias romanas, porque en la unión de dichas familias se encontraba el origen de la civilización, la cultura, creencias religiosas¹⁹.

Los romanos distinguieron dos instituciones distintas: “la Adrogatio y la Adoptio”, La adrogatio “es la adopción de alguien no sometido a ninguna clase de potestad”; La adoptio “es la adopción de alguien sometido a otra potestad y requería el consentimiento tanto del padre de familia (paterfamilias) adoptante como del adoptado. Durante el rito de aceptación, el adoptado (niño o adulto, hombre o mujer, o padres con hijos adoptados en

¹⁹ Calderón de Buitrago, Anita y otros, Manual de Derecho de Familia, 2a ed., Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial, San Salvador, 1995, p.518.

conjunto) era emancipado (mancipatio) de la pertenencia a su familia (in potestate parentum) y era aceptado por su nuevo pater, prometiendo rendir culto a los antepasados del adoptante, mientras que su patrimonio pasaba a ser propiedad del adoptante”.

La institución de la adopción funcionaba para subsanar esta circunstancia, pero se hacía en provecho directo al pater familias y de forma indirecta en beneficio del adoptado, dejando en último término el interés o beneficio del adoptado, quien perdía su autonomía para convertirse en lo que se conoció como Alieni juris, incorporando su familia y su patrimonio al del adoptante.

La adopción en España tuvo muy poco arraigo popular, porque las Partidas se circunscribieron al derecho romano Justiniano en total contradicción con las costumbres del pueblo, habiéndose elaborado diligencias sumamente complicadas.

En Francia prácticamente se extinguió. El Código de Napoleón no permitió la adopción de niños, ya que pedía el consentimiento del adoptado; la adopción fue utilizada para trasladar el apellido y la fortuna.

La historia de la moderna adopción, empieza recién con la primera Guerra Mundial y la conmoción que produjo en los países europeos el espectáculo de la infancia desvalida; perdido los hogares de millones de niños se buscó el paliativo a través de la adopción, que se convierte entonces en un medio de protección a la infancia desprovista de hogar.

2.1.5 Antecedente de La Adopción en El Salvador.

Una de las primeras apariciones de la adopción en la legislación Salvadoreña, fue a partir del 20 de noviembre de 1857 mediante el Código de Procedimientos Judiciales y de Fórmulas, en el Capítulo Primero denominado “Modo de Proceder en La Adopción y

en la Arrogación” Art. 800 al 804 elaborado por el Dr. Isidro Menéndez y promulgado como ley el 20 de noviembre de 1857 y reformado en 1863²⁰.

En la Constitución de 1950 el artículo 181 estableció la igualdad de los derechos de los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio e incluyó también a los hijos adoptivos, el artículo 50 de dicha Constitución normativa constitucional que introdujo los primeros esfuerzos en reconocer a la niñez y adolescencia como sujetos de derecho y de protección por parte del Estado.

En 1955 se promulgo la Ley de Adopciones la cual le atribuía a la Procuraduría General de la Republica, la capacidad de calificar a los adoptantes para poder establecer las condiciones de adoptar en la Fase Administrativa, con el fin de garantizar y proteger a los niños, niñas y adolescentes, afecto, cuidado, educación adecuada.

A través de la promulgación de la Ley de Adopciones se buscaba la protección de niños, niñas y adolescentes desprotegidos un adecuado desarrollo de manera integral, pero en dicha calificación en muchas ocasiones hacían caso omiso, lo cual llevo a que los adoptantes realizaran la búsqueda del niño, niña o adolescente de manera incorrecta dando paso a actos delictivos, poniendo en peligro el interés superior de la niñez y adolescencia.

Cabe destacar que las disposiciones sobre la adopción se consolidan con las reformas constitucionales de 1990 y 1991, con la vigencia del Código de Familia y la Ley Procesal de Familia, innovando grandemente el sistema de administración de justicia, fortaleciendo la intervención del Estado en la protección de cada uno de los miembros de la familia, reconociendo la igualdad entre los hijos y la del hombre y la mujer, como la

²⁰ Ley de Adopción de 1955, no se legisló en materia de adopción. En el Código de Procedimientos Judiciales, aparecían reglas para adoptar, pero fueron inoperantes.

garantía de los derechos fundamentales de los más vulnerables, niños, mujeres y adultos mayores y poniendo fin a dicha ley, con el objetivo de brindar protección, desarrollo social, económico y brindar a la niñez y adolescencia la integración a una familia, poniendo un alto al tráfico de niños, niñas y adolescentes.

Dando este giro importante en la legislación salvadoreña, se convierte en una institución garante del interés superior de los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en abandono o que aun teniendo familia, estos no reúnan las condiciones necesarias para garantizar el rol primario y fundamental de la familia.

Con la creación de estas leyes nace los Tribunales de Familia, en los cuales se establece el rol de la Procuraduría General de la República (PGR) en el proceso de adopción y se crea el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia (ISNA) como el único encargado de autorizar la adopción y posteriormente se crea la Oficina para Adopciones (OPA) en el año de 1999 como coordinadora del proceso de adopción.

La Ley Especial de Adopciones (LEA) aprobada por la Asamblea Legislativa por decreto número 282, de fecha diecisiete de febrero de 2016, publicada en el Diario Oficial número 205, Tomo número 413, del 4 de noviembre de 2016, la cual entra en vigencia el 24 de abril de 2017, tiene como fin garantizar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes que necesitan del cuidado de una familia, privilegiándolos con medidas adecuadas que permitan mantenerlos en sus familias de origen o integrándoles a familias adoptivas ya sean nacionales o familias extranjeras que cuiden de ellos.

En razón que la niñez y adolescencia necesita para el pleno desarrollo de sus facultades crecer en el seno de una familia rodeado de amor, felicidad y comprensión.

2.1.6 La Adopción: Naturaleza Jurídica y sus Características.

La adopción es una institución garante de la protección de las niñas, niños y adolescentes, velando por el interés superior y reconociendo que la familia es quien ejerce el rol primario. A esta institución se ve ligado el interés social, ya que la familia es la base de la sociedad, para el buen desarrollo de la niñez y adolescencia beneficiando a toda la sociedad.

La naturaleza jurídica de la adopción ha venido variando con el transcurso del tiempo, las cuales la podemos encontrar en diferentes teorías a) La contractual, b) Acto Condición, c) Institucional, d) Relación Jurídica.

La Contractual. Se considera la adopción como un contrato el cual es perfeccionado por la prestación del consentimiento de los contratantes; la cual se puede dar de una forma amplia o limitada²¹.

Se define la adopción como “un contrato solemne aunque estos últimos agregan que es un acto jurídico”. (Planiol, Ripert, Colin et al, p. 67, citados por Rafael Sajon). Se considera un contrato ya que solo se beneficiaba al adoptante, dejando de lado los beneficios del adoptado, sin importar el bienestar y el interés superior de la niñez y adolescencia.

Acto Condición. En esta teoría se considera la adopción como un acto jurídico sometido a formas particulares, por medio de la cual los interesados ponen en movimiento en provecho la institución de la adopción.

Institucional. Es una institución solemne y de carácter público capaz de crear un vínculo paterno filiar entre personas extrañas semejantes a los que existen entre padres e hijos.

²¹ Citados por Sajon, Rafael., Ob. Cit., Pag. 440.

Relación Jurídica. Es una relación jurídica que se da por la voluntad de las partes, que deriva en un vínculo familiar que resulta del interés que ambas partes tienen, uno protegido y el otro subordinado.

Para nosotros como grupo de investigación la adopción es una institución jurídica de carácter social.

Características de la Adopción.

Institución de Derecho de Familia. La adopción es una figura de protección a la niñez y adolescencia, la cual se caracteriza como una institución de derecho de familia, con el fin de integrar a las niñas, niños y adolescentes a una familia estable, lo cual esta previamente establecido por normas de orden público. De manera que si se desea adoptar los interesados o el interesado debe de someterse a los requisitos y procedimientos que este conlleva.

Institución en la cual el adoptado pasa a ser parte de la familia del adoptante, quien se desvincula de la relación filial de la familia biológica; acoplándose a la normativa salvadoreña, si una persona desea hacer valer su derecho de adoptar deberá someterse al procedimiento para adoptar, los cuales están previamente establecidos sin que las partes puedan modificarlas.

Constituye una Ficción Legal. Es una filiación creada por el derecho ya que a través de este acto jurídico se crea lazos, que se constituye a través de la sentencia judicial con la que se otorga la adopción.

La adopción es una filiación artificial constituida por una sentencia judicial, que asimila al adoptado completamente a la filiación matrimonial dando lugar a que produzca

las repercusiones del último salvo excepciones²². La adopción es una institución de derecho de familia fundada en un acto de voluntad por medio de una sentencia judicial, crea la filiación adoptiva dando similitud entre la filiación matrimonial.

Dándole los mismos derechos a los hijos adoptivos, como que fueran hijos biológicos; el deber de obedecer, el derecho de heredar sin hacer ningún tipo de distinción entre los hijos, para poder contribuir en el pleno desarrollo en la niñez y adolescencia, poniéndolos en la misma condición frente a los hijos biológicos y los hijos adoptivos y demás familia de los padres adoptivos y como consecuencia perder los derechos y obligaciones en la familia de origen.

Constituye Estado Familiar. Es una institución de protección familiar porque esta confiere al adoptado desde que queda firme la sentencia un estado familiar, a las niñas, niños y adolescentes les brinda una familia, donde pueden desarrollarse de manera plena en el seno familiar. Cuando los adoptantes cumplan con los requisitos establecidos en la legislación salvadoreña, pudiendo demostrar que son las personas idóneas para el cuidado personal de los niños.

Se da la imitación de la familia biológica a la familia adoptiva, siempre y cuando se carezca de padres o que aun teniéndoles no sean personas aptas para el cuidado y protección de las niñas, niños y adolescentes descartando la posibilidad de permanecer con su familia biológica y dándoles el derecho de pertenecer a una familia que los acoja en amor y que brinde salud, educación y estabilidad emocional para el cumplimiento del interés superior de cada uno de ellos.

²² Calderón de Buitrago, Anita y otros óp. cit pág. 521.

Su Fuente Única es la Sentencia. La única fuente es la sentencia judicial para decretar la adopción ya que es el fallo que otorga la adopción, la que la reviste de importancia sumamente grande y la que tiene la exclusividad para conceder dicha institución a favor de las niñas, niños y adolescentes²³.

Para que se constituya esta institución debe de ser establecida por el fallo que dicte el juez competente, ya que es el único medio por el cual se concede la adopción, creando a través de la sentencia la autoridad parental del adoptante.

Es Irrevocable. La adopción es irrevocable al igual que la condición de hijo es irrevocable e irrepudiable tanto para el adoptado como para los adoptantes, es decir que no se puede perder la calidad de hijo o la calidad de padre adoptante, la cual se mantiene sin dar lugar a pérdida de autoridad parental del adoptante para con el adoptado²⁴.

Se considera irrevocable porque se pretende crear una filiación estable y segura para las niñas, niños y adolescentes y frente a la nulidad, extinción se estaría frente a la ineficacia derivada del incumplimiento de las normas imperativas o prohibiciones legales.

2.1.7 Clases de Adopción: Adopción Plena, Adopción Simple, Adopción Individual o Conjunta.

Adopción Plena. El adoptado a través de la adopción plena se equipará al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, adquiriendo los mismos derechos y obligaciones.

Nieto Blanc et al., (1981) dan la definición siguiente:

²³ Calderón de Buitrago, Anita y otros óp. cit pág. 521.

²⁴ Calderón de Buitrago, Anita y otros óp. citpápag 522.

La adopción simple es aquella que sustituye a la filiación natural, de modo tal que el adoptado corta los lazos con su familia de sangre, es decir cesa el parentesco y todos los efectos jurídicos que emergían de aquel, salvo respecto de los impedimentos matrimoniales para con los familiares de sangre del adoptado que subsisten²⁵. (p. 71)

Según esta clase de adopción las niñas, niños y adolescentes adoptados pierden total contacto con su familia biológica, cualquier vínculo jurídico que pueda contener con esta y pasa a tener estos vínculos con los adoptantes y pasa a tener una vinculación no solo entre el adoptante y adoptado, sino entre este y la familia del adoptante, así mismo el adoptado tiene todos los derechos y obligaciones como si fuera su hijo matrimonial²⁶.

La adopción plena en definitiva desliga completamente al adoptado de su familia de origen para hacerlo entrar a una nueva familia, con los mismos derechos y obligaciones de un hijo legítimo o consanguíneo²⁷. Este tipo de adopción es indispensable para dar seguridad al niño adoptado y pretende básicamente integrar completamente al mismo a su nueva familia.

Una de las ventajas que se puede observar con este tipo de adopción es que hay un goce de la plenitud de derechos para el niño, en relación con sus padres adoptivos y contribuye a darle una efectividad real al principio de igualdad entre los hijos que consagran las leyes y las convenciones internacionales²⁸.

²⁵ Calderón de Buitrago, Anita y otros, op cit. p. 523.

²⁶ Yungano, Arturo R. y otros, Curso de Derecho Civil, 1a parte, Ed. Macchi, Buenos Aires, 1981, pp. 775-776.

²⁷ La Adopción Plena, en definitiva desliga completamente al adoptado de su familia de origen para hacerlo entrar a una nueva familia, con los mismos derechos y obligaciones de un hijo legítimo o consanguíneo.

²⁸ Cesa este parentesco con su familia biológica y todos los efectos jurídicos que provenían de su antigua familia, salvo los impedimentos matrimoniales para con los familiares biológicos del adoptado, que subsisten. Véase. Calderón de Buitrago et al., "Manual de derecho de familia", 523-524.

La adopción plena es una institución adoptada en la legislación salvadoreña, según la LEA, Art. 2 establece que “la adopción es una institución jurídica de interés social que se confiere mediante resolución judicial un vínculo de filiación en forma definitiva e irrevocable” (p. 73), mediante dos procedimientos uno en sede administrativa y el otro en sede judicial ambos procedimientos previamente establecidos en la normativa jurídica; según Anita Calderón de Buitrago (1996) la adopción plena es aquella “que sustituye a la filiación natural (biológica) de tal modo que el adoptado corta todo vínculo con su familia biológica,” (p. 73) dicha adopción crea el vínculo legal no solo entre adoptante y adoptado, sino entre este y la familia del adoptante²⁹.

En la adopción plena el adoptado tiene todos los derechos y obligaciones como hijo biológico, este tipo de adopción constituye plenitud de derechos, satisface de manera óptima las finalidades contemporáneas de la institución además contribuye a darle cumplimiento y efectividad al principio de igualdad entre los hijos que consagra la Constitución de la República de El Salvador en su artículo 36 el cual establece que “los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio y los adoptivos tienen iguales derechos frente a sus padres”.

²⁹ A la adopción plena también se le conoce como adopción privilegiada, arrogación de hijos, filiación adoptiva o adopción legítima. la adopción plena axiológicamente valiosa porque permite dar al niño una identidad filiatoria de la cual el como persona carece. En la adopción plena cesan todos los efectos jurídicos entre el adoptado y su familia biológica excepto los impedimentos matrimoniales para con los familiares consanguíneos del adoptado. Anteriormente se regulaba la adopción simple la cual consistía en que creaba relaciones de parentesco solo entre el adoptante y el adoptado mas no con la familia del adoptante, y un punto importante que en este tipo de adopción simple el adoptado a un continuaba teniendo relaciones de parentesco con su familia biológica subsistiendo así derecho y obligaciones con esta con excepción de la patria de potestad. Véase. Leonel Pérez Nieto, Derecho Internacional Privado Parte Especial, (México: Oxford University, 2000), 172.

Además de establecer la igualdad de derechos y deberes de los hijos hace mención de la obligación de los padres hacia sus hijos de brindarles protección, asistencia, educación y seguridad³⁰.

Adopción Simple. Es aquella que establece relaciones de parentesco solo entre el adoptado y el adoptante y los descendientes consanguíneos de este y el adoptado continúa formando parte de su familia de origen en la que conserva sus derechos y deberes. Este tipo de adopción es desechada por el Código de Familia en atención al interés superior de la niñez y adolescencia y a la necesidad de este de contar con una familia que lo proteja, en tanto que este tipo de adopción no otorga un status familiar amplio sino restringido³¹.

Una familia que lo proteja en tanto que este tipo de adopción no otorga un status familiar amplio, sino restringido se puede observar en esta definición que la relación jurídica atribuida al adoptado no es un status familiar amplio, sino un status de hijo. Se mantiene el lazo de sangre del adoptado con su familia natural (biológica) subsistiendo derechos y deberes, con la excepción de la patria potestad (ahora autoridad parental) y de la administración y usufructo de los bienes del adoptado que se transfieren al adoptante³².

Yungano establece que “al subsistir el parentesco de sangre, subsisten también los impedimentos matrimoniales con los familiares biológicos”³³. (p. 73)

³⁰ Constitución de la República de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983).

³¹ Ley Especial de Adopciones (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2016), Art. 2.

³² Calderón de Buitrago, Anita y Otros, Manual de Derecho de familia, Editorial Centro Jurídico 3ª edición, pag 524, 1996, San Salvador, El Salvador.

³³ Yungano, Arturo R. y otros, op. cit., p. 777. La adopción simple confiere al adoptado la posición de hijo biológico, pero no crea vínculo de parentesco entre aquel y la familia biológica del adoptante.

Adopción Individual y Conjunta. Según Anita Calderón Buitrago et al., “la adopción conjunta es aquella que se decreta a solicitud de ambos cónyuges y la individual es la que se decreta o confiere a un único adoptante” (p. 73). La adopción conjunta solo se permite para parejas de casados ya que se ha considerado que el matrimonio da mejores muestras de su estabilidad o al menos más garantías para dar al menor un verdadero hogar o una familia integrada, en donde exista una figura materna y otra paterna la cual le brinde a este seguridad y protección, tanto emocional como material lo cual permitirá que se desarrolle en un ambiente normal y el hijo goce de mayor protección legal ya que en caso de conflicto ambos padres asumirán iguales responsabilidades o a falta de uno de estos, sea el otro el que asuma la responsabilidad³⁴.

La adopción individual por su lado este tipo de adopción tiene como inconveniente el que en estos casos el menor no crece en un ambiente familiar completo, ya que no gozará de una de las figuras paterna o materna lo cual es ideal para el desarrollo emocional adecuado al menor³⁵.

Según lo establece la LEA, Art. 11 Inc. 2 que “la adopción individual puede ser solicitada por cualquier persona con capacidad para adoptar con independencia de su estado familiar” (p. 74)³⁶. Para Anita Calderón de Buitrago et al, establecen que “la adopción individual “es aquella que se autoriza a solicitud de un único adoptante” (p.

³⁴ Martínez Regalado, Ana Yancy y Otros. “Causas y Consecuencias Jurídicas de la Retardación en el Trámite de las Diligencias de Adopción”, Trabajo de graduación para optar al título de licenciado en ciencias jurídicas otorgado por la Universidad de El Salvador, pág. 62, año 2007.

³⁵ Calderón de Buitrago, Anita y otros, op cit. p. 525. En la legislación salvadoreña en el art. 166 del Código de Familia se regula que la adopción puede darse de forma conjunta o de forma individual y el Art. 169 del mismo cuerpo legal establece que se entiende por adopción conjunta la que se decreta a solicitud de ambos cónyuges siendo solo ellos los que pueden adoptar de esta forma y si el adoptante es uno solo se entiende que es adopción individual y por lo tanto el menor debe usar los dos apellidos del adoptante único.

³⁶ Ley Especial de Adopciones (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2016), Art. 11, Inc. 1 y 2.

74)³⁷. Este tipo de adopción al regularse en una ley especial pretende brindarle una protección al principio del interés superior de la niña, niño y adolescente que se encuentre en desamparo.

Según la LEA, Art. 11 expresa “que la adopción conjunta solamente puede ser solicitada por cónyuges no separados y por parejas conformadas por un hombre y una mujer así nacidos y declarados judicialmente convivientes” (p. 74)³⁸. Aunque la Ley Especial de Adopciones regule la adopción conjunta no significa que sea la conveniente para la protección del interés superior de la niña, niño y adolescente, porque existe la posibilidad que el matrimonio o las uniones no matrimoniales no sean “suficiente garantía,” por lo que el Juez antes de decretar la adopción deberá solicitar pruebas sobre todo porque es necesario que el adoptado tenga un hogar estable.

2.1.8 Finalidad de La Adopción y a Quien Pueden Adoptar.

En cuanto a la finalidad de la adopción encontramos que esta ha tenido diferentes finalidades en el devenir de la historia, de las cuales las más sobresalientes son para el caso, la concepción antigua en la cual la finalidad de la adopción estaba enfocada en el interés material de los adoptantes, “este interés devenía por el afán de los hombres de prolongar tras su muerte el culto de los dioses domésticos, el linaje, el nombre o la fortuna familiar e incluso asegurar para su alma prácticas religiosas que quedaban a cargo del adoptado”³⁹.

³⁷ Calderón de Buitrago et al., Manual de Derecho de Familia, 538, La doctrina no especifica si puede ser uno de los conyugues o de los convivientes y mucho menos si puede adoptar una persona soltera.

³⁸ Calderón de Buitrago et al., Manual de Derecho de Familia, 525.

³⁹ Bossert, Gustavo, Zannoni, Eduardo. “Manual de Derecho de Familia”, 6a ed., Ed. Astrea, Buenos Aires, 2004.p. 481. Actualmente “la finalidad de la adopción se considera como un sistema de protección por excelencia, para el menor carente de familia propia o consanguínea”; el énfasis está en solucionar la problemática del menor sin familia, lo cual conlleva problemáticas de tipo emocional, social y físicas que repercuten en el desarrollo normal del menor y a la vez ello constituye un problema de tipo social para el Estado, demandándose de éste una serie de recursos, tanto humanos como materiales, que en su mayoría de veces, no proporciona eficazmente.

La adopción es visualizada como una institución de protección familiar y social especialmente establecida en interés del niño, dejando en segundo plano a los aspirantes a ser padres adoptivos⁴⁰.

LEA, Art. 23, Inc. 1 establece “Podrán ser sujetos de adopción las niñas, niños y adolescentes cuya adoptabilidad haya sido declarada por la Jueza o Juez Especializado de Niñez y Adolescencia” (p. 76), el mismo artículo menciona seis tipos de requisitos que deberán cumplir los sujetos de adopción⁴¹.

2.1.9 Efectos de La Adopción.

Según la LEA los efectos de la adopción se ven reflejados en el artículo 14 el cual expresa que:

a) La persona adoptada pasa a formar parte de la familia de la o los adoptantes, como hija o hijo de éstos, adquiriendo los derechos, deberes y obligaciones que como tal le corresponden, y las personas adoptantes adquieren de pleno derecho la autoridad parental. Es decir que la niña, niño y adolescente que ha sido adoptado se vuelve en su totalidad parte de la familia de los adoptantes no habiendo ningún tipo de diferencia entre estos⁴²; b) expresa que la adopción pone fin a la autoridad parental o tutela a la que la niña, niño o adolescente estuviere sometida o sometido, desvinculándose para todo efecto jurídico en forma total de su familia de origen, respecto de la cual ya no le corresponden derechos, deberes y obligaciones excepto el caso de la adopción de

⁴⁰ *Ibidem*, p.481. La finalidad de la adopción se basa en que es una institución de protección familiar y social, con lo cual se alude a ciertas características esenciales de la institución, directamente derivadas de su finalidad principal. La adopción se establece especialmente en interés del menor, explicitándose de esta manera el interés prioritario o principal.

⁴¹ Ley Especial de Adopciones (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2016), Art. 23, Inc. 1.

⁴² Ley Especial de Adopciones (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2016), Art. 2.

la hija e hijo del cónyuge; quedando vigentes los impedimentos matrimoniales que por razón de parentesco establece el Código de Familia. (p. 77)

Es decir que la niña, niño y adolescente queda desvinculado en su totalidad con su familia biológica entendiéndose también que la familia biológica no le corresponde derechos ni deberes sobre el adoptado⁴³.

Se puede observar en el literal c) de este mismo artículo, que “Decretada la adopción internacional, ésta será reconocida de pleno derecho en los demás Estados contratantes del Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional”⁴⁴.

La Convención de la Haya Sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, Art. 23 Núm. 1 expresa:

Una adopción certificada como conforme a la Convención por la autoridad competente del Estado donde ha tenido lugar, será reconocida de pleno derecho de los demás Estados contratantes, la certificación especificara cuándo y por quien han sido otorgadas las aceptaciones a las que se refiere el artículo 17 apartado c. (p. 77)

Así mismo en el artículo ya mencionado en su numeral 2 expresa:

Todo Estado contratante, en el momento de la firma, la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, notificará al depositario de la Convención la identidad y las funciones de la autoridad o autoridades que, en dicho Estado son competentes para expedir la certificación. Notificará asimismo cualquier modificación en la designación de estas autoridades. (p. 77)

⁴³ Ley Especial de Adopciones (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2016), artículo 14.

⁴⁴ Convención de la Haya sobre la Protección de Menores y La Cooperación en Materia de Adopción Internacional, ratificado por El Salvador según D.L. N 339, del 2 de julio de 1998, publicado en el D.O. N 140, Tomo 340, del 27 de julio de 1998, Art. 23, Núm. 1 y 2.

En El Salvador es la Procuraduría General de la República (PGR) la que extiende este certificado y exige dos requisitos los cuales son:

1. Certificación de la nueva partida de nacimiento del adoptado.
2. Certificación de la sentencia judicial que decretó la adopción.

Es decir esta adopción realizada será reconocida de pleno derecho entre los países que están dentro del convenio respectivo.

La LEA, Art. 14, Lit. d, nos indica que cuando se decreta la sentencia firme la adopción se vuelve irrevocable, es decir no admite recurso de revocación y la LEA, Art. 14, Lit. e, expresa su ultimo efecto el cual es “La persona adoptada adquiere la nacionalidad de las personas adoptantes sin que pierda la nacionalidad de origen”.

Cuando se analiza este efecto se puede observar que la Ley Especial de Adopciones, está imponiendo un efecto que no puede surtir efectos ya que esta ley tiene validez dentro del territorio salvadoreño y no dentro de los demás países de recepción. Según nuestra ley suprema la Constitución de la República de El Salvador en su Art. 90 expresa claramente el tema de la nacionalidad:

Son salvadoreños por nacimiento: 1º- Los nacidos en el territorio de El Salvador; 2º- Los hijos de padre o madre salvadoreños, nacidos en el extranjero; 3º- Los originarios de los demás Estados que constituyeron la República Federal de Centro América, que teniendo domicilio en El Salvador, manifiesten ante las autoridades competentes su voluntad de ser salvadoreños, sin que se requiera la renuncia a su nacionalidad de origen.

Lo expresa claramente así como también el Art. 91 de la misma manera hace referencia a la doble o múltiple nacionalidad, pero esto se debe de aclarar que es a los

salvadoreños por nacimiento y es dentro de nuestro territorio, no es que nuestra ley suprema y mucho menos una ley secundaria otorgará la nacionalidad de los padres adoptivos para su hijo adoptado. Puesto que es decisión soberana de cada Estado las formas de regular sobre la nacionalidad, ya que cada Estado tiene su ley suprema y estas no pueden ni deben imponer efectos en otros Estados más que en el propio.

2.1.10 Quienes Pueden Adoptar.

Los adoptantes son personas naturales, que asumen legalmente el carácter de padre y madre de la niña, niño y adolescente adoptado; la LEA establece tres tipos de personas que pueden adoptar⁴⁵.

En la Ley Especial de Adopciones en su artículo 11 se establece las personas que pueden adoptar siendo las siguientes:

- Cónyuges no separados.
- Parejas conformadas por un hombre y una mujer así nacidos y declarados judicialmente convivientes.

Estas personas son las que solicitan la adopción conjunta, la cual brinda a las niñas, niños y adolescentes protección integral ya que existe la figura paterna y materna en el hogar, dando la similitud a la familia biológica, por lo tanto permite soporte emocional para el desarrollo integral y social.

- Cualquier persona con capacidad para adoptar, con independencia a su estado familiar.

Es el caso que el artículo 11 inciso 2, establece que la adopción individual es la que solicita un único adoptante, se ha determinado con estudios psicológicos, que no es muy beneficioso para la niñez y adolescencia este tipo de adopción ya que no cumple

⁴⁵ Ley Especial de Adopciones (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2016), Art. 11.

con llenar la falta de uno de los padres, como en la familia biológica, se deja con carencia el desarrollo emocional y social del adoptado⁴⁶.

Anita Calderón de Buitrago define la adopción del tutor como la “adopción del pupilo por parte del tutor, pero para evitar todo tipo de interés económico de parte del tutor hacia el pupilo”⁴⁷.

⁴⁶ *Ibíd.*

⁴⁷ Calderón de Buitrago et al., *Manual de Derecho de Familia*, 538.

2.2.0 Aspectos Doctrinarios Referentes a La Concepción de La Adopción, con una Visión Enfocada en sus Distintas Etapas, sus Características Principales y Elementos Esenciales.

2.2.1 Concepción de la Adopción.

La adopción es la acción de adoptar de recibir como hijo, con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes, al que no lo es naturalmente la determinación, no ya de las formalidades legales, sino de las condiciones sustanciales, indispensables para efectuar la adopción es cosa en la que difieren las legislaciones de los diversos países y que se refieren a las edades de los adoptantes y de los adoptados, al estado civil a la existencia o no de los hijos efectivos al número posible de adopciones entre otros. Se trata de una institución aceptada por casi la totalidad de los países, pero rechazada por algunos otros, con el argumento de que una ficción legal no puede suplir los vínculos de la naturaleza⁴⁸.

En términos generales puede plantearse la adopción como una ficción legal cuyo propósito es suplir los vínculos biológicos de la filiación, creando un parentesco cuya fuente es la norma jurídica⁴⁹. La adopción es el vínculo filial creado por el derecho podemos expresar que en virtud de esta institución se establece un lazo paterno-filial, adoptante y adoptado que denota del derecho en el cual puede o no existir vínculo biológico lo cual debido a la figura jurídica de la adopción queda en segundo plano.

2.2.2 Características de la Adopción.

⁴⁸ Cabanellas, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual. Pág. 433.

⁴⁹ Baqueiro Rojas Edgar y Buenrostro Báez, Derecho de Familia Segunda Edición, Colección de textos Universitarios Editorial Oxford México 2011 p. 248.

Dentro del desarrollo de la presente investigación es indispensable que se describan las características y principales efectos que la figura de la adopción comprende ya que de esta manera se hace posible el conocimiento y completo entendimiento de dicha institución jurídica, puesto que sólo así se adquieren las herramientas necesarias para entender, analizar, criticar y proponer recomendaciones en dicho tema atendiendo a las necesidades y obligaciones que se establece.

Como primera característica de la adopción encontramos que es una **Institución Jurídica** adquiere este carácter debido a que posee un grupo de leyes internas de los Estados que la regulan en su legislación tanto como aquellos que adoptan los cuerpos legales internacionales, que regulan la relación paterno filial que emana de la norma jurídica por lo cual no cabe duda de la acertada característica.

Fundamentalmente la adopción posee como característica el hecho que sea un **acto Voluntario**, en congruencia ante la manifestación del consentimiento de forma informada, libre y voluntaria de realizar el proceso jurídico de adopción, siendo así idóneo constitucionalmente.

En otros apartados de la presente investigación hacemos referencia a la importancia del interés superior del niño y adolescente, en garantía a esto la adopción tiene como característica primordial **la idoneidad**, la idoneidad es la capacidad, aptitud y motivación adecuadas para ejercer la patria potestad, atendiendo a las necesidades de los niños adoptados y para asumir las peculiaridades, consecuencias y responsabilidades que conlleva la adopción⁵⁰.

⁵⁰ Ley 54/2007, Adopción Internacional (España: de 28 de diciembre).

La adopción responde a una necesidad de la niñez y adolescencia en estado de abandono de ser protegidos de obtener cuidados, de ser queridos y educados por unos adultos que se constituyen en sus padres de una forma legítima y legal⁵¹.

La institución jurídica de la adopción más que una característica propia es necesaria esta calificación de los adoptantes como medio tutelar de derechos de los niños y adolescentes, donde se garantice el goce de todos sus derechos y de vida en plenitud. La niña, niño y adolescente en situación de ser adoptado ha sufrido en su vida pérdidas y carencias importantes que pueden haberle dejado secuelas, por lo cual la familia adoptiva debe ser la idónea para garantizar la vivencia y protección de un hogar, para que puedan disfrutar de lo que anteriormente no conocía en un seno familiar.

Como característica una vez se adquiere la calidad de hijo el adoptado o la calidad de padre el adoptante la adopción es **irrevocable**, al igual que la condición de hijo es irrevocable tanto por el adoptado como por los adoptantes, lo que implica que esta subsiste incluso cuando la ley por medio de la cual se adquirió pierda su fuerza o vigencia; es por esta causa que en la legislación salvadoreña, la adopción al igual que la condición de hijo es irrevocable, sin perjuicio de la posibilidad de solicitar la nulidad de la adopción tratándose de una de las causales preestablecidas por el Código de Familia⁵².

2.2.3 Elementos Doctrinarios Subjetivos de la Adopción.

En el análisis y recopilación de información doctrinaria de nuestra investigación en el marco práctico de nuestro tema podemos mencionar en este apartado, que los aspectos doctrinarios subjetivos surgen en el ser de los sujetos que intervienen en el

⁵¹ Elena Ricart et al., Adopción y Vínculo Familiar (Argentina: Herder, 2012), 45.

⁵² Art.178 del Código de Familia.

proceso jurídico de la adopción, es decir en el deseo, intenciones y factores que lo motivan a realizar este procedimiento.

Por lo cual ampliamente participan el adoptante y el adoptado quienes con mayor relevancia hablaremos en los siguientes apartados, así entonces los representantes legales y las instituciones la Procuraduría General de la República, la Oficina para Adopciones; el Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia y los Juzgados Especializados de la niñez y adolescencia⁵³.

2.2.4 El Adoptante.

Adoptante es la persona natural que asume legalmente el carácter de padre del adoptado⁵⁴.

La LEA, Art. 11, estipula las diversas formas que existen para poder adoptar a una persona, siendo la primera la adopción conjunta y como segunda la adopción individual⁵⁵. También puede producirse la adopción por el tutor, la LEA en su artículo 41 ha dispuesto que “La tutora o tutor podrá adoptar a su pupila o pupilo siempre que hayan sido aprobadas judicialmente las cuentas de su administración y pagado el saldo que resultare en su contra”, la ley en su carácter protector establece esta restricción por parte del legiferante para que la adopción que pueda realizar un tutor a su pupilo no sea de mala fe como un medio para evadir responsabilidades provenientes por una mala administración de los bienes del pupilo.

⁵³ Ley Especial de Adopciones (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2016), Art. 11 y 41.

⁵⁴ Ossorio Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, 27ª Edición actualizada corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, editorial el listas Buenos Aires Argentina 2000 páginas 62.

⁵⁵ *Ibíd.* Artículo 11.

La LEA en el Art. 38 establece los requisitos que debe cumplir toda persona que pretenda adoptar a una niña, niño o adolescente, siendo los siguientes:⁵⁶:

Ser Legalmente Capaz. La capacidad legal en el procedimiento de adopción es la exigida en el derecho civil; la capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma y sin el Ministerio o la autorización de otra, la capacidad exigida es entonces no solo la que está referida a la aptitud para ejercer derechos y contraer obligaciones sino la de poder ser verdaderamente y realmente padre o madre⁵⁷.

Ser mayor de veinticinco años de edad, excepto los cónyuges o convivientes mayores de edad que tengan tres años de casados o en convivencia declarada. Requisito que se encuentra regulado en el Art. 38, Lit. b, de la Ley Especial de Adopciones, concerniente a los presupuestos que deben de reunir las personas que se dispongan a adoptar a una niña, niño y adolescente⁵⁸.

La edad máxima que el legislador instituyó para aquellas personas que opten a la adopción es la de cuarenta y cinco años mayor a la edad del adoptado, de igual forma que en el requisito de la edad mínima aquí también existe una excepción y es la que hace permisible el Art. 42, Inc. 3, de la Ley Especial de Adopciones, pero este límite no impedirá la adopción del hijo de uno de los cónyuges la de un pariente en segundo grado de afinidad o cuarto grado de consanguinidad de ellos, ni del menor que hubiera convivido con los adoptantes, por lo menos un año siempre que el Juez estime que la adopción es conveniente para el adoptado debido a la situación en que se encuentra.

La diferencia de edad que debe haber entre el adoptado y adoptante debe de ser por lo menos de quince años, es decir en otros términos que el adoptante debe de

⁵⁶ *Ibíd.* Artículo 41.

⁵⁷ Código Civil, Libro Cuarto Título II, artículo 1316.

⁵⁸ Calderón de Buitrago et al., Manual de Derecho de Familia, 531.

superar por lo menos en quince años al adoptado, de tal forma que cuando estemos frente a la figura de la adopción conjunta, la diferencia de edad antes acordada se determina respecto del adoptante que sea de menor edad lo cual induce a saber que cuando la adopción presente la modalidad de ser por un solo cónyuge, la diferencia de edad se debe de computar también con el cónyuge del adoptante⁵⁹.

La diferencia de edades entre el adoptante y adoptado es una exigencia de casi la totalidad de legislaciones y el número de años que fija esa diferencia se ha mantenido constante. La justificación vuelve a sustentarse en el principio de la *imitatio naturae*, la paternidad y maternidad debe parecer verosímil para que la adopción cumpla sus fines específicos⁶⁰.

Con estas regulaciones el legislante lo que viene hacer es salvaguardar el interés superior del niño y adolescente en la institución jurídica de la adopción, recordemos que lo importante en esta figura es el bienestar de la niña, niño y adolescente, en su nueva familia adoptiva por lo cual estas tienen que tener la edad especificada para cumplir las obligaciones que emanan de la adopción misma, como padres adoptivos de la niña, niño y adolescente adoptado, debiendo ser diligentes en su cuidado.

Poseer Condiciones Familiares, Morales, Psicológicas, Sociales, Económicas y de Salud que Evidencien Aptitud y Disposición para Asumir el Ejercicio de La Autoridad Parental. Recordemos que estamos hablando de un tema donde prevalece el interés superior del niño y adolescente y que en el proceso adoptivo estamos describiendo una nueva familia o la familia que aún no han tenido la oportunidad de vivir los niños y adolescentes sujetos a la adopción y que lo que se busca

⁵⁹ Código de Familia art 173 inc 1 y 2.

⁶⁰Belluscio, Augusto Cesar. "Manual de Derecho de Familia Tomo II", 7a ed., Ed. Astrea, Buenos Aires, 2004, op cit., p.309.

es su felicidad, que no se establece por medio de una receta mágica si no por medio de estas aptitudes que el derecho prevé para velar por el cumplimiento de los derechos de la niñez y adolescencia.

Cuando se habla de **condiciones familiares**; en relación a este aspecto lo usual es que se investigue la calidad de las relaciones familiares del o de los adoptantes. Si se trata de adopción conjunta se analiza el ajuste mutuo de la pareja, cada posible adoptante debe conjugar sus características familiares y estas estar acordes con las necesidades del niño y adolescente adoptado fundamentalmente.

En atención a las **condiciones sociales**; se realiza una calificación para los adoptantes en cuanto a sus aptitudes, los límites de disponibilidad y de tolerancia para relacionarse en la sociedad y especialmente con los niños y adolescentes, “Cuando se recurre a la adopción para satisfacer el legítimo deseo de ser padres, tenemos que hacerlo con una serie de planteamientos y reflexiones, prepararnos y por supuesto tener voluntad para afrontar las complejidades que entraña la paternidad o maternidad por adopción, innumerables retos que serán propios de todo niño cuando crece, pero otros serán específicos y relacionados con la historia previa que todo niño adoptado posee, incluyendo la capacidad de reconocer y comprender las emociones y sentimientos recónditos que afloran a menudo”⁶¹.

Se estipula la necesidad de cumplir con las **condiciones económicas**; como medio de prever lo necesario para el niño, para garantizar una educación, alimentación, vivienda digna, es un medio tutelar para que el menor y adolescente no forme parte de otros problemas sociales por la decadencia de poder suplir sus necesidades básicas.

⁶¹ Bienvenido a la Familia de Mary Hoffman y Ros Asquith, Editorial Juventud, Edición I, Fecha de Publicación:08/01/2014.

Ahora bien ya mencionamos que el procedimiento de adopción bajo ninguna circunstancia debe permitir algún tipo de discriminación por lo cual, la doctrina recomienda que el Juez y los técnicos que lo auxilien no deben regirse por criterios rígidos y uniformes; la situación económica del adoptante deberá ser apreciada caso por caso y teniendo en cuenta no solo su ingreso mensual, sino también otras variables como el número de otros dependientes económicos, número de hijos, costo de la vida entre otros⁶².

Las **condiciones de salud** de igual forma son un requisito que la ley establece como parámetro para tener la expectativa de poder adoptar, aunque es un hecho que esta condición debe revisarse de forma cautelosa para bien de ambas partes, brindándole conforme a derecho la posibilidad a las personas que se someten al proceso de adopción de convertirse en futuros padres adoptivos y a los niños y adolescentes de pertenecer a una familia con bienestar. Por ello es indispensable que las personas antes de someterse a este proceso de adopción, se informen y analicen ellos en primera instancia si se encuentran en las condiciones físicas saludables para adquirir las obligaciones que emanan de este acto jurídico y luego sean las instituciones correspondiente que realicen los estudios necesarios para encaminar el proceso con el objetivo de la adopción.

No Haber Sido Privado o Suspendido del Ejercicio de La Autoridad Parental.

Cuando el padre o madre de forma consciente e intencional incumple con sus deberes paterno-filiales, la ley prevé por determinadas causas la pérdida de la autoridad parental como sanción jurídica de orden familiar⁶³.

⁶² Calderón de Buitrago, Anita y otros, Manual de Derecho de Familia”, 2a ed., Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial, San Salvador, 1995. op cit. p. 534.

⁶³ Código de Familia, artículo 240.

Por consecuencia la ley especial de adopciones establece esta restricción para aquellas personas que se encuentran en dicha situación para proteger a las niñas, niños y adolescentes de no sufrir una situación similar en un futuro y siempre velando por el interés superior de los niños y adolescentes.

- No encontrarse sometido a procesos administrativos o judiciales en contra de niñas, niños y adolescentes, así como también a procesos sobre violencia intrafamiliar y violencia de género o haber sido condenado por delitos contra los mismos.
- No haber sido condenado por delitos contra la libertad sexual.
- No tener antecedentes penales por delitos graves.

Los enfoques nacionales deben abordar las creencias y actitudes sistémicas de la sociedad que perpetúan la violencia contra los niños en cualquier entorno entre ellos el hogar⁶⁴.

En estos últimos tres literales que establece la LEA podemos observar particularmente como el legislador salvadoreño establece estas restricciones para el adoptante debido a que es responsabilidad del Estado, utilizar todos sus mecanismos para la protección de la niñez y adolescencia, en este caso la regulación de leyes.

Y es que se trata de poner fin al maltrato, la explotación, la trata y todas las formas de violencia y tortura contra los niños, que estos se encuentren en un hogar donde prevalezcan sus derechos, sus libertades en todo sentido, sean respetados que en su nuevo hogar encuentren un desarrollo sostenible no un temor operante en su vida diaria.

La LEA, Art. 39, establece los requisitos que deberá cumplir toda persona extranjera:

⁶⁴ Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), División de Datos, Investigación y Políticas Noviembre de 2017, 3 United Nations Plaza Nueva York, NY 10017, EEUU.

A) Que tengan por lo menos tres años de casados o en convivencia declarada, cuando se tratare de adopción conjunta. B) Que reúnan los requisitos personales para adoptar exigidos por la Ley de su país de origen o de residencia⁶⁵. C) Comprobar que una institución pública o estatal de protección de la niñez y adolescencia o de la familia de su país de residencia, velará por el interés de la persona adoptada. D) Declaratoria de idoneidad para adoptar por parte de la autoridad central de su país de residencia. (p. 90)

En los últimos años y específicamente a partir de la Convención de los Derechos del Niño (1989) se consideró a la adopción internacional como una medida de protección y bienestar que permite a los niños, huérfanos o abandonados, beneficiarse de una familia permanente. Se considera que una adopción es internacional cuando la figura constituye una relación jurídica internacional, por tratarse de un vínculo que incluye elementos que pertenecen a más de un orden jurídico nacional, la internacionalidad de la adopción se basa en dos conexiones: residencia habitual de los adoptantes y residencia habitual del adoptado⁶⁶.

En este contexto se presenta una modalidad de la adopción internacional, es decir aquella en la que los padres adoptivos y el niño que va a ser adoptado son de diferente nacionalidad, sin tener en cuenta si dichos padres residen y seguirán residiendo o no en el país de residencia habitual del niño cuando la adopción se cumple a nivel internacional da origen a una relación jurídica extra nacional⁶⁷.

⁶⁵ Ley Especial de Adopciones, D.L.N° 282, del 17 de Febrero de 2016, publicado en el D. O. N° 205, Tomo N° 413, del 4 de Noviembre de 2016, Art. 39.

⁶⁶ Calvento Solari, Ubaldino, "La Convención sobre los Derechos del Niño y la Adopción Internacional", Cuadernos de trabajo, Conferencia Inter-Gubernamental sobre Adopción Internacional, Santiago, Chile, 2-5 de Marzo de 1999, p. 2.

⁶⁷ Alfonsín, Quintín, Teoría del Derecho Privado Internacional, Montevideo, 1995, citado por Sajón, Rafael, Derecho de Menores, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995, p. 497.

2.2.5 El Adoptado.

El adoptado es el que siendo por naturaleza hijo de una persona es prohijado o recibido como tal por otra, a través de una resolución judicial⁶⁸.

La LEA, Art. 23 establece que:

Podrán ser sujetos de adopción las niñas, niños y adolescentes cuya adoptabilidad haya sido declarada por la Jueza o Juez Especializado de Niñez y Adolescencia, en los casos siguientes: **Los de filiación desconocida.** Se considera una filiación desconocida cuando; en la certificación de nacimiento del niño no se mencionan los nombres y apellidos de sus padres.

Las niñas, niños y adolescentes que carecen de madre y padre, se encuentren en situación de abandono por ambos o cuyo paradero se ignore.

Comprendiéndose como abandonados toda niña, niño y adolescente que no hayan sido atendidos de una forma personal, afectivamente y mucho menos económicamente por sus padres o por las personas responsables de ellos. En las situaciones en que las niñas, niños y adolescentes se encuentren internados en establecimientos de protección de menores, ellos forman una categoría de niños abandonados, por el hecho que ingresan de forma constante a estos sitios, observando así y evaluando el desinterés de sus padres a protegerlos y cuidarlos, pueden ser legitimados adoptivamente a condición de que sus padres, no han demostrado un verdadero interés en proteger el interés superior de toda niña, niño y adolescente que se encuentra en establecimientos de protección de menores⁶⁹.

⁶⁸Cabanellas, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Tomo 1 – 28, Edición Editorial Heliasta SRL Buenos Aires Argentina 2003 página 176.

⁶⁹ Larraín, La Adopción un Análisis Crítico de la Legislación Chilena, 125.

Los que estén bajo el cuidado personal de sus progenitoras, progenitores o de otros parientes, siempre que existan motivos justificados y de conveniencia para la persona adoptada, calificados por la Jueza o Juez Especializado de Niñez y Adolescencia. En este caso el legislador se refiere como sujetos de adopción, en el sentido de que a pesar de que estos tienen vínculos familiares con su familia biológica, los mismos no son suficientes o no le garantizan el desarrollo pleno en su vida o los derechos de los cuales los niños y adolescentes tienen que gozar⁷⁰. Es por ello que el juez considerará que existen motivos justificados y conforme a la ley y decretará la pérdida de la autoridad parental para sus progenitores y así viabilizar la adopción⁷¹.

Las hijas o hijos de uno de los cónyuges o de convivientes declarados. En este tipo de adopción la solicitud debe ser presentada por ambos cónyuges y no requiere del trámite administrativo, basta únicamente con el trámite judicial, se debe anexar el acta notarial en la que conste que el padre o madre biológica del adoptado a consentido. Si aquél o aquella tuviese la autoridad parental del menor, la certificación de la sentencia que declara la pérdida de la autoridad parental del padre o madre biológica, la certificación de la partida de defunción del padre o madre biológica⁷².

Aquellos cuya madre o padre hayan sido declarados incapaces judicialmente por la causal de enfermedad mental crónica e incurable aunque existan intervalos lúcidos. El CF, Art. 292 establece que para que una persona sea declarada incapaz será mediante sentencia judicial en virtud de las

⁷⁰ Calderón de Buitrago et al, Manual de Derecho de Familia, 149.

⁷¹ Ley Especial de Adopciones, D.L.N° 282, del 17 de Febrero de 2016, publicado en el D. O. N° 205, Tomo N° 413, del 4 de Noviembre de 2016, Art. 23 y 28.

⁷² Ley Procesal de Familia en su artículo 198.

causas legales y con la intervención en su defensa del Procurador General de la República o Procuradores Auxiliares Departamentales. El legislador salvadoreño ha establecido esta oportunidad para los niños y adolescentes, para que puedan tener la oportunidad de un desarrollo más pleno de acuerdo a sus necesidades básicas, siempre y cuando sus padres no estén aptos para poder brindarle la estabilidad familiar que ellos necesitan.

La hermana o hermano de quien ha sido decretada su adopción. Esta condición se relaciona a lo dispuesto en el artículo 28 de la LEA que establece por regla general que en caso de existir hermanas o hermanos que pudieran ser sujetos de adopción, éstos no deberán ser separados, excepto cuando con dicha adopción se vea perjudicado el interés superior de la niña, niño y adolescente. (p. 92)

2.2.6 Etapas Doctrinarias de la Adopción.

Para la doctrina las etapas del procedimiento de adopción revisten un carácter voluntario, es decir que es ambivalente que se trata de un procedimiento voluntario transformable.

La necesidad para establecer los procedimientos de la adopción no viene sólo determinada por consideraciones doctrinales, sino que es una exigencia práctica⁷³. Aunque sí quisiera prescindir de las construcciones doctrinales en la realidad se impone la necesidad de un procedimiento para la adopción, es por ello que se establece un cuerpo normativo referente a esta institución jurídica de la adopción, que dará los parámetros legales para que pueda llevarse a cabo.

⁷³ Citado Trejos Gerardo, Derecho de Familia, Costarricense, Tomo II La Adopción y su Reforma, Primera Edición Editorial Juriscentro, San José Costa Rica página 125.

Dicho lo anterior se puede establecer que ya no se habla sólo de etapas doctrinarias enmarcadas en informes o en libros, que establecen la figura jurídica de la adopción, sino que se está frente a un procedimiento real y práctico que se tramita acorde a derecho, por lo cual se han identificado las siguientes fases.

Fase Administrativa. Es la recopilación de las solicitudes de adopción y posteriormente en la revisión de las mismas y de las condiciones de adopción, asimismo en la verificación de los estudios necesarios que establece la Ley Especial de Adopciones, para determinar que los solicitantes califican conforme a los requisitos establecidos y de tal forma emitir un informe de los solicitantes, por medio del equipo multidisciplinario adscrito a la Oficina para Adopciones.

El procedimiento administrativo concluye con la entrega de documentos y certificaciones previamente firmadas, para lo cual se elabora una constancia de fecha de entrega de los documentos originales presentados por el solicitante, cuando inicio las diligencias; así como también las certificaciones expedidas en el desarrollo del trámite, se consigna en un Acta el detalle de los documentos que reciben los solicitantes; su apoderado y en el caso que haya solicitado asistencia para el trámite judicial de la adopción; un jurídico de la Procuraduría General de la República será el encargado de recibir toda la documentación.

Fase Judicial. Una vez terminada la etapa administrativa que concluye con la autorización del procedimiento de adopción, inicia la fase judicial, otorga la adopción por medio de una sentencia judicial, la cual no depende de ninguna manera de la voluntad de la partes sino exclusivamente del informe investigativo emitido en la etapa administrativa.

Estamos frente a todo lo concerniente al Procedimiento Judicial, el cual es establecido por el cuerpo normativo en materia de adopción, derecho de familia y las leyes especiales a favor de la niñez y adolescencia, con el propósito de que una vez autorizada la adopción por el Procurador General de la República, a través de todos los parámetros administrativos, sea decretada en una sentencia judicial ejecutoriada, por el Juez competente quien es el encargado de dictar dicha sentencia, es así que la adopción puede surtir todos los efectos legales, lo cual constituye la culminación de cualquier tipo de adopción.

En materia de adopción como sucede en general en toda la parte no patrimonial del derecho de familia, la voluntad de las partes está muy limitada, lo que quiere decir que en esta etapa lo que prevalecerá no es la voluntad de los adoptantes sino el interés superior del niño y adolescente sujeto de adopción⁷⁴.

Registro del Estado Familiar. En el registro del estado familiar se inscriben los hechos y actos jurídicos constitutivos, modificativos o extintivos del estado familiar de las personas; dando publicidad y a la vez seguridad de conservación a los mismos, por lo que una vez decretada la adopción se debe proceder a la inscripción de la nueva Partida de Nacimiento del menor en el Registro del Estado Familiar, una vez ejecutoriada la resolución en la que se decreta la adopción el juez envía la copia certificada al registrador del estado familiar para que asiente una nueva partida de la niña, niño o adolescente adoptado.

⁷⁴ Sole Alamarja, Eduardo, Todo sobre la adopción, normativa actual de la adopción en España, Ed. De Vecchi, Barcelona, 2002, p. 53.

2.2.7 Filiación.

Es el vínculo jurídico que existe entre dos personas en la que una desciende de la otra lo que puede darse como consecuencia de hechos biológicos o de actos jurídicos es reconocida por el derecho y regulados en la ley, la filiación procede de la naturaleza de la ley o de la naturaleza y la ley juntas⁷⁵. Es decir que la normativa jurídica retoma el derecho de la filiación, estableciendo derechos y obligaciones formalmente en la misma ya sea esta ley primaria o secundaria.

2.2.8 Importancia de la Filiación.

Esta es de gran importancia ya que la filiación en el ámbito del derecho, junto al matrimonio establece pilares fundamentales en cuanto a la derivación de estatus, deberes y derechos en las relaciones familiares.

2.2.9 Efectos de la Filiación.

La determinación de la filiación ya sea al momento del nacimiento o posteriormente como puede suceder en el caso de la adopción, es una relación que produce efectos de orden jurídico, relacional, social y patrimonial.

La adopción produce la filiación no biológica que se logra o constituye por sentencia definitiva ejecutoriada en juicio de adopción, ésta se obtiene siempre a través del Juez.

2.2.10 Filiación Adoptiva y sus Efectos Sociales y Jurídicos.

El artículo 134 del Código de Familia establece que la filiación será por consanguinidad y por adopción, entendiéndose que la consanguinidad abarca no solo a la matrimonial sino también a la no matrimonial, mientras que la filiación adoptiva es aquel vínculo de parentesco que nace en forma voluntaria entre adoptante y adoptado y

⁷⁵ Estudio del Código de Familia Salvadoreño, López, Luis Vásquez. Pág. 102. Año 2000.

con los parientes del adoptante siendo esta una filiación creada por la libre voluntad de ambas partes.

Efectos Sociales. En los análisis antropológicos se desprenden consecuencias o efectos sociales de la institución jurídica y por supuesto social de la adopción y se presentan algunas influencias que se plasman en la sociedad.

- **Origen:** La mayoría de estas realidades familiares han surgido históricamente como consecuencia de acontecimientos externos o imprevistos, se aprecia cómo en la mayoría de las ocasiones responden a un deseo consciente, voluntario y expreso de los adoptantes.
- **Extensión Social:** Además de su mayor representación estadística, estas familias están presentes en los diferentes sectores sociales. De ello se deduce que los criterios de pertenencia a una clase social o edad de los actores no implican necesariamente la inclusión o exclusión de una determinada forma de familia.
- **Extensión Cuantitativa:** Su presencia numérica y proporcional alcanza en la actualidad cuotas muy alejadas de periodos históricos anteriores.
- **Concepción Viable:** Estas nuevas familias son formas que ahora se conciben con capacidad de mantenerse por sí mismas, así como factibles y permanentes a la hora de establecer una relación y de cumplir con las funciones asignadas tradicionalmente a la familia. No se entienden, entonces bajo el prisma de formas residuales de otra familia o con una probabilidad de permanencia temporal limitada o reducida.
- **Reconocimiento, Legitimación Social y Legal:** Estas nuevas formas familiares no comprenden la diferencia con las familias tradicionales en cuanto a derechos y deberes, por lo que reclaman un tratamiento igualitario.
- **Publicidad:** Si en el pasado se mantenían en el ámbito privado y oculto, por el contrario ahora se aceptan con normalidad. Esta tolerancia es fundamental para aquéllas que quieran legitimarse y consolidar progresivamente su presencia.

- **Diversidad de los Ciclos Vitales:** En las sociedades actuales se ha dinamitado el carácter unilineal propio de las personas y las familias clásicas de modo que han desaparecido los ciclos vitales fijos y se recoge la posibilidad de casi infinitas opciones a la hora de configurarlos y estas circunstancias se han extendido a todos los agentes sociales⁷⁶.

Las características que revisten las familias adoptivas, como las restantes nuevas formas familiares, suponen un reflejo adicional de los cambios y de las tendencias sociales. Así ha ocurrido con otros temas polémicos en torno a la inseminación artificial, el aborto, el divorcio y otros, que hoy forman parte de la realidad. En lo que respecta a la adopción en general y en particular a la controversia sobre el matrimonio y la adopción homosexual, si bien se necesita un mayor acopio de estudios, la evidencia destaca las bondades atribuidas a este recurso⁷⁷.

Efectos Jurídicos.

Para los Adoptados: La filiación adoptiva determina los apellidos del adoptado, en caso de adopción conjunta, la persona adoptada llevará el primer apellido del padre seguido del primer apellido de la madre; y en caso de la adopción individual llevará los dos apellidos de la persona adoptante. En el caso de la adopción de la hija o hijo del cónyuge o conviviente, la persona adoptada usará como primer apellido, el primero del padre adoptante o padre consanguíneo y como segundo apellido, el primero de la madre consanguínea o adoptiva las personas adoptantes podrán decidir equiparar el apellido al de las demás hijas o hijos, tomando en cuenta la opinión de la niña, niño y adolescente adoptado.

⁷⁶Familia Adoptiva y Cambios en la Organización Familiar Tradicional, José Ocón Domingo Universidad de Granada, Facultad de Ciencias Políticas y Sociología, pag 173.

⁷⁷ Ibid, pag 183.

El niño y adolescente adquieren los derechos y deberes de un hijo consanguíneo, no únicamente frente a sus padres adoptivos sino además ante toda la familia de estos, como resultado de lo anterior los derechos y obligaciones recíprocos entre el adoptado y su familia biológica se extingue, subsistiendo sólo los impedimentos para el matrimonio por los problemas del parentesco por consanguinidad⁷⁸.

La adopción pone fin a la autoridad parental o tutela a la que la niña, niño y adolescente estuviere sometida o sometido, desvinculándose para todo efecto jurídico en forma total de su familia de origen, respecto de la cual ya no le corresponden derechos, deberes y obligaciones excepto el caso de la adopción de la hija e hijo de uno de los cónyuges; quedando vigentes los impedimentos matrimoniales que por razón de parentesco establece el Código de Familia.

La persona adoptada adquiere la nacionalidad de las personas adoptantes sin que pierda la nacionalidad de origen⁷⁹.

Para los Adoptantes. Los padres adoptantes tienen especiales funciones de protección entre ellas las principales se engloban en la autoridad parental; La Autoridad Parental está compuesta por tres elementos:

- El Cuidado Personal (CF, Art. 211 al 222.)
- La Representación Legal (CF, Art. 223 al 225.)
- La Administración de los Bienes (CF, Art. 226 al 238.)

El cuidado personal es el que se concreta al trato íntimo de protección y cuidado que los padres han de dar a sus hijos para hacer de ellos personas equilibradas en los

⁷⁸ Calderón de Buitrago, Manual de Derecho de Familia, Primera Edición 1994.

⁷⁹ Ibid Art. 14.

aspectos físicos, intelectuales, emocionales y afectivos, la representación legal se ejerce velando por la conservación y defensa de los hijos de familia⁸⁰.

De esta manera el niño adquiere los derechos y deberes de un hijo consanguíneo, no únicamente frente a sus padres adoptivos si no también ante toda la familia de estos, como resultado de lo anterior, los derechos y obligaciones recíprocos entre el adoptado y su familia biológica se extinguen, subsistiendo sólo los impedimentos para el matrimonio por los problemas del parentesco por consanguinidad.

En general el efecto jurídico de la adopción al establecerse en sentencia judicial, esta tiene carácter irrevocable porque crea un estado familiar de hijo y su efecto es el asiento de la partida de nacimiento y cancelación de partida de nacimiento de origen biológica.

2.2.11 La Adopción en El Salvador y Evolución del Proceso Normativo de la Adopción.

Tras la historia de la normativa de la institución jurídica de la adopción con la noticia de aprobación de la LEA, se habrá celebrado por muchos y por diversas razones, los abogados porque al fin se acaba la burocracia de este trámite que en el pasado, el proceso de adopción duraba hasta ocho años porque no estaba regulado, no había plazo que cumplir y había dualidad de funciones entre el Juez de Familia y la Procuraduría General de la República (PGR). Con la creación de la Ley Especial de Adopciones se corrige el problema de la dualidad, cada funcionario tiene sus propias competencias con precisión y se definen plazos expeditos a cumplir, que sean razonables.

⁸⁰ Artículo Justicia de Cerca, Autoridad Parental. CSJ, Dirección de Comunicaciones y Relaciones Publicas febrero 2017.

Las novedades de la Ley Especial de Adopciones en dicha institución jurídica podemos decir que; deja abierta la posibilidad para que personas solteras puedan adoptar; así como también el límite de la edad cambia ya que antes solo se permitía una diferencia máxima de edad entre el adoptado y el adoptante de cuarenta y cinco años; hoy a discreción del Juez y dependiendo de su sana crítica deja abierta la posibilidad que la diferencia de edad se pueda extender hasta cincuenta años, dependiendo el caso y atendiendo al interés superior del niño.

Además lo novedoso es que se han creado Juzgados Especializados que conocerán de los procesos de adopciones importantes también que con dicha ley se dio la oportunidad como en la filiación biológica, los padres adoptantes tendrán derecho a una licencia remunerada, a efecto de que se cree un vínculo afectivo entre adoptante y adoptado.

Capítulo III

Capítulo III

3.0 Instrumentos Nacionales e Internacionales que Garantizan La Protección de Los Derechos de Las Niñas, Niños y Adolescentes en El Procedimiento de Adopción.

3.1.1 Constitución de la República de El Salvador.

La constitución es uno de los instrumentos fundamentales, dentro de la estructura y organización de toda sociedad, puesto que en ese documento se encuentran consagrados los derechos fundamentales y la forma en cómo se encuentran organizados los diferentes poderes e instituciones del Estado, erigiéndose como la Carta Magna de nuestro sistema jurídico, estableciendo una serie de garantías para la mejor seguridad y protección de los derechos contenidos en la misma.

En este caso se hará alusión al derecho relativo a la adopción de las niñas, niños y adolescentes regulado en la Constitución de la República de El Salvador, Art. 34, Inc. 1 y 2 los cuales expresan lo siguiente:

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

La ley determinara los deberes del Estado y creara las instituciones para la protección de la maternidad y de la infancia⁸¹. (p. 101)

Puede apreciarse entonces que el Estado tiene la obligación de velar por la seguridad y bienestar de la niñez y adolescencia, labor que ha de realizar por medio de las distintas instituciones y organismos necesarios, para darle cumplimiento al mandato

⁸¹ Constitución de la República de El Salvador, publicado en el D. O. N° 234, Tomo N° 281, del 16 de diciembre de 1983, Art. 34, Inc. 1 y 2.

constitucional implementando un Sistema de Protección Integral, que garantice de forma suficiente el respeto de los derechos concedidos, a las niñas, niños y adolescentes asegurando con ello que puedan tener un crecimiento óptimo durante su etapa infantil y adolescente, dentro de estas instituciones se encuentra la adopción como una institución jurídica de protección familiar y social especialmente establecida en interés superior de la niña, niño y adolescente con el objetivo de dotarlo de una familia que asegure su bienestar y desarrollo integral, permitiendo con esto que se le pueda dar al niño las condiciones necesarias que manda la constitución.

Ya que la familia es el medio por el cual un niño o adolescente puede crecer de forma óptima y saludable, en este sentido de ideas la institución adoptiva se presenta entonces como una alternativa jurídica para resolver los problemas relacionados con el abandono de niñas, niños y adolescentes, así como de aquellos que por ciertas razones han sido separados de la autoridad parental de sus padres o se desconoce totalmente su filiación, es debido a esa situación que no se les puede dejar desamparados es por esa razón que, se les debe de proveer de una familia, que les de todos los cuidados necesarios para su desarrollo.

Es por ese motivo que la institución de la adopción se adecua a nuestro ordenamiento jurídico como una solución al problema de los niños desamparados, proporcionándoles una familia que garantice su bienestar en coordinación con las instituciones gubernamentales de protección para las niñas, niños y adolescentes.

Sin embargo existen otras disposiciones contenidas en la Constitución de la República relativas a la obligación que tiene el Estado de velar por la seguridad y protección de los niños, entre ellas tenemos:

El Art. 32, Inc. 1 del mismo cuerpo legal expresa literalmente lo siguiente “La familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado, quien dictara la legislación necesaria y creará los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico”. (p. 105)

La familia es entonces el pilar de nuestra sociedad y por lo tanto el Estado está en la obligación de procurar la unificación familiar en todo momento, estableciendo medidas tendientes a evitar la desintegración familiar, situación que genera una separación del vínculo familiar produciéndose con ello, que las niñas, niños y adolescentes sean principalmente los afectados, puesto que de esa rotura pueden originarse consecuencias negativas, que podrían llevar a que los niños sean separados del cuidado de sus padres y asignados a otras personas para que sean ellos los que les brinden un hogar estable y un ambiente familiar adecuado, para el desarrollo de los niños⁸².

El Estado por medio de las instituciones acreditadas, ejecutara las políticas que sean pertinentes, para el fortalecimiento de los lazos familiares haciendo que estos tomen conciencia de lo importante que es mantener una familia unida, circunstancia que dependerá de las personas que la conforman, pero sobre todo lo que se persigue es que las niñas, niños y adolescentes, puedan continuar bajo los cuidados de sus padres biológicos, evitando con ello la necesidad de separarlos del seno familiar, aclarando que en la vida se presentan situaciones que propician la rotura del lazo familiar que es ajena a la voluntad de la familia misma.

⁸² Constitución de la República de El Salvador, publicado en el D. O. N° 234, Tomo N° 281, del 16 de diciembre de 1983, Art. 32, Inc. 1.

3.1.2 Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Este instrumento fue elaborado por la Organización de las Naciones Unidas con el objetivo de positivizar los derechos, inherentes al ser humano dotándolo de fuerza normativa con carácter imperativo, de tal manera que ofrezca una máxima protección a los derechos contenidos en el mismo, garantizando con ello que los derechos del ser humano habrán de ser respetados en todo momento, entendiéndose por esto que no deberá realizarse de ninguna manera conducta alguna, que pueda lesionar, transgredir o afectar de alguna forma la dignidad humana, de las personas amparadas por esta convención.

Los derechos establecidos en esta Declaración pertenecen al ser humano naturalmente desde su concepción, pero debido a los actos barbáricos que se han suscitado a través de la historia en muchos países, es que se vio la necesidad de crear una normativa que asegurara de forma indudable el respeto y cumplimiento de los mismos, obligación que ha de recaer sobre todas las partes suscritas en la Declaración, los Estados firmantes deberán velar porque en sus respectivos sistemas jurídicos internos, se dé garantía suficiente, de que esos derechos no serán vulnerados⁸³.

Se ha venido mencionando que se puede adoptar de dos formas, siendo esta conjunta o individual y que esta última puede ser solicitada por cualquier persona con capacidad para adoptar, así lo expresa nuestra legislación interna en la Ley Especial de Adopciones específicamente en el Art. 11, Inc. 2, entendiéndose por esto que toda persona que tenga interés en adoptar podrá hacerlo presentando su petición a las autoridades competentes para iniciar el respectivo trámite, no pudiendo en ningún momento

⁸³ Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948 en París.

adoptarse un criterio basado en su raza, sexo, religión, idioma o ideas políticas para declarar inadmisibles las solicitudes de adopción al interesado, puesto que todas las personas son iguales ante la ley y no pueden de ninguna manera establecerse, restricciones por las circunstancias antes mencionadas sobre todo por el género de ellas.

La Constitución de la República de El Salvador en su Art. 3, regula el derecho de igualdad, el cual es respaldado por el Art. 1, de la DUDH que estipula lo siguiente “Todos los humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y dotados de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros” el cual se complementa con el artículo 2 del mismo cuerpo internacional que literalmente expresa “Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.”

Consagrándose de esa forma, una garantía de que todas las personas, deberán ser tratadas con respeto y además se les deberá asegurar el ejercicio de todos los derechos y deberes, que la legislación interna e internacional les conceda⁸⁴.

En este orden de ideas la pretensión para adoptar de forma individual, puede ser ejercida por toda persona interesada, en hacerse con los cuidados de una niña, niño y adolescente y es una posibilidad que se le debe de garantizar, es decir, que dentro del procedimiento de adopción se les dará a todos los solicitantes las mismas oportunidades, absteniéndose en todo caso, de adoptar restricciones para otros en relación con las condiciones que presenten, con el objetivo de ofrecer desventajas que

⁸⁴ Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948 en París.

puedan entorpecer o retardar el procedimiento obstaculizando con ello la adopción de un niño.

El Art. 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos literalmente postula que “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derechos a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.

Esto significa que la Oficina para Adopciones para determinar la idoneidad del solicitante deberá por medio de su equipo multidisciplinario adscrito, hacer los estudios técnicos que consistirán en exámenes sociales y psicológicos practicados al interesado, para determinar su idoneidad y poder declararlo apto para adoptar, es decir que de ninguna manera podrá invocarse criterios de carácter social, referentes a la diversidad de género del solicitante, puesto que esas construcciones culturales no son esencialmente determinantes para sostener que las personas miembros de la comunidad LGBTI no tienen las aptitudes suficientes, para criar a un niño y esa falta de aptitud según la sociedad viene asociada con la identidad de género, que esas personas han adoptado.

En la actualidad existen muchos países veinticuatro en total, que permiten la adopción a las personas con diversidad de género, sea que lo hagan de forma conjunta o individual, tomando como fundamento el Principio del Interés Superior de la Niña, Niño y Adolescente, afirmando que lo más importante para la infancia es que tengan una familia, que los ame, les muestre afecto, que los apoyen y sobre todo que velen por su seguridad y bienestar.

El principio antes mencionado postula que el Estado, las instituciones, la sociedad, los padres deben de adoptar todas aquellas medidas que favorezcan a la niñez, puesto que son seres humanos que debido a su condición son vulnerables en esa etapa de su vida, es decir que el criterio que se toma en los sistemas jurídicos internos de esas naciones es que a las niñas, niños y adolescentes se les proporcione una familia idónea, ese es el objetivo principal que se busca, aclarando que no se les dará en adopción un niño a cualquier familia, sino únicamente a todas aquellas que demuestren ser ideales y aptas para hacerse con los cuidados de un niño⁸⁵.

Es necesario que a los solicitantes que pretendan adoptar a un niño de forma individual se les garantice los mismos derechos y oportunidades durante el trámite del procedimiento de adopción, velando porque no se realice en ellos ningún tipo de discriminación alguna, debido a su identidad de género garantizando con ello el derecho a la igualdad de los interesados dentro del procedimiento de adopción.

3.1.3 Convención Sobre los Derechos del Niño.

Esta convención a lo largo de sus disposiciones reconoce que los niños son personas con pleno desarrollo físico, mental y social este instrumento equivale a un modelo para la salud, la supervivencia y el progreso de toda la sociedad humana, esta convención fue la primera ley internacional en materia de protección de los derechos de las niñas y niños, puesto que era necesario para asegurar el amparo de los derechos de los infantes, si bien es cierto que algunos países ya contaban con normas internas que protegían los derechos de las niñas y niños, es el caso que no los respetaban y esta situación generaba mucha problemática.

⁸⁵ Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948 en París..

En este sentido la aceptación de la Convención Sobre los Derechos del Niño, por parte de una gran cantidad de países ha producido que se refuerce el reconocimiento de la dignidad humana fundamental de la infancia, así como la necesidad de garantizar su protección y desarrollo, esta se ha utilizado en todo el mundo para promover y proteger los derechos del niño desde su entrada en vigor y ratificación o adhesión por algunos países, esto ha generado múltiples avances considerables en el cumplimiento de los derechos de la infancia, propiciando con ello la supervivencia, la salud, la educación y el reconocimiento de los derechos de ellos⁸⁶.

En este orden de ideas son muchos los derechos que se garantizan con la implementación de la CDN, algunos se encuentran en el Art. 20, Núm. 1 del mismo cuerpo internacional que literalmente expresa lo siguiente “Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado”.

Se refiere a que el Estado deberá garantizar el acogimiento institucional a las niñas, niños y adolescentes cuando estos sean separados, del seno familiar y no les sea posible implementar cualquiera de las modalidades de acogimiento familiar, el acogimiento institucional consistirá en que se dará al niño a las instituciones de atención debidamente autorizadas para que se hagan con sus cuidados, pero tal cuidado deberá de ser de forma temporal, esto mientras se busca por todos los medios la reintegración familiar del niño o niña, puesto que estos en ningún momento deberán quedar

⁸⁶ Convención Sobre los Derechos del Niño de 1989, suscrita el día 26 de enero de 1990; en nombre y representación del Gobierno de la República de El Salvador, por el señor Ricardo Guillermo Castañeda Cornejo, acreditado ante la Organización de las Naciones Unidas, en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América; el cual fue aprobado por el Órgano Ejecutivo en el ramo de Relaciones Exteriores, por medio del Acuerdo N°. 237 de fecha 18 de abril de 1990.

desamparados, justamente es por esa razón que el Estado debe de implementar todos los recursos que estén a su alcance, para evitar que los derechos de los niños se vean afectados, esto es una obligación que tiene el Estado para asegurar el bienestar y desarrollo integral del niño.

Cabe mencionar que el Art. 20, Núm. 3 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, expresa:

Entre esos cuidados figuraran, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kalafa del derecho islámico, la adopción o de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de niños. Al considerar las soluciones se prestara particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico. (p. 112)

Podemos apreciar entonces como la institución de la adopción se erige en el ámbito internacional como una vía para que las niñas, niños y adolescentes que han sido separados de sus familias de origen, debido al surgimiento de ciertas situaciones que ponen en duda la seguridad y supervivencia de los niños, generando esto un ambiente hostil que pueda ocasionar un daño a sus derechos, puesto que así como las instituciones de atención están obligadas a asumir el cuidado personal de las niñas, niños y adolescentes que ha sido acogidos, hasta el reintegro del mismo a su familia, así también el Estado a través de los órganos competentes, deberá de adoptar todas las medidas pertinentes para facilitarle al niño una familia idónea, que le ofrezca los cuidados necesarios para que tenga un crecimiento integro, siendo esta una de las ultimas alternativas a aplicar cuando sea imposible reintegrar al niño a su familia natural.

Esta convención regula algunas disposiciones relativas a la adopción entre ellas se encuentran el Art. 21 de la misma que literalmente postula lo siguiente:

Los Estados partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidaran de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y;

a) Velaran porque la adopción del niño solo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinaran con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño, en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario⁸⁷.

b) Reconocerán que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio, de cuidar del niño, en el caso de que este no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen.

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

⁸⁷ Convención Sobre los Derechos del Niño de 1989, suscrita el día 26 de enero de 1990; en nombre y representación del Gobierno de la República de El Salvador, por el señor Ricardo Guillermo Castañeda Cornejo, acreditado ante la Organización de las Naciones Unidas, en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América; el cual fue aprobado por el Órgano Ejecutivo en el ramo de Relaciones Exteriores, por medio del Acuerdo N°. 237 de fecha 18 de abril de 1990.

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

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

Podemos evidenciar de forma clara y concisa como esta Convención, constituye un punto de referencia común para el cumplimiento de las normas en materia de derechos humanos infantiles, especialmente en el tema de la adopción sea esta de carácter nacional o internacional, para la cual estatuye las garantías y formalidades que cada Estado parte deberá de cumplir, para poder dar en adopción a una niña, niño y adolescente⁸⁸.

Puesto que como se ha venido mencionando lo que se persigue es el bienestar del niño, su seguridad y su desarrollo y esto será posible únicamente a través de un procedimiento interno, que cada Estado deberá implementar para poder facilitar el acceso del niño a una familia, claro está que previo a la entrega del niño, las autoridades deberán cerciorarse que la familia a quien se le asignara cumpla con los requisitos, que la ley requiere puesto que no solamente se trata de realizar una asignación, sino de que esa familia le propicie los cuidados necesarios, por lo que es indispensable que esta situación sea verificada primero antes de dar a un niño en adopción.

⁸⁸ Convención Sobre los Derechos del Niño de 1989, suscrita el día 26 de enero de 1990; en nombre y representación del Gobierno de la República de El Salvador, por el señor Ricardo Guillermo Castañeda Cornejo, acreditado ante la Organización de las Naciones Unidas, en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América; el cual fue aprobado por el Órgano Ejecutivo en el ramo de Relaciones Exteriores, por medio del Acuerdo N°. 237 de fecha 18 de abril de 1990..

3.1.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José.

La creación de esta convención fue uno de los logros más importantes en materia de derechos humanos después de la promulgación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, consolidándose como un instrumento de promoción y protección internacional de los derechos antes aludidos, cuyas disposiciones instauran que todos los seres humanos tienen los mismos derechos y deberes, no pudiendo justificarse o restringir el pleno goce de los mismos a otras personas, tomando en cuenta sus condiciones particulares puesto que de tal manera, se estaría en presencia de una clara vulneración de los mismos, esto se debe a la obligación que contraen los Estados parte de que han ratificados los tratados ya que la actuación de estos debe estar encaminada a abstenerse de emprender ciertas acciones para promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de los individuos o de los grupos, para ello fue necesario la creación de un cuerpo normativo internacional, al que pudiera ratificar o adherirse toda nación, que buscara una máxima protección de los derechos de sus gobernados, entre las disposiciones de esta convención encontramos⁸⁹.

El Art. 1, CADH que reza de la siguiente manera:

Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra

⁸⁹ Convención Americana Sobre Derechos Humanos, ratificada por El Salvador según D.L. N° 319, del 30 de marzo de 1995, publicado en el D.O. N° 82, Tomo 327, del 5 de mayo de 1995..

condición social; 2-Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano. (p. 114)

Así mismo la CADH, Art. 24 expone que “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia tienen derecho sin discriminación, a igual protección de la ley”.

Es notable como se establece un amplio abanico de derechos aceptados internacionalmente, en los cuales se han establecido mecanismos para promover y proteger estos derechos y para ayudar a los Estados a ejercer sus responsabilidades, entre ellas contrarrestar toda acción que este destinada a perjudicar o dañar cualquier derecho humano.

3.1.5 Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

Se reconoce como un tratado multilateral que establece mecanismos de protección tendientes a garantizar la protección de los derechos civiles y políticos de los seres humanos y al igual que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, recoge algunos principios y disposiciones referentes al ideal del ser humano libre en las libertades civiles y políticos de las personas. Este tratado fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, con el fin de imponer obligaciones vinculantes a los Estados partes, es decir impone una serie de compromisos que los países miembro del pacto han de cumplir fielmente, puesto que la DUDH solo contemplaba el reconocimiento de derechos y no de obligaciones⁹⁰.

El Art. 2 del ICCPR establece lo siguiente:

Cada uno de los Estados partes en el presente Pacto se compromete a respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos

⁹⁰ Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas por resolución N° 2200 (XXI) de 16 de diciembre de 1966.

a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el presente Pacto sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. (p. 116)

Significa que cada uno de los Estados miembros deberá hacer todo lo posible por asegurar que los derechos de las personas no sean vulnerados, de tal forma que no se genere una inseguridad jurídica, posibilitando que los ciudadanos tengan acceso a las distintas instituciones protectoras, las que estarán en la obligación de garantizar la tutela y restauración de esos derechos, permitiendo de esa forma que puedan gozar de todos los beneficios de seguridad social⁹¹.

De los muchos derechos reconocidos en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, se tiene el derecho de igualdad regulado en el Art. 26 que expresa:

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color; sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. (p. 116)

Según esta disposición todas las personas deben ser tratadas con el mayor respeto posible, procurando que tengan las mismas oportunidades, fomentando con ello su protección frente a cualquier trato degradante o discriminatorio que puedan llegar a sufrir, puesto que la prohibición de la discriminación es un principio fundamental y

⁹¹ Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas por resolución N° 2200 (XXI) de 16 de diciembre de 1966, Art. 26.

absoluto que ha sido consagrado por todos los estándares internacionales relativos a los derechos humanos, con el fin de propiciar una protección eficaz.

3.1.6 Convención de La Haya Sobre La Protección de Menores y La Cooperación en Materia de Adopción Internacional.

Este convenio se basa en el reconocimiento del derecho de los niños, a tener una familia que les permita el desarrollo, armónico de su personalidad en un clima de felicidad, amor y comprensión cuya garantía se debe a los Estados, es por ello que se destacan claramente tres finalidades de la adopción, las cuales se encuentran reguladas en las disposiciones siguientes⁹².

El Art. 1 de la presente convención expresa lo siguiente:

La presente Convención tiene por objeto: **a)** establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto a los derechos fundamentales que le reconoce el Derecho Internacional; **b)** instaurar un sistema de cooperación entre los Estados contratantes que asegure el respeto a dichas garantías y en consecuencia prevenga la sustracción, la venta o el tráfico de niños; **c)** asegurar el reconocimiento en los Estados contratantes de las adopciones realizadas de acuerdo con la Convención. (p. 117)

Partiendo entonces de estos postulados se puede argumentar que uno de los objetivos, que se tiene con la creación de esta convención es la búsqueda al respeto de los derechos fundamentales, de los niños cuando se lleva a cabo el procedimiento

⁹² Convención de la Haya sobre la Protección de Menores y La Cooperación en Materia de Adopción Internacional, ratificado por El Salvador según D.L. N 339, del 2 de julio de 1998, publicado en el D.O. N 140, Tomo 340, del 27 de julio de 1998, Art. 1.

internacional de adopción, puesto que son derechos que han sido reconocidos en otros instrumentos internacionales.

En segundo lugar se busca establecer un sistema de cooperación, entre los Estados partes a través de la intervención de organismos públicos o estatales para prevenir cualquier acto ilegal en los procesos de adopción internacional y como tercer objetivo lo que se pretende es el reconocimiento de los procedimientos internos, de cada país permitiendo completar los procesos que se inician en el país de origen y terminan en el de recepción dando mayor garantía de transparencia e igualdad de los Estados partes⁹³.

El Art. 2 de la referida Convención establece que:

La Convención se aplica cuando un niño con residencia habitual en un Estado contratante (el Estado de origen) ha sido, es o va a ser desplazado a otro Estado contratante (el Estado de recepción) bien después de su adopción en el Estado de origen por cónyuges o por una persona con residencia habitual en el Estado de recepción, bien con la finalidad de realizar tal adopción en el Estado de recepción o en el Estado de origen. La Convención solo se refiere a las adopciones que establecen un vínculo de filiación. (p. 118)

La Convención de la Haya obliga a los Estados, instituciones o autoridades centrales, para tomar todas las medidas necesarias para reunir, conservar e intercambiar información relativa a la situación del niño y de los futuros padres adoptivos, en la medida necesaria para realizar la adopción, a si también a facilitar y activar el procedimiento de la adopción.

⁹³Convención de la Haya sobre la Protección de Menores y La Cooperación en Materia de Adopción Internacional, ratificado por El Salvador según D.L. N 339, del 2 de julio de 1998, publicado en el D.O. N 140, Tomo 340, del 27 de julio de 1998, Art. 2.

3.1.7 Ley Especial de Adopciones.

Actualmente esta ley es considerada como uno de los pilares fundamentales ya que con ella se prioriza el derecho de los niños y las niñas, a vivir con su familia de origen y para ello el Estado deberá emplear todos los medios necesarios para garantizar esa condición, reconociendo en su Art. 45 que la Oficina para Adopciones se encuentra adscrita a la Procuraduría General de la República, como una oficina especializada con autonomía, la que cumple con una función relevante que consiste en recibir, tramitar y resolver administrativamente las solicitudes de adopciones.⁹⁴

En cuanto a las adopciones de carácter internacional será la Procuraduría General de la República, la facultada para establecer los mecanismos de cooperación con los países receptores, puesto que este organismo además tendrá la función de autorizar la adopción que soliciten las personas extranjeras, siempre y cuando cumplan con todos los requisitos de la ley, así también la Ley Especial de Adopciones insta un Registro Único de Adopciones de niñas, niños y adolescentes y personas aptas para la adopción según el Art. 25 del mismo cuerpo normativo, el cual se encuentra bajo la responsabilidad de la Oficina para Adopciones.

Dentro de esta normativa se encuentran los procedimientos, que deben de seguirse para poder llevar a cabo la adopción, garantizando con ello un trámite eficiente y transparente todo en pro del bienestar de los niños y niñas, puesto que estos no pueden ser asignados a cualquier solicitante, por el hecho de haber formalizado una petición ya que deben de seguirse una serie de etapas, pertinentes para determinarse la idoneidad de cada peticionario, puesto que en los Art. 60, 66, 68 y 95 todos de la referida ley,

⁹⁴ Ley Especial de Adopciones, D.L.N° 282, del 17 de Febrero de 2016, publicado en el D. O. N° 205, Tomo N° 413, del 4 de Noviembre de 2016.

están regulados los diversos procedimientos a seguir, así como las autoridades ante las que pueden iniciarse, siendo el Procurador General de la República el que cumplirá con la función de autorizar el procedimiento de adopción de una niña, niño y adolescente en sede administrativa, esto se debe a que es la institución encargada de velar por el interés de la familia y de los niños.

3.1.8 Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

Esta ley tiene la finalidad de garantizar el ejercicio y disfrute pleno de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, facilitando con ello el cumplimiento efectivo de sus deberes. El Art. 9, Inc. 2 de la presente ley referente al principio del rol primario y fundamental de la familia expresa⁹⁵:

Se reconoce el rol fundamental de la familia como medio natural para garantizar la protección integral de las niñas, niños y adolescentes; y su papel primario y preponderante en la educación y formación de los mismos. Los padres tendrán derecho preferente a escoger la educación de sus hijos. (p. 120)

Este un principio fundamental que también se encuentra inmerso en la Ley Especial de Adopciones y que regla las obligaciones que el adoptante deberá de cumplir una vez se haya perfeccionado la adopción, independientemente si se está frente a una adopción conjunta o individual, ya que las responsabilidades que adquieren son las mismas, puesto que estos deberán de velar en todo momento por el bienestar del niño y adolescente a su cargo, garantizando la inclusión de ellos a instituciones específicamente creadas para proporcionar sistemas de influencia educativa, potenciando con ello la atención y cuidados de la primera infancia. Entendiéndose por

⁹⁵ Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, D.L.N° 839, del 26 de Marzo de 2009, publicado en el D. O. N° 68, Tomo 383 de fecha 16 de abril de 2009.

esta como todas aquellas acciones que contribuyen a la supervivencia, crecimiento, desarrollo y aprendizaje de las niñas, niños y adolescentes, por ejemplo: salud, nutrición, desarrollo cognitivo, desarrollo social, desarrollo físico y afectivo.

El Art. 12, Inc. 2 de la ley en mención que regula el Principio del Interés Superior de la Niña, Niño y Adolescente establece lo siguiente, “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”.

Como se ha mencionado anteriormente el fin de la adopción es dar una familia, a los niños y adolescentes que carecen de una el Estado debe de garantizar su inclusión en una familia que sea capaz de cuidarlo, de cubrir sus necesidades básicas y de darle todo el afecto familiar posible, esto quiere decir que el tema en la identidad de género de los solicitantes o interesados en adoptar, no sería un factor determinante en el procedimiento de adopción, ya que lo que importa es asegurar que los adoptantes sean personas aptas para cuidar de un niño, aptitud que será determinada por la Oficina para Adopciones, a través de una serie de exámenes técnicos sociales y psicológicos que se le practicaran al interesado en adoptar, los cuales deberán reflejar que el adoptante se encuentra en buenas condiciones racionales y emocionales, para brindar una atención adecuada a los niños que se le den en adopción.

3.1.9 Código de Familia.

El Código de Familia pierde aplicabilidad parcialmente en cuanto a materia de adopción, con la entrada en vigencia de la Ley Especial de Adopciones, puesto que esta pasa a regular el procedimiento administrativo y judicial de adopción en su totalidad, contemplando una serie de apartados especiales, dedicado a los siguientes temas,

Personas Sujetas a Adopción, Consentimiento y Asentimiento, Personas que pueden Adoptar, la Oficina para Adopciones, el Registro Único de Adopciones de Niñas, Niños y Adolescentes y Personas Aptas para la Adopción, así como también el Procedimiento Nacional e Internacional de Adopción y la inclusión de otras figuras con el afán de establecer un marco jurídico completo relativo a la adopción.

Se menciona que la aplicabilidad del Código de Familia es parcial ya que inicialmente se hará uso de la Ley Especial de Adopciones como principal referente, sin embargo ese mismo cuerpo normativo permite que el Código antes aludido pueda ser aplicado de forma supletoria.⁹⁶

El Art. 133 de la LEA referente a la aplicación supletoria expresa lo siguiente:

En todo lo que no estuviere expresamente regulado en la presente Ley, se aplicaran supletoriamente las disposiciones de los Tratados Internacionales; y siempre que no se opongan a la naturaleza y finalidad de esta Ley, el Código de Familia, Ley Procesal de Familia, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Código Procesal Civil y Mercantil y las demás Leyes. (p. 119)

Esto quiere decir que la normativa del Código de Familia relativa a la adopción, de alguna forma continúa vigente, pero en un plano relativamente secundario y solo se invocaran cuando exista alguna situación, que no se encuentre detallada de forma explícita o implícita en la LEA, la regulación de la adopción por el Código de Familia es idéntica en cuanto a algunos enunciados que desarrolla la LEA.

La adopción también se encuentra regulada en sus aspectos sustantivos en el Código de Familia, específicamente en la parte Cuarta, Sección Segunda, Capítulo Tres,

⁹⁶ Código de Familia, D.L. N° 677, del 11 de octubre de 1993, publicado en el D. O. N° 231, Tomo 321, del 13 de diciembre de 1993.

bajo el Título, “Filiación Adoptiva”, instaurando 21 artículos, que van desde el art 165 al 185, fundando la finalidad, la naturaleza jurídica, clases, conceptos, requisitos y excepciones, principios y causales de nulidad; así como los efectos de la adopción.

El Art. 165 del CF establece que “la adopción es una institución de protección familiar y social, especialmente establecida en interés superior del niño, para dotarlo de una familia que asegure su bienestar y desarrollo integral”.

De ello se deduce que se trata de una institución de orden público y de interés social, por cuanto busca proteger a los niños que por distintas razones se encuentran en estado de abandono, orfandad o sin padres conocidos. Asimismo se establece que la finalidad de la adopción es garantizar el interés superior de la niña, niño y adolescente.

El CF, Art. 166 establece en su texto legal lo siguiente, “La adopción puede otorgarse de forma conjunta o individual” y el Art. 169 del referido Código define que la:

Adopción conjunta es la que se decreta a solicitud de ambos cónyuges y sólo ellos pueden adoptar en esta forma. Si el adoptante es uno solo la adopción es individual. En este caso el adoptado deberá usar los dos apellidos del adoptante.

Según el Código de Familia la adopción conjunta, se encuentra reservada únicamente para las personas casadas, en cambio la adopción individual es la que se concede a una sola persona⁹⁷.

El Art. 167 del Código de Familia establece:

Adopción es aquella por la cual el adoptado, pasa a formar parte de la familia de los adoptantes, como hijo de éstos y se desvincula en forma total de su familia biológica respecto de la cual ya no le corresponderán derechos ni deberes.

⁹⁷ Código de Familia, D.L. N° 677, del 11 de octubre de 1993, publicado en el D. O. N° 231, Tomo 321, del 13 de diciembre de 1993.

Quedan vigentes los impedimentos matrimoniales que por razón de parentesco establece este Código. (p. 124)

Significa que la persona adoptada se vuelve parte en su totalidad de su familia adoptiva, no existiendo ningún tipo de diferencia entre ellos y a la vez sujetándose a la autoridad parental de sus nuevos padres, adquiriendo todos los derechos y obligaciones de un hijo legítimo o de sangre.

También se menciona el enunciado correspondiente a los requisitos que deben cumplir todos los adoptantes y que según el Art. 171 del Código de Familia son los siguientes:

1º) Ser legalmente capaz; 2º) Ser mayor de veinticinco años de edad, excepto los cónyuges que tengan más de cinco años de casados y 3º) Poseer condiciones familiares, morales, psicológicas, sociales, económicas y de salud que evidencien aptitud y disposición para asumir la responsabilidad parental.

Los solicitantes para acceder a la adopción de un niño ya sea de forma individual o conjunta deben reunir todas las condiciones que el derecho exige, con el propósito de determinar que los interesados, son personas aptas para la adopción y que cuentan con la motivación adecuada para ejercer la autoridad parental, atendiendo en todo momento las necesidades de los niños bajo su cuidado, asumiendo con ello todas las responsabilidades y consecuencias que conlleva la adopción⁹⁸.

El Art. 178 del Código antes referido expresa, “La adopción se constituye desde que queda firme la sentencia que la decreta, la cual es irrevocable”

⁹⁸ Código de Familia, D.L. N° 677, del 11 de octubre de 1993, publicado en el D. O. N° 231, Tomo 321, del 13 de diciembre de 1993.

Esto quiere decir que cuando la adopción adquiera validez legal ya no puede ser repudiada por los adoptantes, ni por los adoptados y se debe a que se crea una relación filial llamada a perdurar en el tiempo, además es irrevocable por el carácter público que tienen las normas que regulan el estado familiar de las personas, las cuales son inderogables por la voluntad de las mismas⁹⁹.

Separándolo a la vez de su familia biológica para sustituirlo por una situación ficticia o irreal con el propósito de alcanzar un resultado, socialmente favorable y a la vez beneficioso.

Uno de los enunciados legales más significativos, que pueden apreciarse en el apartado de la adopción que contempla el Código de Familia es el de adoptante individual casado, establecido en el Art. 183 que expresa:

El adoptante individual casado, necesita del asentimiento de su cónyuge para adoptar un menor. No será necesario el asentimiento cuando dicho cónyuge hubiere sido declarado incapaz, ausente o muerto presunto o cuando los cónyuges tengan más de un año de estar separados en forma absoluta o divorciados.

El consentimiento del cónyuge individual casado reviste de mucha importancia, en este tipo de adopción ya que a través de su otorgamiento se garantiza el desarrollo de la niñez y adolescencia, si bien es cierto este no ejercerá ningún tipo de responsabilidad sobre el niño o adolescente, pero si formara parte del núcleo familiar al cual el adoptado se incorporara, además tendrá alguna responsabilidad moral con su otro cónyuge al brindarle las condiciones psicofamiliares y económicas al adoptado, pudiendo de esa

⁹⁹ Código de Familia, D.L. N° 677, del 11 de octubre de 1993, publicado en el D. O. N° 231, Tomo 321, del 13 de diciembre de 1993.

manera alcanzar el fin de la figura jurídica de la adopción, de proporcionar una familia que asegure el bienestar y el desarrollo integral de la niña, niño y adolescente.

3.1.10 Ley Procesal de Familia.

En esta Ley se regulan todos los procesos de familia, entre ellos el proceso de adopción, efectivamente el objeto es según el Art. 1, “establecer la normativa procesal para hacer efectivos los derechos y obligaciones regulados en el Código de Familia y otras leyes sobre la materia”.

Contiene doscientos veinte artículos, de los cuales los directamente relacionados con la adopción se encuentran en el título V titulado “diligencias de jurisdicción voluntaria”, capítulo dos, sección cuarta, Arts. 191 al 203. Esta Ley regula el proceso de adopción estableciendo la competencia de los Jueces de familia, la forma en que deberá presentarse la solicitud de adopción, la documentación necesaria que deberá adoptarse y todo lo relacionado con el proceso de adopción¹⁰⁰.

¹⁰⁰Ley Procesal de Familia, publicado en el D. O. N° 173, Tomo N° 324, del 20 de Septiembre de 1994.

3.2 Interés Superior de La Niña, Niño y Adolescente como Parámetro para La Asignación de un Menor a una Familia, en El Procedimiento de Adopción y La Aplicación del Principio de Equidad de Género.

3.2.1 Interés Superior de la Niña, Niño y Adolescente y Derechos de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Relacionado con la Adopción.

Para conocer el derecho y el principio del interés superior de la niña, niño y adolescente se hace necesario identificar sus perfiles, de establecer las caracterizaciones y criterios que debe de observarse con el propósito de visualizar las medidas a este derecho y principio interpretativo fundamental.

Se tiene al interés superior del niño como un derecho subjetivo de las niñas, niños y adolescentes y una garantía fundamental de los derechos de los cuales ellos son titulares, puesto que este principio tiene como propósito proteger a las niñas, niños y adolescentes debido a su especial condición de vulnerabilidad a causa de la imposibilidad que tienen ellos de dirigir sus vidas con total autonomía¹⁰¹.

El principio del interés superior de la niña, niño y adolescente puede definirse como un principio garantista, de tal forma que toda decisión que concierna a los niños debe de ser prioritaria, para garantizar la satisfacción integral de sus derechos a la vez, es amplio debido a que trasciende los ámbitos legislativos o judiciales; extendiéndose a todas las autoridades e instituciones públicas o privadas, además del entorno familiar del niño este principio puede tomarse como una norma de interpretación o de resolución de conflictos, el interés superior del niño es sin lugar a dudas una regla fundamental para la

¹⁰¹ Ximena Hernández, Silvia Alegre, Interés Superior del Niño, Interpretaciones y Experiencias SSN, Marzo 2104.

interpretación de la totalidad, que actúa como pauta primordial para dar solución a las controversias, que pudieran presentarse con relación a otros derechos.

La supremacía del interés superior de la niña, niño y adolescente debe entenderse, de manera sistemática puesto que solo el reconocimiento de tales derechos en su conjunto aseguran la protección a los derechos a la vida, a la supervivencia y el desarrollo del niño, Miguel Cillero Bruñol explica que:

La protección de los derechos no pueden limitarse o ser parcial, el entramado convencional abordo que los derechos reconocidos en el texto de una convención, deben ser exigidos en su totalidad sin limitación alguna, respetando los principios de invisibilidad e interdependencia de los derechos humanos.

Esto significa que los derechos humanos se encuentran vinculados, íntimamente entre sí de tal forma que el respeto y garantía afecta a todos, aunado a esto dejamos entrever que los derechos de todas las niñas, niños y adolescentes deben de ser protegidos en igualdad de condiciones, ya que no podrá justificarse ninguna distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en criterios de raza, sexo, religión, color, idioma, culto, opinión, filiación, origen, nacionalidad, étnico o social, posición económica, necesidades especiales, discapacidad física o mental, o cualquier otra condición, de la que pueda derivarse en menoscabo del goce o ejercicio de sus derechos fundamentales.

Esto se refiere a que niñas, niños y adolescentes para hacer uso de sus derechos deben de hacerlo a través de sus representantes legales, ya que ellos son los responsables principalmente de proveer todo lo necesario para el desarrollo normal de su personalidad, mientras estén dentro de su autoridad parental debido al vínculo biológico que los une, quedando facultado para darles una formación basada en los cánones de la moralidad, solidaridad humana y respeto a sus semejantes y sobre todo

fomentando en ello, la unidad de la familia, procurando que tengan un desarrollo óptimo durante su crecimiento.

Una de las caracterizaciones principales es que es un principio interpretativo fundamental, puesto que toda norma que haya de aplicarse en una situación que afecte real o potencialmente a un niño a de interpretarse a la luz de su interés superior, significa que todo órgano o institución que pretenda la aplicación de una norma que se refiera a asuntos que involucren a toda niña, niño y adolescente ha de ser aquella que satisfaga los derechos de ellos ya que deberá tenerse siempre presente el interés superior sobre cualquier otro interés.

Es importante mencionar que en muchas ocasiones surgen conflictos de interés entre adultos y niños, principalmente en estos casos se pone de manifiesto el interés en proteger siempre a la parte más vulnerable, la cual no se encuentra en igualdad de condiciones y es donde cobra importancia el principio del interés superior del niño¹⁰². Puesto que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, deberán tener una consideración primordial a que se atenderá el interés superior del niño.

En nuestra legislación interna en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en su Art. 12, Inc. 2 define el interés superior de la niña, niño y adolescente como “toda situación que favorezca su desarrollo físico, espiritual, psicológico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad”¹⁰³. Esto quiere decir que el Estado, las instituciones así como los padres

¹⁰² Edna Gabriela Delfina Pérez Toledo, “Análisis del Principio del Interés Superior del Niño” (Tesis de Grado, Universidad de San Carlos, 2007), 25.

¹⁰³ *Ibíd.*

se encuentran en una posición de salvaguardar los derechos inherentes a los niños, velando por que cada uno de ellos sea debidamente protegido como por ejemplo, los padres en su rol primario deben procurar que los niños, para que tengan un crecimiento óptimo deben de asegurarse de proveer un ambiente familiar saludable, de velar por que se encuentren en buenas condiciones de salud, de propiciar la nutrición adecuada durante el transcurso de la niñez y adolescencia.

Así también se hace necesario que durante su desarrollo se le inculquen una formación religiosa, en la cual se le instruyan enseñanzas y los principios básicos dejados por Dios en las sagradas escrituras, ayudándole con ello a formar valores religiosos y morales acordes a una persona de bien.

Propiciando un ambiente armonioso, estable, con fuertes vínculos paterno filial los cuales desarrollen en los niños y adolescentes estabilidad psicológica, emocional, tendiente a generar en el niño un comportamiento social adecuado, lo que se lograra con los valores y principios morales enseñados durante su etapa de crecimiento.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, regula una gama de derechos tendientes a proteger a las niñas, niños y adolescentes y algunos principios fundamentales, con el objetivo de garantizar el bienestar de los mismos, entre esos se encuentran el derecho a la vida, derecho a la salud, a un medio ambiente sano, derecho a la integridad personal, derecho a la intimidad, a un nivel de vida digno y adecuado, derecho a opinar, los cuales deberán ser protegidos ya que debido a que no tienen la capacidad para ejercerlos le corresponde a los padres, al Estado de forma subsidiaria y a la sociedad asegurar el cumplimiento de los mismos ya que comparten una corresponsabilidad como garantes de su bienestar.

El derecho a la vida es un derecho universal que le corresponde a todo ser humano por el hecho de serlo y es un derecho que nos ayuda para poder concretizar los demás, para los niños este derecho significa la oportunidad de vivir su infancia, de crecer, desarrollarse y llegar a su edad adulta puesto que el derecho a la vida del niño se compone de dos derechos fundamentales el derecho inherente a la vida y el derecho al desarrollo a la supervivencia ya que el derecho a la vida se encuentra vinculado al carácter humano y a la dignidad de las personas, de forma análoga puesto que todo ser humano, sin excepción merece el respeto incondicional por el simple hecho de existir y estar vivo, por lo tanto todos los niños desde su nacimiento tienen derecho a una vida protegida.

Este derecho para los niños también implica el hecho de asegurarles, la posibilidad de crecer y desarrollarse en un ambiente favorable, es indispensable por lo tanto que puedan beneficiarse de servicios médicos adecuados y de una alimentación equilibrada, de una educación de buena calidad, así como de un ambiente sano.

Para los niños el derecho a la salud es vital porque son seres vulnerables más expuestos a las enfermedades y a las complicaciones de salud al proteger a los niños de la enfermedad, estos podrán llegar a la edad adulta con buena salud y contribuir al desarrollo de sociedades más dinámicas y productivas, los niños necesitan una atención para disfrutar del mejor estado de salud posible y poder desarrollarse adecuadamente durante toda su infancia y adolescencia, puesto que en cada etapa de su desarrollo físico y mental los niños tienen necesidades específicas y ciertos riesgos de salud diferentes, esto es así debido a que un bebé será más vulnerable y estará más expuestos a ciertas enfermedades por ejemplo, enfermedades infecciosas, mal nutrición entre otros, un adolescente debido a sus hábitos y su comportamiento estará más

expuesto, a otro tipo de riesgos entre ellos podemos mencionar salud sexual, mental, alcohol y drogas y otros, cuando a un niño se le proporcionan los cuidados sanitarios adecuados, durante sus fases de desarrollo disfrutara el mejor estado de salud que le sea posible alcanzar y podrá desarrollarse hasta llegar a convertirse en un adulto con buena salud, el derecho a la salud de los niños incluye así mismo los cuidados prenatales y postnatales de las madres.

Todo niño, niña o adolescente tiene derecho a crecer en un ambiente saludable esto es a vivir, a estudiar y jugar en lugares sanos un ambiente sano puede definirse como una condición fundamental para poder asegurar, su salud física y mental, ya que de lo contrario no podrán crecer y convertirse, en miembros saludables de la sociedad.

A si como también tiene derecho a la intimidad consistiendo esta, en la no inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada, y puesto que la intimidad forma parte de la esencia del ser humano, debido a las relaciones que se establecen entre ellos, han de mantenerse en el ámbito privado y alejados del conocimiento distintos, a aquellas entre quienes se entabla el respectivo vinculo, debido al proceso comunicativo este derecho tiene por finalidad la de, resguardar un ámbito de vida privada familiar y personal, en el cual se excluya todo tipo de intromisión externa no siendo susceptible de la interferencia arbitraria, de las demás personas no obstante cabe aclarar que no es un derecho absoluto, las niñas, niños y adolescentes no se encuentran exentos, del ejercicio del mismo¹⁰⁴.

Sin embargo, se debe tener en cuenta, que las niñas, niños y adolescentes, a pesar de su corta edad se encuentran expuestos a ser víctimas de injerencias en su vida

¹⁰⁴ Memorándum de Monte Video, Sobre la Protección de Datos Personales y la Vida Privada en las Redes Sociales en Internet, en Particular de Niños, Niñas y Adolescentes.

íntima y privada, generando con eso un daño notable en su honor, por ello es necesario que los padres estén pendientes de las actividades que sus hijos realizan, más que todo cuando hacen uso de los diversos dispositivos electrónicos de comunicación y computadoras, especialmente cuando acceden a las famosas redes sociales, puesto que en el mundo de la red, ellos pueden interactuar con muchas personas las que pueden poner en peligro o riesgo, el ejercicio pleno de los derechos de los niños, es debido a eso que los padres tienen el deber de verificar los contenidos de los mismos e informarse, quienes son las personas con las que ellos se comunican, esto con el fin de evitar que sean objeto de comportamientos, que afecten su normal desarrollo físico y mental.

Se ha venido señalando que la adopción como institución jurídica social, tiene por finalidad el otorgarle al niño, niña o adolescente una familia que cuide de ellos, que le proporcionen un hogar estable, armonioso y sano en el que puedan desarrollarse y crecer de forma íntegra siendo los adoptantes, una vez decretada la adopción del niño los que se encarguen de brindar todas esas comodidades, ejerciendo el rol de padres en virtud de los deberes y obligaciones que les corresponderá debido a los efectos producidos a causa de la adopción, los adoptantes serán los responsables del hijo o hijos adoptados, velando porque tengan todas las comodidades necesarias tendientes a asegurar el bienestar de los niños, puesto que ahora el niño será integrado a una nueva familia para que los derechos le sean restablecidos.

3.2.2 Derecho a Vivir en el Seno de una Familia al Niño o Adolescente.

La familia es y ha sido la base fundamental de la sociedad, ya que es muy antigua como lo es la humanidad misma, la familia tiene su origen natural en la conjunción de los

sexos y como institución jurídica deriva del matrimonio que es la unión sancionada por la ley¹⁰⁵.

En la antigüedad la religión es decir el culto a los antepasados, formó un factor importante en la integración de la familia la trascendencia de la familia, podemos deducir la importancia jurídica ya que las normas regulan las relaciones familiares debido a que estas inciden lo más íntimo del ser humano, como relaciones conyugales y filiales.

Vivir en familia es no solo un derecho fundamental, sino también el modo eficaz para garantizar el adecuado desarrollo de formación y desarrollo personal, emocional y social en un ambiente de amor y acogimiento en tanto de los niños, niñas y adolescentes. Un niño sin familia es todavía más vulnerable desde lo emocional a lo social, carece de vínculos afectivos, estamos frente al derecho del niño a vivir en familia, en la que su integridad, dignidad y vida privada serán protegidas e inviolables.

Las relaciones familiares entre niñas, niños y adolescentes, se basan en la igualdad de derechos y deberes de los padres y en el respeto mutuo que se deben todos los integrantes de la familia de origen, cuando sea contrario a su interés superior tendrá derecho a una familia adoptiva.

La cual tendrá por finalidad brindar un ambiente familiar sano, desarrollando apego, el niño con apego seguro tendrá unas relaciones de confianza a largo plazo, creándose de este modo una situación análoga a la filiación legítima con respecto a los adoptantes.

¹⁰⁵ Eduardo Rodríguez Piñeres, Curso Elemental de Derecho Civil Colombiano (Bogotá: Librería Americana, 1919), 9. 233 Calderón de Buitrago et al, Manual de Derecho de Familia, 43.

Las concepciones contemporáneas hacen hincapié en la estructura familiar, por entender que allí se encuentra el germen de la gran parte del desarrollo adecuado para las niñas, niños y adolescentes, como también los procesos patológicos.

Manuel F. Chávez Asencio (1984) expresa “La paz, la tranquilidad, el progreso social, la justicia y el orden dependen de la armonía que exista entre la esencia del ser humano y su objetivación en el Derecho”, (p. 135)¹⁰⁶. Siendo la familia la esencia misma del ser humano, si se quiere conservar perpetuamente la sociedad es indispensable garantizar a las niñas, niños y adolescentes el derecho a una familia, la importancia social y jurídica de la familia es invaluable, puesto que es el mayor tesoro para el hombre y constituye el futuro del mismo.

El ser humano a través de la familia se integra a la sociedad y al Estado, razón por la cual se considera una institución social, que constituye la base de toda sociedad moderna a la cual el Estado debe promover y proteger, teniendo el rol de intervenir y promover políticas y programas que fomenten y promuevan familias sólidas y estables asistiendo a su vez a las necesidades en términos de nutrición, salud y educación.

Tener una familia es cimentar una buena educación, formación y valores, se constituye la formación de la personalidad de cada uno de sus miembros; es el pilar sobre el cual se fundamenta el desarrollo psicológico, social y físico del ser humano, donde se enseñan responsabilidades y obligaciones.

Si todos los seres humanos creyéramos dentro de un seno familiar, la sociedad se enfrentaría a menos problemáticas, teniendo bien definido el sentido de la responsabilidad definido, creando conciencia para ser mejores ciudadanos.

¹⁰⁶ Chávez Asencio, Manuel F, La Familia en el Derecho, Editorial Porrúa S.A México 1984 pág. 1.

La adopción busca garantizar el derecho a la familia de los niños, niñas y adolescentes para que sean protegidos y gocen de un ambiente que satisfaga su interés superior, su desarrollo y sus derechos humanos las niñas, niños y adolescentes tienen los mismos derechos que todos los seres humanos, no obstante que sus derechos prevalecen sobre los derechos de los demás.

La familia, la sociedad y el Estado de forma solidaria deben de proteger especialmente y otorgar asistencia, cuidado y oportunidades para garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos los derechos humanos, para su bienestar y desarrollo físico, psicológico, mental, afectivo, intelectual, ético, moral, espiritual y social, de forma integral y saludable, en condiciones de libertad y dignidad, teniendo en cuenta las condiciones y aptitudes y limitaciones de cada niña, niño y adolescente.

En nuestro país la regulación de la familia, parte de nuestra Constitución, en donde tomando en consideración la importancia social y jurídica de la familia, establece que es la base fundamental de la sociedad y que por ende tendrá la protección del Estado, para lograr su integración así como su bienestar y desarrollo integral, social y económico.

La constitución ordena que el Estado debe buscar la integración familiar, mediante la solidaridad, el respeto mutuo a la persona humana y no perdiendo la dignidad de cada uno de los miembros de la familia, es obligación del Estado proteger a cada uno de los miembros de la familia garantizándoles el goce de sus derechos tales como, el goce a la libertad, a la salud, a la educación, el bienestar económico y la justicia social.

En la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia de El Salvador (LEPINA), en su capítulo cuarto indica los principios rectores que protegen a todas las

niñas, niños y adolescentes. El Art. 9, Incs. 1, 2,3 y 4 regulan el Principio del Rol Primario y Fundamental de la Familia, que establece lo siguiente¹⁰⁷:

La familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado.

Se reconoce el rol fundamental de la familia como medio natural para garantizar la protección integral de las niñas, niños y adolescentes; y su papel primario y preponderante en la educación y formación de los mismos. Los padres tendrán derecho preferente a escoger la educación de sus hijos.

Las autoridades administrativas y judiciales, tomarán en cuenta este principio, para lo cual escucharán el parecer de la madre, padre o representante legal, cuando sea procedente.

La facultad de ejercicio de los derechos establecidos a favor de las niñas, niños y adolescentes será dirigida y orientada por quienes ejerzan legítimamente la autoridad parental o representación legal. En caso de duda, la decisión final corresponderá a quien ejerza la autoridad parental de la niña, niño o adolescente; a menos que, quien deba tomar la decisión sea el presunto infractor de los derechos de la niña, niño o adolescente, en cuyo caso la decisión corresponderá a la autoridad competente.(p. 137)

3.2.3 Derecho del Niño y Adolescente a la no Discriminación Producto de la Filiación Adoptiva.

Existen aspectos que no se pueden omitir indiscutiblemente en el proceso de adopción, se deben de cumplir ya sea que este proceso lo realicen personas nacionales

¹⁰⁷ Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, D.L.N° 839, del 26 de Marzo de 2009, publicado en el D. O. N° 68, Tomo 383 de fecha 16 de abril de 2009, Art. 9, Incs. 1, 2, 3 y 4.

o extranjeras, el derecho está integrado por normas y que un tipo específico de éstas son los principios, que cumplen una función concreta de orientación y guía dentro de ese ordenamiento jurídico.

Amparados en un principio directriz es decir que persigue fines sociales, procedemos a desarrollar la explicación de este apartado, la no discriminación producto de la adopción.

El principio de igualdad, no discriminación y equidad, LEPINA, Art. 11, Inc. 1 estipula:

Todas las niñas, niños y adolescentes son iguales ante la Ley. Por tal motivo, no podrá justificarse ninguna distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en criterios tales como sexo, raza, color, edad, idioma, religión, culto, opinión, filiación, origen nacional, étnico o social, posición económica, necesidades especiales, discapacidad física o mental, nacimiento o cualquier otra condición de las niñas, niños y adolescentes o de sus madres, padres, representantes y responsables, que tengan por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de sus derechos fundamentales¹⁰⁸. (p. 138)

Se lleva a cabo por el influjo que ejercen en las sucesivas decisiones y en el contenido de las regulaciones que se crean como consecuencia de dichas decisiones de forma que todas las normas que nacen en aplicación de la figura filial de la adopción quedan justificadas bajo este principio, protegiendo el interés del niño y adolescente y las conductas de la sociedad subsumidas a este mismo. Estableciendo así que hacer diferencia en razón de sexo, edad, religión, raza, condición social o económica es un acto arbitrario, que a veces produce la llamada discriminación.

¹⁰⁸ Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, D.L.N° 839, del 26 de Marzo de 2009, publicado en el D. O. N° 68, Tomo 383 de fecha 16 de abril de 2009, Art. 11, Inc. 1.

Discriminación es toda distinción, exclusión, restricción o preferencia arbitraria, por acción o por omisión, basada en la raza, color, origen étnico, edad, sexo, género, religión, creencia, opinión política o de otra índole, nacimiento, origen nacional, cultural o socioeconómico, idioma o lengua¹⁰⁹. Discriminar es negar en el otro la condición humana es juzgar a los otros, no desde la condición de iguales sino desde la condición de excluidos, marginados, rechazados.

La discriminación constituye uno de los problemas morales más serios del mundo contemporáneo, ya que reemplaza la dignidad humana por prejuicios o racionalizaciones variadas; la superioridad de la raza, la valoración social, la religión, las diferencias culturales o étnicas entre otros.

Uno de los derechos básicos de toda niña o niño es el de tener una familia cuando la familia biológica no puede proporcionarles los cuidados necesarios para vivir y desarrollarse en su propio seno, puede ser dado en adopción, de forma que esos cuidados sean entonces, proporcionados por una familia adoptiva¹¹⁰.

Con la adopción se trata de buscar el interés superior de los niños, proporcionándole una familia, no se trata de dar solución al deseo o necesidad de los adultos de ser padres o madres, aunque ellos también se verán beneficiados, cumpliendo su anhelo de paternidad o maternidad.

Al establecer el interés superior de los niños podemos decir que la adopción como una institución legalmente válida por el derecho interno y el derecho internacional no

¹⁰⁹ Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, 23.^a ed., Publicada en Octubre de 2014.

¹¹⁰ Convención Sobre los Derechos del Niño de 1989, suscrita el día 26 de enero de 1990; en nombre y representación del Gobierno de la República de El Salvador, por el señor Ricardo Guillermo Castañeda Cornejo, acreditado ante la Organización de las Naciones Unidas, en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América; el cual fue aprobado por el Órgano Ejecutivo en el ramo de Relaciones Exteriores, por medio del Acuerdo N°. 237 de fecha 18 de abril de 1990. .

puede ser sinónimo de perjuicios que desacredite el derecho igualitario de un niño por el simple hecho de la filiación como parentesco a su familia adoptiva.

Por eso es tan importante que este principio de no discriminación, igualdad y equidad sea tan susceptible para la sociedad que va a convivir y sobre todo a respetar, no a tolerar porque la tolerancia conlleva a un momento de terminación y llega la intolerancia, a los aspectos que ya no son agradables para el ser humano, pero el respeto como valor moral es absoluto ya que todo ser humano consiente, sabe que como regla de humanidad para la convivencia podemos decir que el respeto al derecho ajeno es la paz, que al ser respetuoso de los derechos de los demás como es el caso de esta figura filial, se está asegurando el respeto de los derechos a la no discriminación que quizá para muchos no es por la figura de la adopción pero puede ser por los demás adjetivos ya previstos en la ley.

Por ello las normativas son dotadas de este principio a la no discriminación, que conociendo la historia de la humanidad dicha práctica en cualquier aspecto de la vida social económica, educativa, nunca ha llevado a resultados progresistas, podemos afirmar que este principio a la no discriminación, se encuentra establecido de forma primaria para la población en general, pero también de forma secundaria es decir para los órganos jurídicos.

De lo anterior podemos señalar que los entes jurídicos encargados de velar por el derecho de adopción de igual forma tienen que respetar este principio, por ello en nuestra legislación salvadoreña es reconocida la igualdad en cuanto a la filiación de hijos, tiene su origen en la norma primaria, artículo 3 y 36 de la Cn, contempla que la

filiación adoptiva se equipara en cuanto a sus efectos, de igual contenido o sustanciación que la filiación consanguínea¹¹¹.

Los hijos sean nacidos dentro o fuera del matrimonio y los adoptivos poseen iguales derechos entre los cuales podemos mencionar, llevar el apellido de sus padres, heredar de estos, entre otros y poseen iguales deberes, como el respetar y obedecer a su madre y padre, estos últimos están obligados a brindarles a sus hijos, protección, asistencia, educación y seguridad así lo regula la Constitución en el Art. 36¹¹².

En cuanto a la nueva filiación, es decir la adoptiva no surtirá efectos únicamente entre el adoptante y el adoptado, sino también en el resto de los miembros de la familia del adoptante, por lo tanto el adoptado será hermano de los hijos del adoptante, sobrino del hermano del adoptante, nieto de los padres del adoptado, y en ese orden de ideas se manifiesta dicha equiparación.

En nuestra legislación se establece que todos los hijos sea cual sea la naturaleza de su filiación, tienen los mismos derechos y deberes familiares, como el derecho a heredar, o el deber de obediencia ante sus padres, así podemos constatar que en cuanto al ordenamiento jurídico se respeta el principio de no discriminación ya que ambos tienen los mismos derechos y deberes frente a sus padres, debido a que se encuentran en igualdad de condiciones.

También en el proceso de adopción se reconocen los principios procesales del debido proceso consagrados en la constitución y las leyes secundarias aunque en las diligencias de adopción, excepto que se presente contradicción, no existe contraparte, pero encontramos el principio de igualdad el cual se deriva de principios procesales de

¹¹¹ Constitución de la República de El Salvador, publicado en el D. O. N° 234, Tomo N° 281, del 16 de diciembre de 1983.

¹¹² Constitución de la República de El Salvador, publicado en el D. O. N° 234, Tomo N° 281, del 16 de diciembre de 1983.

orden constitucional, otorgándole un aspecto de socialización o democratización del proceso o diligencia de jurisdicción voluntaria, siendo garantía fundamental de la persona e implica el tratamiento igualitario de todas las personas que intervengan en el proceso o diligencia.

Puede darse el caso que en una misma diligencia se conozca sobre dos pretensiones, como sería el caso de la adopción de dos niñas, niños y adolescentes, hermanos o no por parte del mismo solicitante, como el elemento subjetivo de la pretensión atiende al sujeto, hablamos de una pluralidad de pretensiones, la adopción de dos personas a las cuales se les tiene que garantizar todos los derechos que le asisten a la niñez y adolescencia en igualdad de condiciones.

El juez garantizará la igualdad de las partes durante todo el proceso, en todo momento el Juzgador debe ser cuidadoso de cumplir este principio, a través del cual se manifiesta incluso su deber de imparcialidad e independencia para juzgar¹¹³.

Este principio deviene del principio constitucional de igualdad de las personas ante la ley, sin ninguna clase de discriminación, pero aquí para hacerlo valer en el ámbito procesal y que se traduce en tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual, es así fundamental la actuación del ente jurisdiccional para atender y garantizar sus derechos y otorgarle protección integral.

En la misma línea es de suma importancia que las instituciones competentes en materia de adopción y todo el sistema de protección integral mantenga políticas encaminadas efectuar los esfuerzos necesarios para la no discriminación por la figura de adopción.

¹¹³ Ley Procesal de Familia, publicado en el D. O. N° 173, Tomo N° 324, del 20 de Septiembre de 1994. Art. 3, Lit. e.

3.2.4 Derecho a la Garantía para el Niño o Adolescente, Educación, Vivienda, Vestuario, Diversión, Afecto, Buen Trato, Orientación Religiosa y Libertad de Opinión.

Este enfoque de derechos, es adoptado por los tratados y convenciones de protección a la niñez y adolescencia por lo cual estamos frente a una filosofía y principios vigentes en los diversos instrumentos internacionales que engloban los derechos humanos y es el foco por el cual se establecen las garantías y la titularidad de estos derechos, para los niños y adolescentes en la legislación interna de las naciones. Razón por la cual, en el presente capítulo consideramos vital realizar un desarrollo detallando cada una de las garantías enunciadas y el enfoque de estas en la adopción.

Educación. El derecho a la educación se inscribe en el marco de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, así como de los principios y metas planteados por las principales cumbres y convenciones internacionales. Prescribe que todas las niñas y niños tienen derecho a la educación libre, gratuita y de calidad adecuada, y que los Estados son responsables de garantizarlo a lo largo de todas las etapas de la vida de las niñas y niños, en sus distintas expresiones, derecho a la escolarización, a una educación de calidad y a un trato justo en las escuelas¹¹⁴.

Por lo cual se debe de garantizar que las oportunidades educacionales se distribuyan en forma más equitativa en todos los niveles del sistema, evitando la discriminación por clase social, género, capacidades, etnia o territorio¹¹⁵.

¹¹⁴ El Derecho a la Educación, Una Tarea Pendiente para América Latina y el Caribe; Pablo Villatoro, Consultor y Martín Hopenhayn, Oficial de Asuntos Sociales de la División de Desarrollo Social de la CEPAL

¹¹⁵ CEPAL y otras agencias del sistema (2005). Objetivos de Desarrollo del Milenio. Una mirada desde América Latina y el Caribe, LC/G.2331. Santiago de Chile, Publicación de las Naciones Unidas.

Tomando como referencia lo antes planteado y en sincronización con nuestra investigación, podemos afirmar que los niños y adolescentes que están en la figura jurídica de la adopción; son titulares de igual manera al derecho de la educación y que ninguna circunstancia puede restringirle de este vital y progresista derecho, por lo cual su familia tiene el deber, responsabilidad y compromiso de hacer valer este derecho, situación que las instituciones encargadas del proceso de adopción anticipadamente demandan para el bienestar del niño y adolescente.

Vivienda. Una vivienda adecuada, como parte de un nivel de vida adecuado, es fundamental para el disfrute de todos los derechos económicos, sociales y culturales, representa el lugar de asentamiento de núcleos familiares, es una necesidad humana básica como el alimento, el abrigo o el descanso, se encuentra entre los Derechos del Niño¹¹⁶.

Este derecho no debe ser concebido sólo como la acción de brindar un techo o dar cobijo, el derecho a la vivienda adecuada es más que eso, es entender que los niños y adolescentes tienen acceso a una casa que sea un lugar donde puedan vivir con seguridad, dignidad, paz y un ambiente saludable tanto en la condición física como en la condición psicológica.

Vestuario. El artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, reconoce el derecho a portar una vestimenta digna se considera como algo que se debe garantizar, como una necesidad fundamental.

¹¹⁶ Convención Sobre los Derechos del Niño de 1989, suscrita el día 26 de enero de 1990; en nombre y representación del Gobierno de la República de El Salvador, por el señor Ricardo Guillermo Castañeda Cornejo, acreditado ante la Organización de las Naciones Unidas, en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América; el cual fue aprobado por el Órgano Ejecutivo en el ramo de Relaciones Exteriores, por medio del Acuerdo N°. 237 de fecha 18 de abril de 1990.

La ropa conlleva una búsqueda de identidad, Laing (1961) define a la identidad como “aquello por lo que uno siente que es él mismo en este lugar y este tiempo, tal como en aquel tiempo y en aquel lugar pasados o futuros; es aquello por lo cual se es identificado”¹¹⁷.

Sin duda la convención sobre los derechos del niño magnifica el vestuario como una necesidad fundamental, como primera pauta se establece para la garantía del derecho inherente de la dignidad humana, pero también debido a la importancia de la formación de identidad en los niños el desarrollo de la identidad es una necesidad de todas las personas. Define cómo se percibe a sí misma y el modo en que se integra a la sociedad y es que es grande la cantidad de estudios que avalan que el vestuario no solo nos protege de las temperaturas ambientes, es más que eso diversos análisis psicológicos establecen al vestuario como un referente de la persona, cada pieza que llevas puesta es una palabra que revela algo de ti, toda persona crea un lenguaje de la ropa que nace de sus experiencias y de sus influencias.

Por lo cual no cabe duda que el vestuario es parte de esa identidad de tal manera al gozar los niños y adolescentes de este derecho contribuyen a esta formación de lo que es y su presencia en la sociedad. Por ende lo vemos consagrado en el abanico de instrumentos jurídicos internacionales que establecen los derechos de los niños y adolescentes.

Diversión. El juego es una actividad universal y también un derecho universal de todos los niños, pero no siempre es sencillo asegurarlo y salvaguardarlo, un siglo de investigaciones ha brindado definiciones y teorías detalladas acerca de la función

¹¹⁷ Citado por Rodríguez Sánchez, J.L., 1989, Trastorno de Identidad, factor común en los alumnos “problema”, de bachillerato, Tesis Maestría de Psicología Clínica, Departamento de Psicología, Universidad de las Américas-Puebla, México.

decisiva que cumple el juego en la vida, el aprendizaje y el desarrollo de los niños. La organización cultural de las sociedades modela los tipos de juego que los niños experimentan, así como dónde y con quién juega¹¹⁸.

Las leyes y políticas de los gobiernos tienden a desatender el juego, a pesar de su importancia fundamental para la salud y el bienestar de los niños, el juego es valioso de por sí, pero también contribuye a la realización de otros derechos como el derecho a la salud, la educación, la identidad y la participación, es indispensable que se tomen medidas para garantizar las condiciones en las que el juego de los niños sea reconocido, valorado y fomentado. La familia como base de la sociedad ya sea que estemos hablando de una familia biológica o adoptiva independientemente de estas circunstancias tiene el deber de hacer valer este derecho a los niños y adolescentes.

Afecto y Buen Trato. El derecho internacional de los derechos humanos reconoce a la familia como el núcleo central de protección de la infancia y la adolescencia, la responsabilidad primaria por el bienestar del niño y el goce de sus derechos, recae en los miembros de su familia de origen independientemente de la composición y la forma de constitución de ésta.

El derecho a la familia y el goce de afecto y buen trato se relaciona estrechamente con la efectiva vigencia de todos los derechos del niño debido al lugar que ocupa la familia en la vida del niño y su rol de protección, cuidado y crianza.

El buen trato construyendo relaciones de convivencia y armonía, que fomentan valores medulares para la formación de la conciencia crítica, la cultura del buen trato se

¹¹⁸ Observación General N° 17 (Comité sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, 2013).

construye estableciendo canales y relaciones que permitan crear sinergias entre las familias y por ende una sociedad con altos principios y valores en todo los aspectos¹¹⁹.

Las investigaciones en ciencias sociales de los últimos años coinciden en afirmar que recibir buen trato durante la infancia es garantía de buena salud física y psíquica a lo largo de la vida, en cierto sentido, esto no es una novedad, algunos antropólogos y biólogos ya habían demostrado que la capacidad de tratar bien a los niños y niñas es inherente al género humano y está en la base de nuestra evolución como especie. Un niño que se educó con un buen trato y afecto es un niño mentalmente sano sin heridas emocionales de su niñez a sanar y con una personalidad extraordinaria para construir una mejor sociedad.

Orientación Religiosa. Transmitir a los hijos principios y valores cristianos es tarea permanente de los padres de familia, a semejanza del cuidado que tienen los padres de familia al trasladar a sus hijos a la escuela, es menester la orientación religiosa, habrá quien piense que sus hijos aún son pequeños para que conozcan estos temas, pero sin duda la religión es una realidad en la sociedad y un tema de controversia en la búsqueda de una verdad, por ello es vital la orientación religiosa y la llamamos de esta manera para diferenciar que orientar no es sinónimo de imponer, más bien así de adquisición de un conocimiento para formar un estado analítico en cuanto a este tema.

Los padres envían a sus hijos a la escuela porque la educación es una necesidad primaria, ¡La fe es una necesidad de vida!, y el niño y adolescente debe conocer este tema para que en su vida adulta, con un libre albedrío tome conciencia en el tema.

¹¹⁹ Villamán, M. (2011). Metodología para la Formación de la Conciencia Crítica, Dimensión valorativa (3era. Edición revisada). Santo Domingo, República Dominicana: Centro Cultural Poveda.

Nos referimos al conocimiento del tema religioso porque si el niño y el joven no conocen sus principios, lamentablemente vivirán renegando al vivir en una tradición cuya religiosidad es por tradición y no por el conocimiento de su doctrina y que a pesar de su ignorancia religiosa permanece arraigado en las tradiciones de sus padres, la permanencia en una religión no debe estar basada en ignorancia y fanatismo porque esto conlleva a la intolerancia en un futuro¹²⁰.

La fe y el fanatismo son dos conceptos que el mundo ha confundido en sus formas de proceder, se pudiera decir que son parecidos pero en su esencia, el fanatismo es completamente diferente a la fe, el fanático actúa sin entender ni comprender lo que cree, sin saber por qué lo hace. Quien tiene la fe practica lo que cree, con entendimiento y plena convicción vivir en la fe significa creer en lo que entiendo, contrario al fanatismo que es ignorancia y que induce a aceptar sin investigar el origen de aquella creencia y ese es el conocimiento religioso que debemos buscar en nuestra niñez y adolescencia.

Libertad de Opinión. La Convención de los Derechos del Niño reconoce en su Art. 12 y 13 el derecho de los niños a expresar su opinión y a la libertad de expresión, el hecho de ser niños no resta valor a las opiniones o pareceres de los niños y los adultos debemos escucharles. Y es que la convención que ampara este derecho precisamente se enfoca en cuatro principios fundamentales, uno de ellos el derecho a la participación, es decir, a ser consultados sobre las situaciones que les afecten y a que sus opiniones sean tomadas en cuenta.

¹²⁰ Convención Sobre los Derechos del Niño de 1989, suscrita el día 26 de enero de 1990; en nombre y representación del Gobierno de la República de El Salvador, por el señor Ricardo Guillermo Castañeda Cornejo, acreditado ante la Organización de las Naciones Unidas, en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América; el cual fue aprobado por el Órgano Ejecutivo en el ramo de Relaciones Exteriores, por medio del Acuerdo N°. 237 de fecha 18 de abril de 1990.

Los niños tienen derecho a la libertad de expresión, es decir, a buscar, recibir o transmitir ideas o informaciones de todo tipo ya sea en su casa, fuera de ella, de forma oral, escrita o mediante dibujos¹²¹. En conclusión del presente capítulo al respecto, sobre el impacto del desarrollo humano en los derechos y necesidades de niñas y niños, López Sánchez hace la siguiente clasificación de sus necesidades universales:

- a) Somos seres corporales, un organismo vivo que tiene necesidades específicas que deben de ser satisfechas por los cuidadores, alimentación adecuada a la edad, sueño, descanso, actividad sensorial y física, higiene, salud, ambiente adecuado y protección ante riesgos.
- b) Somos mentales y necesitamos ser estimulados, aprender los conocimientos propios de nuestra comunidad y los necesarios para la buena integración laboral, necesitamos interpretar la realidad de forma positiva, las posibilidades positivas de las relaciones humanas y el sentido positivo de la vida.
- c) Somos seres emocionales, necesitamos contacto íntimo y vínculos seguros y estables con algunas personas e integrarnos a la comunidad, son las necesidades de apego y amistad, que sólo se resuelven con figuras de apego incondicionales, afectivas, cuidadores eficaces por un lado y relaciones de amistad y redes sociales por otro. Somos seres afectivos, individuos diversos, que tenemos que participar en el funcionamiento de la familia, la escuela y la sociedad de forma que vayamos construyendo el sentido de la competencia y la autonomía.

Los derechos de la infancia, López Sánchez (2008) expresa:

Son necesarios para hacer posible la satisfacción de las necesidades universales porque se ubican en las distintas etapas del desarrollo. Vinculando la mirada de estas necesidades universales con los derechos de la infancia y la adolescencia, éstas se pueden definir como, aquellos elementos y circunstancias fundamentales

¹²¹ Félix López Sánchez, *Necesidades en la Infancia y en la Adolescencia, Respuesta Familiar, Escolar y Social*, Madrid, Ed. Pirámide, 2008, p. 13.

que deben ser tenidos en cuenta y quedar suficientemente cubiertos desde el nacimiento hasta la adolescencia, para garantizar la supervivencia, el correcto desarrollo y la autonomía de los niños y niñas. (p. 149)

Las niñas, niños y adolescentes que crecen con salud, seguridad y buen trato, se desarrollan felices y seguros de sí mismos.

3.2.5 Derecho del Niño y Adolescente a ser Adoptado por Persona Idónea de Ejercer el Rol de Padre o Madre de Forma Conjunta o Individual.

La adopción es el derecho que tiene toda niña, niño y adolescente a que se le asigne un padre y una madre, que serán los responsables proteger y asistir, sin distinción alguna¹²². La niñez y adolescencia tienen el derecho de recuperar lo que han perdido, o nunca tuvieron, una familia estable, la cual les ayude a desarrollarse en la sociedad, las niñas, niños y adolescentes desamparados no son productos para satisfacer un anhelo emocional, ideológico, por encima del interés de los adoptantes o cualquier otro interés, inclusive el de los padres biológicos, por lo cual son el fin supremo de la sociedad y del Estado, que es el encargado de proteger cada uno de sus derechos.

Podemos decir que la adopción es la réplica de lo que el niño perdió, un padre y una madre biológica, que por una o por otra razón no los pudo tener, por lo cual el Estado cumple un papel esencial en la protección al derecho a una familia, con la adopción se crea la relación paterno filial, creando lazos de amor entre adoptado y adoptante.

En la adopción existen aspectos necesarios que se deben cumplir, sea adopción conjunta o individual, para garantizar el respeto de la niñez y adolescencia, la adopción

¹²² Calderón de Buitrago et al., Manual de Derecho de Familia, 538, La doctrina no especifica si puede ser uno de los cónyuges o de los convivientes y mucho menos si puede adoptar una persona soltera.

como protección del interés de las niñas, niños y adolescentes, el Art. 1 de la Ley Especial de Adopciones establece que

La presente ley tiene por objeto, regular la adopción como una institución que garantiza el derecho y el interés superior de las niñas, niños y adolescentes a vivir y desarrollarse en el seno de una familia, asegurando su bienestar y desarrollo integral; Asimismo, regula los procedimientos administrativo y judicial para la adopción de niñas, niños y adolescentes¹²³. (p. 151)

El principio del interés superior de las niñas, niños y adolescentes, el cual debe guiar a todos aquellos que se ven involucrados en la adopción indistintamente el papel que desempeñen en ella, y en virtud del menciona interés superior, se debe de analizar qué es lo más conveniente para las niñas, niños y adolescentes en cada caso concreto.

Este principio ha sido determinante en el enfoque actual que rige el proceso de adopción ya que debe ser la consideración primordial en la toma de decisiones relativas a niñas, niños y adolescentes, por tanto se debe conceder más importancia a lo que sea mejor para el niño. Las niñas, niños y adolescentes están en proceso de formación y desarrollo, por sus características particulares dependen de las personas responsables de su cuidado para la realización de sus derechos.

En nuestra legislación el principio del interés superior de las niñas, niños y adolescentes, se encuentra regulado en el Art. 12 de la LEPINA, estableciendo un concepto legal, definiendo como toda situación que favorezca a la niña, niño y adolescente en su desarrollo físico, espiritual, psicológico, moral y social para el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad.

¹²³ Ley Especial de Adopciones, D.L.N° 282, del 17 de Febrero de 2016, publicado en el D. O. N° 205, Tomo N° 413, del 4 de Noviembre de 2016.

En razón a ello cabe mencionar que el interés superior de toda niña, niño y adolescente es un principio garantista, obligando a que cualquier medida que se tome sea en protección a los derechos y las garantías de los mismos, el Estado a través de los padres u otras personas responsables garantizará el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes.

Adopción Individual. El Art. 11, Inc. 2 de la Ley Especial de Adopciones se refiere a que la adopción individual puede ser solicitada por cualquier persona con capacidad para adoptar, con independencia de su estado familiar¹²⁴.

Que consiste en el proceso de adopción formulado por una única persona, independientemente su estado civil, el cual decide adoptar un niño, niña y adolescente de manera individual, Anita Calderón de Buitrago, establece que “la adopción individual es aquella que se autoriza a solicitud de un único adoptante”¹²⁵.

Con la única finalidad de brindarle a las niñas, niños y adolescentes estabilidad emocional y garantizar el interés superior de la niñez y adolescencia dándoles la oportunidad de crecer en un ambiente sano y armonioso.

Adopción Conjunta. El Art. 11 de la Ley Especial de Adopciones expresa lo siguiente “que la adopción conjunta solamente puede ser solicitada por cónyuges no separados y por parejas conformadas por un hombre y una mujer así nacidos y declarados judicialmente convivientes”¹²⁶.

La adopción conjunta estipulada al igual que la anterior en el Art. 11 de la Ley Especial de Adopciones, que la solicitud de adopción debe ser formulada por ambos cónyuges los cuales deben de tener un hogar estable, este artículo también aplica para

¹²⁴ Ley Especial de Adopciones (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2016), artículo 11.

¹²⁵ Calderón de Buitrago et al, Manual de Derecho de Familia, 538, La doctrina no especifica si puede ser uno de los conyugues o de los convivientes y mucho menos si puede adoptar una persona soltera.

¹²⁶ Ley Especial de Adopciones (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2016), artículo 11.

los convivientes en unión de hecho que cumplan con las mismas características de un matrimonio.

En esta adopción se busca lograr la relación paterno filial, con un padre y una madre, debido a que se considera que se obtiene una mejor estabilidad y más garantías para dar a la niñez y adolescencia un verdadero hogar o una familia integrada, lo cual permitirá que se desarrolle en un ambiente armonioso, gozando de protección legal por parte de sus padres.

Aunque la adopción conjunta solo se permita por ambos cónyuges, no quiere decir que el matrimonio sea una garantía para las niñas, niños y adolescentes, por lo cual se debe probar que es un matrimonio estable, velando así por el interés superior de la niñez y adolescencia¹²⁷.

No solo se trata de satisfacer sus derechos, sino de asignarle una familia que le ayude a conseguir su pleno desarrollo integral, siendo elemental para la niñez y adolescencia ya que influye de manera positiva al óptimo desarrollo y desenvolvimiento dentro de la sociedad.

3.2.6 Derecho del Niño y Adolescente, a una Crianza Adecuada a su Naturaleza Sexual, Indistintamente de la Preferencia Sexual de sus Padres Adoptivos.

La crianza de un niño o niña inicia desde el momento en que es concebido en el vientre de la madre, puesto que es ahí donde se comienzan a emplear una serie de cuidados con el objetivo de que este, durante el periodo de gestación pueda irse desarrollando adecuadamente, es necesario para ello que los padres usen los medios necesarios para que el niño, al final de su formación nazca saludable y sano como debe

¹²⁷Anita Calderón de Buitrago et al, Manual de Derecho de Familia, 538, La doctrina no especifica si puede ser uno de los cónyuges o de los convivientes y mucho menos si puede adoptar una persona soltera.

ser ya que ellos en todo momento deberán de velar, por su bienestar para que pueda crecer en óptimas condiciones de vida, que le permitan tener un desarrollo integral puesto que es un derecho que todo niño tiene y es obligación de los padres como responsables asegurarse, de que así sea.

Esta crianza debe de entenderse desde la perspectiva del ámbito moral y legal ya que ambos tienen la obligación de cuidarlos, con el mayor esmero posible con esto se quiere hacer referencia a que los niños necesitan que se les proporcione un hogar estable, alimentación, vestimenta, educación, salud, un ambiente sano y todo lo necesario para que pueda crecer y desarrollarse, esto significa también que los padres deberán estar pendientes de los hijos ya que conforme estos vayan creciendo irán sufriendo cambios significativos y a los cuales los padres deberán prestar mucha atención, la crianza de una niña, niño y adolescente es parte fundamental de un proceso de formación de vida que servirá para ir preparando al futuro adulto, para afrontar todas aquellas situaciones de carácter social, personal y de otra índole que en la vida se le presente, es por esa razón que desde pequeño se le debe inculcar valores, normas de cortesía, doctrina religiosa y todo aquello que sea necesario para la formación social de la niña, niño y adolescente.

Con respecto a la adopción se debe tener en cuenta que esa misma responsabilidad recae sobre todas aquellas personas que adoptan a una niña, niño y adolescente puesto que por medio de un vínculo jurídico, decretado por una autoridad judicial pasan a ser los nuevos padres de ellos, adquiriendo las mismas obligaciones y responsabilidades que como si fueran sus padres biológicos.

En el caso de los adoptantes con diversidad de género, que se hacen con la adopción de una niña, niño y adolescente por la modalidad individual, se debe tener en

cuenta que no podrá valerse del rol que desempeñara, como nuevo padre o madre del niño para replicar sus comportamientos, ideas o preferencias sexuales en la personalidad del niño puesto que la idea principal de la adopción, descansa en brindarles a los niños de filiación desconocida, huérfanos, abandonados y aquellos que de alguna manera hayan sido separados de sus padres, por haber perdido la autoridad parental sobre los mismos, de una nueva familia que sea capaz de darle todos los cuidados, atenciones necesarias que impliquen buenos tratos, afecto, que velen por la salud y bienestar de los mismos, de tal forma que se produzca entre el adoptante y el adoptado un vínculo no solamente jurídico, producto de una resolución judicial por la cual se da en adopción a un niño, sino un lazo afectivo familiar entre ambos generando con ello una buena relación entre ambos¹²⁸.

Es importante mencionar que la sexualidad infantil existe, aunque en diversos contextos y esta se desarrolla y expresa fundamentalmente a través de la curiosidad, observación, manipulación, autodescubrimiento, fisgoneo y de los juegos sexuales es decir, todos esos comportamientos que los niños muestran desde pequeños, puesto que a esa edad ellos comienzan a explorar y a auto descubrir su propio cuerpo, por medio de sensaciones debido a la auto exploración que realizan ya sea tocándose, estirando y rozando diferentes partes de su cuerpo incluyendo los genitales, es a partir de esa línea que ellos comienzan a tomar conciencia, a medida que estos crecen y se desarrollan, es debido a esa situación que los padres deben intervenir para darles una orientación una educación sexual acorde al sexo de nacimiento del niño o niña, puesto que esta orientación permitirá que el niño tenga un mejor desarrollo, no solamente de su

¹²⁸ Morales Hernández Graciella, Guijarro Concepción Jaramillo, Educación Sexual de la Primera Infancia Guía para Madres, Padres y Profesorado de Educación Infantil, Edición Neturity, 2003 Secretaria General de Educación y Formación Especial.

sexualidad si no de su personalidad como persona, siendo capaz de irse identificando con su propio sexo.

No sería pertinente que un adoptante miembro de la comunidad LGBTI, tratara de desviar la orientación sexual del niño, del cual es padre o madre adoptivo, puesto que esto además de que no sería agradable a la vista de muchas personas, repercutiría en un daño visible al desarrollo íntegro del niño ya que la intervención en el desarrollo sexual de la niña, niño y adolescente, se vería comprometida debido a que no se le estaría dando la orientación idónea, generando en el una desviación sexual incurriendo en una falta grave y violación al derecho que tiene toda niña, niño y adolescente de recibir una crianza adecuada a su sexualidad, sin que esta se vea perturbada por acciones externas o internas, que pongan en riesgo su sano crecimiento.

Cuando una persona con preferencias sexuales distintas se presenta y formula una solicitud de adopción, para hacerse con los cuidados de un niño, de forma individual en un primer momento, no se vierte sobre el solicitante un juicio por la orientación sexual que este presenta, sino que se sustancia la misma siendo la Oficina para Adopciones, la que se encargue de darle trámite a la solicitud de adopción, el adoptante tiene en todo momento la obligación de velar por la protección del niño que se encuentra a su cuidado, esto con el fin de que pueda tener un crecimiento integral, es importante señalar que cada persona tiene derecho a decidir, lo que quiere ser o a adoptar aptitudes que son propias a géneros distintos sin embargo esta postura no puede de ninguna manera ser replicada ni reflejada en las niñas, niños y adolescentes puesto que se encuentran en una clara situación de vulnerabilidad debido a sus condiciones, es por esa razón que siempre deben tener junto a ellos personas que les instruyan y les den la orientación

adecuada, además de darles una educación no solo educativa formada en valores y principios si no una educación sexual ayudándole a formarse íntegramente.

La sexualidad infantil es una de las puertas a través de la que el niño desarrolla su personalidad y sus relaciones con la afectividad, es un aspecto natural en los seres humanos una función de la persona, como comer, caminar, leer, estudiar, como tal debe ser un tema tratado con naturalidad, honestidad, cariño, y debe tener su propio espacio dentro del proceso educativo del niño. El acceso a esta educación habilita al niño para el disfrute de otros derechos al facilitarle los conocimientos y aptitudes y capacidades necesarias para ello, a la vez que le prepara para llevar una vida plena, satisfactoria y responsable en una sociedad libre.

Esta educación favorecerá a que la niña, niño y adolescente pueda gozar de una vida digna y contribuya a prevenir situaciones desfavorables, para el mismo y la propia sociedad es importante señalar que la educación sexual, no solamente puede ser impartida por los padres sino, que puede verse influenciado por otras personas puesto que cualquiera que se relacione con un niño, de alguna manera está educando la afectividad y la sexualidad del niño ya que se debe recordar que los niños, imitan todo lo que ven, oyen o perciben, sea sentimientos y pensamientos y básicamente el aprendizaje de ellos se manifiesta a través de la imitación.

Retornando a la adopción de niños por parte de personas LGBTI, en un primer momento pueda ocurrir que el niño o niña intente copiar las aptitudes y comportamientos de su adoptante, cuestión que no será nada apropiada debido a las características especiales, que él o ella presentan esas situaciones a las que el adoptante deberá prestar mucha atención y al notarla tendrá que hacer la intervención apropiada, para darle al niño la guía e instrucción necesaria, propiciando con ello que tenga un buen

desarrollo, evitando que pueda ser objeto de discriminación, rechazos y malos tratos por amigos u otras personas, esto tiene que ser así porque es un derecho que el niño tiene.

Muchas veces se piensa que cuando un niño es adoptado por una persona miembro de la comunidad LGBTI, se llega a creer que su orientación sexual, se verá comprometida debido a las convicciones sexuales, que su padre o madre adoptiva tenga, esa es una preocupación que aqueja a muchas personas y a una sociedad plagada de estereotipos y creencias sin fundamento.

Sin embargo lo adecuado y lo imperante es que se le dé al niño, o niña una instrucción adecuada, esto para que en el no surtan confusiones, ni se presenten dificultades que los lleven a comprometer su sexualidad perjudicando con ello, su desarrollo y crecimiento óptimo¹²⁹.

¹²⁹ Morales Hernández Graciella, Guijarro Concepción Jaramillo, Educación Sexual de la Primera Infancia Guía para Madres, Padres y Profesorado de Educación Infantil, Edición Neturity, 2003 Secretaria General de Educación y Formación Especial.

3.3 Realidad Social y Cultural Sobre La Discriminación a Las Personas en Razón de su Orientación Sexual e Identidad de Género.

3.3.1 Políticas Sociales sobre la Adopción de una Niña, Niño y Adolescente de forma Individual, por una persona miembro de la Comunidad LGBTI.

La discriminación y rechazo hacia las personas, con identidad y orientación de género ha causado una gran problemática social que, ha trascendido a lo largo de la historia y que en la actualidad sigue siendo, un tema de mucho debate es por esa razón que la Organización de las Naciones Unidas, a través de las Convenciones adoptadas por varios países firmantes, con el objetivo de que los Estados miembros cumplan con cada uno de los deberes y obligaciones que mandan las disposiciones contenidas en los Tratados Internacionales, con respecto a las personas miembros de la comunidad LGBTI, lo que se busca es que cesen todas las formas, de discriminación, rechazo y desprecio en razón de las condiciones que ellas presentan y para tratar de apaciguar esas diferencias, los Estados parte como protector natural de los derechos de sus nacionales, sin distinción alguna están en la obligación de implementar la **Política de Inclusión de los Derechos Humanos**, que consiste en armonizar la protección de forma igualitaria de los derechos humanos, de las personas que residen en el territorio nacional, esto se debe a los crecientes datos e investigaciones, las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgenero e intersexuales en todo el mundo siguen siendo víctimas de violaciones a sus derechos humanos y exclusión.

Puesto que las personas con diversidad de género, al igual que el resto debe vivir sus vidas con dignidad, sin estigma, violencia ni discriminación y a poder desplegar todo su potencial y a contribuir con sus familias, comunidades y países, es necesario traer a cuenta que los principios, las normas y los estándares de los derechos humanos son el

núcleo de los esfuerzos por concientizar, con respecto a la discriminación y la exclusión de las personas LGBTI, y abogar por acciones específicas centradas en terminar con dichas deficiencias, en este sentido de ideas de lo que se trata es de instaurar el principio de igualdad, para abolir todas aquellas situaciones desiguales que se presente, en relación a ciertas personas. Por lo tanto El Salvador como Estado miembro y suscriptor de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, debe de implementar estas políticas con el fin de brindar, seguridad y estabilidad social instituyendo una equidad homogénea para todos, es así que dentro del procedimiento de adopción se les debe de garantizar a todos los solicitantes que tengan el deseo de adoptar a un niño, las mismas oportunidades sin desfavorecer a otros por sus orientaciones sexuales o por su identidad de género.

También tenemos la **“Política El Salvador Seguro”** que consiste en que deben de asegurarse los derechos fundamentales de los ciudadanos puesto que esto supone un derecho exigible frente al Estado ya que atañe a la libertad que es la esencia del ser humano, no puede negarse que el país está marcado por altos niveles de violencia y criminalidad, lo cual además de generar restricciones a la libertad de las personas, debido a que tales acciones son consideradas, como un atentado a los derechos fundamentales como al derecho a la vida y la integridad personal. En términos generales el país presenta altos niveles de exclusión y vulnerabilidad social, donde existen prácticas culturales que reproducen la violencia y la discriminación y una de las poblaciones más afectadas por esta situación, es la conformada por las personas LGBTI quienes además de padecer una discriminación generalizada, también enfrenta múltiples formas de violencia incluyendo actos de tortura, tratos inhumanos o degradantes, uso

excesivo de la fuerza, detenciones ilegales y arbitrarias y otras formas de abuso, gran parte de ella cometida, incluso por agentes de seguridad pública ¹³⁰.

El Estado de El Salvador, a través del Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, consciente de esta realidad y de la imperante necesidad de superarla, ha promovido una estrategia de diálogo con sectores de sociedad civil representativa de la población LGBTI para establecer mecanismos flexibles de búsqueda de consensos que posibiliten dar respuesta a estos graves problemas, es de mencionar que el Comité Derechos Económicos, Sociales y Culturales, también realizó observaciones al Estado Salvadoreño, donde expresa su preocupación por los casos de hombres gays y mujeres trans atacadas y asesinadas; por el bajo número de investigaciones en relación con estos actos, así como por las disposiciones existentes que discriminan a las personas en razón de su orientación e identidad sexual a su vez recomendó que debiera otorgarse protección efectiva contra la violencia o la discriminación en razón de la orientación e identidad sexual.

3.3.2 Vulneración al Derecho de Igualdad de las Personas con Identidad de Género Diversa debido a sus Condiciones Sexuales.

De acuerdo a un informe situacional presentado al Comité de Derechos Humanos, por parte de la Asociación Comunicando y Capacitando a Mujeres Trans con VIH en El Salvador (COMCAVI TRANS), por Synergia Iniciativa por los Derechos Humanos, Akahata- Equipo de Trabajo en Sexualidades y Géneros, en el cual plantean algunos temas que generan mucha problemática en el país siendo uno de estos la Discriminación por razón de Identidad de Género y Orientación Sexual, argumentando lo siguiente: En enero del año dos mil dieciocho a un persisten brechas significativas en el marco legal

¹³⁰ Política del Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, para la Atención de la Población LGBTI.

de El Salvador ya que no existen garantías constitucionales ni mecanismos de protección, específicos para los derechos civiles y políticos de las personas LGBTI, la aprobación de leyes y políticas integrales dirigidas a dicha población son competencia, de los tres Órganos del Estado los cuales mantienen resistencia e inacción, en generar condiciones favorables que garanticen los derechos humanos de las personas LGBTI, esta situación alienta el ejercicio de la violencia y la discriminación, sistemática e institucionalizada por parte del Estado y de la sociedad salvadoreña, vulnerando así los derechos fundamentales de la población LGBTI¹³¹.

Ya que sería irresponsable expresar que no han existido acciones, aisladas por parte del Gobierno de El Salvador, por reivindicar los derechos de las personas LGBTI, sin embargo estas han sido políticas publicas sin respaldo legislativo, sin medidas es decir medidas tomadas por funcionarios públicos de forma aislada, por las cuales estas acciones afirmativas desaparecen, cuando los funcionarios son removidos de sus cargos o su gestión finaliza.

3.3.3 Retos que afrontan las Personas, con Identidad de Género dentro del Procedimiento de Adopción.

Por suerte nuestra legislación Salvadoreña en materia de adopción, no hace distinciones con respecto al género del solicitante, a la hora de iniciar el procedimiento de adopción, siempre y cuando sea de forma individual, puesto que no es un factor que determine que el adoptante será una persona inadecuada, para el desarrollo integral del niño o adolescente, ya que científicamente no se ha demostrado concretamente el daño específico o real que tendría la conducta parental de una persona LGBTI en el bienestar

¹³¹ Informe Situacional Presentado al Comité de los Derechos Humanos de la ONU, para la revisión de la implementación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por parte del Estado de El Salvador.

del niño, debido a que la convivencia de este con una persona con identidad de género, no afectaría por si solo el desarrollo social y psicológico¹³².

Las simples referencias a supuestos de daños sustentados en eventuales situaciones de riesgo, sin especificar la relación de causalidad entre la convivencia con un padre o madre homosexual y el supuesto deterioro en el desarrollo del niño o el efecto negativo que su orientación sexual pueda tener sobre el bienestar de la niña, niño y adolescente, resulta insuficiente para negar la adopción, por lo tanto se requeriría un test estricto de análisis y sustentación de un daño concreto y específico.

Todas las formas de familia presentan ventajas y desventajas, la diversidad de género entonces no es una condición determinante para definir la idoneidad de las personas para adoptar, ni tampoco compromete por si misma la salud mental, física o integral del niño y adolescente, dado que las afectaciones pueden producirse por causas externas, consecuencia de los estereotipos y prejuicios sociales derivados de las relaciones con la comunidad antes que las derivadas del seno familiar.

Sin embargo existen muchos países que jurídicamente hablando no han superado el plano discriminatorio, relativo a la identidad de género u orientación sexual en cuanto a materia de adopción, afrontando varios retos siendo el primero el que está constituido por la desigualdad, que se ha generado a lo largo de la historia y que ha marcado una serie de lineamientos desiguales que han sido producto de construcciones sociales, que dibujan un plano enfermizo el cual calificando la diversidad de género como, una patología transferible o como una cuestión hereditaria, creando con ello una paradoja que se extiende hacia otras culturas y que hoy en día es una situación problemática, en

¹³² Alonso, Ana Lucía (2014): "La Influencia de los Regímenes Internacionales sobre los Derechos de la Infancia en el Régimen de Adopciones en México", en *Revista de El Colegio de San Luis. Nueva Época* (Año IV, N°. 7), pp. 284-306.

el sentido de que hay muchos que no están de acuerdo en que ellos ejerzan la pretensión adoptiva ya que muchos consideran que estos por su personalidad podrían causar una desviación.

El segundo se presenta como un paradigma, relativo a que el niño debe crecer en un ambiente familiar constituido por un hombre y una mujer o uno de ello ya que solo así el niño podrá tener un mejor desarrollo, integro que con una persona con diversidad de género, esta afirmación es un tanto discriminativa puesto que veta a las personas con condiciones sexuales diversas, estableciéndose con ello una situación desigual y que repercute de alguna manera de forma negativa ya que no se está considerando que esas personas puedan contribuir, al cuidado de un niño y que al hacerlo podría generar un problema, de carácter sexual produciéndose en él una confusión de tal manera que su sexualidad pueda verse comprometida, mientras este va creciendo, pero eso no se limita únicamente a cuestiones de carácter genérico, sino también a la interacción que el niño pueda llegar a tener con su adoptante, esta situación tan agobiante es un muy difícil para una persona miembro de la comunidad LGBTI.

3.3.4 Adopción por Personas Solteras.

El salvador cuenta con una oficina especializada en el tema, que es la OPA, que fue creada por medio de la nueva Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, el 3 de diciembre del año dos mil ocho, cuya función es la de coordinar bajo la dependencia del procurador adjunto de familia y que tiene como función tramitar y resolver administrativamente, las solicitudes de adopción de niños y adolescentes, garantizando de una forma más segura el interés superior de la niñez y adolescencia respetando sus derechos fundamentales.

La legislación salvadoreña regula la adopción individual, en el Art. 11, Inc. 2 de la LEA, dándoles la oportunidad para que puedan acudir e iniciar el respectivo procedimiento de adopción, garantizando la posibilidad de poder adoptar a un niño, cabe destacar que la identidad de género, que presenta el solicitante no será objeto de cuestionamientos sociales ya que no es un factor determinante que influya al momento de establecer la capacidad o idoneidad de este, para darle a un niño o adolescente los cuidados y tratos necesarios que necesita para su desarrollo íntegro¹³³.

Esto se traduce en una igualdad de oportunidades para los solicitantes, puesto que el objetivo primordial de la adopción es velar por la protección integral de la niñez y adolescencia ya que desde el punto de vista social, se considera que una sola persona no puede desempeñar ambos roles familiares, más que todo cuando se trata de una persona miembro de la comunidad LGBTI. Sin embargo el sistema jurídico salvadoreño de adopción, establece que la idoneidad del solicitante a la adopción individual se determinara por una serie de resultados, que se verán reflejados en los estudios técnicos sociales y psicológicos, que se le practicaran según el Art. 90 de la LEA, siendo estos los que permitan establecer si el adoptante es apto o no para la adopción del niño o adolescente, por lo tanto la capacidad de este no se encuentra sujeta a aspectos de carácter políticos de género si no, a comportamientos racionales y emocionales que permitan demostrar que el solicitante, mantendrá una interacción reciproca con la persona adoptada.

¹³³ Ley Especial de Adopciones, D.L.N° 282, del 17 de Febrero de 2016, publicado en el D. O. N° 205, Tomo N° 413, del 4 de Noviembre de 2016.

3.3.5 La Adopción Individual por Persona Casada.

En este contexto la LEA posibilita que las personas que se encuentran unidas entre sí por medio de un vínculo matrimonial o convivencia declarada, puedan ser titulares de la filiación adoptiva de forma individual reconociéndose con ello otras formas de construir la unidad de la unidad social denominada familia, con el objetivo de brindarles a sus integrantes la protección necesaria, en este caso al adoptado reflejándose de ese modo una inserción de la niña, niño y adolescente en el seno de su familia adoptiva¹³⁴.

Asegurando la protección del amparado y el cumplimiento de las funciones familiares por parte de la persona adoptante, quedando sujeto el otro cónyuge a prestar toda la ayuda necesaria para proveer todas las condiciones, que el adoptado requerirá ya que desde el momento en que da su asentimiento para que su pareja o conviviente pueda participar en el procedimiento de adopción de forma individual, adquiere una obligación moral con su cónyuge, es decir que intervendrá en la toma de todas aquellas decisiones encaminadas, a asegurar el bienestar y desarrollo integral del adoptado, quedando habilitado para poder adoptarlo posteriormente si cumple con los requisitos, que exige el ordenamiento jurídico.

3.3.6 Análisis del Procedimiento Administrativo de Adopción de Niñas, Niños y Adolescentes.

Este procedimiento administrativo de adopción, se encuentra regulado en la Ley Especial de Adopciones, a partir del Art. 69 y tiene por objeto principal recibir las solicitudes de adopción, examinarlas y darles trámites una vez se ha verificado que

¹³⁴ Ley Especial de Adopciones, D.L.N° 282, del 17 de Febrero de 2016, publicado en el D. O. N° 205, Tomo N° 413, del 4 de Noviembre de 2016.

cumplen con los requisitos legales, otra de las funciones que se realizan dentro de ese procedimiento, es la práctica de estudios técnicos psicológicos y sociales, a los solicitantes para determinar que cumplan con las condiciones de aptitud necesarias para poder adoptar y por último la resolución del titular de la Procuraduría General de la República, autorizando el procedimiento de adopción en fase administrativa¹³⁵.

Este procedimiento es fundamental ya que marca el inicio, del trámite de adopción incitado por una petición dirigida a la autoridad competente, quien velara en todo momento por el cumplimiento estricto, de los requisitos procesales.

3.3.7 Análisis del Procedimiento de Adopción de las Niñas, Niños y Adolescentes en Sede Judicial.

El procedimiento de adopción en sede judicial, establecido a partir del Art. 104 de la LEA, se presenta como el complemento de un largo procedimiento, que se inicia en la OPA y posteriormente pasa al Juzgado Especializado de la Niñez y Adolescencia, con la presentación de la solicitud acompañada de la resolución que autorizo el procedimiento de adopción en sede administrativa, extendida por el Procurador General de la República, requiriendo el Juzgado antes referido, la remisión del expediente administrativo en original y una vez admitida, se señalara la audiencia en la que se valoraran todos los elementos probatorios necesarios y si el Juez considera que son procedentes decretara la adopción, en esa etapa del proceso cabe la posibilidad de presentar recurso de apelación contra la sentencia que decreta la adopción, pero una vez que queda firme la sentencia judicial ya no puede impugnarse.

¹³⁵ Ley Especial de Adopciones, D.L.N° 282, del 17 de Febrero de 2016, publicado en el D. O. N° 205, Tomo N° 413, del 4 de Noviembre de 2016.

Acto posterior se señala audiencia de asignación según lo establecido en el Art. 118 de la Ley Especial de Adopciones, en la que se hará la asignación física de la familia a la persona adoptada, de esta forma concluye el proceso de adopción, con una sentencia firme que crea para todos los efectos jurídicos un vínculo de filiación entre dos personas que son análogas la una con la otra.

3.3.8 Análisis de la Adopción del Hijo de uno de los Cónyuges.

Esta situación se presenta cuando dos personas inician una nueva relación sentimental pero en la que ambos ya tienen hijos, producto de sus relaciones anteriores, en la cual la nueva pareja quiera ejercer derechos y obligaciones sobre el hijo o hija de su esposa o compañera de vida, la Ley Especial de Adopciones en su Art. 23 Lit. d, establece claramente que los hijos de los cónyuges o convivientes declarados, pueden ser sujetos de adopción y para ello será necesario el consentimiento previo de sus padres biológicos, esta forma de adopción es permitida por nuestro marco jurídico en atención, a la ausencia de su padre o madre natural ya sea por haberlos abandonado, por su fallecimiento o desaparición, de esa forma la normativa permite que pueda suplirse, por la nueva pareja sentimental del otro cónyuge permitiéndole al niño o adolescente, disfrutar del cariño y amor de ambos padres¹³⁶.

¹³⁶ Ley Especial de Adopciones, D.L.N° 282, del 17 de Febrero de 2016, publicado en el D. O. N° 205, Tomo N° 413, del 4 de Noviembre de 2016.

Capítulo IV

Capítulo IV

4.0 Presentación, Descripción e Interpretación de Resultados.

En este capítulo se presentan los resultados que han sido, recopilados por medio de la investigación que se ha realizado, a través de las diversas entrevistas no estructuradas que se le practicaron a algunos funcionarios, siendo estos el Juez Especializado de la Niñez y Adolescencia, del Departamento de San Miguel y al Director Ejecutivo de la Oficina para Adopciones, del Departamento de San Salvador, por medio de las que se pudo obtener toda la información requerida, fortificando con ello las bases cognitivas de nuestro tema, construyendo de esa forma un pensamiento delimitado concerniente a la equidad de género en la adopción, complementando a si nuestro tema de investigación de forma satisfactoria.

4.1 Resultado de las Entrevistas no Estructuradas.

Entrevista Dirigida al Licenciado Dionisio Ernesto Alonzo, Director Ejecutivo de La Oficina para Adopciones.

Tabla 6

Interrogantes.

Pregunta # 1	¿Cuál es la responsabilidad de la Oficina para Adopciones al realizar una inadecuada, asignación de un niño o adolescente a una familia, que no le provea los cuidados necesarios, protección y asistencia?	
	Respuesta	Concepto Fundamental
	No existe una consecuencia jurídica, que	

<p>establezca una sanción para el Director Ejecutivo de la Oficina para Adopciones, por emitir una resolución de aptitud a una persona, que el equipo multidisciplinario haya dicho que no es apta para adoptar, por el simple hecho de que el Director Ejecutivo tiene autonomía técnica. Porque el hecho de que el Director Ejecutivo emita una resolución, no garantiza que las personas serán seleccionadas por el Comité de Selección y Asignación de Familias Adoptivas y en el caso que sean seleccionadas, la Procuradora General de la República, puede decir que no autorizara el procedimiento administrativo de adopción, que no permitiría que una declaratoria de aptitud para adoptar pasara por alto, sin entrar a diferentes valoraciones de estadios procesales, dentro del procedimiento administrativo, que implique una revisión de alguna forma de la decisión del Director Ejecutivo. Por lo tanto no sería una consecuencia jurídica, sino una consecuencia lógica entorno a que esas personas nunca serán seleccionadas, por el Comité de Selección y Asignación de Familias Adoptivas y de ser así, no habría una aprobación y si la hubiere, ese caso pasaría al Juzgado Especializado de la Niñez y Adolescencia y este podría declarar no ha lugar la adopción, por no ser la familia idónea.</p>	<p>Protección de la Niñez y Adolescencia</p>
<p>Pregunta # 2</p>	<p>¿Cuál es el parámetro de la Oficina para Adopciones para adoptar, tanto las personas heterosexuales como a las personas con identidad de género diversa, que pretendan hacerse con la adopción de forma individual, de un niño, niña o adolescente?</p>

Respuesta		Concepto Fundamental
<p>La oficina para adopciones no hace valoraciones, de las personas entorno a su orientación sexual ya que no existe una diferencia, en las responsabilidades parentales de una persona, sobre las base de su orientación sexual. Puesto que la preferencia sexual de los solicitantes no es de interés para la OPA, por la sencilla razón de que no existe, evidencia científica que pueda asegurar, que una persona por su orientación sexual, será un mal padre o buena madre.</p>		Criterios de Adopción
Pregunta # 3	<p>¿Cuáles son los resultados que deben arrojar, los exámenes técnicos, que el Equipo Multidisciplinario realiza, para que se acredite la aptitud de adopción del solicitante, en el caso que sea una persona con género diverso?</p>	
Respuesta		Concepto Fundamental
<p>En los test psicológicos no se evalúa, la orientación sexual de las personas, ya que no es un tema de interés para la Oficina para Adopciones, por lo tanto los resultados del equipo multidisciplinario, estarán encaminados ya sea recomendando que la persona, pueda ser declarada apta para adoptar o que se recomiende que se declare a la persona, no apta para adoptar porque no presentan los indicadores necesarios, que aseguren que ejercerá un rol de padre o madre de forma responsable.</p>		Aptitud Para La Adopción
Pregunta # 4	<p>¿Cómo la Oficina para Adopciones, toma en cuenta</p>	

	los criterios sociales y culturales, respecto al género de los solicitantes, que pretendan hacerse con el cuidado de un niño, niña o adolescente?
Respuesta	Concepto Fundamental
A través de unos criterios de asignación y selección que aprobó, el Comité de Selección y Asignación de Familias Adoptivas, para la calificación de la familia estableciéndose dentro de ello, las condiciones morales con las que deben contar las personas solicitantes de la adopción, que serán evaluadas por la Oficina para Adopciones, bajo los parámetros siguientes; a) La observancia de una conducta, que permita presumir que se asumirán, los deberes frente al niño, niña o adolescente sujeto de adopción; b) La observancia de una conducta, que no esté asociada a factores de riesgo tales como adicciones, de cualquier tipo; c) La observancia de una conducta, que no se sujete a reproche social, que se expresa de forma precisa e inequívoca como delito o falta, en la legislación penal. Y que será el equipo multidisciplinario, el encargado de tomar esos elementos, antes de rendir el informe que posteriormente se pasa al Director Ejecutivo, para que decida si emite la aptitud para adoptar.	Condiciones de Moralidad
Pregunta # 5	¿Qué prioriza más la Oficina para Adopciones, el interés superior del niño, niña y adolescente o el género del solicitante?
Respuesta	Concepto Fundamental
El interés superior de la niñez y adolescencia,	Protección Integral

puesto que el procedimiento de adopción se centra en los niños, niñas y adolescentes.		
Pregunta # 6	¿Cómo considera la Oficina para Adopciones que una persona, miembro de la comunidad LGBTI, que desee adoptar de forma individual pueda adoptar un niño o niña?	
Respuesta		Concepto Fundamental
Tomando en cuenta los derechos humanos, la población LGBTI, continúan siendo personas son seres humanos, que pueden en un determinado momento, ser padres o madres, ya que el punto central es evaluar el grado de responsabilidad y el cumplimiento de las condiciones necesarias, que permitan determinar que no dejara en abandono, al niño o niña, que se le dé en adopción, primero hay que ver quien es, como se comporta, que hace, como se comporta frente a las situaciones críticas en su vida, si es una persona violenta, agresiva si es una persona que se pone a sí misma en una situación de riesgo, esto es justamente lo que se valora, el que pertenezca a la población LGBTI, no es un elemento que se juzgue como adecuado o inadecuado.		No Discriminación
Pregunta # 7	¿Por qué el proceso de adopción demora mucho?	
Respuesta		Concepto Fundamental
Con la vigencia de la LEA, los procesos no demoran mucho, demoran el tiempo que conforme a la ley están diseñados, los procesos no duran mucho tiempo, sino que se da cumplimiento a los plazos en		Garantía Procesal

la medida de lo posible y en la medida en que mejore, las condiciones de la Oficina para Adopciones, mejorara la calidad y prontitud de respuesta, porque el procedimiento de la LEA, no es más largo que el que se encontraba antes, los plazos de los procesos de la LEA son más cortos.		
Pregunta # 8	¿Qué tanto influye la edad del solicitante en la adopción?	
Respuesta		Concepto Fundamental
Es determinante si no pasa de la edad legal, de cuarenta y cinco años, siendo el máximo y cincuenta años siempre y cuando lo autorice el Juez.		Mayoría de Edad entre el Adoptante y Adoptado
Pregunta # 9	¿Cuál es la posibilidad que una pareja de personas del mismo sexo puedan adoptar?	
Respuesta		Concepto Fundamental
No puede ser porque, la ley no lo permite por ser una situación que el legislador, lo ha decidido.		Reconocimiento Constitucional
Pregunta # 10	¿Cuántas solicitudes de adopciones de forma individual ha dado, tramite la Oficina para Adopciones, que han sido presentadas por solicitantes con diversidad de género o heterosexual?	
Respuesta		Concepto Fundamental
Es un dato que no se tiene, puesto que no se le pregunta a los solicitantes, su orientación sexual solo se tienen datos de solicitudes individuales o		Solicitud de Adopción

conjuntas.		
Pregunta # 11	¿Cuántas adopciones de forma individual, se han dado en el que los adoptantes, son personas gay o lesbianas?	
Respuesta		Concepto Fundamental
No hay datos ya que no se evalúan, parámetros que no sirven para establecer responsabilidad parental.		Adoptantes

Entrevista Dirigida al Licenciado José Marvin Magaña Avilés, Juez del Juzgado Especializado de La Niñez y Adolescencia, del Departamento de San Miguel.

Pregunta # 1	¿Cuál es el trámite administrativo y judicial de la adopción?	
Respuesta		Concepto Fundamental
Se realiza un procedimiento administrativo a efecto de poder determinar si una familia es apta para poder adoptar a un niño o niña, en sede judicial se da en primera fase digámoslo así una petición de declaratoria de adoptabilidad hacia un niño o una niña determinada Generalmente por petición de la Procuraduría General de la República. Quién es la representante legal de la niñez y adolescencia en caso de abandono o cualquier otra situación en la que no se tenga representación legal, esta declaración sirve para enviarla a la oficina para adopción específicamente al comité de asignaciones el cual deberá determinar qué familia		Etapas Iniciales del Procedimiento de Adopción

<p>es la apta para este niño o niña, que ya fue declarado adoptable y después ese expediente se remite nuevamente a la jurisdicción de niñez y adolescencia para que el juez Determine la procedencia o no de la adopción.</p>	
<p>Pregunta # 2</p>	<p>¿Cuál es el procedimiento de adopción de niños, niñas o adolescentes en la Oficina para Adopciones?</p>
<p>Respuesta</p>	<p>Concepto Fundamental</p>
<p>El procedimiento inicia según el artículo 60 de la ley especial de adopciones a través de una solicitud de adopción ante la oficina para adopciones o las procuradurías auxiliares de la Procuraduría General de la República, se hace una calificación legal del contenido de la solicitud y la documentación que se presenta de conformidad con el artículo 89, si se admite la solicitud la oficina ordenar a los estudios técnicos en los que se refiere el artículo 90 de la misma ley, para que en base a la calificación legal y el contenido de los estudios psicosociales realizados se emita declaratoria de actitud o no para la adopción tal como lo establece el artículo 91 de la ley, emitida la declaratoria de aptitud para la adopción el expediente pasa a conocimiento del comité de selección y asignación de familias adoptivas, quién posterior a la selección de la familia que mejor garantiza el desarrollo integral de una niña niño o adolescente sujeto de la adopción, remitirá la certificación del expediente a la persona titular de la procuraduría para que se emita la correspondiente resolución de autorización de la</p>	<p>Procedimiento de Adopción en Sede Administrativa</p>

adopción y con eso concluye el procedimiento administrativo según lo dispuesto en los artículos 93 y 94 de la misma ley especial de adopción.		
Pregunta # 3	¿Cuál es el procedimiento que sigue el Juzgado Especializado de la niñez y adolescencia, cuando recibe inicialmente una solicitud de adopción, según lo establecido en el art.88 de la Ley Especial de Adopciones?	
Respuesta		Concepto Fundamental
Debo aclarar que a lo que se hace referencia en el artículo 88 de la ley especial de adopciones, es la petición inicial de poder iniciar ese trámite administrativo, que ven talmente se lleva adelante para la calificación de personas que pretenden adoptar, lo que correspondería es que el juez al recibir esta solicitud pueda derivarle a la oficina para adopciones para que realicen su procedimiento administrativo, porque en esos ámbitos o en el ámbito preliminar, el Juez o Jueza no hace ese trámite le corresponde a la oficina para adopciones llevar adelante esa calificación de las familias que después pasan como un banco de personas o de familias elegibles para cuando se solicite la asignación para un niño o niña.		Remisión de Solicitud de Adopción a la OPA
Pregunta # 4	¿Cuál es el procedimiento que sigue el Juzgado Especializado de la Niñez y Adolescencia una vez concluido el procedimiento administrativo en la Oficina para Adopciones?	
Respuesta		Concepto Fundamental

<p>Todo lo relativo al procedimiento que seguiría en la sede jurisdiccional. Se comprende a partir del artículo 104 y siguientes donde se señalan los requisitos que debe cumplir la solicitud que se haga en sede judicial, algunos requisitos adicionales dependiendo del tipo de adopción de que trate, si es de extranjeros o salvadoreños, según el 107 también procede a hacerse un análisis de admisibilidad de la solicitud y los anexos y del expediente administrativo para proceder a señalar la audiencia de Sentencia conforme a las reglas que señala dicho artículo de la ley especial, adentro de esa audiencia pues procedería las ratificaciones de consentimiento, asentimiento, las opiniones del niño o niña, para proceder después conforme a las pruebas que se han presentado y los demás trámites administrativos que se puedan verificar y creo que ayuden a la decisión que el juez pueda tomar, para decretar la adopción lo cual obviamente permite también recurso de esta sentencia una vez esté firme, pues se procederá la asignación física de la familia y la inscripción de la adopción en el registro del Estado familiar de la nueva partida de nacimiento.</p>	<p>Decreto de Adopción en Sede Judicial</p>
<p>Pregunta # 5</p>	<p>¿Por qué la sentencia que decreta la adopción de un niño, niña o adolescente admite recurso de apelación, si se trata de un trámite de jurisdicción voluntaria en sede judicial?</p>
<p>Respuesta</p>	<p>Concepto Fundamental</p>
<p>Para controlar eventualmente la legalidad de la</p>	<p>Control Judicial</p>

<p>decisión que pudo tomar el juez en su momento al decretar la adopción, es una forma de control de todas las decisiones que se puedan emitir de carácter judicial relativo precisamente a la tutela efectiva de la vida de un niño o una niña.</p>	<p>Entorno al Interés de la Niñez Y Adolescencia</p>
<p>Pregunta # 6</p>	<p>¿Cuáles son los parámetros que el Juez Especializado de la Niñez y Adolescencia, toma como base para decretar la adopción, de un niño, niña o adolescente, la certificación de la resolución en la cual el Procurador General de la República, autoriza el procedimiento de adopción o realiza sus propias evaluaciones, antes de emitir la resolución?</p>
<p>Respuesta</p>	<p>Concepto Fundamental</p>
<p>Tiene un carácter holístico no puede simplemente un juez tomar o descartar elementos, sino que tiene que verlos de manera integral tanto los que se realizaron por la oficina para adopciones como lo que se produzcan en sede judicial, llámense estudios, llámense opiniones, consentimientos a sentimientos todo eso. Deberá deliberar el propio juez o jueza en el momento de poder decidir si procede o no a decretar la adopción.</p>	<p>Criterios para Emitir Decreto de Adopción en Sede Judicial</p>
<p>Pregunta # 7</p>	<p>¿Cómo pueden en sede judicial las personas interesadas en adoptar a un niño, niña o adolescente desistir de llevar a cabo la adopción?</p>
<p>Respuesta</p>	<p>Concepto Fundamental</p>
<p>Lo pueden hacer conforme al artículo 109 de La Ley Especial de Adopciones.</p>	<p>Terminación del Procedimiento de Adopción</p>

Pregunta # 8	¿Qué pasa si en el transcurso del procedimiento muere el adoptante?	
Respuesta		Concepto Fundamental
No podría seguirse el trámite.		Deceso en el Procedimiento de Adopción.
Pregunta # 9	¿En qué casos el procedimiento de adopción puede tornarse contencioso?	
Respuesta		Concepto Fundamental
Cuando alguno de los intervinientes presente algún tipo de oposición y se genere un conflicto que debe tramitarse por la vía de un proceso y no como una diligencia de jurisdicción voluntaria.		Oposición
Pregunta # 10	¿Cómo se realiza la asignación de la familia adoptante al adoptado, una vez que la sentencia que ha decretado la adopción queda firme?	
Respuesta		Concepto Fundamental
Es decir si es una vez decretada la adopción, se señala fecha para la entrega física y si es decretada la adoptabilidad, se pide al comité de selección y asignación de familias.		Asignación de Familia a la Persona Adoptante
Pregunta # 11	¿Cuántas sentencias de adopción individual ha emitido en la que el adoptante es gay o lesbiana?	
Respuesta		Concepto Fundamental
Ninguna, no se ha solicitado ese tipo.		Resolución Judicial

4.2 Análisis de Resultados de las Entrevistas no Estructuradas.

Análisis de Resultado de la Entrevista dirigida al Director Ejecutivo de la Oficina para Adopciones, Departamento de San Salvador. La adopción como institución de interés social tiene como propósito, dar en adopción a todas aquellas niñas, niños y adolescentes que por diversas causas se encuentran en una situación de vulnerabilidad, al carecer de una familia que le preste protección y todas aquellas atenciones que como tal necesitan, la Oficina para Adopciones será la encargada de determinar la capacidad para adoptar de los solicitantes, por medio de estudios técnicos que se les practicaran con el fin de comprobar, que son personas idóneas para cuidar a un niño, dejando claro que los aspectos de género en relación a los adoptantes no son de interés para el Estado, lo importante es que posean condiciones morales, sociales, económicas y psicológicas óptimas que generen suficiente garantía de que la persona adoptada contara con una familia amorosa afectiva, que le provea los cuidados necesarios para que pueda tener un crecimiento integral adecuado.

Análisis de Resultado de la Entrevista dirigida al Juez Especializado de la Niñez y Adolescencia, de la Ciudad de San Miguel. El Juzgado Especializado de la Niñez y Adolescencia cumple un rol importante como garante dentro del Procedimiento de Adopción, puesto que el Juez es el encargado de decretar la adopción de la niña, niño y adolescente, así como de hacer la asignación física de la familia al adoptado una vez que la resolución que decreta la adopción, adquiere firmeza pero para ello será necesario que se haga un análisis integral de algunos elementos, entre ellos los estudios técnicos social y psicológico, practicados a las personas solicitantes, acta de consentimiento otorgada por la madre o padre biológico, certificación de la resolución que autoriza el procedimiento de adopción en sede administrativa entre otros, para lo

cual será necesario que el Juzgado antes aludido, solicite la remisión del expediente administrativo, con el objetivo de realizar el estudio del mismo y al final emitir una resolución acorde al interés superior de la niña, niño y adolescente que se dará en adopción.

En definitiva los criterios que el Juez, tomara para emitir el decreto de adopción tienen un carácter holístico ya que no puede omitir algunos elementos, sino que debe apreciarlos en su conjunto tanto los que se desarrollaron en la Oficina para Adopciones como los que se producirán en sede Judicial, no pudiendo separarse de ninguno de ellos.

Ya que de esa forma el Juez puede tomar una decisión que refleje la eventual legalidad de la adopción, ejerciendo con ello un control de carácter judicial relativo a la tutela de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, configurándose como parámetros necesarios para decretar la adopción, el cumplimiento intrínseco de ellos generara una seguridad jurídica, de que la resolución judicial estará fundada en los principios que rigen la niñez y adolescencia.

Una vez decretada la adopción de la niña, niño y adolescente el Juez procede a hacer la entrega física de la familia adoptiva al adoptado, para lo cual se señalara una audiencia, en la cual se les hará saber, las responsabilidades y obligaciones que les corresponderán, como padre o madre adoptiva del niño, niña o adolescente.

4.3 Verificación de Hipótesis.

Hipótesis General. A través de la investigación realizada, se comprobó que la revisión de los requisitos y condiciones que realiza la Oficina para Adopciones, entorno a las personas interesadas en adoptar, no supone una demora en el procedimiento de adopción ya que el examen de los mismos es parte de las funciones de la referida

oficina, además tampoco entra a valorar la orientación sexual de los solicitantes, puesto que es un aspecto que no interesa conocer, entonces la revisión se lleva a cabo dentro de los plazos establecidos en la Ley Especial de Adopciones, procurando en todo lo posible dar una respuesta inmediata a las peticiones realizadas, referentes a la adopción de un niño, niña o adolescente.

El procedimiento de adopción que se encuentra establecido en la LEA, es mucho más corto que el que se encontraba regulado en el Código de Familia y Ley Procesal de Familia y en el posible caso que el procedimiento de adopción se extendiera mucho más de lo esperado, no significa que sea responsabilidad de la Oficina para Adopciones, puesto que eso dependerá de la cantidad de niños o adolescentes que entren para ser asignados a familias adoptivas.

Hipótesis Específica 1. Pudo comprobarse que el procedimiento de adopción que regula la Ley Especial de Adopciones es bien corto, sin embargo hay muchas personas que piensan que es un trámite extenso, complicado y que en muchas ocasiones tiende a extenderse demasiado, pero según los datos obtenidos por medio de la entrevistas realizadas, se pudo constatar que el desarrollo procedimental en la fase administrativa, se hace bajo los plazos legales que figuran en la LEA y en base a ello la Oficina para Adopciones, procura dar una respuesta más rápido garantizando de esa forma, la consecución eficiente del procedimiento, no obstante la celeridad en el trámite podría sufrir una demora generada no por un funcionamiento inadecuado o por incumplimiento de los plazos, sino debido a la cantidad de peticiones de adopción de niñas, niños y adolescentes, que se encuentren en espera para ser asignados a una familia adoptiva, la Oficina para Adopciones cuenta con todos los recursos necesarios

para brindar un servicio apropiado, en cuanto a tramites de solicitudes de adopción y puede ser mejor en la medida que cuente con mejores condiciones.

Hipótesis Específica 2. Según los resultados que arrojó la investigación realizada, la Oficina para Adopciones, en ningún momento hace algún tipo de calificación respecto a la orientación sexual ni de la identidad de género de las personas solicitantes ya que es un dato que no sirve para identificar el grado de responsabilidad y madurez de los interesados en adoptar, más bien los criterios a tomar en cuenta están relacionados con las condiciones morales que deben poseer y la expresión de conductas que den muestras de una, buena interacción social con otras personas, que posea un grado de tolerancia frente a situaciones difíciles y que permita presumir que brindara toda la afectividad familiar, al niño o adolescente que se le dé en adopción.

Porque los miembros de la población LGBTI, siguen siendo personas, son seres humanos y por lo tanto no deben hacerse distinciones, además que el Estado no tiene interés en conocer lo que sucede en la en la vida privada de las personas, la orientación sexual no es un factor que pueda influir en el ejercicio de los roles parentales, entendiéndose por estos el papel que los padres tendrán en la crianza, protección y educación de sus hijos, por lo tanto el tema de género no es un aspecto, que pueda retardar el curso normal del procedimiento de adopción, debido a que el Art.11, Inc. 2 de la LEA, claramente establece que la adopción individual, podrá ser solicitada por cualquier persona, siempre y cuando tenga la capacidad que se requiere para hacerlo, en ese sentido se les debe de dar trámite a sus peticiones de adopción, impulsando de oficio el procedimiento sin que la identidad de género del solicitante, suponga un obstáculo para el ejercicio de su pretensión de adoptar.

Hipótesis Específica 3. A través de la investigación que se hizo se pudo demostrar la veracidad de la hipótesis, puesto que se trata de una serie de acciones tendientes a garantizar el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, así como una vida digna acompañada de las condiciones materiales y afectivas que les permitan vivir plenamente, alcanzando con ello el máximo bienestar posible.

Se determinó que en un principio los derechos de los niños, fueron gradualmente ignorados por el derecho y solamente se protegían jurídicamente las facultades de los padres, por lo que quedaba fuera de la regulación de los asuntos públicos, esa situación preocupante género que comenzaran, a reconocer que ellos también pueden tener intereses diversos a los de sus padres y que también deben ser jurídicamente protegidos, pronto el interés superior de las niñas, niños y adolescentes comenzó a hacerse presente en los diversos instrumentos internacionales, que ofrecían a la niñez y adolescencia entre los cuales se puede mencionar, la Declaración de los Derechos del Niño y posteriormente su incorporación en la Convención Internacional sobre los derechos del Niño entre otros.

Hipótesis Específica 4. Pudo comprobarse que la Oficina para Adopciones, hace todo lo posible para prestar un servicio eficiente, dando trámite a todas las solicitudes de adopción que recibe, impulsando el procedimiento de oficio hasta su conclusión en sede administrativa, la calidad del servicio dependerá mucho de la cantidad de recursos o condiciones con los que cuente la Oficina, la cual no exige ningún tipo de prestación o provecho, por la asistencia que se brinda ya que es parte de sus funciones, las que se encuentran instituidas de forma expresa en la Ley Especial de Adopciones, en cuanto a la accesibilidad cabe aclarar que podrán intervenir en el procedimiento de adopción, todas aquellas personas que denoten un interés en adoptar a un niño, niña o

adolescente ya sea una adopción de forma conjunta o individual, para lo cual será necesario que los adoptantes cumplan previamente, con las condiciones que exige el ordenamiento jurídico, para que la adopción adquiera validez legal.

4.4 Logro de los Objetivos.

Objetivo General. A través del tema de investigación, se pudo determinar que la adopción surgió como un suceso social, que necesitaba la protección jurídica necesaria, a efecto de brindarles seguridad y asistencia a aquellas niñas, niños y adolescentes que se encontraban en una situación bastante inquietante, entorno al abandono o desamparo surgiendo con ello la adopción, como una institución social que tiene por finalidad conceder una familia a los niños o adolescentes que carecen de una, muchos países aceptaron esta institución y a la vez establecieron un marco jurídico en el que se regulara el procedimiento a seguir para que una persona pueda adoptar a otra.

Según nuestro sistema jurídico Salvadoreño, los adoptantes para poder participar en el procedimiento de adopción deben cumplir previamente, con ciertos requisitos que son exigidos por el ordenamiento jurídico y que se encuentran contemplados en la Ley Especial de Adopciones, específicamente en el Art. 38 de la misma, entre los cuales puede mencionarse la capacidad legal, que el solicitante debe de ser mayor de veinticinco años, pero si está casado o en convivencia declarada judicialmente, en ambos casos deben tener tres años de estarlo, contar con las condiciones morales, familiares psicológicas, sociales y económicas entre otros, la razón principal por la que se exige el cumplimiento de estas condiciones, es porque se necesita saber si el o los solicitantes son personas idóneas para poder tener a su cuidado un niño ya que lo que prioriza es el interés superior de la niñez y adolescencia, es decir lo que se quiere es que pueda integrarse a una familia que le de afecto, educación, alimentación que le dé una

crianza adecuada a sus necesidades ya que de lo contrario, si no se llenan esas condiciones, no serían recomendados como una familia apta para la adopción.

Objetivo Específico 1. Se pudo establecer que el Estado cuenta con una diversidad de instituciones que velan por el interés superior de la niñez y adolescencia, así como el respeto mismo de sus derechos y que además también intervienen, en las diligencias de adopción entre ellos se encuentran el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, los Juzgados de Familia, la Procuraduría General de la República, los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia y la Oficina para Adopciones, siendo los últimos los tres referentes directos en materia de adopción ya que la Oficina para Adopciones cumple con la función de recibir y darle trámite a todas las solicitudes de adopción, así como de examinar y verificar que cumplan con los requisitos legales, para su respectiva admisión o rechazo, así también lleva a cabo los estudios técnicos a los solicitantes con el fin de determinar, si son personas idóneas para adoptar y posteriormente el Comité hace la selección y asignación de las familias adoptivas, con la resolución del Procurador General de la República por medio de la cual autoriza el procedimiento de adopción en sede administrativa, de acuerdo al Art. 93 de la LEA.

La función del Juzgado Especializado de la Niñez y Adolescencia, se encuentra limitada a decretar la adopción de la niña, niño y adolescente, en sede judicial después de haber tenido a la vista el expediente administrativo, la solicitud de adopción y los estudios técnicos practicados por el equipo multidisciplinario de la OPA, según lo establecido en los Art. 104 y 110 de la Ley Especial de Adopciones, dando fin al procedimiento de adopción.

Objetivo Específico 2. Se pudo delimitar la participación de la Oficina para Adopciones, como la encargada de recibir, tramitar y resolver administrativamente las

solicitudes de adopción de las niñas, niños y adolescentes impulsando de oficio el procedimiento de adopción, según el Art. 45 de la LEA con el fin de dar respuesta a las peticiones que se hagan dentro de los plazos procesales, fijadas por la referida ley.

Objetivo Específico 3. A través del cual se pudo determinar el objetivo principal de la Ley Especial de Adopciones, según la cual es regular la adopción como una institución que garantiza el derecho y el interés superior de los niños y adolescentes, garantizando su inclusión en una familia idónea, capaz de ofrecer los cuidados que ellos necesitan de tal forma que su crianza sea adecuada, lo suficiente para alcanzar un desarrollo óptimo de acuerdo a lo expresado en el Art. 1 de la referida ley.

Como se mencionó lo que interesa es el interés superior de la niñez y adolescencia, es decir la adopción no es exclusiva para pareja de casados o convivientes, sino que la ley concede la posibilidad para poder adoptar de forma individual, en aquellos casos en los que el adoptante es uno solo o cuando se encuentra unido en matrimonio o se encuentra en una convivencia declarada, según los Arts. 11, Inc. 2 y 32 de la LEA.

Objetivo Específico 4. Sin duda alguna se pudo demostrar mediante los datos obtenidos, a través de las entrevistas realizadas al Director Ejecutivo de la Oficina para Adopciones y al Juez Especializado de la Niñez y Adolescencia, que durante el procedimiento de adopción, se hace todo lo posible por asegurar que el trámite sea lo más ágil posible, resolviendo las peticiones de adopción dentro de los plazos procesales, procurando la manera de ofrecer un servicio de calidad y con las mejores condiciones, a la vez se pudo comprobar que la Oficina para Adopciones no hace ningún tipo de calificación, en relación a la identidad de género u orientación sexual de los solicitantes, porque es un dato que no interesa saber, por lo que una persona miembro de la

comunidad LGBTI, puede participar en el procedimiento de adopción como solicitante, sin que su condición pueda ser un obstáculo para que se le conceda la adopción, por lo que el Estado no dudaría en integrar a un niño, niña o adolescente en su medio familiar, siempre y cuando cumpla con las condiciones que el ordenamiento jurídico exige, con el fin de determinar la idoneidad del solicitante para adoptar.

Capítulo V

Capítulo V

5.0 Conclusiones y Recomendaciones.

En el presente tema de investigación denominado "Principio de Equidad de Género en el Procedimiento de Adopción, en la Ley Especial de Adopciones, hemos llegado a una serie de conclusiones, resultado del estudio del tema de investigación, las cuales las denominamos conclusiones generales y conclusiones específicas.

5.1 Conclusiones.

5.1.1 Conclusiones Generales.

1) El Estado tiene la obligación de proteger a sus habitantes, de manera primordial a las niñas, niños y adolescentes que carecen de una familia, por orfandad, abandono, o porque los padres o familiares no son aptos para garantizar el interés superior. La Constitución de la República de El Salvador expresa en su Art. 34 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 determinara los deberes del Estado y creara las instituciones para la protección de la maternidad y de la infancia;

Todas las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a que se les asigne un padre y una madre que puedan garantizar su óptimo desarrollo.

Es el derecho que tiene la niña, niño y adolescente a vivir en familia, en la que su integridad física y moral sea protegida, basándose en igualdad de derechos y deberes de los padres y en el respeto de cada uno de los integrantes de la familia.

2) Se logra el cumplimiento de uno de los objetivos planteados en la investigación, el cual consiste en investigar las funciones específicas que se les atribuyen a las instituciones encargadas de velar por el interés superior de las niñas, niños y adolescentes en el territorio salvadoreño en el trámite de adopción en sede administrativa y judicial.

La oficina para Adopciones es quien se encarga de tramitar y resolver de manera administrativa las solicitudes de adopción de niñas, niños y adolescentes garantizando el interés superior de la niñez y adolescencia, asegurando el desarrollo integral dentro de una familia.

5.1.2 Conclusiones Específicas.

1) Para la aplicación de La Ley Especial de Adopciones se debe dar cumplimiento a los principios rectores establecidos en el artículo 3, con el objeto de velar por el interés superior de las niñas, niños y adolescentes, se debe analizar lo que es conveniente, asegurando que los adoptantes posean las condiciones familiares, morales, psicológicas, sociales, económicas y de salud comprobables para que pueda recibir la calificación de familia apta para adoptar, resolución emitida por la persona titular de la Dirección Ejecutiva de la OPA, para que el Juez o Jueza Especializado de la Niñez y adolescencia pueda decretar la adopción de la niña, niño y adolescente.

Con relación al Art. 12, Inc. Final, Lit. “a”, hasta el “f” de la LEPINA, se establece los elementos que se deben de considerar para la aplicabilidad y ponderación del principio del interés superior de la niña, niño y adolescente.

2) La adopción individual puede ser solicitada por cualquier persona con capacidad para adoptar, proceso en el cual no se les deja en desventaja, es decir que cuentan con las mismas oportunidades que las personas que solicitan la adopción

conjunta. Según establece el artículo 3 de la Constitución de la República relacionado con el artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

El Art. 11 de la Ley Especial de Adopciones en el inciso final establece que la adopción individual puede ser solicitada por cualquier persona con capacidad para adoptar, con independencia de su estado familiar.

3) Entendemos y aseguramos que la equidad de género o de orientación sexual, se traduce a la imparcialidad en el trato que reciben mujeres y hombres. Lo que nos lleva a la base de nuestra investigación y de acuerdo al análisis, de toda la información recabada y constatada; podemos decir que el debate de género que se considera una discusión muy sensible en la sociedad, institucional y jurídicamente no lo es ya que no configura una imposibilidad al momento de realización de un procedimiento de adopción, en el marco de nuestra legislación y realidad.

4) Mujeres y hombres pueden optar por la realización de un procedimiento de adopción. Con trato igualitario el camino y la dirección no dependerá del género, en cuanto a ello consideramos un terreno justo y equilibrado. Entonces las y los adoptantes se diferencian, considerando al equivalente de las posibilidades, obligaciones, beneficios relacionados a la supremacía del bienestar del adoptado.

Los solicitantes deberán ser tratados por igual ya que la asignación de familias adoptivas no discriminará por razones económicas, raza, sexo o cualquier condición social que tenga por objeto a unas familias que a otras.

5) La Ley Especial de Adopciones regula el procedimiento administrativo y judicial de la adopción, dejando de forma supletoria las disposiciones referentes a la adopción establecidas en el Código de Familia.

6) La prohibición de la adopción entre hermanas y hermanos establecidos en el Art. 20 LEA, con relación al Art. 167 C.F, regula una de las consecuencias de la adopción, como el desvincular en forma total de la familia de origen.

7) Las personas aptas para adoptar deberán ser inscritas en el Registro Único de Personas Aptas para la Adopción en el cual se crea un expediente que contiene la información de las personas individuales, cónyuges o convivientes declarados.

5.2 Recomendaciones.

Al Estado Salvadoreño.

1) Se recomienda al Estado Salvadoreño la creación de centros planificación familiar con colaboración con el Ministerio de Salud, para evitar que existan mayor más casos de niñas, niños y adolescentes abandonados.

2) Recomendamos al Estado a trabajar de la mano con las autoridades no gubernamentales y las autoridades administrativas de la OPA, para garantizar a las niñas, niños y adolescentes, el goce del interés superior, verificando de manera adecuada y apegada a los principios que rigen la adopción que la persona adoptante reúna las condiciones establecidas en la LEA.

3) El Estado a través de las instituciones competentes debe impulsar programas que puedan desarrollarse en medios de comunicación y redes sociales orientando e incentivando a las familias salvadoreñas que deseen adoptar, que pueden presentarse en la Oficina Para Adopciones o a las Procuradurías Auxiliares, a solicitar información de forma gratuita para iniciar el trámite correspondiente.

A la Procuraduría General de la República.

1) Tomar en consideración la creación de sub regionales de la Oficina Para Adopciones en cada departamento, con la finalidad de agilizar el proceso de adopción, evitando viajes engorrosos que afectan la economía de los adoptantes.

Por ser la institución encargada de tutelar el interés superior y autorizar la adopción, bajo la normativa que rige el proceso de adopción, garantizando el interés superior de la niñez y adolescencia, asegurando el mejor desarrollo integral dentro del seno familiar.

2) A la Oficina para Adopciones crear e implementar capacitaciones y programas para dar a conocer a la población sobre temas de adopciones, haciendo conciencia que la adopción no es el derecho de ser padres, sino es el derecho de las niñas, niños y adolescentes de tener una familia que pueda garantizar su pleno desarrollo en un ambiente armonioso.

De esta forma se daría más importancia a la adopción y de esta manera dar a conocer cuáles son cada uno de los requisitos que se necesita para adoptar en El Salvador.

A la Asamblea Legislativa.

1) Recomendamos incluir en la LEA, en el tema de la OPA que se descentralice y que realizaran la creación de sub regionales de la OPA en cada departamento, con el fin de agilizar el proceso de adopción.

2) Recomendamos modificar el Art. 67 de la LEA que regula la familia pre adoptiva, teniendo en consideración que es una medida temporal, beneficiando a la familia dejando de lado el interés superior de las niñas, niños y adolescentes, generando lazos afectivos con las familias pre adoptivas, sin tener en consideración que la solicitud

de adopción puede ser declarada inadmisibles, por no cumplir con los requisitos establecidos en la LEA.

3) Reformar el Art. 20 de la LEA con relación al Art. 167, CF en el sentido que si familiares, pueden adoptar familiares especialmente en casos de urgente necesidad y orfandad, dado que la tutela no accede a beneficios migratorios. Y el vínculo de filiación adoptiva si genera beneficios migratorios al adoptado.

A la Población en General.

1) Cambiar los patrones socio culturales de estigmatización, referente a que los hombres no pueden dar una crianza adecuada y crear lazos afectivos de padre a hijo, siendo solo las mujeres quienes pueden desarrollar esa función dentro del núcleo familiar.

Bibliografía

Libros.

Alonso, Ana Lucía (2014): “La Influencia de los Regímenes Internacionales sobre los Derechos de la Infancia en el Régimen de Adopciones en México”, en *Revista de El Colegio de San Luis. Nueva Época* (Año IV, N°. 7), p. 284-306.

Anita Calderón de Buitrago et al, Manual de Derecho de Familia, 538, La doctrina no específica si puede ser uno de los cónyuges o de los convivientes y mucho menos si puede adoptar una persona soltera.

Baqueiro Rojas Edgar y Buenrostro Báez, Derecho de Familia Segunda Edición, Colección de textos Universitarios Editorial Oxford México 2011 p. 248.

Chávez Asencio, Manuel F (1925-2010), La Familia en el Derecho Relaciones Jurídico-Paternas Filiales, Segunda Edición, México D.F., Editorial Porrúa, S.A 1992, Pág. 207.

Chaparro Piedrahita, Laura Juliana, Adopción Homoparental: Estudio de Derecho Comparado a partir de las Perspectivas de los Países Latinoamericanos que la han Aprobado, Revista CES Derecho.

Félix López Sánchez, Necesidades en la Infancia y en la Adolescencia, Respuesta Familiar, Escolar y Social, Madrid, Ed. Pirámide, 2008, p. 13.

Morales Hernández Graciella, Guijarro Concepción Jaramillo, Educación Sexual de la Primera Infancia Guía para Madres, Padres y Profesorado de Educación Infantil, Edición Neturity, 2003 Secretaría General de Educación y Formación Especial.

Martínez Regalado, Ana Yancy y Otros. “Causas y Consecuencias Jurídicas de la Retardación en el Trámite de las Diligencias de Adopción”, Trabajo de graduación

para optar al título de licenciado en ciencias jurídicas otorgado por la Universidad de El Salvador, pág. 62, año 2007.

Nuria Delgado Hernández, “Alcances y Limitaciones de los Mecanismos del Control en la Protección de los Derechos Fundamentales del Menor de Edad Adoptado por Extranjeros en El Salvador” (Tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2004), 50.

Ossorio Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, 27ª Edición actualizada corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, editorial el listas Buenos Aires Argentina 2000 páginas 62.

Rodríguez Ruiz, Napoleón, Historias de las Instituciones Jurídicas Salvadoreñas, Primera Edición, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador El Salvador, 2006, Pág. 462.

Rodríguez Sánchez, J.L., 1989, Trastorno de Identidad, factor común en los alumnos “problema”, de bachillerato, Tesis Maestría de Psicología Clínica, Departamento de Psicología, Universidad de las Américas-Puebla, México.

Villamán, M. (2011). Metodología para la Formación de la Conciencia Crítica, Dimensión valorativa (3era. Edición revisada). Santo Domingo, República Dominicana: Centro Cultural Poveda.

Legislación Nacional.

Constitución de la República de El Salvador, publicado en el D. O. N° 234, Tomo N° 281, del 16 de diciembre de 1983.

Código de Familia, D.L. N° 677, del 11 de octubre de 1993, publicado en el D. O. N° 231, Tomo 321, del 13 de diciembre de 1993.

Ley Especial de Adopciones, D.L.Nº 282, del 17 de Febrero de 2016, publicado en el D. O. Nº 205, Tomo Nº 413, del 4 de Noviembre de 2016.

Ley Procesal de Familia, publicado en el D. O. Nº 173, Tomo Nº 324, del 20 de Septiembre de 1994.

Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, D.L.Nº 839, del 26 de Marzo de 2009, publicado en el D. O. Nº 68, Tomo 383 de fecha 16 de abril de 2009.

Tratados y Convenios.

Convención Sobre los Derechos del Niño de 1989, suscrita el día 26 de enero de 1990; en nombre y representación del Gobierno de la República de El Salvador, por el señor Ricardo Guillermo Castañeda Cornejo, acreditado ante la Organización de las Naciones Unidas, en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América; el cual fue aprobado por el Órgano Ejecutivo en el ramo de Relaciones Exteriores, por medio del Acuerdo Nº. 237 de fecha 18 de abril de 1990.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos, ratificada por El Salvador según D.L. Nº 319, del 30 de marzo de 1995, publicado en el D.O. Nº 82, Tomo 327, del 5 de mayo de 1995.

Convención de la Haya sobre la Protección de Menores y La Cooperación en Materia de Adopción Internacional, ratificado por El Salvador según D.L. N 339, del 2 de julio de 1998, publicado en el D.O. N 140, Tomo 340, del 27 de julio de 1998.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948 en Paris.

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas por resolución N° 2200 (XXI) de 16 de diciembre de 1966.

Documentales.

Informe Situacional Presentado al Comité de los Derechos Humanos de la ONU, para la revisión de la implementación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por parte del Estado de El Salvador.

Memorándum de Monte Video, Sobre la Protección de Datos Personales y la Vida Privada en las Redes Sociales en Internet, en Particular de Niños, Niñas y Adolescentes.

Observación General N° 17 (Comité sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, 2013).

Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, 23ª Ed., Publicada en Octubre de 2014.

Anexos



Entrevista

Universidad de El Salvador

Facultad Multidisciplinaria Oriental

Departamento de Jurisprudencia y Ciencias Sociales

Trabajo de Graduación sobre el Tema:

“Principio de Equidad de Género en el Procedimiento de Adopción, en la Ley Especial de Adopciones”

Entrevista no Estructurada.

Institución: Oficina para Adopciones.

Nombre del Empleado Público Entrevistado: Dionisio Ernesto Alonzo.

Función: Director Ejecutivo de la Oficina Para Adopciones.

Objetivo: Obtener información sobre el procedimiento administrativo de adopción y los criterios que exige la Oficina para Adopciones, para determinar la idoneidad de los adoptantes.

Indicación: Conteste las siguientes interrogantes, que a continuación se le presentan según su conocimiento profesional y convicción.

Pregunta 1:

¿Cuál es la responsabilidad de la Oficina para Adopciones, al realizar una inadecuada asignación de un niño, niña o adolescente a una familia, que no le provea los cuidados necesarios, protección y asistencia debida?

Pregunta 2:

¿Cuál es el parámetro de la Oficina para Adopciones para adoptar, tanto las personas heterosexuales como a las personas con identidad de género diversa, que pretendan hacerse con la adopción de forma individual, de un niño, niña o adolescente?

Pregunta 3:

¿Cuáles son los resultados que deben arrojar, los exámenes técnicos, que el Equipo Multidisciplinario realiza, para que se acredite la aptitud de adopción del solicitante, en el caso que sea una persona con género diverso?

Pregunta 4:

¿Cómo la Oficina para Adopciones, toma en cuenta los criterios sociales y culturales, respecto al género de los solicitantes que pretendan hacerse con el cuidado de un niño, niña o adolescente?

Pregunta 5:

¿Que prioriza más la Oficina para Adopciones, el Interés Superior del niño, niña y adolescente o el género del solicitante?

Pregunta 6.

¿Cómo considera la Oficina para Adopciones que una persona, miembro de la comunidad LGBTI, que desee adoptar de forma individual pueda adoptar un niño o niña?

Pregunta 7:

¿Por qué el proceso de adopción demora mucho?

Pregunta 8:

¿Qué tanto influye la edad del solicitante en la adopción?

Pregunta 9:

¿Cuál es la posibilidad que una pareja de personas del mismo sexo puedan adoptar?

Pregunta 10:

¿Cuántas solicitudes de adopciones de forma individual ha dado, trámite la Oficina para Adopciones, que han sido presentadas por solicitantes con diversidad de género o heterosexual?

Pregunta 11:

¿Cuántas adopciones de forma individual, se han dado en el que los adoptantes, son personas gay o lesbianas?



Entrevista

Universidad de El Salvador

Facultad Multidisciplinaria Oriental

Departamento de Jurisprudencia y Ciencias Sociales

Trabajo de Graduación sobre el Tema:

“Principio de Equidad de Género en el Procedimiento de Adopción, en la Ley Especial de Adopciones”

Entrevista no Estructurada.

Institución: Juzgado Especializado de la Niñez y Adolescencia.

Nombre del Empleado Público: José Marvin Magaña.

Función: Juez Especializado de la Niñez y Adolescencia.

Objetivo: Obtener información sobre el procedimiento de adopción que se lleva a cabo en sede Judicial, una vez concluye el trámite administrativo en la Oficina para Adopciones.

Indicación: Conteste las siguientes interrogantes, que a continuación se le presentan según su conocimiento profesional y convicción.

Pregunta 1:

¿Cuál es el trámite administrativo y judicial de la adopción?

Pregunta 2:

¿Cuál es el procedimiento de adopción de niños, niñas o adolescentes en la Oficina para Adopciones?

Pregunta 3:

¿Cuál es el procedimiento que sigue el Juzgado Especializado de la niñez y adolescencia, cuando recibe inicialmente una solicitud de adopción, según lo establecido en el art 88 de la Ley Especial de Adopciones?

Pregunta 4:

¿Cuál es el procedimiento que sigue el Juzgado Especializado de la Niñez y Adolescencia una vez concluido el procedimiento administrativo en la Oficina para Adopciones?

Pregunta 5:

¿Por qué la sentencia que decreta la adopción de un niño, niña o adolescente admite recurso de apelación si se trata de un trámite de jurisdicción voluntaria en sede judicial?

Pregunta 6:

¿Cuáles son los parámetros que el Juez Especializado de la Niñez y Adolescencia, toma como base para decretar la adopción, de un niño, niña o adolescente, la certificación de la resolución en la cual el Procurador General de la República, autoriza el procedimiento de adopción o realiza sus propias evaluaciones, antes de emitir la resolución?

Pregunta 7:

¿Cómo pueden en sede judicial las personas interesadas en adoptar a un niño, niña o adolescente desistir de llevar a cabo la adopción?

Pregunta 8:

¿Qué pasa si en el transcurso del procedimiento muere el adoptante?

Pregunta 9:

¿En qué casos el procedimiento de adopción puede tornarse contencioso?

Pregunta 10:

¿Cómo se realiza la asignación de la familia adoptante al adoptado, una vez que la sentencia que ha decretado la adopción queda firme?

Pregunta 11:

¿Cuántas sentencias de adopción individual ha emitido en la que el adoptante es gay o lesbiana?

**Requisitos que exige La Oficina para Adopciones para poder darle Trámite al
Procedimiento de Adopción según sea su Modalidad (Adopción Nacional,
Adopción Determinada o Adopción Internacional).**

Requisitos para la Adopción Nacional.

1. Poder General Judicial con Clausula Especial o Poder Especial cuando haya apoderado o apoderada Art. 70 Ley Especial de Adopciones y Art. 67 y 69 del Código Procesal Civil y Mercantil.
2. Certificación de partida de nacimiento de las personas solicitantes (dos meses anteriores a la solicitud) Art. 74, Lit. "a" de la Ley Especial de Adopciones.
3. Certificación de partida de matrimonio (dos meses anteriores a la solicitud) o Certificación de la Sentencia Judicial de declaratoria de convivencia cuando aplique según el Art. 38 y 74, Lit. "b" de la Ley Especial de Adopciones.
4. Constancia medica de las personas adoptantes (dos meses anteriores a la solicitud) Art. 74, Lit. "c" de la Ley Especial de Adopciones.
5. Solvencia de la policía nacional civil de las personas solicitantes Art. 38 y 74, Lit. "d" de la Ley Especial de Adopciones.
6. Constancia de antecedentes penales de las personas solicitantes Art. 38 y 74, Lit. "e" de la Ley Especial de Adopciones.
7. Declaración jurada ante notario de no haber sido privado o suspendido de la autoridad parental y de no estar sometido a procesos administrativos en contra de la niñez y adolescencia, violencia intrafamiliar, violencia de género o delitos contra la libertad sexual, ni haber sido condenado por delitos contra los mismos Art. 38 de la Ley Especial de Adopciones.
8. Constancia de salario para personas empleadas o declaración jurada ante notario para personas no asalariadas indicando su actividad económica, sus ingresos mensuales y la procedencia de estos Art. 38 y 74, Lit. "f" de la Ley Especial de Adopciones.
9. Fotocopia certificada notarialmente de DUI, pasaporte o carnet de residencia, Art. 74, Lit. "g" de la Ley Especial de Adopciones.

10. Certificación de partida de nacimiento de hijos previos, si lo hay Art. 74, Lit. "i" de la Ley Especial de Adopciones.
11. Constancia de salud de hijos menores de doce años, si los hay Art. 74 de la Ley Especial de Adopciones.
12. Fotografías de las personas solicitantes y de su entorno familiar, así como del anterior y exterior de la vivienda según el Art. 74, Lit. "j" de la Ley Especial de Adopciones.
13. Asentimiento del cónyuge o conviviente (por escritura pública solamente cuando este fuera del país), Art. 32 y 35 de la Ley Especial de Adopciones.
14. Dos referencias familiares o personales, Art. 38, Lit. "c" de la Ley Especial de Adopciones.
15. Declaración jurada ante notario que contenga la designación y aceptación de las personas que los solicitantes elijan como responsables, para asumir el cuidado personal de la persona adoptada, en caso de fuerza mayor.

Requisitos para la Adopción de Niña, Niño o Adolescente Determinado.

1. Certificación de partida de nacimiento (dos meses anteriores a la solicitud) según el Art. 76, Lit. "a" de la Ley Especial de Adopciones.
2. Constancia médica de la niña, niño o adolescente a adoptar (dos meses anteriores a la solicitud) Art. 76, Lit. "b" de la Ley Especial de Adopciones.
3. Certificación de partida de defunción de la madre o padre biológico, si procede (dos meses anteriores a la solicitud) Art. 76, Lit. "c" de la Ley Especial de Adopciones.
4. Certificación de la resolución decretada por Juez o Jueza especializado de la niñez y adolescencia, que dicto la medida de familia pre adoptiva Art. 76, Lit. "d" de la Ley Especial de Adopciones.
5. Certificación de la resolución decretada por Juez de Familia, que dicto la medida de cuidado personal o nombramiento de tutor en su caso, Art. 76, Lit. "e" de la Ley Especial de Adopciones.
6. Certificación de partida de nacimiento del padre o madre biológica, con la marginación de la declaratoria judicial de incapaz, cuando aplique Art. 76, Lit. "f" de la Ley Especial de Adopciones.

7. Certificación de partida de nacimiento de la niña, niño o adolescente que contenga la marginación de pérdida de autoridad parental (dos meses anteriores a la solicitud).
8. Certificación de la sentencia de pérdida de Autoridad Parental.
9. Certificación de la aprobación judicial de las cuentas de la administración de la tutora o tutor y pago del saldo que resultare en su contra si lo hubiere o en su caso la constancia de carencia de bienes.

Requisitos para la Adopción Internacional.

1. Poder General Judicial con Clausula Especial o Poder Especial Art. 75 de la Ley Especial de Adopciones y Art. 67 y 69 del Código Procesal Civil y Mercantil.
2. Certificación de partida de nacimiento de las personas solicitantes (seis meses anteriores a la solicitud) Art. 75, Lit. "b" Ley Especial de Adopciones.
3. Certificación de partida de matrimonio, divorcio o defunción (seis meses anteriores a la solicitud) Art. 75, Lit. "d" Ley Especial de Adopciones.
4. Constancia medica de las personas adoptantes (seis meses anteriores a la solicitud) Art. 75, "e" de la Ley Especial de Adopciones.
5. Antecedentes policiales o criminales de las personas solicitantes Art. 75, Lit. "f" de la Ley Especial de Adopciones.
6. Certificación de partida de nacimiento y constancia de salud de las hijas e hijos menores de doce años que residan en el hogar de las personas solicitantes, si las hubiere Art. 75, Lit. "c" de la Ley Especial de Adopciones.
7. Declaración ante notario o funcionario autorizado de no haber sido privado o suspendido de la Autoridad Parental y de no estar sometido a procesos administrativos en contra de la niñez y adolescencia, violencia intrafamiliar, violencia de género o delitos contra la libertad sexual, ni haber sido condenado por delitos contra los mismos Art. 38 de la Ley Especial de Adopciones.
8. Constancia de salario para personas empleadas o declaración jurada ante notario o funcionario autorizado para personas no asalariadas indicando su actividad económica, sus ingresos mensuales y la procedencia de estos Art. 75, Lit. "h" de la Ley Especial de Adopciones.

9. Fotocopia certificada por notario del pasaporte de los solicitantes Art. 75, Lit. "i" de la Ley Especial de Adopciones.
10. Estudio social y psicológico respaldado por entidades públicas u organismos acreditados, practicados a los solicitantes en su país de residencia.
11. Fotografías de las personas solicitantes y de su entorno familiar, así como del interior y exterior de la vivienda Art. 75, Lit. "g" de la Ley Especial de Adopciones.
12. Declaración ante notario que contenga el asentimiento del cónyuge o conviviente, cuando se trate de adopción individual de una persona casada, Art. 32 y 35 de la Ley Especial de Adopciones.
13. Dos referencias familiares o personales, Art. 38, Lit. "c" de la Ley Especial de Adopciones.
14. Declaración ante notario o funcionario autorizado que contenga la designación y aceptación de las personas que los solicitantes elijan como responsables, para asumir el cuidado personal de la persona adoptada, en caso de fuerza mayor.
15. Declaratoria de idoneidad para adoptar por parte de la autoridad central de su país de residencia.
16. Compromiso de seguimiento post adoptivo otorgado por la autoridad central de su país de residencia.
17. Respaldos a los estudios practicados a los solicitantes en el extranjero por parte de la autoridad central de su país de residencia.
18. Constancia de la autoridad central del Estado de recepción en la que se haya constatado que la niña, niño o adolescente ha sido o será autorizado a entrar y residir permanentemente en dicho Estado, Art. 5 del Convenio de la Haya en Materia de Adopción Internacional).

Importante:

Todos los documentos que provengan del extranjero, deberán venir legalizados o apostillados individualmente y en su caso, deberán ser traducidos al español. Si dicha traducción es hecha en el extranjero, esta también debe legalizarse o apostillarse. Si la

traducción es hecha en El Salvador, debe ser como diligencias notariales de conformidad a la ley.

Nema: Diligencias de Adopción.**Juzgado Especializado de La Niñez y Adolescencia.****Ciudad de San Miguel.**

_____ de cuarenta años de edad, abogado y notario del domicilio de San Miguel, con Tarjeta de Abogado Numero _____; y Tarjeta de Identificación Tributaria Numero: _____, y sin ninguna de las inhabilidades establecidas en el artículo 67 del Código Procesal Civil y Mercantil, a usted con todo respeto **EXPONGO:**

I- Personería.

Que tal como lo compruebo con **PODER GENERAL JUDICIAL CON CLAUSULA ESPECIAL** soy apoderado del señor _____, de veintinueve años de edad, empleado, de nacionalidad Salvadoreña, del domicilio de San Miguel, portador de su documento único de identidad número: _____, de la señora _____, de treinta años de edad, de oficios domésticos, de nacionalidad Salvadoreña, del domicilio de San Miguel, portadora de su documento único de identidad número _____, y del niño _____, de seis años de edad, de nacionalidad Salvadoreña, del domicilio de San miguel, quien es representado legalmente por su madre la señora _____, de treinta y cinco años de edad, empleada, de nacionalidad Salvadoreña, del domicilio de San Miguel, portadora de su documento único de identidad número: _____.

II- Relación de los Hechos.

Que con expresas instrucciones de mi mandante vengo a iniciar las diligencias de adopción, basada en los hechos siguientes:

a) Que el señor _____ y la señora _____, han decidido adoptar al niño _____, de quien soy apoderado y quien es representado legalmente por su madre, puesto que desde la edad de un año los solicitantes antes mencionados han velado, por la salud y bienestar del niño proveyéndole todos los recursos necesarios, para su desarrollo como si él fuera su hijo debido a que su madre lo dejó en la casa de los señores, antes descrito y el niño hoy en día ya tiene cinco años de estar viviendo con los solicitantes.

b) Que el niño _____, nació en febrero del año dos mil quince, siendo su madre biológica la señora _____.

c) Que desde que el niño tenía un año de edad, el señor _____ y la señora _____, le dieron un trato especial como si fuera su hijo teniendo el cuidado personal del, proveyéndole todo lo necesario para su desarrollo psicológico, fisiológico y espiritual y existiendo un lazo efectivo, muy grande entre mi mandante y el niño, el señor _____, lucho mucho para que al niño no le hiciese falta nada, todo ello gracias al apoyo de mi poderdante, es por esa razón que surge del el deseo de poder hacerse con la adopción tal y como la ley faculta y permite su madre la señora _____, quien es por hoy la representante legal del niño _____.

III- Fundamento Jurídico.

Que de conformidad al Arts. 60, 68 y 88 de la Ley Especial de Adopciones, la solicitud de adopción podrá presentarse de forma verbal o escrita, ante la Oficina para Adopciones o a la Jueza o Juez respectivo, que según el Art. 8 de la presente ley será el Juez Especializado de la Niñez y Adolescencia, en este caso para establecer la adopción

será necesario el consentimiento de su madre o padre bajo cuya autoridad parental se encuentre, de conformidad al Art. 30 de la Ley Especial de Adopciones y una vez finalizado el procedimiento pueda ser decretada la adopción del niño

_____ en sede Judicial, puesto que mis mandantes se encuentran en la disposición de, hacerse con los cuidados del niño, de proveerle todos los recursos necesarios para que tenga un desarrollo integral y óptimo y pueda crecer saludable, es por esa razón que el señor _____ y la señora _____, desean **ADOPTAR** al niño _____, a fin que mediante sentencia definitiva se decrete la adopción a favor de mí poderdante de conformidad al Art. 64 y 116 de la Ley Especial de Adopciones.

IV- Ofrecimiento de Prueba.

Ofrezco los siguientes medios probatorios:

Prueba Documental:

a) Poder General Judicial con Clausula Especial otorgado a mi favor, de conformidad a lo establecido en el Art. 11 de la Ley Procesal de Familia, por mis mandantes con los cuales legitimo personería, con que actuó como apoderado de los adoptantes.

b) Certificación de Partida de Nacimiento del niño _____, con la que se probara la existencia legal del referido y del origen biológico.

c) Certificación de Partida de Nacimiento del señor _____ y de la señora _____, con la cual se comprueba su identidad y estado familiar.

d) Certificación de Partida de Matrimonio, con la cual se demostrara el estado familiar de casados por parte de los adoptantes.

e) Solvencia policial del señor _____ y de la señora _____, con la que se probara que son personas idóneas para ejercer el rol de padre y madre del niño.

f) Constancia de Antecedentes penales del señor _____ y de la señora _____, por medio de la cual probare que son personas aptas para adoptar.

g) Exámenes médicos del señor _____ y de la señora _____, mediante la que se probara que se encuentran en excelente estados de salud.

h) Exámenes médicos del niño _____, con la que se pretende probar que es una persona saludable.

i) 33 fotografías en las que se aprecia la convivencia familiar con la que se probara, la existencia de lazos afectivos entre los solicitantes y el niño.

j) Acta notarial en la cual consta el consentimiento de los solicitantes para la adopción.

Prueba Testimonial:

a) _____, de treinta años de edad, domestica, vecina, residente en Colonia Urbesa, Senda #6, Pol "N", Casa # 20 del domicilio de San Miguel.

b) _____, de veinticinco años de edad, empleada, vecina, residente en Colonia Urbesa, del domicilio de San Miguel.

c) _____, de treinta años de edad, de oficios domésticos, residente en Colonia Urbesa, Senda 6, Pol "N", Casa # 19, del domicilio de San Miguel, con el cual pretendo probar el vínculo afectivo que ha existido entre mis mandantes y el niño, el trato y cuidados que le han brindado desde el día en que comenzó a convivir con ellos.

V-Petitorio.

Por lo anteriormente expuesto con todo respeto **PIDO:**

- a) Me admita la presente solicitud.
- b) Se me tenga por parte en el carácter en que comparezco y mis poderdantes como solicitantes.
- c) Se tenga por admitida la prueba que oferto para la incorporación de la misma a las Diligencias de Adopción.
- d) Que en sentencia definitiva se **DECRETE LA ADOPCIÓN** del niño _____, a favor de los solicitantes el señor _____ y la señora _____ y quede establecido la identidad del adoptado con los apellidos de los padres adoptivos, es decir se llamara después de la adopción _____.
- e) Se me extienda Certificación de la sentencia pronunciada, una vez quede firme la misma.

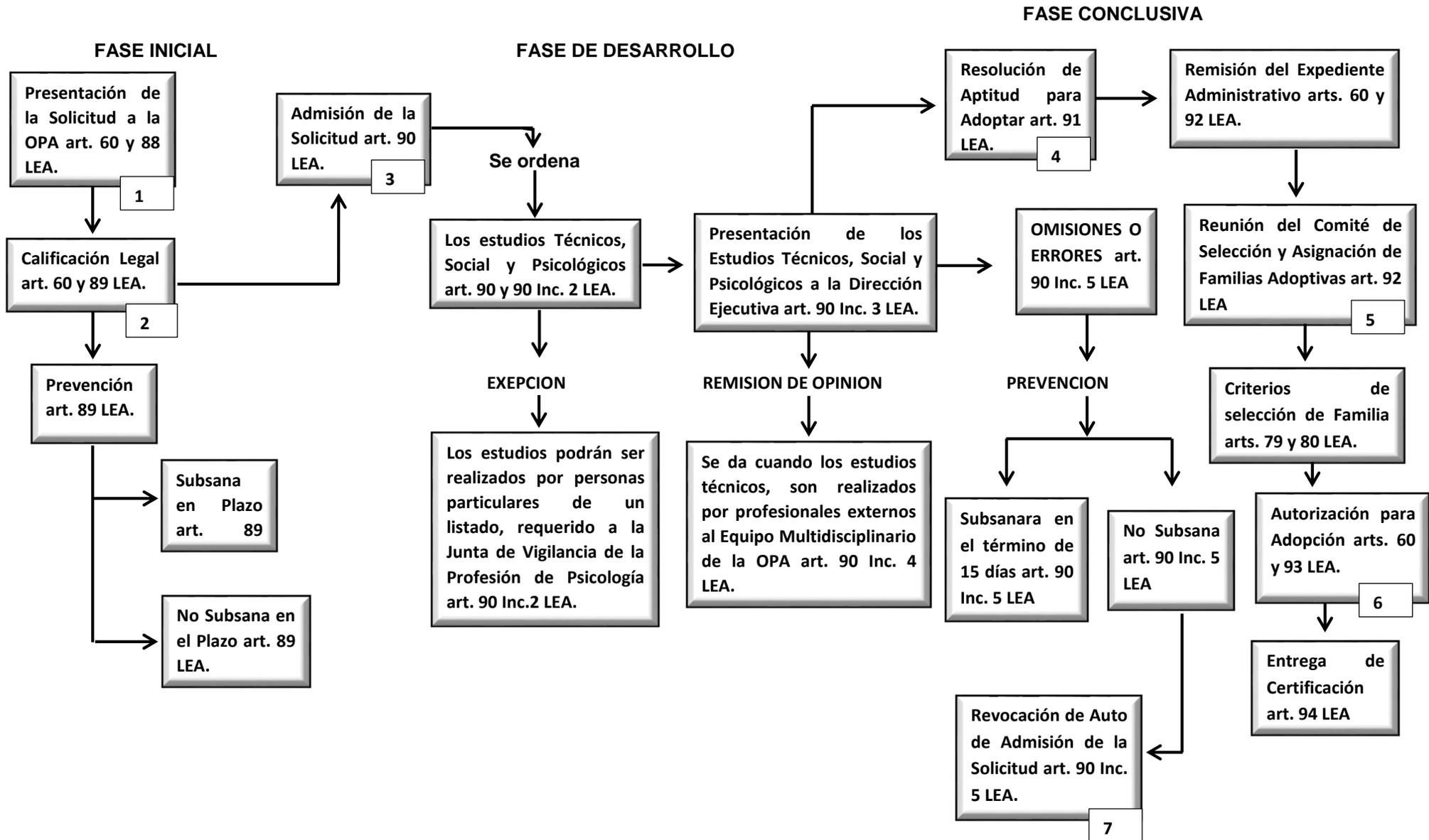
Señalo como lugar para recibir notificaciones la siguiente dirección, mi oficina jurídica ubicada en _____ y como medio técnico especial número de telefax: _____.

NUMERO VEINTE- LIBRO SEGUNDO. PODER GENERAL JUDICIAL CON

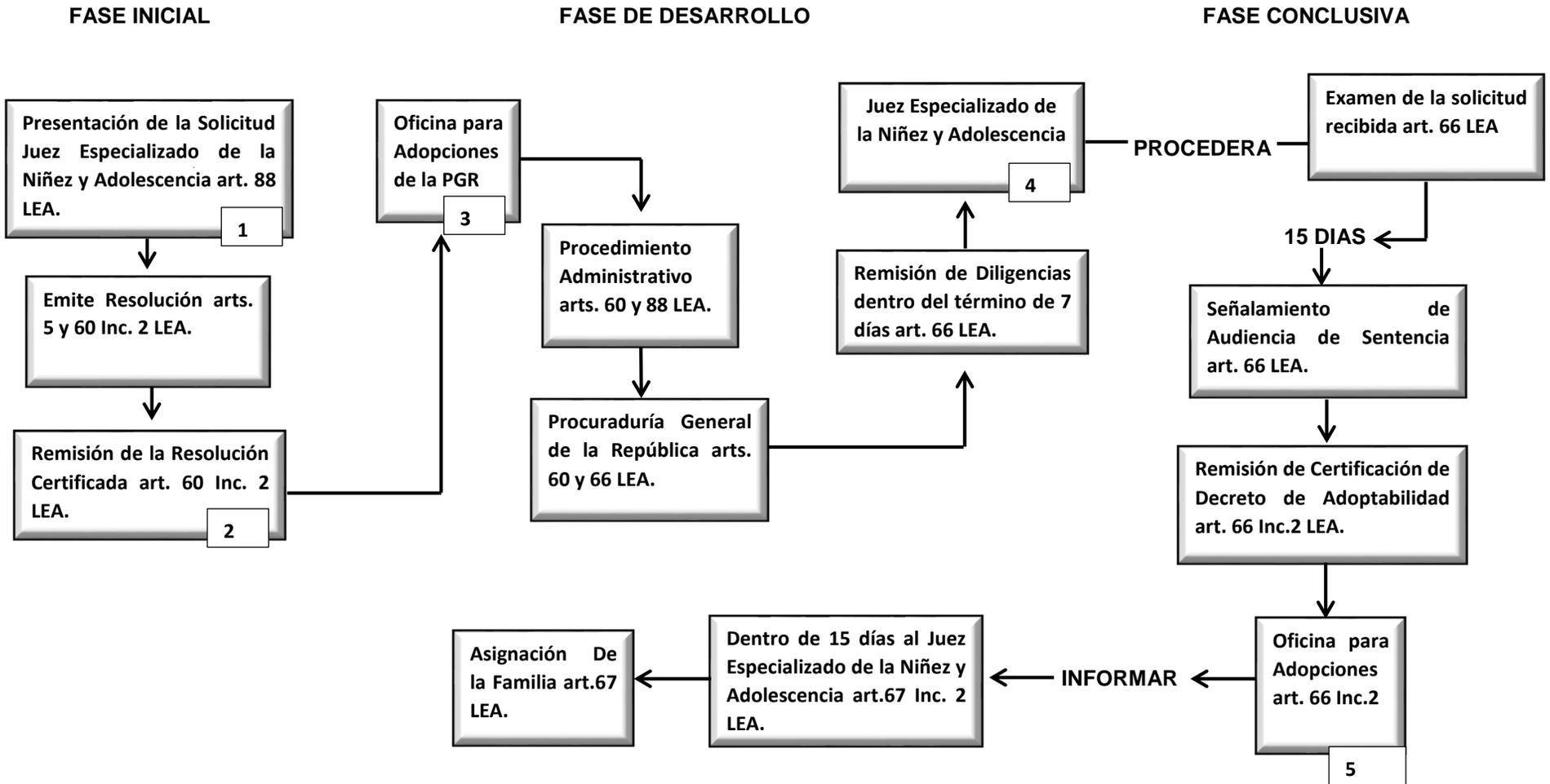
CLAUSULA ESPECIAL. en la Ciudad de San Miguel a las dieciséis horas del día, Siete, de, Septiembre, de dos mil quince, **ANTE MÍ,** _____, abogado, notario, de este domicilio, comparece el señor, _____, de Veintinueve años de edad, Empleado, de nacionalidad Salvadoreño, del domicilio de San Miguel, persona que no conozco pero identifíco por medio de su Documento Único de Identidad Número, _____ y la señora _____, de Treinta años de edad, de oficios domésticos, de nacionalidad Salvadoreña, del domicilio de San Miguel, persona a quien no conozco pero identifíco por medio de su Documento Único de Identidad Número _____ y **ME DICEN:** Que confiere **PODER GENERAL JUDICIAL CON CLAUSULA ESPECIAL** a favor del licenciado _____, de cuarenta años de edad, notario, de este domicilio, portador de su Documento Único de Identidad Número _____ y Número de Identificación Tributaria Número _____, para que en sus nombres y representación inicie, siga y fenezca por todos los trámites e instancias de derecho, ante cualquier autoridad, tribunal o funcionario, cualquier clase de diligencias o procesos sean estos, civiles, laborales, penales, mercantiles, administrativos, de familia, en los cuales tendrá las **facultades especiales** siguientes: recibir emplazamientos, desistir del proceso, renunciar, allanarse, llevar a cabo transacciones y todas aquellas actuaciones que comporten la finalización anticipada del proceso, de conformidad al art 69 inc 2 del Código Procesal Civil y Mercantil o gestiones en que como solicitantes, demandados actúen para que lo defienda en cualquier causa que por delito o falta se le promoviere y

para que acuse a todo aquel que contra su persona o sus bienes cometa delito alguno o falta, para que interponga toda clase de recursos ordinarios o extraordinarios, inclusive el de casación. A si se expresaron los comparecientes a quienes explique los efectos legales de este instrumento y leído que le hube todo lo escrito íntegramente en un solo acto ininterrumpido, manifiestan estar redactado conforme a su voluntad, ratifica su contenido y firmamos. **DOY FE.**

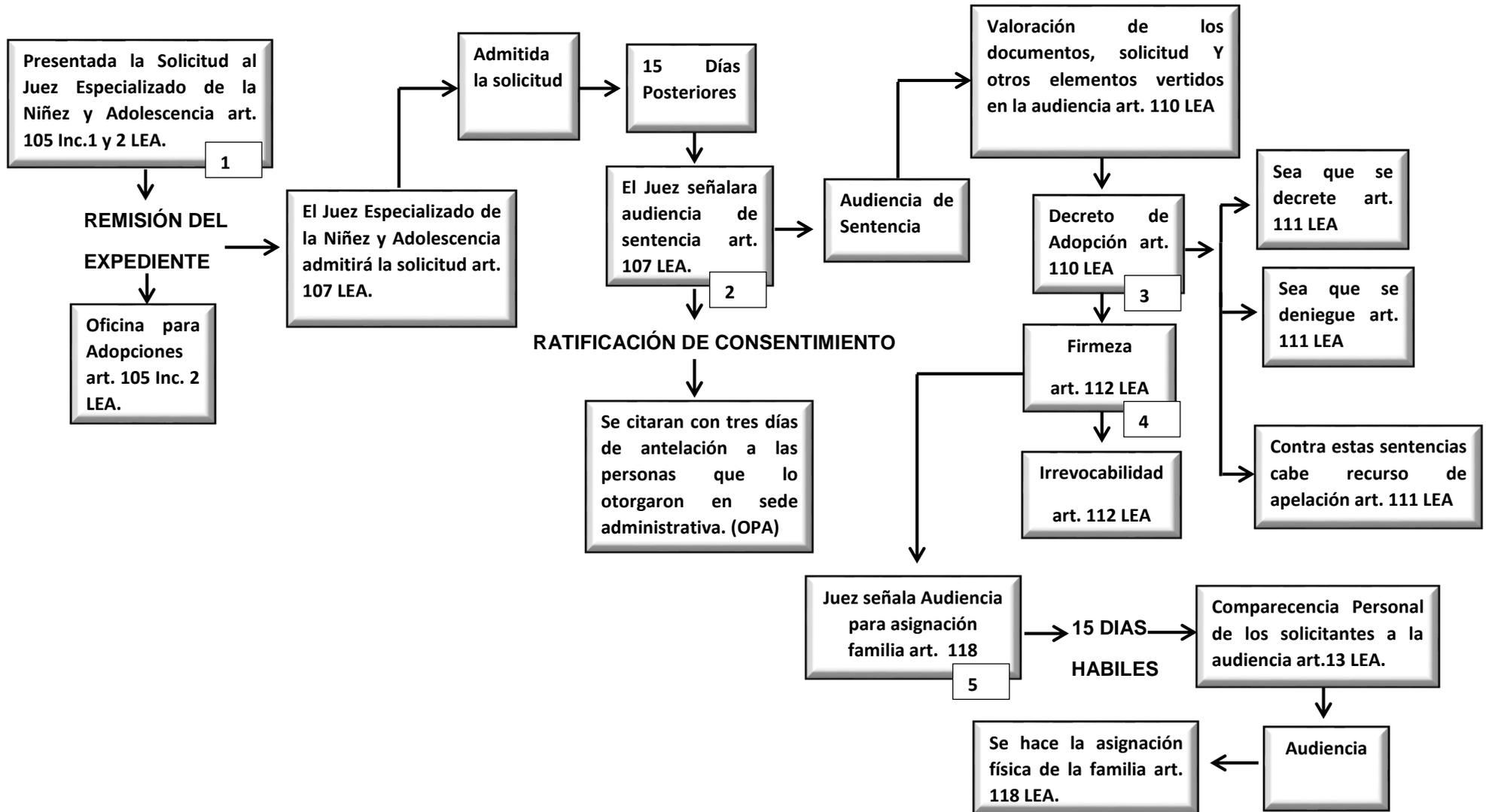
ESQUEMA DE AUTORIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE ADOPCIÓN EN SEDE ADMINISTRATIVA (OPA).



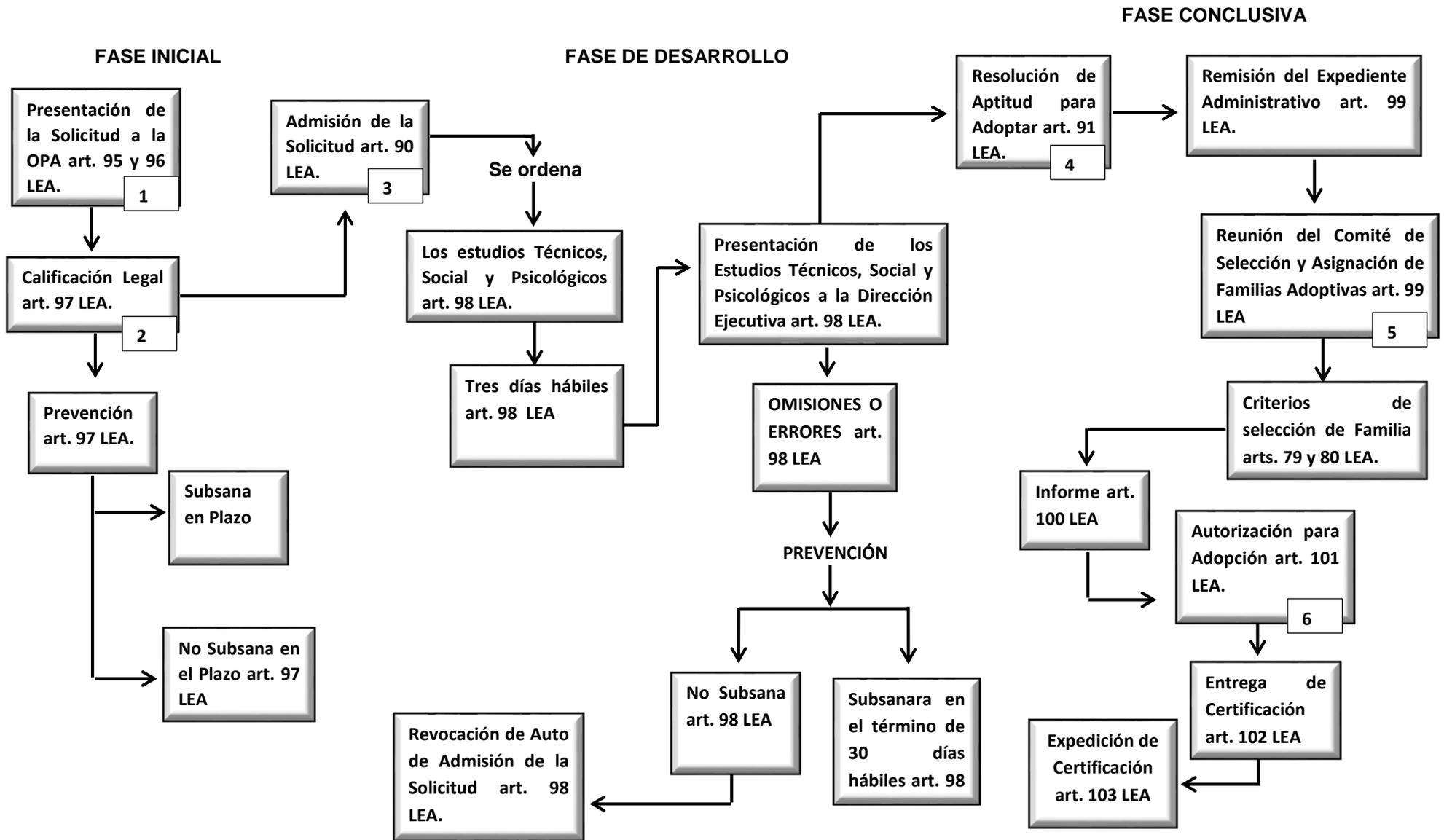
ESQUEMA DEL PROCEDIMIENTO DE DECLARATORIA DE ADOPTABILIDAD DE NIÑA, NIÑO O ADOLESCENTE EN SEDE JUDICIAL.



ESQUEMA DEL PROCEDIMIENTO DE DECRETO DE ADOPCIÓN DE NIÑAS, NIÑOS, ADOLESCENTES Y MAYORES DE EDAD EN SEDE JUDICIAL.



ESQUEMA DEL PROCEDIMIENTO DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL EN SEDE ADMINISTRATIVA (OPA).



ESQUEMA DEL PROCEDIMIENTO REGISTRAL UNA VEZ FIRME LA SENTENCIA DE DECRETO DE ADOPCIÓN.

