

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**  
**ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS**  
**SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURIDICAS AÑO 2010**  
**PLAN DE ESTUDIO 1993**



**“INSTITUCIONES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO DE ADOPCIÓN Y  
SU FUNCION EN LA BUSQUEDA DEL RESPETO A LOS DERECHOS DE  
LOS MENORES SUJETO A ADOPCIÓN.”**

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

**PRESENTAN:**

**QUEZADA ROJAS, CARLOS ALBERTO QR05009**

**VILLEDA MELARA, GABRIELA MARIA VM05056**

**MASTER ALEJANDRO BICMAR CUBIAS RAMIREZ**

**DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO**

**CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, MAYO 2011**

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.**

MÁSTER RUFINO ANTONIO QUEZADA SÁNCHEZ  
RECTOR.

MÁSTER MIGUEL ÁNGEL PÉREZ RAMOS  
VICE-RECTOR ACADEMICO.

MÁSTER ÓSCAR NOÉ NAVARRETE  
VICE-RECTOR ADMINISTRATIVO.

LICENCIADO DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHÁVEZ  
SECRETARIO GENERAL:

DOCTOR RENÉ MADECADEL PERLA JIMÉNEZ  
FISCAL GENERAL:

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

DOCTOR JOSÉ HUMBERTO MORALES  
DECANO.

MÁSTER ÓSCAR MAURICIO DUARTE  
VICE-DECANO.

LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ  
SECRETARIO.

DOCTOR JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO  
DIRECTOR ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS.

MASTER ALEJANDRO BICMAR CUBIAS RAMÍREZ  
DOCENTE DIRECTOR DEL SEMINARIO.

## **AGRADECIMIENTOS.**

Esta tesis se la dedico a quienes cada día han formado parte de mi vida y quienes con su esfuerzo y sacrificio me han dado la fortaleza y el aguante para siempre seguir adelante con los proyectos que me he fijado en mi vida y se han esforzado por darme una buena educación, por darme su apoyo incondicional y por hacer de mi una mejor persona cada día, esto es para ustedes.

Especialmente estos agradecimientos están dedicados a ti, que eres la razón de mi existir y quien por tantos años has estado pendiente de mi, que tantas veces te sacrificaste para darme las herramientas necesarias para conseguir lo que hoy estamos cosechando, GRACIAS MADRE, jamás olvidare todo tu esfuerzo y dedicación no solo hacia mi, sino hacia tus hijos.

Las palabras se vuelven en esta ocasión, el único recurso, para devolverte en un reconocimiento especial, todo tu cariño, amor, apoyo y por supuesto, cada consejo a tiempo que me diste; ahora con la culminación de este proyecto que abre una nueva etapa en mi vida; espero poder devolverte un poco de todo lo que has hecho por mi y hacerte sentir orgullosa por tu afectuoso esfuerzo que como madre has realizado para educar una familia de tres hijos.

En todos los momentos de la vida, sean buenos o malos, siempre es necesario contar con personas que nos brinden su apoyo y que nos estrechen la mano cuando mas lo necesitamos, es por ello que debo agradecer a dos personas muy especiales; primero, a mi hermana mayor Quely Rocío, por ayudarme, apoyarme e impulsarme a realizar mis estudios universitarios, y por hacerme valorar todas las cosas que tengo, así como animarme ha alcanzar siempre mayores logros. Gracias Rocío porque siempre te acuerdas de mi y por demostrarme que el universo nos pertenece, que el mundo es nuestro para disfrutarlo, para desarrollarlo y para ir donde queramos. En segundo lugar, pero no menos importante por ello, debo

agradecer a mi hermana Verónica, por sus palabras de admiración, y por todas esas conversaciones interesantes que siempre mantenemos, por sus ideas y por las palabras de aliento y comprensión a lo largo de la realización de esta tesis. Gracias Verito, por ayudarme y sacarme de muchos apuros que he tenido.

Estos agradecimientos están dedicados también, a mi compañera de trabajo, Gabriela María, a quien agradezco por permitirme compartir el viaje de desarrollar esta tesis con ella, le agradezco el permitirme contarle mis historias y el privilegio de conocer las suyas; así mismo le agradezco por el hecho de ampliar aun mas mi comprensión y capacidad para respetar el punto de vista femenino de todas las cosas a las que nos enfrentamos durante el desarrollo de esta tesis.

Es largo el camino recorrido hasta este punto de la carrera; atrás quedaron las mañanas largas en clase, las noches en vela antes de parciales, las tardes en la biblioteca; pero es en este punto donde comprendo que valió la pena todo el sacrificio a lo largo de estos años, ya que este paso por la universidad no solo me ha dado un título universitario y una preparación profesional, sino que también me ha dejado unos muy buenos amigos y por supuesto me ayudo a conocer a una grandísima persona, que hoy comparte su vida conmigo y a quien le tengo un profundo cariño, respeto y admiración y con quien alcanzamos juntos este nuevo triunfo en nuestras vidas.

No me siento más sabio, mas inteligente, mas importante o mas prominente que el día que por primera vez ingrese al campus universitario a realizar un examen de admisión, pero si me siento mas responsable para con la sociedad que al fin y al cabo es a quienes nos debemos como profesionales y de quienes no debemos olvidarnos, siempre velando porque nuestra conciencia social jamás se vea empañada por la avaricia ni el egoísmo.

Espero que estos conocimientos sirvan en un futuro a los estudiantes universitarios.

**Carlos Alberto Quezada Rojas.**

## **AGRADECIMIENTOS.**

Esta tesis la dedico a aquellos que han puesto su confianza en mí, aquellos quienes me han llenado de bendiciones y felicidad, y me han dado con mucho sacrificio la posibilidad de culminar con mi carrera.

En primer lugar quiero agradecer a Dios porque ha sido un fiel compañero no solo a lo largo de mis estudios, sino también a lo largo de toda mi vida, me ha bendecido con los mejores padres y con la mejor familia, ha sido mi luz y fortaleza en los momentos más difíciles.

Gracias Dios porque sin él nada de esto sería posible, por darme la oportunidad de poder culminar con uno de mis sueños, me ha permitido conocer a personas que me han enseñado la importancia de la perseverancia y la satisfacción que se puede obtener después de mucho sacrificio.

En segundo lugar quiero agradecer a mis padres, que han puesto su empeño en darme lo mejor y se han esforzado en educarme de la mejor forma posible. Gracias porque siempre han sido un ejemplo a seguir y todo lo que soy se lo debo a ellos.

A mi PAPÁ un GRAN HOMBRE, por los consejos que me ha dado, por todo el sacrificio que ha hecho para brindarme lo necesario, por todo el cariño que me ha dado, porque se ha esmerado en hacerme una mejor persona, por la confianza, y porque cada día pone sus esperanzas en mi, GRACIAS. No se como podría pagarle todo lo que ha hecho por mi y todo lo que me ha enseñado, espero nunca decepcionarlo.

A mi MAMÁ HERMOSA, porque siempre ha estado pendiente de mi, por sus consejos, porque desde un principio he sido causa de desvelos y preocupaciones, y porque ha dedicado su vida a cuidarnos, educarnos y darnos su cariño, esta tesis se la dedico con todo el cariño y agradecimiento que pueda existir, porque nada en esta vida puede llegar a pagarle todo lo que a hecho por mi, MIL GRACIAS.

A mis hermanas Gracias, por todo el apoyo que me brindaron, gracias por aguantar mis malos ratos y por compartir los buenos momentos. Siempre han sido una fuente de inspiración y de alegrías, que me han acompañado a lo largo de mi vida, siempre formaran parte importante de mi vida. Y aunque las fronteras se han empeñado en separarnos, nunca voy a olvidar cuan importante ha sido tenerlas en mi vida. Hay una frontera que no puedo pasar con un simple pasaporte y una visa, pero desde el fondo de mi corazón y con todo el cariño del mundo quiero agradecerte a ti mi hermanita, que no necesita nombre para saber a quien me dirijo, porque lo único que me importa es hacerte llegar el mensaje y yo se que de donde sea que me estés viendo sabes que me refiero a ti, con tu sonrisa característica y tu actitud aniñada, que fuiste una gran amiga, y una compañera en todos mis viajes de fantasía, GRACIAS, por enseñarme a sonreírle a la vida y darlo todo por tus sueños.

También quiero agradecer a Carlos Alberto mi compañero de tesis, compañero clases, un incondicional amigo y un excelente componente en la realización de esta tesis. GRACIAS por permitirme exprimirle los segundos al reloj y sacar provecho de tu compañía, me alegro que me hayas permitido el placer de conocerte. Ha sido un gusto el compartir contigo este logro porque has demostrado ser una gran persona, con un gran corazón y sentido humano, alguien a quien he llegado a admirar y a querer, has sido un gran apoyo en todo momento. El haberte conocido es un agregado que debo a la universidad. GRACIAS por todo el esfuerzo que has puesto a lo largo de la elaboración de esta tesis, sin ti nada de lo que estamos cosechando hubiera sido posible.

GRACIAS también a todos aquellos a quienes no he nombrado, mis demás familiares y amigos, quienes han confiado siempre en mi y me han brindado su apoyo y amistad, a través de sus experiencias he llegado a ser una mejor persona.

Este trabajo de tesis, significa la finalización de una fase en mi vida, en la que he aprendido que las cosas que más valor tienen son las que más cuestan, y que uno siempre puede aprender de las experiencias de los demás. Cada, consejo, cada critica, cada caída, me ha ayudado a ser una mejor persona, pero espero que este solo sea el comienzo, y que lo que hemos logrado hasta el momento nos ayude a impulsarnos hacia el futuro con la confianza de que todo lo que uno se propone se puede lograr.

Algo que debo confesar es que sigo sin olvidar aquel idealismo que tenía al comienzo de mi carrera, de que aun en un mundo de corrupción, egoísmos y avaricia, uno puede hacer la diferencia con el trabajo que le toca realizar dentro de la sociedad, solo hace falta determinación, hacer las cosas de forma ética y las ganas de ayudar sin aprovecharse de los demás, para hacer a la sociedad un poco mas humana y justa.

Espero que esta tesis sirva de herramienta de estudio a los estudiantes y a las personas interesadas en la materia, y que además a lo largo de los años se pueda desarrollar una conciencia social de los más desprotegidos en especial de los niños. Querer poner un granito de arena no es difícil, lo difícil es ponerlo con la marea en contra.

**Gabriela María Villeda Melara.**

Esta tesis esta dedicada  
con amor y afecto  
muy profundo a nuestros padres  
Guillermo Villeda, Dora Mirna Melara y Morena Rojas;  
quienes con su amor, sabiduría y fortaleza  
nos inspiraron para ser lo mejor que podemos ser  
y para compartir con todos los interesados en este tema,  
lo que aprendimos juntos.

GRACIAS.

## ABREVIATURAS UTILIZADAS

Art.	Artículo
A.C.	Antes de Cristo
ANIEP	Asociación Nacional de Instituciones Educativas Privadas
ARENA	Alianza Republicana Nacionalista
BID	Banco Interamericano de Desarrollo
C.C.	Código Civil
C.F.	Código de Familia
C.N.J.	Consejo Nacional de la Judicatura
CBI's	Centros de Bienestar Infantil
CDI's	Centros de Desarrollo Integral
CDN	Convención de los Derechos del Niño
CIPI	Centro Infantil de Protección Inmediata
CISNA	Complejo de Integración Social para la Niñez y la Adolescencia
Cn.	Constitución de la República
CONAMUS	Coordinadora Nacional de la Mujer Salvadoreña
CONNA	Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia
CORELESAL	Comisión Revisora de la Legislación Salvadoreña
CSJ	Corte Suprema de Justicia
D.L.	Decreto Legislativo
D.O.	Diario oficial
Dr.	Doctor
DUI	Documento Único de Identidad
Ed.	Editorial
ed.	Edición

etc.	etcétera: "y lo demás"
FITI	Feria Internacional de Teatro Infantil
FISDL	Fondo de Inversión Social para el Desarrollo Local
FUNDASALVA	Fundación Antidrogas de El Salvador
HAI	Hogares de Atención Integral
Ibídem	igual que la referencia inmediata anterior'
inc.	Inciso
ISNA	Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia
ISPM	Instituto Salvadoreño de Protección al menor
L.P.F.	Ley Procesal de Familia
LEPINA	Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia
Licda.	Licenciada
MAG	Ministerio de Agricultura y Ganadería
MINED	Ministerio de Educación
MSPAS	Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social
MUNA	Museo Nacional del Arte
N°	Número
OEA	Organización de Estados Americanos
ONG	Organización no gubernamental
Op. cit.	Obra citada
OPA	Oficina para Adopciones
Ord.	Ordinal
p.	Página
PGR	Procuraduría General de la República
PNC	Policía Nacional Civil

PNDINA	Política Nacional para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia
pp.	Paginas
C.Pr.C.	Código de Procedimientos Civiles
s.e.	sin editorial
SECULTURA	Secretaría de Cultura
SNF	Secretaría Nacional de la Familia
UNICEF	Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	i
OBJETIVOS.....	iii
General.....	iii
Específicos .....	iii
CAPITULO 1	
GENERALIDADES SOBRE LA INSTITUCIÓN DE LA ADOPCIÓN. ....	1
1.1 Origen y concepto. ....	1
1.1.1 Origen de la adopción.....	1
1.1.1.1 Historia de la adopción en El Salvador. ....	3
1.1.2 Conceptualización. ....	6
1.2 Naturaleza jurídica de la adopción. ....	9
1.3 Características de la adopción. ....	13
1.4 Clases de adopción.....	16
1.5 Finalidad de la adopción. ....	19
1.6 Efectos de la adopción. ....	20
CAPITULO II	
INSTITUCIONES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO DE ADOPCIÓN.....	24
2.1 Procuraduría General de la República. ....	24
2.2 Oficina para Adopciones. ....	34
2.3 Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia. ....	39
2.3.1 Organización interna y funcionamiento del ISNA. ....	466
2.3.1.1 Funcionamiento del ISNA .....	46
2.3.1.2 Estructura organizativa del ISNA.....	48

2.3.2 Organización interna del ISNA. ....	48
2.3.2.1 Dirección ejecutiva.....	48
2.3.2.2 Subdivisión de restitución de derechos .....	49
2.3.2.3 Subdivisión de atención preventiva. ....	51
2.3.2.4 Subdivisión para el registro de inscripción, autorización y vigilancia de ONG's y otras entidades de protección y atención al menor. ....	52
2.3.2.5 Subdivisión de administración. ....	533
2.3.2.6 Cuerpo protector de menores. ....	53

### CAPITULO III

PROCESO DE ADOPCIÓN. ....	60
3.1 Requisitos para adoptar. ....	60
3.1.1 Requisitos especiales para extranjeros.....	65
3.2 Personas que pueden ser adoptadas.....	70
3.3 Procedimiento para decretar la aptitud de adopción por parte del ISNA. ....	71
3.4 Fase administrativa del proceso de adopción. ....	72
3.4.1 Presentación y recepción de la solicitud de adopción. ....	72
3.4.2 Estudio y análisis del expediente por el equipo multidisciplinario. ....	74
3.4.3 Informe jurídico.....	74
3.4.3.1 Consentimiento de los padres biológicos. ....	76
3.4.3.2 Consentimiento otorgado por el Procurador General de la República. ....	77
3.4.3.3 Consentimiento del cónyuge del adoptante individual casado. ....	78
3.4.3.4 Conformidad del menor de doce años. ....	79
3.4.3.5 Formas de expresar el consentimiento. ....	79

3.4.4 Informe social.....	80
3.4.5 Informe psicológico. ....	82
3.4.6 Conocimiento de solicitudes de adopción por el comité institucional de asignación. ....	85
3.4.7 Autorización de adopciones. ....	86
3.5 Fase judicial del proceso de adopción. ....	87
3.5.1 Procedimiento judicial de las diligencias de adopción.....	87
3.5.2 Juez competente. ....	88
3.5.3 Solicitud y sus requisitos. ....	89
3.5.3.1 Requisitos generales. ....	89
3.5.3.2 Requisitos especiales. ....	91
3.5.4 Comparecimiento de los adoptantes a la audiencia. ....	93
3.5.5 Audiencia de sentencia. ....	94
3.5.6 Sentencia. ....	95
3.5.6.1 Requisitos de la sentencia. ....	97
3.5.6.2 Efectos de la sentencia.....	99
3.5.7 Audiencia de entrega del adoptado.....	99
3.5.8 Inscripción de la adopción.....	101
3.5.9 Nulidades de la adopción. ....	102

## CAPITULO IV

### LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ SUJETOS A ADOPCIÓN Y

### LOS PROBLEMAS QUE ENFRENTAN LAS INSTITUCIONES PARA

VELAR POR SU CUMPLIMIENTO. ....	106
4.1 Los derechos de la niñez y la adolescencia. ....	106
4.1.1 Derecho a la vida. ....	107
4.1.2 Derecho a la salud. ....	109
4.1.3 Derecho al nombre, a la identidad y a la nacionalidad. ....	111

4.1.4 Derecho a contar con una familia.....	112
4.1.5 Derecho a la adopción. ....	114
4.1.6 Derecho a la protección contra el abuso y el descuido ....	114
4.1.7 Derecho a la educación y la cultura. ....	115
4.1.8 Derecho a la protección contra las drogas. ....	119
4.1.9 Derecho de protección contra la explotación económica y laboral. ....	121
4.1.10 Derecho a la protección contra el abuso sexual.....	122
4.1.11 Derecho a la integridad personal.....	1234
4.1.12 Derecho a la participación. ....	125
4.1.13 Derecho a la recreación, descanso y esparcimiento. ....	126
4.2 Problemas surgidos en las instituciones encargadas de la protección de los menores. ....	128
 CAPITULO V	
EJECUCIÓN DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO.....	136
5.1 Entrevista realizada en la Oficina para Adopciones.....	136
5.2 Entrevista realizada en el ISNA. ....	140
 CAPITULO VI	
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	161
6.1 Conclusiones. ....	161
6.2 Recomendaciones. ....	165
BIBLIOGRAFÍA.....	171
ANEXOS.....	<b>¡Error! Marcador no definido.</b> 4

## INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo de investigación constituye el trabajo final de tesis, que desarrolla el diseño de investigación sobre el tema: **“Instituciones que Intervienen en el Proceso de Adopción y su Función en la Búsqueda del Respeto a los Derechos de los Menores Sujetos a Adopción”** y se presenta a la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, como requisito previo para optar al título de Licenciado/a en Ciencias Jurídicas.

El propósito general de la presente investigación consiste en presentar un estudio sistematizado y jurídico sobre la temática de la adopción, la cual es una problemática de carácter social y de interés público, que en nuestra sociedad se encuentra olvidada, debido a la poca cultura de adopción que existe y a la falta de cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes de nuestro país, los cuales son los mas violentados debido a que no pueden por si mismos defenderlos.

La importancia de estudiar el papel de las instituciones que intervienen en el proceso de adopción se debe a que estas están encaminadas a velar por la defensa, estabilidad y desarrollo de los menores abandonados, huérfanos y de filiación desconocida; lo cual se justifica a través del mandato constitucional que todo menor tiene derecho a vivir en condiciones familiares y ambientales que le permitan un desarrollo integral, constituyendo lo anterior uno de los preceptos para que en nuestro país se establezca la figura de la adopción en el ordenamiento jurídico, siendo esta una solución al problema de los niños en situación de abandono proporcionándole una familia que garantice un desarrollo integral del menor.

Así mismo, en el presente trabajo se vuelve necesario realizar un estudio de la figura de la adopción debido al aumento en los casos de niños abandonados que se encuentran en la mendicidad, drogadicción, prostitución infantil, con lo cual la adopción se vuelve una de las formas como el Estado a

través de las instituciones desarrolla los principios rectores del ordenamiento jurídico de protección de los menores asegurando su futuro y bienestar.

Es menester determinar la función específica de cada una de las instituciones ante las cuales se ventila el proceso de adopción, debido a que en la tramitación del mismo se da una serie de problemas administrativos que entorpecen y alargan el procedimiento.

Pese a las deficiencias que poseen las instituciones, no solo en cuanto a recursos técnicos y económicos, sino también infraestructurales, estas desempeñan un importante papel en la protección integral de los menores abandonados que dependen y son responsabilidad del Estado, lo cual despierta un gran interés en estudiar a fondo cuales son todas sus atribuciones y detallar cada una de sus actividades, encaminadas a cumplir sus fines no solo de resguardo de los menores sino en verificar que el proceso de adopción de los mismos se realice de la forma mas garantista, buscando el cumplimiento del principio del interés superior de los menores; por tanto, no cabe duda que la presente investigación se enfoca en un tema de interés social que deriva de una serie de problemas socio-culturales que atañen a nuestro país.

Es de destacar que la utilidad de la presente investigación radica en que esta constituya en una herramienta de consulta para los estudiosos del Derecho y en general para todas las personas interesadas en conocer las funciones que desempeñan las instituciones en la protección de los menores desamparados; también tiene la finalidad de aportar conocimientos doctrinarios o procedimentales acerca de la figura jurídica de la adopción.

Actualmente se pueden encontrar materiales de consultas referentes a la adopción sin embargo este trabajo de investigación pretende sentar un precedente actualizado sobre las instituciones que intervienen en el proceso de adopción para ser consultado por estudiantes y profesionales del derecho en futuras investigaciones.

## **OBJETIVOS.**

### **General**

Determinar el trabajo y la participación de las instituciones que intervienen en el proceso de adopción y su incidencia en la protección de los derechos de los menores institucionalizados sujetos a adopción.

### **Específicos**

- Establecer las generalidades doctrinarias sobre la institución de la adopción.
- Determinar cuales son las instituciones que intervienen en el proceso de adopción según la legislación salvadoreña.
- Establecer cual es el proceso de adopción según la legislación salvadoreña en su fase administrativa y en su fase judicial.
- Identificar los factores que dificultan el trabajo y la eficacia de las instituciones en su búsqueda del interés superior de los menores institucionalizados.

## **CAPITULO I Generalidades sobre la institución de la adopción.**

### **1.1 Origen y concepto.**

#### **1.1.1 Origen de la adopción.**

La institución de la adopción tiene una trascendencia casi como la de la especie humana y es que se ve reflejada por primera vez en una de las leyes más antiguas como lo es el Código Hammurabi<sup>1</sup>.

En la antigüedad la adopción no tenía por objeto el de colmar al adoptante de sus ansias paternas sino que se basaba en un carácter religioso, que era el asegurar la continuación del culto familiar, que se habría visto interrumpido por la falta de descendientes. Por otra parte, en la Civilización Egipcia también hay connotaciones bien marcadas de la Adopción, por ejemplo, cuando Moisés fue adoptado por la hija del Faraón Tutmuisis I, en el año 1500 A. de C<sup>2</sup>.

BOSSERT y ZANNONI argumentan que en Atenas dicha institución estuvo organizada para conferir derechos sucesorios a las personas adoptadas, además que entre las instituciones históricas vinculadas a la Adopción, pueden citarse al *levirato*<sup>3</sup>, regulado en el Libro IX de las Leyes de Manú, en la India, conforme al cual, cuando un hombre casado moría sin descendencia, su hermano debía sostener relaciones sexuales con la viuda, hasta engendrar un hijo que sería considerado, a todos los efectos hijo de

---

<sup>1</sup> VILLALTA VIZCARRA, Ana Elizabeth, *Bases para un tratado tipo sobre adopciones internacionales*, citado por GONZALEZ MORA, Ricardo, *Abandono y adopción de menores de edad, Antología*, Corte Suprema de Justicia, San José, 1999, p. 229. El Código de Hammurabi fue creado en el siglo XVII A.C., y el contenía disposiciones como la del párrafo 106 de dicho Código que decía: "antes de que un hombre pueda adoptar a un niño encontrado debe buscar a los padres del niño y si los encuentra devolvérselos"

<sup>2</sup> BOSSERT, Gustavo, ZANNONI, Eduardo, *Manual de Derecho de Familia*, 6<sup>a</sup> ed., Ed. Astrea, Buenos Aires, 2004, p.482

<sup>3</sup> BELLUSCIO, Augusto Cesar, *Manual de Derecho de Familia*, Tomo II, 7<sup>a</sup> ed., Ed. Astrea, Buenos Aires, 2004, p. 310. El *levirato* es la institución según la cual la mujer viuda sin hijos, debía unirse sexualmente al hermano o al pariente mas próximo al marido y se consideraba al así engendrado como hijo del extinto marido.

aquel que había muerto. La institución también fue reconocida en el Derecho Hebreo<sup>4</sup>.

En el Derecho Romano la adopción fue usada para fines políticos ya que se buscaba lograr adquirir el derecho de ciudadanía, cambiar a los plebeyos en patricios y patricios en plebeyos, ejercer un cargo de tribunos en la plebe, en fin se puede decir que era una forma para transmitir poder, y tuvo por finalidad ser un acto por el cual ingresaba al hogar un extraño sometiéndolo a la potestad del *pater* de familia como un hijo de familia.

Los romanos distinguieron dos instituciones distintas: la *Adrogatio* y la *Adoptio*<sup>5</sup>. 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. Esta es la verdadera adopción. Los romanos 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 religiosas de los romanos.

El Código de Napoleón de 1804, marca el principio de la modernidad legislativa en materia de adopción ya que la adopción era un contrato que

---

<sup>4</sup> BENITEZ BONILLA, Susana Elizabeth y otros, *El cumplimiento efectivo de la Constitución en el proceso de adopción en la Procuraduría General de la República*. Trabajo de investigación realizado para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas otorgado por la Universidad de El Salvador, 2005, pp. 3-4. Hacia los adentros de la sociedad hebrea existieron al mismo tiempo dos figuras bastante parecidas la una de la otra denominadas el *Levirato* y la adopción propiamente dicha. El *Levirato*, no tenía otro fin sino perpetuar el nombre del varón bajo el supuesto de no haber dejado descendencia, de manera que dicha persona conservaba el derecho a la progenitura y el mismo patrimonio del fallecido, incluso si el hermano del difunto se negaba a casarse con la viuda, estos dos comparecían ante el Consejo de los Ancianos del Pueblo y se reconvenía para que se casara con la viuda. Si se volvía a negar, la viuda procedía a descalzarlo y a escupirlo en la cara, demostrándole que esa era la forma de tratar a quien no hace revivir el nombre de su hermano. Descalzarlo era una de las peores humillaciones en el pueblo hebreo para los hombres ya que así era que andaban los limosneros, leprosos y menesterosos, los esclavos y los locos penitentes.

<sup>5</sup> CALDERON DE BUITRAGO, Anita y otros, *Manual de Derecho de Familia*, 2<sup>a</sup> ed., Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial, San Salvador, 1995, p.518.

tenía que ser avalado por un tribunal que evaluaba si se prestaban las condiciones para una buena manutención del adoptando como la reputación de los adoptantes<sup>6</sup>. El Código de Napoleón inspiró a los legisladores españoles en materia de adopción y posteriormente a los legisladores Latinoamericanos. En Estados Unidos en el Estado de Massachusetts en la ley de 1851, fue donde se reguló la adopción plena que conducía a una integración total o casi total del adoptado en la nueva familia.<sup>7</sup>

#### **1.1.1.1 Historia de la adopción en El Salvador.**

La institución de la adopción en El Salvador, encuentra su asidero legal por primera vez, en el Código de Procedimientos Judiciales y de Fórmulas, elaborado por el Dr. Isidro Menéndez, y promulgado como ley el 20 de noviembre de 1857 y reformado en 1863, donde se normaban reglas para adoptar, que resultaban limitadas e inoperantes, debido a que establecían un procedimiento que no tenía correspondencia con las normas sustantivas del Código Civil de 1860<sup>8</sup>. En el sistema constitucional, la institución de la adopción era amparada en principio por la Constitución de 1950, en la cual se estableció la igualdad de derechos de los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio e incluyó también a los adoptivos en su artículo 181<sup>9</sup>.

A partir de la administración del Coronel Oscar Osorio, la población fue creciendo a un ritmo mayor lo cual ocasionó el surgimiento de muchos niños abandonados, razón por la cual nace la necesidad y el deber del Estado de

---

<sup>6</sup> VILLALTA VIZCARRA, Ana Elizabeth, *op. cit.*, citado por GONZALEZ MORA, Ricardo, *op. cit.* p. 230. En este código el adoptado conservaba todos los derechos en su familia natural y solamente adquiría derechos en la sucesión e el nombre del adoptante (Adopción *minus plena* o simple).

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 230. Dicha ley expresaba que el efecto de la adopción es hacer del adoptado, el hijo legal de los adoptantes, a todos los efectos útiles y privar a los padres biológicos de todos los derechos y obligaciones respecto de sus hijos.

<sup>8</sup> AREVALO, Rafael David, *La adopción en El Salvador*, Trabajo de investigación para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, otorgado por la Universidad de El Salvador, 1968, p.5.

<sup>9</sup> ARIAS, José, *Derecho de Familia*, 2ª ed., Ed. Universitaria, San Salvador, 1963, p.15.

promulgar una normativa que garantice y proteja a los menores afectados por el fenómeno social que privaba a los menores de tener una familia donde se le brindara la seguridad, afecto, cuidado, educación adecuada para los menores en desarrollo<sup>10</sup>, así mismo la institución de la adopción surgió dando nuevos matices a través de la promulgación de la Ley de Adopción<sup>11</sup> para garantizar a los menores desprotegidos un desarrollo adecuado<sup>12</sup>, la cual fue creada con el fin de lograr que menores huérfanos o abandonados se incorporaran a un hogar que les proporcionara un normal crecimiento y desarrollo<sup>13</sup>.

La Ley de Adopción, le otorgaba la atribución a la Procuraduría General de la República de calificar a los adoptantes para establecer las condiciones de adoptabilidad en la fase administrativa, en la cual se omitía la calificación del adoptado, lo que produjo que los adoptantes como otras personas vinculadas con ellos, se dedicaran a la búsqueda del menor utilizando medios no idóneos, que muchas veces constituían actos delictivos<sup>14</sup>; así mismo partió de conceptos ya superados y preveía la

---

<sup>10</sup> CONTRERAS HERNANDEZ, Ismelda y otros, *El debido proceso y la aplicación de medidas de protección social a niños amenazados y vulnerados en sus derechos por parte del ISNA*, Trabajo de investigación para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, otorgado por la Universidad de El Salvador, San Salvador, 2003, p.111.

<sup>11</sup> Ley de Adopción, D.L. N° 1973 del 28 de Octubre de 1955, publicado en el D.O. N°211, Tomo 169 el 16 de noviembre de 1955.(Derogado)

<sup>12</sup> MENENDEZ DE ARGUMEDO, Marcela, *El proceso de adopción visto desde el que hacer de la Procuraduría General de la República*, Trabajo de investigación para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, otorgado por la Universidad Matías Delgado, San Salvador, 1993, p.64.

<sup>13</sup> MARTINEZ 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, año 2007. p.44.

<sup>14</sup> ALAS MONGE, Sayra Marisol y Otros, *La incidencia de la dilatación del procedimiento de adopciones en el incumplimiento del deber del Estado de velar por la protección integral de los menores sujetos de adopción en El Salvador, en el periodo de enero de 2001 a diciembre de 2002*. Trabajo de Investigación para obtener el grado y título de Licenciado en Ciencias Jurídicas otorgado por la Universidad de El Salvador, 2004, p.10. Dicha ley procuraba formar o mejor dicho completar una familia con un menor, pero no buscaba lo más importante

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

La creación de este cuerpo normativo que vendría a regular la figura de la Adopción obedece a la presentación de tres proyectos a la Asamblea Legislativa por parte de: La Asociación Nacional Pro-Infancia; Procuraduría General de Pobres; y la Comisión de Juristas Chilenos<sup>15</sup>. Por su parte, la Asociación Nacional Pro-Infancia, por oficio N° 608 del año de 1955 formuló el 12 de julio del año 1955, por medio de su secretario Roberto Celis, un proyecto de la Ley de Adopción, el cual constaba de 27 artículos divididos en dos Secciones, la primera compuesta de tres capítulos y la segunda de uno solo; sin embargo pese al esfuerzo de la Asociación, la Comisión Legislativa pasó por alto este Proyecto.

La Comisión Revisora de la Legislación Salvadoreña, en adelante CORELESAL, en 1955 elaboró un Anteproyecto de la Ley de Adopción<sup>16</sup>, el cual pretendía incorporar los avances doctrinarios en esta materia, pero con clara conciencia de nuestra realidad y limitantes, para no caer en la utopía, y que cumpliera con el imperativo constitucional de igualdad entre los hijos adoptivos y los consanguíneos; si bien el Anteproyecto no fue aprobado, paralelamente a ello se estaba elaborando otra iniciativa de la Ley de Adopción, dicho proyecto fue elaborado por un grupo de juristas chilenos. En octubre de 1955 fue aprobado dicho proyecto como la Ley de Adopción. En octubre de 1990, CORELESAL presentó el Proyecto del Código de Familia;

---

desde un principio como lo es el interés superior del menor, además no equiparaba al hijo adoptado con el hijo consanguíneo.

<sup>15</sup> RODRIGUEZ RUIZ, Napoleón, *Historia de las instituciones jurídicas salvadoreñas*, 2º Tomo, Ed. Universitaria, San Salvador, 1959, p. 129.

<sup>16</sup> COMISIÓN REVISORA DE LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA, *Exposición de motivos y anteproyecto de la Ley de Adopción*, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 1989, p.10.

el cual luego del estudio correspondiente entró en vigencia el 1º de Octubre de 1994<sup>17</sup>.

### **1.1.2 Conceptualización.**

Para determinar en que consiste la adopción, es necesario en primer lugar hacer una delimitación de su concepto, el cual varía dependiendo del autor que lo defina; es así como BELLUSCIO, define la adopción como “la institución en virtud de la cual se crea entre las personas un vínculo similar al que se deriva de la filiación”<sup>18</sup>. Dicho concepto ha sido elaborado en base a una concepción moderna que equipara al hijo adoptado con el hijo biológico y busca que entre el adoptado y la familia del adoptante se cree una relación igual o semejante a la de la familia biológica.

LAGOMARSINO Y SALERNO 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”<sup>19</sup>. Es de discutir este concepto ya que el acto de voluntad a que se hace referencia no es decisivo al momento de iniciar las diligencias de adopción de un menor, debido a que además es necesario cumplir con una serie de requisitos impuestos por las leyes.

Para el caso, en el Código de Familia, en adelante C.F., de nuestro país se estableció una definición con una postura similar y bastante aceptable de lo que debe entenderse por adopción, ya que según el Art.167 este cuerpo normativo “La adopción es aquella por la cual el adoptado, para todo efecto, pasa a formar parte de la familia de los adoptantes, como hijo de estos y se desvincula de forma total de su familia biológica respecto de la

---

<sup>17</sup> COMISIÓN REVISORA DE LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA, *Exposición de motivos y anteproyecto del Código de Familia*, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 1990, p. 3-10.

<sup>18</sup> BELLUSCIO, Augusto Cesar, *op. cit.* p. 309, La palabra adopción proviene etimológicamente del Latín “*Adoptio*” que significa “Adoptar”.

<sup>19</sup> LAGOMARSINO Y SALERNO, *Enciclopedia de Derecho de Familia*, Tomo I, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1991, pp. 86-87.

cual ya no le corresponderán derechos ni deberes, y tiene como finalidad ser una institución de protección familiar y social especialmente establecida en interés superior del menor, para dotarlo de una familia que asegure su bienestar y desarrollo integral”<sup>20</sup>. Si analizamos esta postura la adopción no se toma como un medio para proporcionar un hijo a la familia, sino, como un medio para proporcionarle a un menor una familia que le garantice su bienestar, contrario a las concepciones antiguas que buscaban procurar la protección de los bienes patrimoniales de los adoptantes o la sucesión en los cultos a los dioses<sup>21</sup>.

Por su parte otros autores dentro de los cuales podemos destacar a PLANIOL, definen a la adopción como “un contrato o acto solemne sometido a la aprobación de la justicia que crea entre individuos relaciones de parentesco y filiación análogas a las de la filiación biológica”<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> Código de Familia, D.L. N°677 de fecha 11 de octubre de 1993, publicado en el D.O. N° 231 Tomo 321, de fecha 13 de diciembre de 1993. Los creadores de este código fueron muy objetivos al definir de esa forma la adopción, pues resulta una definición más moderna capaz de vincular la verdadera finalidad de la adopción, lo cual esta en completa armonía con la Constitución de la República cuando establece “La familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado”, por lo tanto, según esta definición la adopción constituye una institución de protección a la familia y por consiguiente de la sociedad; además esta definición armoniza con lo preceptuado en la Convención sobre Derechos del Niño que establece que los Estados partes que reconocen y permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea considerado primordial.

<sup>21</sup> Analizando las diferente posturas y adaptándolas a las circunstancias de nuestro país, llegamos a la conclusión que la adopción es: una institución jurídica creada por el Derecho, como medida de protección, que proporciona una familia que garantice el bienestar y desarrollo integral a los niños, niñas y adolescentes que no la poseen; estableciendo vínculos similares a los de la familia biológica.

<sup>22</sup> CALDERON DE BUITRAGO, Anita y otros. *op. cit.* p. 516. En lo referente a esta definición han surgido una serie de críticas, pues no responde a los principios rectores de la actual legislación de familia, el decir que es un “contrato solemne” implica voluntad de los particulares, si bien en la adopción debe mediar tal acuerdo, éste no es arbitrario ni decisivo, pues no se trata de un acuerdo estrictamente bilateral en el que impere precisamente lo establecido por las partes, sino que interviene el Estado como un ente rector vigilante de los intereses del menor. A esa definición se contraponen la finalidad de éste concepto, pues no es una finalidad económica la que persigue la adopción, sino es la de protección a la familia y en especial del menor. Por lo anterior no puede concebirse la adopción como un contrato, ni bajo la perspectiva de un aspecto social, ni bajo la perspectiva de un aspecto formal, puesto que la adopción no se perfecciona con el acuerdo ya aludido, sino con la autorización de la entidad correspondiente.

Por otro lado para el tratadista español CASTÁN TOBEÑAS la adopción es “el acto jurídico que crea entre dos personas un vínculo de parentesco civil, del que surgen relaciones similares pero no idénticas a las que resultan de la paternidad y filiación biológica”<sup>23</sup>, con relación a esta postura podemos afirmar que existe una contradicción con la concepción actual de la adopción en nuestra legislación, dado que busca marcar una diferencia entre las relaciones del adoptante y adoptado y según lo reconoce nuestra legislación, la adopción crea un vínculo igual al de la filiación biológica, es decir que no existe diferencia entre un hijo adoptivo y un hijo biológico en cuanto a su relación familiar; no solo con sus padres sino también con el resto de la familia posee los mismos derechos y obligaciones, mientras que para CABANELLAS la adopción es “el acto por el cual se recibe como hijo propio, con autorización judicial ó política a quien no lo es por naturaleza”<sup>24</sup>.

MONTERO DUHALT comenta que “La adopción es la relación jurídica de filiación creada por el derecho entre dos personas que no son, ni biológicamente ni por afinidad, progenitor e hijo”<sup>25</sup>, por su parte MONROY CABRA, define a la adopción “principalmente y por excelencia, como una medida de protección a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del

---

<sup>23</sup> CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho Civil Español Común y Foral*, Tomo V, Volumen II, 10ª ed., Ed. Reus, Madrid, 1996, p. 279, citado por CALDERON DE BUITRAGO, *Ibidem*.

<sup>24</sup> CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo I, Ed. Helista, Buenos Aires, 2003, p. 3. Esta concepción es criticada porque no parte de la necesidad de los menores de gozar de una relación familiar estable y adecuada sino de la necesidad del Estado de querer solventar uno de sus grandes problemas por medio de la alternativa de la adopción.

<sup>25</sup> MONTERO DUHALT, Sara, *Derecho de Familia*, Ed. Porrúa, México D.F, 1984 p. 320. En esta concepción se limita el alcance de los efectos de la adopción ya que se sobreentiende que solo incluye al adoptante y al adoptado en una relación familiar, y deja de lado a la familia del adoptante como verdadera familia en relación al adoptado.

Estado, se establece de manera irrevocable la relación paterno filial entre personas que no la tienen por naturaleza”<sup>26</sup>.

## 1.2 Naturaleza Jurídica de la Adopción.

Para determinar la naturaleza jurídica de la institución de la adopción, es necesario adentrarnos en las diversas corrientes de pensamiento, las cuales varían según la perspectiva de cada uno de los autores que las mencionan, para hacer de cada una de ellas las diferentes teorías doctrinarias sobre la naturaleza jurídica de la adopción. Sin embargo se cree que la teoría más aceptable es la que concibe a la adopción como institución del derecho de familia y concretamente del nuevo derecho de menores.

“La adopción es una institución de protección al menor en estado de abandono, por la cual se procura dar el marco cultural de pertenencia primaria a una familia de la cual carecía un menor abandonado”<sup>27</sup>. Esta es la teoría que mejor se acomoda a la presente etapa histórica y de desarrollo de las sociedades contemporáneas, particularmente las latinoamericanas y se concilia con las tendencias que inspiran a nuestras regulaciones constitucionales sobre la familia, tales como el funcionalismo social y los principios de solidaridad y de igualdad<sup>28</sup>.

En sentido similar el jurista ARIAS<sup>29</sup> expresa que la adopción no es un contrato, sus propósitos, su régimen especial, su carácter permanente y su condición de fuente del estado civil, la configuran como institución social o si

---

<sup>26</sup> MONROY CABRA, Marco Gerardo, *Derecho de Familia y de Menores*, 4ª ed., Ed. Librería del Profesional, Bogotá, 1996, p.101, Citado por CALDERON DE BUITRAGO, *op.cit.* p. 516. Bajo este concepto consideramos que debe de entenderse que el menor al ser adoptado pierde todo vínculo, derechos y obligaciones con su familia biológica y los adquiere con su nueva familia de una manera irrevocable.

<sup>27</sup> D’ANTONIO, Daniel Hugo, *Derecho de Menores*, 4ª ed. Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, Buenos Aires, 1994, p. 291.

<sup>28</sup> CALDERON DE BUITRAGO, Anita y otros, *op. cit.*, p.519. Se considera que el vínculo adoptivo es una institución del derecho de familia y descansa en ese aspecto del derecho público que tiene todo el derecho de familia, además que busca satisfacer el interés superior del menor de una familia que le brinde el cuidado y la atención necesaria para su normal desarrollo.

<sup>29</sup> ARIAS, José, *Derecho de Familia*, *op. cit.*, p. 342

se quiere como acto complejo de derecho familiar. En igual sentido esta regulada la figura de la adopción en nuestro Código de Familia; a diferencia de la Ley de Adopción anterior, el Art. 165 del C.F., deja este criterio en forma categórica al manifestar que la adopción es una institución de protección familiar y social.

La institución de la adopción, la podemos dividir a su vez de la siguiente manera: la primera división es la que ve a la adopción como institución de derecho privado, la cual esta fundada en un acto de voluntad del adoptante, nacida de la sentencia del juez, en virtud de la cual se establece entre dos personas una relación análoga a una relación paterno-filial.

La segunda división, es la que sostiene que “el vínculo adoptivo es una institución de Derecho de Familia, la cual crea un estado de familia y descansa en ese aspecto del derecho público que tiene todo el derecho de familia”<sup>30</sup>. Consideramos que según esta teoría, el carácter de Institución se da porque la Adopción es un conjunto de reglas determinadas por el legislador, es decir las partes se someten a los requisitos establecidos por la ley, de tal manera que al cumplir con las condiciones que indica el ordenamiento jurídico, se cumple paralelamente con el acto pretendido; en otras palabras hay una especie de Acto-Condición.

En la misma línea y de conformidad con la doctrina del jurista francés HAURIOU, el acto por el cual las partes se someten a los requisitos

---

<sup>30</sup> *Ibidem*. Se considera institución de derecho de familia ya que la adopción es un mecanismo socialmente aceptado, que crea entre personas, que no son necesariamente parientes consanguíneos, relaciones ficticias de parentesco y filiación. Se trata, por lo tanto, de un caso especial y particular del proceso de constitución de la familia, que se distingue por el hecho que uno o ambos cónyuges no tienen participación en la gestación biológica del individuo que adquiere la condición de hijo adoptivo, y contribuye a la satisfacción de proporcionar una familia al menor desamparado.

establecidos por el legislador es un acto-condición<sup>31</sup>; así, al llenar todas las condiciones que indica el ordenamiento jurídico correspondiente para que tenga valor legal la adopción, surge de manera concomitante, un acto-condición atribuido mediante una serie de normas preestablecidas. En los casos de la adopción plena, su naturaleza institucional resulta más evidente.

BORDA<sup>32</sup> sostiene una tesis, donde pone de relieve las diferencias fundamentales entre contrato e institución. “En la Adopción no hay especulación, ni cálculos, ni beneficios; adoptante y adoptado no se encuentran en una relación de igualdad, todo lo cual es característicos de los contratos”. Por el contrario entre ambos existen un *consortium*, vale decir que sus intereses son coincidentes y no opuestos. “Existe entre ellos una comunicación, no una concurrencia, luego de desenvolverse en un plano de igualdad, sus relaciones están basadas en la jerarquía y la disciplina, sus derechos y obligaciones no están fijados por la voluntad de las partes, sino que surgen de la ley”<sup>33</sup>.

Así mismo a la adopción también suele vérselo como un acto de poder estatal en virtud de que es la autoridad competente la que aprueba y decreta la adopción a su arbitrio.<sup>34</sup> Por tanto es presupuesto de la adopción que el adoptado sea un menor en estado de abandono, el cual se procura superar por medio de la adopción además que la adopción se constituya a través de una sentencia judicial ya que es la única fuente para establecerla<sup>35</sup>.

---

<sup>31</sup> Según el eminente jurista francés HAURIUO citado por CALDERON DE BUITRAGO, Anita y otros, *op. cit.* p.519. Acto-condición son aquellos por los cuales los particulares se adhieren a un estatuto o régimen jurídico que no es aplicable a todos los individuos en general.

<sup>32</sup> BORDA, Guillermo A., *Tratado de Derecho Civil-Familia Tomo II*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993, p. 80.

<sup>33</sup> D'ANTONIO, Daniel Hugo, *op. cit.* p. 291.

<sup>34</sup> MONTERO DUHALT, Sara, *op.cit.* p. 325. Esta corriente no es aceptada, pues si bien es cierto es la autoridad competente la que tiene la última palabra para decretar o no la adopción, esta no surge por voluntad de la autoridad, sino por la del adoptante y la aceptación del adoptado o de sus representantes legales.

<sup>35</sup> D'ANTONIO, Daniel Hugo, *op. cit.*, p. 292

La adopción además es considerada como un contrato debido a que esta se creía se perfeccionaba por la prestación del consentimiento de las partes, que tenía como finalidad preservar el culto familiar. Un instrumento jurídico que retomó esta doctrina fue el Código de Napoleón<sup>36</sup> que le atribuía un carácter contractual a la adopción, ya que la señalaba como un acto solemne sometido a la aprobación de la justicia, que crea entre dos personas relaciones análogas a las que resultarían de la filiación legítima, pero este parentesco ficticio que resulta de la adopción no imita el verdadero parentesco, pues la adopción no destruye las relaciones de filiación que el adoptado tiene por el nacimiento<sup>37</sup>.

Asimismo se considera a la adopción como un acto jurídico, pues interviene la voluntad de las personas que forman parte de ella; es decir, la de los adoptantes, la de los representantes legales del adoptado (si los tuviere), y en algunos casos la del adoptado de forma personal, y de la autoridad que decreta la adopción. En consecuencia, “es un acto jurídico plurilateral de carácter mixto, pues en él intervienen particulares y representantes del Estado”<sup>38</sup>, no obstante no se trata de cualquier negocio jurídico, pues no es lo mismo celebrar cualquier negocio jurídico, que ejecutar un acto que significa adquirir responsabilidades relativas a un ser humano que no está en posibilidades de velar por sí mismo por sus derechos; incluso bajo esta teoría se considera a la adopción como un acto jurídico especial.

---

<sup>36</sup> El Código Civil de los franceses, fue promulgado por el entonces Cónsul Napoleón Bonaparte (quien posteriormente se convirtió en emperador francés), el 21 de marzo de 1804, y aprobado legalmente, tres días después (dicho código se encuentra vigente en muchos lugares como Bélgica hasta la fecha).

<sup>37</sup> CABANELLAS, Guillermo, *op. cit.*, p. 174, Uno de los tratadistas del derecho que defienden esta teoría es PLANIOL, quien conceptualiza a la adopción como un contrato solemne, además para MONTERO DUHALT en la época napoleónica se le atribuyó un carácter contractual a la adopción, pues era vista un acto solemne que debía ser aprobado por la justicia, y que daba como resultado una relación similar a la que nace de la filiación legítima.

<sup>38</sup> *Ibidem*.

La adopción igualmente es vista como un acto de poder estatal en razón que es la autoridad competente la que aprueba y decreta la adopción tomando como parámetro el ordenamiento jurídico; si bien es cierto que es la autoridad judicial la que tendrá la última palabra en el acto de Adopción, otorgándola o negándola, la misma no puede surgir jamás por imperio de autoridad; el motor impulsor de la misma es la voluntad del adoptante y la de los representantes legales del adoptado, el juez vendrá en su caso a sancionar y autorizar la voluntad de los sujetos para que legalmente surja la relación jurídica de filiación legal. La conjunción de estas voluntades es esencial para la creación de la adopción, lo que la convierte en un acto jurídico plurilateral de carácter mixto de efectos particulares y de interés público.<sup>39</sup>

### **1.3 Características de la Adopción.**

La adopción es una institución del Derecho de Familia, así se encuentra normada por reglas eminentemente de orden público, de naturaleza imperativas y prohibitivas, siendo imposible las de índole permisivas que otorgan un completo campo de acción a la autonomía de la voluntad. De manera que, similar al matrimonio, la pareja que desea poner en movimiento o ejercitar su libertad a fin de adoptar plenamente a un menor, debe someterse completamente al ordenamiento jurídico que otorga inmodificablemente, los requisitos de la institución, procedimiento y efectos de esta<sup>40</sup>.

De este modo, aunque la adopción sea una institución perteneciente al Derecho de Familia, reestructuradora del orden familiar, gobernada por

---

<sup>39</sup> MONTERO DUHALT, Sara, y otros, *op cit.*, p.325. La corriente que establece que la adopción es un acto de poder estatal no es bien aceptada por los juristas y legisladores, pues si bien es cierto es la autoridad competente la que decreta o no la adopción, esta no surge por voluntad de la autoridad que la decreta, sino, por la voluntad de los adoptantes, el representante legal del menor o apoderado si los tuviere, quienes son los sujetos activos en la relación jurídica de la adopción.

<sup>40</sup> CALDERON DE BUITRAGO, Anita y otros, *op. cit.* p. 520.

normas de orden público que regula íntegramente sus efectos, sin que las partes puedan entrar a modificarlas; aun así, su reglamentación, por tratarse de una institución viva, no es estática, lo que, muy por el contrario, ha de someterse a continua revisión a fin de lograr su cabal perfeccionamiento.<sup>41</sup>

La adopción es una ficción legal, ya que “es una Filiación creada por el derecho, porque que se constituye a través de la sentencia judicial con la cual se otorga la adopción, es una filiación artificial, que asimila al adoptado completamente a la filiación biológica, con algunas excepciones como la nulidad de la adopción”<sup>42</sup>. De lo anterior se deduce que para el caso de la adopción nos encontramos frente a una verdadera ficción legal ya que la adopción se constituye por una sentencia judicial, que asimila al adoptado completamente a la filiación biológica, dando lugar a que produzca las repercusiones de la filiación natural, salvo algunas excepciones como la nulidad de la adopción, y que se conservan los impedimentos relativos al matrimonio por razón del parentesco con su familia de origen.

“La adopción constituye estado familiar, esto en efecto, porque la adopción confiere al adoptado, en virtud de una sentencia judicial, el estado familiar de hijo matrimonial de los adoptantes, con todas sus características de permanencia en el tiempo”<sup>43</sup>. Al analizar lo anterior notamos que este carácter se encuentra estrechamente vinculado al hecho de que la adopción sea una ficción legal. Así, se descarta de los hechos de la realidad biológica

---

<sup>41</sup> ARIAS, José, *op. cit.*, p. 347, citado por CALDERON DE BUITRAGO, Anita, *op. cit.*, p.520. El Código de Familia en su Art. 165, al concebir a la adopción como una institución de protección familiar y social lo que hace es orientar la búsqueda del interés superior del menor.

<sup>42</sup> D'ANTONIO, Daniel Hugo, *op. cit.* p. 292. Estos tipos de fenómenos jurídicos de ficción como son conocidos no son muy frecuentes en nuestro ordenamiento positivo, pero, sin embargo, no son escasos, y en general revisten repercusiones limitadas. En otras palabras los actos jurídicos ficticios se asemejan a hechos de la realidad únicamente hasta cierto punto, pero para el caso de la adopción, esa semejanza deriva de la situación y del reconocimiento que se hace a los menores adoptados, los cuales en sus relaciones con la familia adoptante llegan a ser como las de cualquier hijo biológico.

<sup>43</sup> *ibídem.* p.293.

el verdadero estado filiatorio del adoptado, para sustituirlo por una situación ficticia o irreal, con el propósito de alcanzar un resultado socialmente favorable y beneficioso.

La única fuente es la sentencia judicial para decretar la adopción<sup>44</sup>, ya que es el fallo que otorga la adopción lo que la reviste de importancia sumamente grande y la que tiene la exclusividad para conceder dicha institución a los adoptantes. Esto significa que para la creación de esta institución, es fundamental que se establezca mediante el fallo del juez correspondiente, pues es éste el único que da de una forma exclusiva la autorización de la adopción<sup>45</sup>; además la adopción es extintiva, porque una vez adquirida la adopción el adoptante obtiene la autoridad parental sobre el adoptado.

La adopción es irrevocable, al igual que la condición de hijo es irrevocable e irrepudiable tanto por el adoptado como por los adoptantes, lo que implica que una vez se adquiere la calidad de hijo el adoptado o la calidad de padre el adoptante, 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 e irrepudiable tanto por el adoptado como por los adoptantes, sin perjuicio de la posibilidad de solicitar la nulidad de la adopción siempre y cuando se trate de una de las causales preestablecidas por el Código<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> CALDERON DE BUITRAGO, Anita y otros, *op. cit.*, p.521.

<sup>45</sup> El artículo 178 del Código de Familia establece que la adopción se constituye desde que queda firme la sentencia que la decreta, la cual es irrevocable.

<sup>46</sup> El Art.178 del Código de Familia, establece el carácter de irrevocabilidad de la adopción; esta característica no siempre ha sido relacionada con la figura de la adopción, pues muchas legislaciones han mantenido la adopción como revocable, pero, actualmente predomina la idea que se considere como irrevocable, pues se parte de la idea que si la adopción imita íntegramente a la filiación biológica, no hay motivos para una eventual revocación.

#### 1.4 Clases de Adopción.

La doctrina distingue diversos tipos de adopción que difieren según los alcances que el vínculo adoptivo posee y por los efectos que produce; es así, como encontramos lo que se conoce como adopción plena, adopción simple, adopción conjunta y adopción individual, las cuales se explicaran detalladamente a continuación, comenzando con la adopción plena; la cual según la definición de YUNGANO, “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 subsisten”.<sup>47</sup>

La adopción plena crea el vínculo legal no solo entre adoptante y adoptado sino entre este y la familia del adoptante, así mismo, el adoptado tiene todos los derechos y obligaciones como si fuera un hijo matrimonial<sup>48</sup>. Al afirmar que la adopción plena confiere al adoptado una filiación que sustituye a la de origen, se colige la naturaleza reemplazadora que, respecto del estado de familia, asume la sentencia que acuerda la adopción. La adopción plena, implica indirectamente el desplazamiento del estado determinado por la filiación consanguínea del adoptado. Se disocia, en otras palabras, el presupuesto biológico de ella para atribuir el vínculo jurídico antes referido, al emplazamiento creado por la adopción<sup>49</sup>.

La adopción plena, en definitiva desliga completamente al adoptado de su familia de origen para hacerlo entrar a una nueva familia, con los

---

<sup>47</sup> CALDERÓN DE BUITRAGO, Anita y otros, *op cit.* p. 523.

<sup>48</sup> YUNGANO, Arturo R. y otros, *Curso de Derecho Civil*, 1<sup>a</sup> parte, Ed. Macchi, Buenos Aires, 1981, pp. 775-776.

<sup>49</sup> BOSSERT, Gustavo A. y ZANNONI, Eduardo A. *op. cit.*, p. 484. La adopción plena que en términos generales se asimila a la legitimación adoptiva, confiere al adoptado una filiación que sustituye a la de origen. El adoptado deja de pertenecer a su familia biológica y se extingue el parentesco con los integrantes de esta así como todos sus efectos jurídicos, con la sola excepción de que subsisten los impedimentos matrimoniales.

mismos derechos y obligaciones de un hijo legítimo o consanguíneo<sup>50</sup>; “este tipo de adopción es indispensable para dar seguridad al menor adoptado y pretende básicamente integrar completamente a éste a su nueva familia”<sup>51</sup>. Se observa pues, que la adopción plena, conlleva una serie de ventajas dentro de las cuales se pueden mencionar el goce de la plenitud de derechos para el menor en relación con sus padres adoptivos y además contribuye a darle efectividad real al principio de igualdad entre los hijos que consagran las leyes y las Convenciones Internacionales.

Otra clasificación que encontramos en la doctrina es la adopción simple, que es la que establece relaciones de parentesco solo entre el adoptado y el adoptante y los descendientes consanguíneos de éste; además el adoptado continúa formado 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 del menor 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 restringido<sup>52</sup>.

De lo anterior se evidencia que la relación jurídica atribuida al adoptado no es un estatus familiar amplio sino un estatus 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

---

<sup>50</sup> El artículo 167 del Código de Familia regula la adopción de forma general sin hacer alusión a la distinción entre adopción plena o simple, deduciéndose de este mismo artículo que únicamente se regula la adopción plena, que es la indispensable para dar seguridad al menor adoptado y que pretende básicamente integrar completamente al menor en su nueva familia.

<sup>51</sup> D'ANTONIO, Daniel Hugo, *op. cit.* p. 293.

<sup>52</sup> CALDERÓN DE BUITRAGO, Anita y otros, *op. cit.* p. 524. La adopción simple es la que coloca al adoptado en una situación de hijo legítimo del adoptante pero la relación de parentesco solo se entabla entre ellos. El adoptado no se vincula con los parientes del adoptante y conserva su filiación de origen. La patria potestad del padre de sangre se suspende para pasar al adoptante y puede retornar si se producen ciertas circunstancias como la muerte del adoptante por ejemplo. Una característica de este tipo de adopciones es que la misma se puede revocar.

adoptado, que se transfieren al adoptante”<sup>53</sup>. Según YUNGANO “al subsistir el parentesco de sangre, subsisten también los impedimentos matrimoniales con los familiares biológicos”<sup>54</sup>.

Otro tipo de adopción que se conoce doctrinariamente es la adopción conjunta que según GUANDIQUE BONILLA “es aquella que se decreta a solicitud de ambos cónyuges”<sup>55</sup>; del anterior concepto se evidencia que es esta clase de adopción la única que debería darse, ya que, si se pretende brindar al menor una familia integrada, debe existir una figura materna y otra paterna, la cual le brinde a éste seguridad y protección, tanto emocional como material, lo cual permitiría que el menor se desarrolle en un ambiente normal y además el hijo adoptivo goce de mayor protección legal ya que en cualquier situación de conflicto ambos padres asumirían iguales responsabilidades o a falta de uno de éstos, sea el otro quien asuma dicha responsabilidad<sup>56</sup>.

Por el contrario a lo mencionado anteriormente existe una adopción individual<sup>57</sup>; este tipo de adopción Individual es la que se confiere a un único adoptante; 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

---

<sup>53</sup> *Ibidem*.

<sup>54</sup> 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.

<sup>55</sup> GUANDIQUE BONILLA, María Gilibeth y otros y, *La adopción internacional en relación a los derechos del niño*. Trabajo de Investigación para obtener el grado y título de Licenciado en Ciencias Jurídicas otorgado por la Universidad de El Salvador, 1994. p. 26

<sup>56</sup> MARTINEZ REGALADO, Ana Yancy y otros. *op. cit.*, p. 62

<sup>57</sup> CARDOZA AYALA, Miguel Ángel. *La adopción en El Salvador problemas actuales* (Trabajo de investigación realizado para obtener el grado de Doctor en Derecho otorgado por la Universidad Autónoma de Barcelona), 2006. p.240. La adopción individual es la que se confiere a un único adoptante, independientemente que este sea casado o no, salvo que cuando se trate de una persona casada necesita del asentimiento del cónyuge que no adopta al menor; este tipo de adopción tiene como inconveniente el que en estos casos el menor no crece en un ambiente familiar completo.

de una de las figuras paterna o materna lo cual es ideal para el desarrollo emocional adecuado de un menor<sup>58</sup>.

### **1.5 Finalidad de la adopción.**

En cuanto a la finalidad de la adopción, encontramos que esta a tenido diferentes finalidades en el devenir de la historia, de las cuales las mas 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”<sup>59</sup>.

La adopción es visualizada como “una institución de protección familiar y social, especialmente establecida en interés del menor, pero sin perder de vista el interés también de los futuros padres adoptivos”<sup>60</sup>; se pretende con esto dotar al menor de una familia y, al hablar que la adopción se convierte en una protección familiar, se hace referencia a la necesidad que tiene el menor de contar con una familia integrada, los cuales le deben

---

<sup>58</sup> 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.

<sup>59</sup> BOSSERT, A. Gustavo y ZANNONI, Eduardo A. *op. cit.*, 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.

<sup>60</sup> *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.

brindar cuidados, amor, seguridad emocional, física, etc., para lograr un desarrollo bio-psico-social adecuado.

Una de las finalidades más importantes es la que nos expresa el artículo 165 del Código de Familia<sup>61</sup>, la cual es proporcionarle a los menores un ambiente familiar a falta de una familia natural, en la cual se espera encontrará cariño, seguridad, educación, recreación; en fin, un trato verdaderamente humano y de esa manera se le garantice el interés superior al menor así como la protección de sus derechos fundamentales. La adopción es una institución especialmente establecida para dotar a los menores desprotegidos con una familia que asegure su bienestar y desarrollo integral, es decir, un buen desarrollo que le sirva al menor para crecer en un ambiente adecuado a sus necesidades.

Se admite que la adopción cumple con otras finalidades y puede satisfacer otros intereses, muchos de ellos legítimos e irreprochables, pero se deja claro que lo que primordialmente concierne es el interés del menor, por encima del interés de los adoptantes o de cualquier otro interés, inclusive el de los padres biológicos. Nada impide que se conjuguen los intereses del menor con los de la colectividad, como cuando se consigue con la adopción prevenir el abandono o la conducta antisocial, pero en todo caso, es el interés del menor el que prevalece<sup>62</sup>.

### **1.6 Efectos de la adopción.**

Dentro de los efectos de la adopción es donde encontramos mas discrepancias entre las legislaciones de los diversos Estados, y estas diferencias se limitan a reflejar las diversas concepciones que con relación a

---

<sup>61</sup> El artículo 165 del Código Familia, dice que la adopción se establece especialmente en interés del menor, explicitándose de esta manera el interés prioritario o principal. Se admite que la adopción cumple con otras finalidades y puede satisfacer otros intereses, muchos de ellos legítimos e irreprochables, pero deja claro que lo que primordialmente concierne es el interés del menor, por encima del interés de los adoptantes, o de cualquier otro interés, inclusive el de los padres biológicos.

<sup>62</sup> BOSSERT, A. Gustavo y ZANNONI, Eduardo A. *op. cit.* pp. 525-526.

la adopción se tiene, heredadas del derecho antiguo e incluso de la religión. Es por ello que se debe distinguir dos grupos de cuerpos normativos.

Los primeros que son aquellos que conceden a los hijos adoptivos el estatuto completo de hijo matrimonial biológico o legítimo con todas las repercusiones que de él se deducen, especialmente la total ruptura de lazos con la familia consanguínea y, segundo, los que dan al adoptado ciertos derechos y deberes en su familia adoptiva sin que con ello, se pretenda igualarlo completamente a un hijo consanguíneo y, sobre todo, dejando subsistir los vínculos con su familia biológica.

En la primera agrupación a que hacemos mención, se ubican aquellos países que han admitido lentamente la idea que la adopción es una imitación total y sin limitaciones de la filiación biológica. Dentro de estos se incluye a El Salvador con su Código de Familia. De esta manera el adoptado adquiere los derechos y deberes de un hijo consanguíneo no únicamente frente a sus padres adoptivos, sino además frente a 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 solo los impedimentos para el matrimonio por los problemas del parentesco por consanguinidad<sup>63</sup>.

En cuanto al segundo grupo, el hijo adoptivo no se incorpora plena, sino parcialmente a la familia adoptiva. Por regla general los vínculos legales solo acontecen entre él y sus padres adoptivos y nunca frente a la familia entera. Además, en muchos de estos ordenamientos jurídicos se restringen de sobre manera los derechos y privilegios sucesorios. Desde otro punto de vista, los lazos con la familia biológica no se rompen del todo en lo que respecta al menos a la obligación de alimentos o a los derechos

---

<sup>63</sup> El artículo 167 del Código de Familia, establece que el adoptado se desvincula en forma total de su familia biológica respecto de la cual ya no le corresponden derechos ni deberes quedando únicamente vigentes los impedimentos matrimoniales.

hereditarios<sup>64</sup>. Estos dos tipos de adopción coexisten en muchos Estados, tanto Americanos como Europeos, tales como Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Bélgica, Francia, Italia, Uruguay entre otros.

El artículo 170<sup>65</sup> del Código de Familia regula uno de los efectos jurídicos que produce la adopción, este es la finalización de la autoridad de los padres sobre su hijo dado en adopción. Mas que finalizar, la autoridad parental del hijo adoptivo se extingue como consecuencia legal de la adopción; el artículo 239 del mismo cuerpo normativo regula las causas de la extinción de la autoridad parental siendo una de ellas la adopción del hijo en donde los padres adoptivos asumen la autoridad sobre el adoptado. De esta forma se resuelve jurídicamente la situación del hijo adoptivo quien queda protegido a través del instituto de la autoridad parental con todos sus beneficios y consecuencias.

No obstante queda siempre presente, el cuestionamiento acerca de los alcances jurídicos que al consentimiento de los padres consanguíneos deba darse en materia adoptiva, consentimiento que es determinante dentro del proceso adoptivo, tanto en sede judicial como administrativa. Analizado en forma más profunda la situación, debe decirse que en materia adoptiva, la decisión final para tal vínculo la tiene el juez, quien si bien no puede decretarla cuando falte el consentimiento de los padres, tampoco esta comprometido a un fallo favorable a la adopción, basándose en el solo consentimiento de los padres del menor.

Es importante hacer énfasis en la situación de los menores sujetos a autoridad parental que son dados en adopción, donde es valido preguntarse

---

<sup>64</sup> CARDOZA AYALA, Miguel Ángel. *op. cit.* p.245. Como se puede observar el Código de Familia acogió la corriente moderna o progresista al consagrar los derechos y deberes equivalentes sobre los hijos biológicos y adoptivos y una vez concedida la adopción, ella es irrevocable de acuerdo al artículo 178 del Código Familia.

<sup>65</sup> El artículo 170 del Código de Familia, establece que “la adopción pone fin a la autoridad parental o a la tutela a que el menor estuviere sometido, así como a su cuidado personal; y da a los adoptantes la autoridad parental del adoptado”.

si ¿Puede extinguirse el estado familiar de hijo consanguíneo por el consentimiento de los padres en darlos en adopción? Porque recordemos que la ley menciona que pueden ser adoptados los huérfanos de madre y padre, los de filiación desconocida y los abandonados pero también se incluyen junto a estos los menores bajo cuidado personal de sus progenitores respecto a quienes es válido plantearse la duda de si se extingue la autoridad parental por el solo consentimiento de estos de dar a su hijo en adopción, recordando que la paternidad es irrenunciable<sup>66</sup>.

De lo anteriormente planteado debe entenderse que cuando un menor sometido a autoridad parental o tutela se considere sujeto de adopción es porque su situación familiar esta seriamente desajustada o deteriorada; sus padres lo rechazan, se despreocupan de él, no lo aman o deciden la adopción precisamente para protegerlo; la adopción va en auxilio de el, pues aunque jurídica y legalmente este bajo el cuidado personal y autoridad de ellos, afectiva y emocionalmente carece de una real protección; su desarrollo biosicosocial esta en peligro, y la adopción es su mejor opción<sup>67</sup>.

---

<sup>66</sup> CALDERÓN DE BUITRAGO, Anita, *op cit.* p. 528. Un juez responsable y competente debe valorar todos los aspectos que inciden en el caso planteado y al fallar, guiarse por el interés superior del menor. Si con base a este interés se decretara la adopción, la extinción de la autoridad parental se habrá producido, mas no como efecto inmediato del consentimiento de los titulares de dicha autoridad, sino por mandato de ley.

<sup>67</sup> D'ANTONIO, Daniel Hugo, *op. cit.* p. 292. En otras palabras, la adopción de un niño bajo cuidados personales, no debe ser permitida solo porque sus progenitores consientan la adopción. Se requerirá establecer en juicio que las condiciones en que vive el menor, lo colocan en serio peligro, que sus padres lo rechazan, lo maltratan, que en interés del mismo niño seria conveniente que se criara con otros padres que le brinden el cariño y atenciones necesarias para su normal desarrollo. En este caso es comprensible la extinción de la autoridad o tutela de los progenitores o guardadores respectivamente, a través de la adopción y sin que exista solución de continuidad, los adoptantes convertidos en padres por efecto de la adopción ejercen la autoridad parental sobre su hijo a partir de la resolución judicial.

## **CAPITULO II Instituciones que Intervienen en el Proceso de Adopción.**

### **2.1 Procuraduría General de la República.**

La Procuraduría General de la República; en adelante PGR, desde sus inicios se conoció con el nombre de Procuraduría General de Pobres, y se consolidó como una institución estatal el 20 de enero de 1939, fecha desde la cual quedó supeditada al Ministerio de Justicia, hasta la promulgación de la Constitución Política de El Salvador de 1950, en la que se crea el Ministerio Público y del cual pasa a formar parte la Procuraduría General de Pobres<sup>68</sup>.

Ya en la Constitución de la República de 1950, en el Artículo 97 manda que el Ministerio Público sea ejercido por el Fiscal General de la República y el Procurador General de Pobres, definiendo claramente las funciones para ambos titulares. En esta Constitución se vuelve al concepto de “Procurador General de Pobres” que se usaba en la Constitución de 1886, pero al mismo tiempo era una manera de diferenciar la Procuraduría General de nuestro país con la de México, que en aquel país cumple las funciones que aquí competen a la Fiscalía General de la República. En el Diario Oficial del jueves 19 de septiembre de 1957, aparece adscrito a dicha institución el Centro de Observación de Menores. Además la Procuraduría subvencionaba a la Casa Nacional del Niño y a la Guardería División de Menores N°1.

---

<sup>68</sup> LOZANO MARTINEZ, Adela Marlene, y otros, *Los sistemas de control utilizados por la Procuraduría General de la República en la adopción por nacionales durante 1993 a 1994 han sido insuficientes para garantizar el interés superior del adoptado*. Trabajo de investigación realizado para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas otorgado por la Universidad de El Salvador, 1994, p. 37. En la Constitución de 1886, se establece que es atribución de la Corte Suprema de Justicia, nombrar Procuradores de Pobres de la Capital y subalternos de su oficina. Pero no es sino en la Constitución de 1939, en el Artículo 130, que la Asamblea Nacional Constituyente crea el Ministerio Público ó Fiscal, como representante del Estado y de la sociedad. Se instituye para velar por el cumplimiento de la ley, por la pronta y eficaz aplicación de la justicia y para la defensa de la persona e intereses de menores, indigentes e incapaces.

Ya para el año de 1983 la Asamblea Constituyente, promulga una nueva Constitución de la República<sup>69</sup>, la cual en su Artículo 191, titula como Procurador General de la República, al funcionario que estaría al frente de una de las tres instituciones que conformaban el Ministerio Público en aquella nueva estructura, a saber: Fiscalía General de la República, Procuraduría General de la República y Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos<sup>70</sup>. El nombre de la Procuraduría General de Pobres se modifica en la Constitución de 1983, en la cual se denomina Procuraduría General de la República (Art. 191 Cn.), en la que al mismo tiempo se incluyó el derecho de la familia dentro de las atribuciones de la Procuraduría (Art. 194 II N° 1°Cn).

Con la Constitución de 1983 a la persona se le reconoce como el fin principal del Estado por lo cual este crea instituciones que forman parte del Ministerio Público que protegen los derechos de la familia e intereses de los menores. El Art. 1 de la Constitución establece que: “El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado...” quitándole el rol de ser un mero espectador a la de ser un ente que coordina y garantiza los derechos de la persona humana y le da un especial trato a los derechos del niño, incluyendo los derechos de carácter social. Los que se orientan a satisfacer sus necesidades básicas, ya que establecen normas relativas a la protección del niño, con la finalidad de proporcionarle el goce de la salud, cultura, educación, vivienda, alimentación, bienestar económico y su desarrollo integral. Para cumplir con esta regulación el Estado crea instituciones que protegen los derechos de la familia e intereses de los menores<sup>71</sup>.

---

<sup>69</sup> La novedad de esta Constitución era que los funcionarios del Ministerio Público ya no serían elegidos por el Presidente de la República, sino por la Asamblea Legislativa en mayoría calificada de dos tercios de los diputados electos. Web oficial de la Procuraduría General de la República, <http://www.pgr.gob.sv/RHistorica.htm>.

<sup>70</sup> SILVA RUIZ, Pedro, *La Adopción, reunión de expertos*, Tomo I, San Salvador, 1997, p.35.

<sup>71</sup> LOZANO MARTINEZ, Adela Marlene y otros, *op. cit.*, p. 37. Como institución integrante del Ministerio Público, la Procuraduría General de la República tiene asignada en la Constitución

La función jurídica de la PGR, es muy importante ya que se busca cumplir con los más caros propósitos del Estado los cuales son el lograr la paz social y la armonía entre los componentes de la sociedad que gobierna ya que por medio de la institución el Estado interviene directamente y de forma determinante en la sociedad y los individuos que la conforman con el fin de lograr igualdad en sus relaciones y protección jurídica<sup>72</sup>.

La PGR tiene desarrolladas sus funciones constitucionales en su Ley Orgánica<sup>73</sup>; mientras que el Código de Familia asigna al Procurador General de la República otras funciones específicas en la tutela de los intereses de los menores de edad, dentro de las cuales las más importantes son las que establece el Art. 168 C.F sobre la garantía especial de la adopción en la que se establece que “para garantizar el interés superior del menor y el respeto de sus derechos fundamentales, toda adopción deberá ser autorizada por el Procurador General de la República y el Instituto Salvadoreño para el

---

la función de velar por los intereses de la familia y las personas menores de edad, entre otros sujetos. En el artículo 194, romano II, Numero 1° de la Constitución se establece que: “Corresponde al Procurador General de la República velar por la defensa de la familia y de las personas e intereses de los menores y demás incapaces.” Esta disposición es complementaria a la Convención Sobre los Derechos del Niño en especial las obligaciones estatales prescritas en los artículos 8 sobre la preservación de la identidad, Art. 9 sobre los derechos de no ser separados de los padres y Art. 21 sobre la adopción.

<sup>72</sup> PROCURADURÍA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS, *Segundo informe sobre los Derechos de la Niñez en El Salvador*, s.e., 2007, p. 27.

<sup>73</sup> BONILLA MANCIA, Jacqueline Yohazabeth y otros, *La eficacia del ISNA como parte del Sistema Nacional de Protección al Menor para garantizar el principio del interés superior del menor en los casos de maltrato infantil por negligencia o descuido*. Trabajo de investigación realizado para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas otorgado por la Universidad de El Salvador, 2006, p.27. En el artículo 12 de la mencionada Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, entre las atribuciones más importantes en relación a este tema por parte del Procurador General de la República se encuentran: Autorizar la filiación adoptiva, representar legalmente a los menores y a los adultos incapaces de conformidad a la normativa de familia, proporcionar atención psicológica y social a las personas que, como resultado de la evaluación correspondiente, lo necesiten, para lograr su estabilidad personal y favorecer las condiciones psicológicas del grupo familiar, crear y ejecutar programas preventivos de carácter psicosocial de acuerdo a sus atribuciones.

Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia, y decretada por el juez competente”<sup>74</sup>.

El Art. 224 C.F. en su primera parte, establece la representación legal del Procurador General de la República sobre los menores, al afirmar que “El Procurador General de la República tendrá la representación legal de los menores huérfanos de padre y madre o de filiación desconocida, o abandonados, de los mayores incapaces, de los hijos que por causas legales hubieren salido de la autoridad parental y de los que por cualquier motivo carecieren de representación legal, mientras no se le provea de tutor”.

El Art. 220 de la LEPINA trata sobre la asistencia legal que la Procuraduría General de la República, brinda a los niños, niñas y adolescentes, a quienes debe representar judicialmente en la defensa de sus derechos, cuando por disposición legal le corresponda o cuando la madre, padre, representante o responsable, no puedan o no deban hacerlo por el interés superior del niño, niña o adolescente.

Para cumplir con sus funciones, la Procuraduría General se ha organizado en tres direcciones que son las siguientes:

- a. Dirección de asistencia administrativa.
- b. Dirección de asistencia social.
- c. Dirección de asistencia legal<sup>75</sup>.

---

<sup>74</sup> *Ibidem*. En cuanto a la protección jurídica de la niñez, esta obligación esta dada por mandato constitucional al Procurador General de la República en el Art. 194, parte II Cn. Sin embargo, es importante señalar que según el Decreto Legislativo número 212, se promulgo la Ley Orgánica de la PGR en el año 2000, estableciendo en su artículo 7 que “el Procurador es un funcionario del Ministerio Publico, independiente de los Órganos de Gobierno y de cualquier otra autoridad publica y solo estará sometido a la Constitución, al Derecho Internacional y a las Leyes de la República”. Estas funciones tienen como principal objetivo lograr su estabilidad personal y favorecer las condiciones psicológicas del grupo familiar, crear y ejecutar programas preventivos de carácter psicosocial de acuerdo a sus atribuciones.

<sup>75</sup> PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, *Informe de labores* año 2009-2010. s.e. 2010. p.18

En la dirección de asistencia legal se encuentra el Oficina para Adopciones, que se encarga de evacuar las audiencias que los jueces les confieren al Procurador General de la República en las diligencias de adopción de menores, con la finalidad de emitir su dictamen favorable o desfavorable para que dichas adopciones procedan o no<sup>76</sup>. Dichos dictámenes son determinados por medio de estudios sociales y psicológicos de la familia solicitante, los cuales son realizados por la Oficina para Adopciones con la finalidad de establecer si los hogares con intenciones de adoptar ofrecen a los niños adoptados las condiciones de vida digna y las garantías necesarias para que tales personas alcancen su desarrollo integral<sup>77</sup>.

El Oficina para Adopciones, también brinda asistencia a las personas o familiares que deseen incorporar a sus hogares aquellos niños que carecen de padres o se encuentran en estado de abandono, ya sea moral o material, promoviendo en los tribunales correspondientes las diligencias de adopción de menores, proporcionando dicha asistencia a las familias que tengan los recursos económicos y que quieran adoptar o bien aquellas personas o familias que en situación de hecho se encuentran conviviendo con los menores con la finalidad de legalizar tal situación.

Además esta oficina participa cuando las madres expresan su decisión de otorgar a sus hijos en adopción<sup>78</sup>, la cual examinan las trabajadoras

---

<sup>76</sup> LOZANO MARTINEZ, Adela Marlene y otros, *op. cit.*, p. 38. La Oficina para Adopciones, esta a cargo de un Jefe y de Agentes Auxiliares y Colaboradores para su buen funcionamiento y se encarga de promover diligencias de adopción e interviene en las adopciones promovidas por particulares como representante del Procurador General bien para evacuar audiencias o expresar consentimiento en base al Código de Familia.

<sup>77</sup> En el Art.174. C.F., se establece que en defecto de representante legal del menor, el Procurador General de la República será el encargado de dar su consentimiento para dar al menor en adopción,

<sup>78</sup> BONILLA MEDRANO, Candy Delmy y otros, *Eficacia de los mecanismos de control ejercido por la Oficina para Adopciones como autoridad central, posterior a la adopción en caso de extranjeros, como garantía del principio del interés superior del menor*. Trabajo de investigación realizado para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas otorgado

sociales de esta oficina, quienes tienen la responsabilidad de aclarar y explicar las implicaciones que conlleva su decisión, explicación que también determina los efectos jurídicos de la adopción; así mismo a las trabajadoras sociales les corresponde conocer si el consentimiento de las madres que dan en adopción a sus hijos es voluntario y cuales son los motivos por los cuales dan a sus hijos en adopción, además deben determinar quien es el responsable del menor durante el proceso de adopción.

Cuando la madre es menor de edad, siempre se le toma el consentimiento<sup>79</sup> y actualmente se le pide que se presente a esta institución a dar su opinión la madre de esta. En este caso el Procurador interviene para autorizar la adopción y también cuando el menor a adoptar es hijo de padres desconocidos<sup>80</sup>. Además se realiza la investigación social cuando se detecta alguna irregularidad en la documentación presentada o en la entrevista realizada por las trabajadoras sociales en relación al consentimiento expresado por las madres.

En cuanto a la asignación de menores abandonados ha sido la PGR<sup>81</sup> la que ha tenido la responsabilidad de seleccionar las familias que adoptaran

---

por la Universidad de El Salvador, 2007, p. 73. Se debe levantar acta donde se haga constar el consentimiento otorgado por los padres o uno solo de ellos cuando el otro no tuviere la autoridad parental del menor para que este sea dado en adoptado de forma legal de acuerdo a las leyes del país.

<sup>79</sup> *Ibidem*. Dicho consentimiento se debe expresar de forma libre, legal, por escrito y no mediante pago o cualquier otro beneficio indebido a cambio y, cuando se trate de un menor en estado de abandono total, es el Procurador General de la República quien dará el consentimiento para realizar la adopción.

<sup>80</sup> LOZANO MARTINEZ, Adela Marlene y otros, *op. cit.*, p. 41. El Procurador General de la República, autorizará el consentimiento cuando sean menores los que tienen la autoridad parental de acuerdo al Art. 174 del C.F. Y también prestará su consentimiento cuando se adopten menores bajo tutela o de menores huérfanos de padre y madre, abandonados o de filiación desconocida o hijos de padres cuyo paradero se ignora.

<sup>81</sup> BONILLA MEDRANO, Candy Delmy y otros, *op. cit.* p. 74. La Procuraduría General de la República en las diligencias de adopción realizadas por extranjeros, tienen la función principal de realizar la clasificación de todos los aspirantes a padres adoptivos, con la finalidad de establecer si son aptos o no para adoptar de acuerdo a nuestra legislación. Una vez la Procuraduría recopila la información respectiva tiene un plazo de cuarenta y cinco días hábiles para dar una resolución en el cual se autoriza la solicitud de adopción de menor

a un determinado menor, tomando en consideración quienes pudieran brindar mejores condiciones de vida a este. Para que esto funcione dentro de la institución hay un equipo interdisciplinario, quienes toman la decisión antes mencionada, tratando siempre que al menor se le respeten sus derechos<sup>82</sup>. Estas últimas medidas anteriormente expuestas son a nivel administrativo, las cuales ha tomado la PGR y obedecen a la ejecución de compromisos en Convenciones y Tratados Internacionales en el cumplimiento a los derechos del niño para garantizar de una mejor forma el bienestar del menor. Algunas de las atribuciones anteriormente expuestas han creado otras que se encuentran dentro de su Ley Orgánica y en el Código de Familia.

Hasta antes de la entrada en vigencia del Código de Familia, la PGR en base a la Ley de Adopción, tenía a su cargo la calificación de los estudios psicológicos y sociales realizados en los adoptantes, calificación que de ser positiva permitía a estos solicitar la adopción de un menor ante el juez respectivo<sup>83</sup>. Sin embargo ese procedimiento en sede administrativa no fue nunca suficiente. Faltó la calificación del menor para establecer previamente si era sujeto de adopción, es decir, la calificación para establecer si era el niño a quien debería favorecerse con la adopción; pero además faltaba el ensamble entre el calificado como adoptante apto y el menor sujeto de la adopción; faltaba determinar si el adoptado se vería realmente beneficiado

---

por parte de los solicitantes y se le entrega certificación respectiva, de esta forma se pretende agilizar el procedimiento de adopción de menores.

<sup>82</sup> LOZANO MARTINEZ, Adela Marlene y otros, *op. cit.*, p. 41. De acuerdo al Art. 192 de la Ley Procesal Familiar, la Procuraduría dará la debida certificación cuando autoricen una adopción.

<sup>83</sup> CALDERON DE BUITRAGO, Anita y otros, *op cit.*, p.526. Esta calificación, pretendió en forma indirecta, velar por el interés del menor, pues al determinar si los adoptantes reunían la aptitud psicológica y las condiciones sociales, morales y ambientales, la adopción del menor estaba garantizada en mejor forma.

con la adopción; si tal menor quien de acuerdo a su situación personal requería realmente de esos o de otros adoptantes<sup>84</sup>.

Hasta el momento esa calificación del niño no esta suficientemente controlada por el Estado y los particulares encuentran vía libre para actuar de diversas formas a manera de obtener una calificación favorable. A ello le sumamos el tipo de proceso judicial mediante el cual se autorizan las adopciones: el cual es iniciado a instancia de parte, la actividad del juez es limitada y los fallos producidos sustentados en la valoración de la prueba.

Con el Código de Familia se pretendía erradicar los abusos y violaciones a los derechos de los niños y, sobre todo garantizar a través de la adopción el interés superior del menor. El procedimiento para las adopciones consta de dos fases de acuerdo al Código de Familia: la administrativa y la judicial<sup>85</sup>. Las adopciones deben ser autorizadas por el Procurador General de la República y por el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia; en adelante ISNA. La forma como se concretara la autorización de la adopción requiere el diseño de un procedimiento administrativo que obligue a ambas instituciones y a sus funcionarios a ponerse de acuerdo y definir los roles que en sede administrativa le tocara asumir<sup>86</sup>.

---

<sup>84</sup> *Ibidem*. La falta de previsión del legislador en aspectos como los señalados, dio lugar a que los futuros adoptantes o personas vinculadas familiar o profesionalmente con ellos, se dedicaran a la búsqueda del menor, utilizando en la mayoría de veces, medios inadecuados que han producido violaciones a los mas elementales derechos de los menores y a sus progenitores o parientes. Se ha abusado en la búsqueda del adoptado, ya que se incurría en actividades ilícitas constitutivas de delito, tales como la sustracción de menores, suplantación de maternidad y paternidad, la promoción a la venta de niños, los consentimientos viciados, facetas primarias del trafico de menores.

<sup>85</sup> VÁSQUEZ LOPEZ, Luis. *Estudio del Código de Familia salvadoreño*, Ed. Lis, San Salvador, 1998, p.35. La Procuraduría General de la República como podemos notar no solamente busca que los padres provean a sus hijos de lo necesario para su subsistencia sino representa toda una labor en pro de la familia; además en los casos cuando los menores carezcan de representación legal la PGR entra en funciones donde se busca el proveerlos de tutor o curador en su caso.

<sup>86</sup> CALDERON DE BUITRAGO, Anita y otros, *op.cit.*, p.526. El Art. 168 C.F recoge el espíritu del legislador de garantizar al máximo, el interés superior del menor adoptado. Tal norma

La PGR, con la finalidad de dar cumplimiento al mandato constitucional de velar por la defensa de la familia, de los menores y demás incapaces y dar asistencia legal a personas de escasos recursos económicos en defensa de su libertad individual y de sus demás derechos, firma convenios para atender legal y psicológicamente a menores que carecen de representación legal<sup>87</sup>.

La Licenciada Cortéz de Madriz, en su carácter de Procuradora General de la República, expreso el interés institucional por fomentar acciones que contribuyan a erradicar las violaciones a los derechos fundamentales de las niñas y niños, las que constituyen una barrera poderosa que impide la consecución de la justicia, la cual se fomenta en la medida que se limita el acceso de los menores a sus derechos. “Durante los últimos años la niñez ha sido vulnerada con mayor frecuencia, durante el año 2008, el Hospital de Niños Benjamín Bloom, atendió cincuenta y seis casos de niños y niñas con maltrato físico, incluyendo lesiones con arma de fuego, arma blanca, lesiones contundentes y violencia intrafamiliar; asistieron a treinta niños y niñas que fueron abusados sexualmente”<sup>88</sup>.

---

enfatisa que es el funcionario judicial, el juez, el que decretara la adopción, pero para ello se requiere que la PGR e ISNA, de común acuerdo autoricen la adopción. Y para hacerlo o no, deben contar con la presencia de los futuros padres así como la del menor y vistas las necesidades emocionales, psíquicas y materiales del menor, seleccionarle a este, la familia adoptiva que mejor garantice su protección e interés.

<sup>87</sup> De estos convenios uno de los más recientes es el que se dio por la Licda. Sonia Elizabeth Cortéz de Peraza, Procuradora General de la República; convenio que se firmo junto con el Dr. Álvaro Hugo Salgado Roldan, Director del Hospital de Niños Benjamín Bloom; por medio del cual se busca proteger y garantizar los derechos fundamentales de los niños y niñas que hayan sido victimas de negligencia, maltrato físico, abuso sexual y abandono; y que carezcan de representación legal, según lo establecido en el Art. 224 del C.F.

<sup>88</sup> Según el informe presentado por el Hospital en mención, el sesenta y cinco por ciento de los hogares sufren de desintegración familiar; el maltrato infantil físico alcanza el setenta y ocho por ciento; un sesenta y siete por ciento de los niños y niñas atendidos han sido objeto de maltrato emocional; abuso sexual el treinta y uno por ciento y los actos de negligencia el veinte y seis por ciento. Estas cifras reflejan el daño físico como psicológico que sufre la niñez en el país, dejando secuelas que pueden perjudicar su desenvolvimiento en la adultez, sino reciben la atención adecuada y oportuna.

Ambas instituciones firmaron el acuerdo a fin de proteger y garantizar los derechos fundamentales de un sector especialmente vulnerable de la población, como es la niñez, por lo que la Procuraduría realizara labores preventivas y curativas, a través de las Unidades de Familia y Preventiva Psicosocial, en apoyo a la atención que en el Hospital se le brinda a los niños, niñas y adolescentes que sean remitidos por dicho centro asistencial a las instalaciones de la Procuraduría General de la República.

Así mismo realiza actividades con el objeto de incidir en la defensa de los derechos y garantías constitucionales de los y las usuarios de la Procuraduría General de la República, en los procesos de su competencia, dentro de los cuales destacamos; gestionar financiamiento para capacitar a todo el personal sobre la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; impartir y ejecutar la capacitación sobre la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia a nivel Gerencial y personal operativo de las Unidades de Familia y Mediación<sup>89</sup>.

En síntesis la única institución que siempre ha tenido una participación mas activa en la adopción de menores realizada por nacionales o extranjeros ha sido la Procuraduría General de la República, aunque la función de esta se restringe únicamente a una revisión de documentos en el aspecto legal, social y psicológico para luego emitir una calificación favorable o no a los solicitantes a través del cumplimiento de los requisitos de adopción exigidos a los adoptantes, de esta forma la Procuraduría pretende en cierto grado garantizar que se respeten los derechos del niño desprotegido.

---

<sup>89</sup> La Procuraduría General de la República gestiona la obtención de fondos para beneficiar a servidores y servidoras públicos de las diferentes áreas de la institución en Diplomados de Estudios Superiores sobre Derechos de la Niñez y la Adolescencia.

## 2.2 Oficina para Adopciones.

La Oficina para Adopciones, es creada por medio de la Ley Orgánica de la PGR<sup>90</sup>, es la encargada de llevar a cabo el proceso de calificación de idoneidad de las familias que desean adoptar un niño o niña<sup>91</sup>, basada en los requisitos que para el efecto se han establecido por la legislación nacional e internacional, vigente en el país sobre la materia.<sup>92</sup>La Oficina para Adopciones, en adelante OPA, surge atendiendo a una serie de aspectos o actos motivadores entre los cuales se pueden mencionar:

a) La suscripción y ratificación por parte de El Salvador de la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional (Convención de la Haya); ya que, en el Art. 6 N°. 1, de dicha Convención establece: “Todo Estado contratante designará una Autoridad Central encargada de dar cumplimiento a las obligaciones que la convención le impone”<sup>93</sup>;

b) Como segundo aspecto motivador para la creación de la Oficina para Adopciones, se puede mencionar la necesidad que se dejaba sentir en El Salvador de agilizar el procedimiento Administrativo que se debe seguir cuando se tramitan las Diligencias de Adopción, ya que anterior a la creación de la Oficina para Adopciones, dichas diligencias han sido burocráticas y engorrosas, porque el expediente de Adopción debía ser trasladado a cada

---

<sup>90</sup> La Oficina para Adopciones (OPA) es creada por medio de la nueva Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (PGR), de fecha 3 de Diciembre de 2008, y publicada en el Diario Oficial de fecha 22 de Diciembre del mismo año. Vigente desde el 31 de diciembre de dicho año.

<sup>91</sup> BONILLA MEDRANO, Candy Delmy y otros. *op.cit.* p.74

<sup>92</sup> BENITEZ BONILLA, Susana Elizabeth y otros, *op cit.*, p.41

<sup>93</sup> Decreto N° 339, D. O. Tomo 340, 27 de Julio de 1998. El Salvador al suscribir y ratificar dicha Convención adquirió la obligación de crear una Autoridad Central en materia de Adopción, por lo que, el 18 de febrero de 1999 se crea la Oficina Para la Adopción, institución que no obstante ser creada en cumplimiento de esta obligación, no se le otorgaron todas las facultades que como Autoridad Central requería; ya que esta no es más que una fusión de la Procuraduría General de la República y el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia, siendo estos dos últimos los responsables de las Adopciones en El Salvador.

una de las instituciones que por ley se encuentran involucradas en el trámite para la realización de los estudios respectivos y por ser estas instituciones diferentes el ir y venir de los expedientes tenía como consecuencia un trámite dilatorio, haciéndose por ello necesario acelerar las Diligencias Administrativas y crear una institución en la que se centralizara el procedimiento de investigación y dictamen de aptitud, así como un sistema único y una sola fuente de información de adopciones, que constituyera una garantía para ello<sup>94</sup>.

Se han entrelazados los esfuerzos entre la PGR y el ISNA buscando como objetivo poder darle una familia al niño en estado de abandono y romper con el concepto tradicional de que es un niño el que se le da a una familia que no lo posee, además se busca agilizar la fase eminentemente administrativa en el interés superior del menor para proporcionar a aquellos seres que han quedado en estado de abandono una vida vivificante.<sup>95</sup>

Antes de abrir la Oficina para Adopciones<sup>96</sup> se hacían dos trámites diferentes en relación a los extranjeros no domiciliados, era presentar la documentación completa tanto en la Procuraduría General de la República y en el ISNA, hoy en día solo se presenta un solo expediente en la OPA quien es la encargada de gestionar todo el trámite administrativo, pero tanto la

---

<sup>94</sup>MARTINEZ REGALADO, Ana Yancy y otros. *op cit.*, p.84

<sup>95</sup>DELGADO DE MEJIA, María de Teresa, *Inauguración de la Oficina para Adopciones*, monografía, s.e., 1999, p.3

<sup>96</sup> PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, *op cit.*, p.163. Los principios jurídicos que rigen el funcionamiento de la Oficina para Adopciones son: El interés superior del niño, niña y adolescente; La adopción como medida de protección definitiva para beneficio del niño, niña y adolescente, integrándolos a una familia. La garantía especial de la adopción es que toda adopción debe ser autorizada y decretada por las autoridades competentes; además existe la prohibición de obtención de beneficios materiales indebidos o de cualquier otra índole por aprobar una adopción. La cooperación y comunicación entre las instituciones que conforman la autoridad central; El consentimiento informado para la adopción; La subsidiaridad de la adopción internacional; La celeridad en los procedimientos de adopción

PGR como el ISNA siguen conservando las atribuciones que la ley les señala en cuanto a la calificación conjunta y a la asignación de menores.<sup>97</sup>

La Oficina para Adopciones; en adelante OPA, tiene su fundamento normativo en el Código de Familia, Ley Procesal de Familia y convenciones internacionales, tal como la Convención de la Haya sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, esta Convención constituye un instrumento jurídico internacional de gran importancia en relación a la ordenación de las practicas de intervención en el ámbito de la adopción internacional, dándole mayor protección a los menores que son adoptados; esta protección deriva que los padres adoptivos son calificados por autoridades estatales durante la realización de dichas diligencias y no por profesionales particulares; otra forma de protección que se innovo con la Convención de la Haya es el proceso de seguimiento posterior a la adopción realizada por la OPA<sup>98</sup>.

Las autoridades Centrales en materia de Adopción en El Salvador son las siguientes: por parte de la Procuraduría General de la República (PGR), la Procuradora General de la República de El Salvador - Licda. Sonia Elizabeth Cortéz de Madriz; por parte del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia (ISNA), el Presidente del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia.- Ing. Hugo Roger Martínez Bonilla, y el Director Ejecutivo: Lic. Luis Enrique Salazar Flores; por parte de la Oficina para las Adopciones (OPA), la Coordinadora de la Oficina para Adopciones - Licda. Fidelina del Rosario Anaya de Barrillas<sup>99</sup>.

La OPA, es la encargada de tramitar las solicitudes de adopciones de niños, niñas y adolescentes. Desde la aprobación de la Ley Orgánica de la

---

<sup>97</sup> DELGADO DE MEJIA, María de Teresa, *op.cit.* p.4.

<sup>98</sup> BONILLA MEDRANO, Candy Delmy y otros. *op. cit.* pp.74-75.

<sup>99</sup> [www.pgr.gob.sv](http://www.pgr.gob.sv)

PGR, la OPA esta bajo la dependencia del Procurador Adjunto de Familia, Mediación y Adopción<sup>100</sup>, y tiene como función tramitar y resolver administrativamente las solicitudes de autorización de adopciones de niños y adolescentes, garantizando el interés superior de la niñez y respetando sus derechos fundamentales, priorizando el derecho a permanecer en su familia de origen y la adopción nacional sobre la internacional, garantizando la información y asesoría sobre la adopción y sus efectos a las personas cuyo consentimiento y conformidad se requiera, así como la preparación y el seguimiento post-adoptivo<sup>101</sup>.

Es importante mencionar que la OPA, como autoridad central designada, es la única institución autorizada para tramitar las diligencias de adopción, tanto las realizadas por nacionales como por extranjeros, teniendo su fundamento en la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención de la Haya sobre la Protección de Menores y la Cooperación en materia de Adopción Internacional, garantizando así el interés superior del menor a través la protección de su seguridad jurídica<sup>102</sup>.

En el artículo 3 de la Ley Orgánica de la PGR, se establece cuál es la misión de la institución, entre esto dispone que le corresponde, el velar por la defensa de la familia; considerándose que precisamente para darle cumplimiento a ello, se ha dispuesto que sea en tal institución donde se lleve a cabo el procedimiento administrativo de la adopción, por medio de la OPA<sup>103</sup>, en coordinación con el ISNA; de esta manera, se le está dando

---

<sup>100</sup> PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, *op.cit.* p.163.

<sup>101</sup> Art. 51 Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

<sup>102</sup> BONILLA MEDRANO, Candy Delmy y otros. *op.cit.* p.78.

<sup>103</sup> PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, *op.cit.* Según el Art. 52 de la Ley Orgánica de la PGR, corresponde a la OPA las siguientes funciones: a) Tramitar y resolver solicitudes de autorización de adopción, con la celeridad que su naturaleza compleja permita; b) Realizar asentamiento de partidas de nacimiento de niños, niñas y adolescentes huérfanos o de filiación desconocida; c) Brindar asistencia legal para promover judicialmente adopciones nacionales; d) Brindar asistencia legal administrativa en el trámite de las solicitudes de adopción extranjera; e) Brindar asistencia legal para promover procesos de

cumplimiento a tal misión, ya que es una de las instituciones estatales que vela por la protección de la infancia, a fin que las adopciones se realicen con transparencia y bajo la regulación que garantice los derechos de los menores sujetos de adopción.

Para dicho fin se cuenta con equipos multidisciplinarios, que se encargan de realizar las investigaciones correspondientes, tendientes a indagar, entre otras cosas, las condiciones psicosociales de los adoptantes, y la idoneidad de los mismos para ejercer el rol de padres con respecto al menor sujeto de adopción, habiéndose realizado, previamente con relación a éste último, las investigaciones que lleven a concluir que éste es apto para ser adoptado, es decir, por ejemplo cuando se desconoce quiénes son sus padres y/o su familia biológica, o si éstos no reúnen las condiciones necesarias para tener su cuidado personal o ejercer convenientemente la autoridad parental sobre el mismo (en el caso de los padres), debiendo seguirse en ésta última situación el proceso de pérdida de la autoridad parental respectivo, a fin que dicho menor sea sujeto para ser adoptado.<sup>104</sup>

Esta oficina se encuentra integrada por Equipos Interdisciplinarios conformados por un Abogado, un Trabajador Social y un Psicólogo. Todos los profesionales citados, cada cual en su rama, durante la Etapa Administrativa del Proceso, intervienen por medio de la elaboración de dictámenes legales, socio-familiares y psicológicos, sobre la idoneidad de la familia solicitante; dichos dictámenes son revisados, analizados y, en su caso, observados por parte de la Coordinación de la Oficina, quién somete a consideración, tanto del Procurador General de la República y como del Presidente del ISNA, los dictámenes emitidos sobre la calificación de los

---

perdida de autoridad parental de niños, niñas y adolescentes declarados sujetos de adopción; f) Promover diligencias de declaratoria judicial de incapacidad de padres y madres que deben dar el consentimiento para la adopción de sus hijos e hijas considerados sujetos de adopción y g) Las funciones que otras leyes le confieran.

<sup>104</sup> ALAS MONGE, Sayra Marisol y otros. *op cit.*, p.44.

estudios realizados en el Extranjero a las familias solicitantes no domiciliadas en la República, dando cumplimiento a lo prescrito en los Artículos 185 del C.F. y 193 lit. “b” de la L.P.F.<sup>105</sup>.

Las adopciones en cuanto a requisitos y procedimiento, se realizan conforme a las disposiciones legales del país de origen, y al mismo tiempo hace referencia a ciertas condiciones que deben cumplir tanto el Estado de origen como el Estado de recepción para que proceda la adopción internacional, por lo tanto se obliga al Estado a constituir una autoridad central encargada de velar el cumplimiento de los requisitos y procedimientos legales<sup>106</sup>.

Como ejemplo del trabajo que realiza la Oficina para Adopciones podemos mencionar que de junio de 2009 a mayo de 2010, se recibieron un total de 162 solicitudes; entre ellas 113 fueron realizadas por nacionales y 49 realizadas por extranjeros. De junio de 2009 a mayo de 2010, se ha llevado un proceso de seguimiento de 135 adopciones nacionales. Un total de 64 menores entre ellos 31 niños y 33 niñas, fueron acogidos por familias, siendo un total de 54 padres y madres nacionales y 10 extranjeros, esto corresponde a la visión de la PGR en darle prioridad a la adopción nacional<sup>107</sup>.

### **2.3 Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia.**

En El Salvador la protección de los menores en épocas anteriores no ha tenido mucha importancia, pero con el correr de los años, esta protección se ha visto como una necesidad, ya que la familia se ha visto limitada en sus condiciones de vida favorable para el desarrollo integral de los hijos, es así que nos damos cuenta, que aunque pasen siglos o décadas, la primera

---

<sup>105</sup> [www.pgr.gob.sv](http://www.pgr.gob.sv)

<sup>106</sup> BONILLA MEDRANO, Candy Delmy. *op.cit.* p.75.

<sup>107</sup> PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, *op.cit.* p.164.

institución de formación del menor es la familia, pues es aquí donde se presenta la primera fuerza moldeadora del niño, para después desenvolverse en el medio externo; es por ello que es de vital importancia la creación de las leyes adecuadas que protegen a los menores, pero para darle cumplimiento a estas y que sean efectivas es necesario la creación de instituciones que brinden o vigilen esta protección integral.

Por tal situación es que a finales del siglo XIX, surgen los hospicios y orfanatos para el internamiento de menores, de acuerdo a la fecha de fundación se tienen las siguientes instituciones: Hogar del Niño (San Salvador) 1859, Hospicio Fray Felipe de Jesús Moraga (Santa Ana) 1865, Casa Nacional del Niño, antes Hospicio de Niños (San Salvador) 1876, Hospicio de la niña de Sonsonate 1892, Hospicio Dolores Souza (San Miguel) 1895, Hospicio Alberto Guirola (Santa Tecla) 1903, Hospicio la Niña San José (Ahuachapán) 1908, Instituto Emiliani (San Salvador) 1921, Obra del Buen Pastor (San Salvador) 1924, la Escuela Correccional (Santa Ana) 1935 que en 1951 por decreto Legislativo se cambia el nombre y objetivos y se denomina la Ciudad de los Niños y el Hospicio de Varones Dr. Gustavo Magaña Menéndez 1951<sup>108</sup>.

El 15 de octubre de 1940, se creó la Asociación Nacional Pro Infancia, con el objeto de trabajar a favor de los menores. La Constitución de 1945 contenía un precepto que decía “la delincuencia de los menores estará sujeta a un régimen especial” a pesar de esto no se había creado ningún régimen y no es hasta 1954 que se crea el Reformatorio de Menores anexo a la penitenciaría de Sonsonate de adultos, por lo que se separó los adultos de los menores<sup>109</sup>.

---

<sup>108</sup> LOVOS ALVARADO, Reyna Elizabeth y otros, *La función del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor*. Trabajo de graduación para optar al título de Licenciado en Ciencias Jurídicas, otorgado por la Universidad de El Salvador, año 2000. p. 10.

<sup>109</sup> *Ibidem*.

En 1958 se creó la Dirección de Asistencia Social, dentro de la Secretaría de Estado, con el deber de dar asistencia al menor, además se crea la División de Menores, la cual coordinaba programas de asistencia social para el menor y la familia, la cual desapareció en el año de 1960<sup>110</sup>. En 1966 se aprueba la Ley de Jurisdicción Tutelar de Menores, con el fin de separar el proceso penal y el de menores, al mismo tiempo en 1967, se inaugura el Departamento Tutelar de Menores, pero debido a irregularidades se deroga la ley, por el Código de Menores en 1974.

El 23 de enero de 1975, se creó el Consejo Salvadoreño de los Menores, con la función de materializar lo preceptuado en el Código de Menores y diseñar la política de atención al menor, ya para 1989 la doctrina de la protección integral dio un giro importante a nivel mundial, ya que al menor se le considera sujeto de derechos, cuando es promulgada la Convención Sobre los Derechos del Niño, ratificada por nuestro país ese mismo año; con esta Convención se introduce el principio del interés superior del menor, por lo cual El Salvador adquiere el compromiso de adecuar las leyes a la Convención y al principio rector del interés superior del menor<sup>111</sup>.

El 31 de marzo de 1993 surge el Instituto Salvadoreño de Protección al Menor ISPM<sup>112</sup> por Decreto Legislativo número 482, con el objeto de organizar, dirigir y coordinar un sistema efectivo de protección integral a la Niñez y la Adolescencia que posibilite el desarrollo normal de los niños, niñas y adolescentes tomando en cuenta sus derechos<sup>113</sup>. A esta institución del

---

<sup>110</sup> QUINTANILLA, Antonio Salvador. *Introducción al estudio del Derecho de menores*, Ministerio de Justicia, Ed. Último Decenio, El Salvador, 1996, p. 20.

<sup>111</sup> LOVOS ALVARADO, Reyna Elizabeth y otros, *op.cit.* p. 12.

<sup>112</sup> El ISPM fue creado por D.L. N° 482, de fecha 11 de Marzo de 1993 y cambia su nombre a Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia ISNA por D.L. N° 983 de fecha 10 de Octubre de 2002.

<sup>113</sup> Según el Art. 2 Ley del ISNA.- El Instituto tenía por objeto ejecutar y vigilar el cumplimiento de la Política Nacional de Atención al Menor, en todo el Territorio Nacional y brindar protección integral al menor. Para el logro efectivo de su objeto, el Instituto promovía la participación de la familia y la comunidad y coordinaba las acciones que en la protección

Estado le corresponde la protección social de la niñez, esto en cumplimiento del Art. 33 de la Constitución.

Desde entonces dicha Institución es la encargada de recibir al menor abandonado, huérfano ó de filiación desconocida en un internamiento provisional ó colocación institucional como medida de protección para el menor, pone el caso a la orden del juez para que este decida la medida de protección a aplicar momentáneamente, durante ese tiempo el instituto de protección investiga la aptitud psicosocial y legal del menor, asignando un nombre y un apellido al menor el cual puede cambiarle el Procurador a la hora de realizar su asentamiento correspondiente ó al momento de entregárselo a la nueva familia para efecto de identificación y apertura de expediente; también se realiza una investigación psicosocial la cual va encaminada a verificar si existe o no familiares del menor que puede hacerse cargo de su crianza y si no fuese este el caso el juez, pasado tres meses los declara en estado de abandono.

Desde su creación el ISPM agrupó a todas las instituciones que trabajaban en la protección de la niñez y la adolescencia clasificando a las instituciones en: Centros de Desarrollo Integral, Centros de Profesionalización, Centros Curativos de Educación Especial, y Hogares Escuela<sup>114</sup>. Dichas instituciones han sido creadas para brindar protección y cumplimiento a los derechos de los menores en especial a los menores desamparados. Es así como en el proceso de adopción es necesaria la intervención de dichas instituciones para garantizar la búsqueda de la protección de los derechos de los menores a través de una nueva familia que sea apta para el cuidado de menor.

---

del menor ejecutan los demás entes de la administración pública, las Municipalidades, los organismos no gubernamentales y otras entidades.

<sup>114</sup> CONTRERAS HERNANDEZ, Ismelda y otros, *op cit.*, p.113.

En 1994 se creó el Centro Infantil de Protección Inmediata (CIPI), el 24 de abril de ese mismo año se funda el Centro de Documentación con ayuda del Instituto Interamericano del Niño, organismo especializado de la Organización de Estados Americanos, con la finalidad de captar, seleccionar, analizar y difundir la información vinculada con la niñez y la familia en El Salvador. Durante el año de 1995 todos los esfuerzos se enfocaron en programas preventivos los cuales pretendían involucrar a la familia y a la comunidad, así mismo en 1996 se fortaleció la red de documentación judicial para la infancia el cual permitiría el ordenamiento de datos y estadísticas del instituto.

En octubre de 1997 fue inaugurada en la Ciudad de San Miguel la primera Delegación Regional del ISPM para brindar los servicios de atención y prevención de forma descentralizada, el 13 de septiembre de 1999 se abrió la segunda delegación regional en la Ciudad de Santa Ana para dar cobertura a los Departamentos de Sonsonate, Ahuachapán y Santa Ana. Con el Decreto 983 del 23 de septiembre del 2002, se reforma la Ley del ISPM en lo relativo al cambio de denominación, el cual pasa a conocerse como ISNA no observándose mayores cambios en el contenido de su ley.

Con la creación del ISNA, entró en vigencia una serie de disposiciones que tratan de brindar una mayor protección al niño en general<sup>115</sup>, así como también la que se encuentra en proceso de adopción por extranjeros. Este instituto realiza una investigación alrededor de la situación general del menor

---

<sup>115</sup> BONILLA MEDRANO, Candy Delmy y otros, *op.cit.* p. 71. Dentro de estas encontramos que por acuerdo número cinco de fecha 28 de enero de 1999, de la primera sesión ordinaria de la Junta Directiva del ISNA se autorizó la creación de una Oficina Nacional conjunta entre el ISNA y la PGR, con la finalidad de agilizar los trámites administrativos de adopción que cada institución le corresponde realizar por ley, centralizar la información sobre adopciones y dar seguimiento a las mismas decretadas por autoridad judicial competente, correspondiendo dicho cambio a una mayor eficacia en el trámite de la adopción y una mayor protección de los menores sujetos a adopción.

para luego considerarlo sujeto o no de adopción o de otra medida tutelar, esto solo es en el caso que el menor se encuentre institucionalizado<sup>116</sup>.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en adelante LEPINA<sup>117</sup>, establece atribuciones que pueden vincularse directamente con el problema y con los requerimientos que en tal área se establecen en los instrumentos internacionales. Entre tales atribuciones que se encuentran reguladas en el Art.180 de la LEPINA: Ejecutar la política nacional de atención al menor<sup>118</sup> y velar por su cumplimiento; promover el desarrollo integral de la personalidad del menor, tomando en cuenta sus derechos y deberes fundamentales y necesidades subjetivas involucrando en tal protección a la familia, a la comunidad, a las Municipalidades y al Estado.

También tiene dentro de sus funciones coordinar las acciones que la administración pública, las Municipalidades, los organismos no gubernamentales y otras entidades ejecutan para proteger y atender al menor; promover la participación de la comunidad y la sociedad entera en la solución de los problemas que afrontan los menores y la familia; organizar y dirigir el cuerpo especializado de protección al menor que auxiliara al ISNA y coordinar con los demás organismos e instituciones del Estado, en la

---

<sup>116</sup> FAGOAGA COREA, Oscar Reinaldo Antonio y otros, *Falta de mecanismos de control en menores adoptados por extranjeros en los últimos diez años*. Trabajo de investigación realizado para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas otorgado por la Universidad de El Salvador, 1994, p. 85. En los casos de asignación la Procuraduría General de la República tiene una estrecha relación con el ISNA, ya que tiene que remitir a esta institución el nombre del menor que ha sido asignado y todas las generalidades del futuro padre adoptivo, una vez finalizado el proceso tendrá que remitir las certificaciones de la sentencia de la escritura y de la partida de adopción.

<sup>117</sup> Creada por Decreto Legislativo No. 839, de fecha 26 de marzo de 2009, publicado en el Diario Oficial No. 68, Tomo 383 de fecha 16 de abril de 2009. Entro en vigencia desde el día 16 de Abril del año dos mil diez.

<sup>118</sup> PEREZ MIGUEL, Luis, *Los niños y las niñas de El Salvador, necesidades y practicas educativas*, Monografía Ministerio de Educación, San Salvador, 1995, p. 105. Se entiende por esta el conjunto de orientaciones, medidas de acción e identificación de recursos para atender a la población menor de 18 años, que incluye los principios de sustentación, objetivos orientados e integradores de la acción, estrategias de acción y medidas intersectoriales por medio de las cuales se canalizara el plan de acción.

prevención de situaciones que amenazaren o violaren los derechos del menor y cumplir con las resoluciones de los Tribunales de menores.

En el caso del ISNA, existe la base legal mínima, pero no los procedimientos y recursos adecuados para aplicarla. Aun así, el ISNA desarrolla ejes principales de acción: prevención, protección y readecuación. En cuanto a protección se refiere, este eje consiste en conocer, detectar e investigar la amenaza y vulneración de los derechos de la niñez y la adolescencia para aplicar medidas provisionales de protección para garantizar su integridad física, moral y psicológica.

Siendo este el ente encargado por el Estado para brindar la protección al menor y también ser el coordinador y supervisor de los miembros de la Red de Atención Compartida, e informar al CONNA de las infracciones e irregularidades cometidas por estos, con el propósito de deducir responsabilidades, esta institución es la que promueve la participación de los diferentes sectores involucrados en la atención y protección integral del menor<sup>119</sup>. Esta institución es la encargada de controlar las instituciones y organizaciones no gubernamentales que brindan protección o ayuda al menor, pues esta debe velar por el cumplimiento de la política de atención al menor, tomando en cuenta los derechos fundamentales y las necesidades subjetivas de este.

---

<sup>119</sup> Los valores institucionales del ISNA son los siguientes: Ética; frecuentemente asociada a la calidad de las estrategias a las que debe estar estrechamente vinculadas. Honestidad, evidenciada en las acciones, transparencia y sinceridad en las relaciones con sus proveedores, empleados y directores. Solidaridad, como el compromiso de adhesión a la causa de la organización y con el compromiso para ayudar a los beneficiarios en sus intereses. Trabajo en Equipo entendido como la complementariedad entre los grupos que interactúan en las instituciones. Calidad; en referencia a los estándares de los servicios que se presta. Respeto, como la consideración mutua entre las personas que interactúan con la institución, sean mayores o menores de edad. Responsabilidad; la cual debe entenderse como la acción de cumplimiento de deberes y funciones.

### **2.3.1 Organización interna y funcionamiento del ISNA.**

#### **2.3.1.1 Funcionamiento del ISNA**

Según el artículo 179 de la LEPINA para el cumplimiento de sus funciones, el ISNA será una institución oficial, con personalidad jurídica de derecho público y con autonomía en lo técnico, financiero y administrativo, la cual se relacionará con los demás órganos del Estado por medio del Ministerio de Educación<sup>120</sup>.

Además el ISNA debe elaborar los planes y programas de carácter preventivo para la protección del menor en su medio familiar y los de atención brindados a menores en centros estatales, municipales y organismos no gubernamentales<sup>121</sup>, de acuerdo a características personales y tipología; coordinando y supervisando la ejecución de los mismos y organizar el registro de los menores atendidos por dichos centros, establecimientos u organismos; también debe ejecutar y supervisar las medidas dictadas por los Tribunales de Menores respecto de los menores

---

<sup>120</sup> BONILLA MANCIA, Jacqueline Yohazabeth y otros, *op.cit.* p. 68. El ISNA es el encargado de coordinar las acciones que la administración pública, las Municipalidades, los organismos no gubernamentales y otras entidades ejecuten para proteger y atender al menor; promover la participación de la comunidad y la sociedad entera en la solución de los problemas que afrontan los menores y la familia; conocer de la amenaza o violación de los derechos del menor y de la situación de orfandad en que se encuentre los mismos; investigar y evaluar su situación, la de su familia y la de aquellos que pretendan brindarle protección en su hogar y en su caso, tomar las medidas de protección a favor del menor que se compruebe este amenazado o violado en sus derechos o en situación de orfandad.

<sup>121</sup> PEREZ MIGUEL, Luis, *op. cit.*, p. 58. Se trata de centros en los que los niños viven en régimen de internado, en la mayoría de las ocasiones los menores de siete años son ingresados a estos centros por haber quedado huérfanos o haber sido abandonados. Hay también un centro que acoge a niños maltratados en el hogar mientras los adultos encargados de su atención resuelven las diferencias que les llevan a maltratar o abandonar a los menores. Algunas de las instituciones de resguardo de menores que existen en el país son: las aldeas infantiles SOS, que tiene un programa denominado jardines infante SOS; CONAMUS, que tiene un programa de atención a niños en casa albergue; Socorro Luterano, que tiene un programa llamado hogar fe y esperanza.

sujetos a su competencia e informarles periódicamente sobre la modificación de conducta y resultado de la ejecución de dichas medidas<sup>122</sup>.

El ISNA debe de mantener relaciones e intercambios de información con organismos nacionales e internacionales dedicados a la protección, atención y tratamiento de menores<sup>123</sup>; celebrar convenios con personas naturales o jurídicas, entidades públicas y organismos no gubernamentales nacionales e internacionales para el manejo de campañas, planes, programas o proyectos de atención y tratamiento de los menores y en general, para hacer efectiva la protección de los derechos de los menores<sup>124</sup>.

Debe presentar programas encaminados a cumplir la Política Nacional de Protección a la Niñez y Adolescencia, a través de lineamientos de dicha política para que estos se sometan a discusión, aprobación e incorporación

---

<sup>122</sup> BONILLA MANCIA, Jacqueline Yohazabeth y otros, *op. cit.*, p.69. Es competencia así mismo, autorizar y supervisar el funcionamiento de las instituciones que se dediquen a la atención del menor, debiendo llevar un registro de los mismos. Suspender y cancelar las licencias de funcionamiento, en los casos que la ley y su reglamento mencionen y emitir opinión previa al otorgamiento de la personería jurídica, de los organismos no gubernamentales de atención y protección del menor que debe emitir el Ministerio de Gobernación.

<sup>123</sup> PEREZ MIGUEL, Luis, *op. cit.*, p. 60. Los objetivos de estos centros suelen ser el ofrecimiento de un ambiente que facilite el desarrollo integral del menor y, en algunos casos, la atención psicológica necesaria para el tratamiento de los problemas derivados del abandono, el maltrato o las secuelas del conflicto. Las aldeas infantiles SOS son un ejemplo de este tipo de organismos ya que son una institución de carácter humanitario, asistencial, autónomo e internacional que trabaja en países subdesarrollados y busca proteger a niños desamparados. El financiamiento de la institución proviene en un 90% del exterior y el otro 10% del aporte local. Este aporte local se obtiene de plan de padrinos, que financian a los niños dando una cuota según sus necesidades y otras personas e instituciones amigas. Las aldeas SOS del El Salvador acogen a niños entre 0 a 7 años, aunque después pueden permanecer en la institución hasta los 20 años, y estas se encuentran ubicadas en zonas urbano marginales y en una zona semi rural. Pues se busca estar cerca de los sectores populares y tener la mayor apertura posible en la zona que están insertas las aldeas.

<sup>124</sup> BONILLA MANCIA, Jacqueline Yohazabeth y otros, *op. cit.*, p.69. El ISNA debe conocer y emitir opinión sobre las consultas que formulen los organismos de la administración pública, las municipalidades, organismos no gubernamentales y otras entidades acerca de la implementación de planes, proyectos y programas destinados a la protección, atención o tratamiento de menores y a la prevención de situaciones que afecten o puedan afectar a los menores y su familia; además debe de promover y ejecutar programas de capacitación dirigidos a la formación, mejoramiento y especialización de recursos humanos, en las áreas de atención, protección y tratamiento de los menores, así como en materia de prevención de situaciones que afecten al menor y su familia.

en el plan general de gobierno; así mismo debe divulgar la legislación de menores, especialmente la Convención Sobre los Derechos del Niño, en adelante CDN, y promover las leyes o reformas necesarias a las mismas a efecto de cumplir con los deberes que la Constitución impone al Estado en relación a los menores<sup>125</sup>.

### **2.3.1.2 Estructura Organizativa del ISNA.**

La estructura organizativa del ISNA de acuerdo al Art. 182 de la LEPINA, esta conformada de la siguiente manera: una Junta Directiva, compuesta por un Director Presidente de la Junta Directiva, el cual es nombrado por el Presidente de la República, un Director designado por el Órgano Ejecutivo en el ramo de Educación, un Director designado por el Órgano Ejecutivo en el ramo de Salud Pública y Asistencia Social, un Director nombrado por el Procurador General de la República y dos Directores de la sociedad elegidos en procesos de selección administrados por la Red de Atención Compartida. Además dentro del instituto existe una Subdivisión de Restitución de Derechos, Subdivisión para el Registro de Inscripción, Autorización y Vigilancia de Organismos no Gubernamentales y otras entidades de Protección y Atención al menor, Cuerpo Protector de Menores.

### **2.3.2 Organización interna del ISNA.**

#### **2.3.2.1 Dirección Ejecutiva**

La administración general del ISNA, en los aspectos técnicos, operativos y financieros estará a cargo de la Dirección Ejecutiva, que coordina la ejecución de servicios por medio de las subdivisiones de admisión, evaluación y diagnóstico, de Registro, inscripción, autorización y

---

<sup>125</sup> *Ibidem*. Es menester de esta institución organizar y dirigir el cuerpo especializado de protección al menor que auxiliara al instituto y coordinar con los demás organismos e instituciones del Estado, en la prevención de situaciones que amenazaren o violaren los derechos del menor y cumplir con las resoluciones de los tribunales de menores además de dictar su reglamento interno.

vigilancia de Organismos no Gubernamentales y otras entidades de protección y atención al Menor, y el Cuerpo protector de menores, supervisión y administración, apoyadas por la unidad de staff: comunicaciones, gerencia de desarrollo, auditoria interna, financiera institucional y asesoría legal. La administración desarrolla acciones descentralizadas a través de las delegaciones regionales en la zona oriental y occidental del país.

### **2.3.2.2 Subdivisión de restitución de derechos**

Esta subdivisión, antes llamada división de Admisión, Evaluación y Diagnostico, cambia su nombre a partir de la nueva organización que sufre el ISNA luego de la entrada en vigencia de la LEPINA; desarrolla una serie de programas sustantivos los cuales se encargan de brindar atención inmediata, protección y reeducación, asumiendo cada uno un objetivo específico a favor de la niñez<sup>126</sup> y adolescencia.

El primer programa tiene como objeto atender a la niñez y adolescencia bajo amenaza o víctimas de la violación a sus derechos, dictando medidas de protección, esto según lo establece el Art. 45 de la antigua Ley del ISNA, que para tales efectos en el decreto legislativo N° 320, Art.4 establece que si en razón al Art. 45 de la Ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia, el ISNA adoptare alguna medida de protección como colocación familiar, colocación en hogar sustituto, o colocación institucional, esta deberá de hacer dicha decisión de conocimiento del juez especializado de niñez y adolescencia en un plazo no mayor de 30 días.

---

<sup>126</sup> CONTRERAS HERNANDEZ, Rosa Ismelda y otros, *op.cit.* p.118. Esta subdivisión es la primera instancia para conocer, detectar e investigar la amenaza o vulneración de los derechos de los niños para aplicar provisionalmente las medidas de protección descritas en la LEPINA y darles un respectivo seguimiento para evitar que sean violentados los derechos de la niñez.

El segundo programa tiene como objetivos proteger a niños, niñas y adolescentes vulnerados en sus derechos, proporcionarles albergues temporales, hogares sustitutos para brindar al niño o niña sin protección de familia biológica idónea, una familia que le garantice protección integral y el cumplimiento de sus derechos fundamentales. Dentro de esta subdivisión se encuentra el Equipo de Adopciones y Familia Sustituta, que con la entrada en vigencia de la LEPINA pasara a llamarse Equipo de Medidas Alternas a la Institucionalización, y que es el que se encarga de colocar a los menores que son de filiación desconocida, abandonados o huérfanos en el seno de una familia; haciéndolo ya sea a través de la figura de la adopción o bajo la figura de la familia sustituta, además promueve la participación con la PGR en la ejecución de programas de adopciones.

El tercer programa centra su objeto en atender a la población interna de menores infractores ejecutando el modelo de atención de Centros Reeducativos, así como la promoción de opciones de reinserción social para los menores en conflicto con la Ley, bajo la protección del ISNA.

A la vez que esta subdivisión ejecuta esta serie de programas, también presta otros servicios como: dar atención inmediata y oportuna a la denuncia de amenaza o violación de los derechos del niño, niñas y adolescentes, por medio de la investigación y verificación de los casos; proporciona albergue<sup>127</sup> temporal a los niños, niñas y adolescentes, a quienes se les haya vulnerado alguno de sus derechos; da apoyo y orientación psicosocial a niños, niñas y adolescentes y a sus familias dentro del proceso de seguimiento de casos, en su ambiente familiar y social.

---

<sup>127</sup> BONILLA MANCIA, Jacqueline Yohazabeth y otros, *op. cit.*, p.69. El ISNA debe albergar y atender adolescentes en conflicto con la ley, según el modelo de atención en centros reeducativos, en el cual se contempla atención psicológica, social, técnico- vocacional, familiar, espiritual y recreativa, ejecutándose este medio abierto o cerrado según disposición judicial.

Además proporciona atención integral a los niños, niñas y adolescentes internos bajo la protección del ISNA, ONG's o Tribunales de Familia; según el modelo de atención en los centros de protección, casas y hogares del ISNA, así como el modelo de atención para la rehabilitación de niños, niñas en situación de calle.

### **2.3.2.3 Subdivisión de atención preventiva.**

Esta división en particular se encarga de ejecutar los programas encaminados a la Educación Inicial y a la Promoción de la Política Nacional para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia<sup>128</sup>. El primero posee como objetivo primordial, promocionar y apoyar la educación inicial para niñas y niños en edades de 0 a 6 años; el segundo se centra en promocionar los derechos y deberes de la niñez y adolescencia con el propósito de sensibilizar a la población para la prevención de la vulneración de esos derechos y promocionar acciones para prevenir la vulneración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, con la participación de la familia, la comunidad, las instancias de la administración pública y entidades privadas.

Ofrece así mismo esta subdivisión una serie de servicios consistiendo estos en: brindar apoyo técnico<sup>129</sup>, material y financiero a los centros de bienestar infantil y centros de desarrollo infantil del ISNA, distribuidos en todo el país, en los cuales se atiende a niños y niñas de 0 a 6 años de edad en las áreas de estimulación temprana, nutrición, salud y educación, en modalidad de cuidado diario. Promocionar un adecuado respeto de los derechos y deberes de la niñez y adolescencia con participación de la familia y la comunidad,

---

<sup>128</sup> CONTRERAS CASTILLO, Rosa Ismelda, *op. cit.*, p. 120. Esta subdivisión busca a través del trabajo, con la familia, la comunidad, los niños, niñas y adolescentes, incidir en la difícil situación social, familiar y educativa de la niñez y adolescencia, brindándole protección integral a la familia y a los menores en especial.

<sup>129</sup> BONILLA MANCIA, Jacqueline Yohazabeth y otros, *op. cit.*, p.69. Apoyo técnico para el establecimiento y funcionamiento de centros de bienestar infantil de empresas, comunidades e instituciones.

mediante actividades de promoción de la Política Nacional para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia, a través de la conformación de redes institucionales de colaboración entre organizaciones, comunidades y empresas privadas, todo ello para prevenir la vulneración de esos derechos.

#### **2.3.2.4 Subdivisión para el registro de inscripción, autorización y vigilancia de ONG's y otras entidades de protección y atención al menor.**

Así como las anteriores subdivisiones, esta posee sus propios programas, especializándose estos en: registro y asesoría, el cual tiene como finalidades mantener actualizado el inventario de entidades que prestan atención a niños, niñas y adolescentes, así como asesorar a entidades que ejecuten programas de atención, prevención y protección a la niñez y adolescencia para fortalecer su capacidad técnica en la protección integral y el enfoque de los derechos de la niñez y la adolescencia, estando otro programa encargado del monitoreo y evaluación, el cual supervisa la ejecución de los modelos de atención a la niñez y adolescencia en las entidades.

Así mismo esta subdivisión se especializa en los servicios de: brindar asesoría a entidades públicas y privadas que proporcionan atención a niños, niñas y adolescentes, para su registro, a fin de garantizar que la ejecución de sus programas se enmarquen en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Política Nacional para el Desarrollo integral de la Niñez y Adolescencia; mantener actualizado el censo nacional de entidades públicas y privadas que proporcionan atención a niños, niñas y adolescentes, y supervisar su funcionamiento.

### **2.3.2.5 Subdivisión de administración.**

Es la encargada de planificar, dirigir y controlar la utilización de los recursos materiales y humanos con que cuenta el ISNA<sup>130</sup>, con el propósito de apoyar las acciones que se ejecutan a favor de los niños, niñas y adolescentes atendidos a nivel nacional en programas preventivos, programas institucionalizados, programas de atención inmediata y empleados del instituto.

Esta subdivisión esta conformada por los siguientes departamentos: Departamentos de Recursos Humanos, que se encarga de proveer y velar por una adecuada administración de los recursos humanos con los que cuenta el ISNA; Departamento de Servicios Generales, brinda servicios de apoyo como transporte, aseo, mobiliario y el equipo necesario; Departamento de Almacenes y Suministro, abastece las necesidades de materiales y suministros a los centros, divisiones, departamentos y unidades que conforman el ISNA.

### **2.3.2.6 Cuerpo Protector de Menores.**

El cuerpo protector es el encargado de cumplir las resoluciones del ISNA y de los tribunales de menores. Sus funciones son: cumplir y hacer cumplir las resoluciones que sobre la prevención y protección de menores se dicten; controlar e impedir el ingreso y permanencia de menores en lugares públicos o privados que atenten contra su dignidad, integridad física y moral; proteger a los menores que se encuentren abandonados, extraviados, dedicados a la vagancia, ejerciendo o siendo utilizados en la mendicidad o que sean víctimas de maltrato y, en general, cuando los derechos de los

---

<sup>130</sup> CONTRERAS CASTILLO, Rosa Ismelda, *op. cit.*, p. 120. Esta subdivisión desarrolla programas de atención inmediata, programas especiales del instituto, programas de mejoramiento de recursos a través de sus cuatro departamentos.

menores sean amenazados o violados, conduciéndoles en caso necesario, al instituto o a las delegaciones del mismo<sup>131</sup>.

Este cuerpo protector debe impedir y controlar a través de los órganos competentes la venta o facilitación a menores de libros, laminas, videos, revistas, objetos y cualquier otra reproducción que contenga escritos, dibujos, grabados o fotografías que puedan considerarse contrarios a la moral y dignidad del menor. De igual manera, evita el suministro a los menores de edad, de bebidas alcohólicas, tabaco y sustancias que generen dependencias físicas o psíquicas<sup>132</sup>.

Incitar medidas especiales de protección social actuales del ISNA aplicadas a los padres con el fin de proteger a niños amenazados y vulnerados en sus derechos a causa de la negligencia o descuido. Las medidas de protección establecidas por el ISNA, poseen un carácter provisional, en virtud de que estas constituyen una herramienta utilizada por el instituto con el fin de proteger a la niñez y adolescencia bajo la amenaza de la agresión a sus derechos.

El Art. 209 del la LEPINA, determina que una vez concluida la investigación y aprobada la amenaza o violación de los derechos del menor, se acordara según sea el caso, las medidas necesarias<sup>133</sup> para la protección

---

<sup>131</sup> CONTRERAS CASTILLO, Rosa Ismelda, *op. cit.*, p. 119. Este cuerpo realiza acciones para la protección de niños, niñas y adolescentes inhalantes, que ejercen la mendicidad o niños de la calle, localizando a los menores por orden del Instituto y de los Jueces de Familia.

<sup>132</sup> BONILLA MEDRANO, Candy Delmy y otros, *op.cit.* p.76. El ISNA hoy en día es una entidad Estatal con casi mil doscientas personas a su servicio y con una cantidad considerable de activos a cargo para el cumplimiento de sus funciones, tiene atribuciones muy variadas

<sup>133</sup> GONZALEZ SORIANO, Ruth María y otros, *Práctica jurídica de la adopción en las instituciones establecidas por el Código de Familia en el Municipio de San Salvador del ocho de octubre de 1994 al treinta de junio de 1995*. Trabajo de investigación realizado para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas otorgado por la Universidad de El Salvador, 1995, p.22. Según los artículos 206 y 208 de la LEPINA, si un menor de dieciocho años se encuentra en situación de orfandad o que le hayan sido violados sus derechos y el instituto tuviere conocimiento por cualquier medio, se entiende que el jefe de la subdivisión de Restitución de Derechos, abrirá la investigación practicando las diligencias previas que

del menor, las cuales pueden ser aplicadas en forma simultanea o sucesiva, según se estime necesario y conveniente para el menor. Las medidas son las siguientes:

**a) Orientación y apoyo socio-familiar.**

Dentro de esta medida podemos encontrar la inclusión de la niña, niño o adolescente y su familia en forma conjunta o separada, en uno o varios programas; la orden de matrícula o permanencia obligatoria en los centros educativos públicos o privados; la orden de tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico a la niña, niño o adolescente o a su madre, padre, representante o responsable; separación de la niña niño o adolescente de la actividad laboral.

Cuando existiere amenaza o violación de los derechos del menor y esta provenga de sus padres, tutores o personas responsables de él o del medio social, el ISNA, dará orientación y apoyo socio-familiar por el tiempo que estime necesario, a fin que el menor reciba la atención y protección integral, en el seno de su hogar y medio natural. La orientación y apoyo comprenderá las áreas de atención para el desarrollo biosicosocial del menor, y además su incorporación a programas estatales o comunitarios de atención y tratamiento.

**b) Acogimiento de emergencia**

Es una medida excepcional y provisional, emitida en situaciones de extrema urgencia o necesidad a favor de una niña, niño o adolescente, que puede consistir en la separación de su entorno familiar, y por la cual se confía su cuidado a personas idóneas con las cuales le unen vínculos de parentesco o al ISNA, como forma de transición a otra medida administrativa o judicial de protección.

---

sean necesarias, a fin de presumir los hechos y adoptar la medida adecuada para su protección. Con la salvedad de que debe darse aviso al juez correspondiente de dicha violación.

**c) Amonestación.**

La amonestación es la llamada de atención que se hace a los padres, tutores o personas responsables del menor y a este, cuando se estime conveniente, para corregir o evitar la amenaza o violación a sus derechos y en general para exigir a dichas personas, el cumplimiento de las obligaciones que le corresponden en la protección del menor. Esta medida se aplicara en caso de menor gravedad.

**d) Reintegro al hogar.**

El reintegro al hogar, es la entrega del menor a sus padres, tutores o persona bajo cuyo cuidado ha estado el menor, siempre que las condiciones morales, psicosociales, garanticen la protección y educación del menor. Cuando el Instituto lo considere necesario y conveniente en interés del menor, acordara que el reintegro del menor se supervise y que el grupo familiar se someta a orientación psicosocial por un periodo de seis meses por lo menos. Los funcionarios que desempeñaren esta supervisión deberán escogerse preferentemente entre trabajadores sociales, educadores y otras personas con conocimiento y experiencia en la temática de menores.

**e) Colocación familiar.**

La colocación familiar consiste en la entrega del menor a parientes o familiares dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, cuando faltaren los padres, tutores o responsables o cuando estos no dieran suficientes garantías de cuidado y protección. La misma regla se aplicara cuando la amenaza o violación de los derechos del menor sea grave y causada por quien lo tuviere bajo su cuidado. Para que el menor pueda colocarse en el seno de su familia, será necesario investigar y evaluar que las condiciones morales, ambientales y psicosociales de la misma, garanticen la educación y protección del menor. Esta medida estará sometida a una supervisión periódica por un tiempo de seis meses por lo menos.

**f) Colocación en hogar sustituto.**

La colocación en hogar sustituto, consiste en la entrega del menor a una familia que se compromete a brindarle protección, afecto, educación y por tanto obligándose a su cuidado. Esta medida se aplicara especialmente a los menores huérfanos carentes de familia y a los que teniéndola, sus padres o parientes no dieran suficientes garantías de cuidado y protección<sup>134</sup>. Quienes pretender brindar al menor un hogar sustituto, deberán ser investigados y evaluados para determinar si reúnen los requisitos señalados en el inciso anterior. En ningún caso se podrá colocar al menor en hogar sustituto con una familia que resida en el extranjero. El menor colocado en hogar sustituto no podrá ser entregado a otra familia, sin autorización del Instituto. Esta medida será supervisada por un periodo no menor de un año.

**g) Acogimiento institucional.**

La colocación institucional es la medida de protección que excepcionalmente se utiliza, por medio de la cual se ubica al menor en un centro de protección apropiada según su edad, personalidad y sexo, y será cumplida en las instituciones debidamente autorizadas y bajo la supervisión de la Dirección Ejecutiva del Consejo Nacional de la Niñez y de la Adolescencia, garantizando su protección integral<sup>135</sup>. Esta medida se aplicara cuando el menor se desenvuelva en un ambiente familiar inadecuado para su desarrollo integral o sea inexistente. El acogimiento institucional es una

---

<sup>134</sup> BONILLA MANCIA, Jacqueline Yohazabeth y otros, *op. cit.*, p.82. Se considera hogar sustituto el conformado por parejas unidas en matrimonio o unión estable, de reconocida moralidad y solvencia económica y cuyos componentes estén dispuestos a brindar al menor, amor y un ambiente familiar adecuado para su normal desarrollo.

<sup>135</sup> CALDERON DE BUITRAGO, Anita y otros. *op.cit.* p. 542. En épocas pasadas el internamiento de menores se ha prestado a abusos y a violaciones a los derechos humanos de los niños pues se calificaron como adoptables, cuando su permanencia era prolongada a pesar del interés de sus padres o encargados. Conviene a ese respecto, señalar algunas bases de interpretación para no caer en dichos abusos.

medida judicial estrictamente temporal, excepcional y por el menor tiempo posible.<sup>136</sup>.

Las medidas antes mencionadas son aplicadas indistintamente cual sea el derecho vulnerado, es decir que no existe una medida específica para cada derecho violado, ante lo cual cabe señalar que ante la existencia del maltrato por negligencia o descuido será aplicada cualquiera de estas medidas, según lo determine la subdivisión de restitución de derechos.

Se debe valorar los conceptos equivocados y creencias de los padres al solicitar el ingreso de sus hijos a centros de protección o internamiento. Es usual la expresión: “el Estado debe proteger a los hijos de la gente pobre, internándolos para que aprendan un trabajo o un oficio que les permita más tarde valerse por sí mismos”.

Desconocer esa realidad y no abordarla con toda propiedad con los progenitores o personas encargadas, para luego estimar abandono una situación de aparente rechazo o despreocupación por el niño, es algo perverso. Si el Estado es receptivo a esa idiosincrasia e ingresa a un niño en dichas condiciones para después de seis meses, establecer que es sujeto de adopción, es determinar preconcebidamente a futuros adoptados y no responder a una realidad latente que ocurre en nuestro país<sup>137</sup>.

---

<sup>136</sup> *Ibidem*, p. 542. El internamiento es una medida de protección excepcional para menores cuyos padres no cumplen sus deberes paterno-filiales, es decir cuando el menor se desenvuelve en un ambiente inadecuado. Si el menor ha permanecido internado por un periodo de seis meses, se estima que este es sujeto de adopción; es decir, que puede ser dado en adopción. Sin embargo consideramos que no basta el simple transcurso de ese tiempo, sería necesario sumarle el desinterés de los padres por su hijo durante el tiempo señalado y el apoyo que el centro de protección o las instituciones estatales le hubieren dado para sumir sus deberes paterno-filiales. Lo primero que hay que clarificar es la forma como el niño llega a ser pupilo del Estado, es decir como fue ingresado. Si sus padres lo ingresan para recibir una subvención del Estado a favor del hijo, o si los ingresan con la intención de no verlo más, es decir de desvincularse de él. Solo en este caso, podría calificarse rápidamente el hecho como abandono y aun frente al mismo, debe intentarse su reinserción familiar.

<sup>137</sup> *Ibidem*. p.542. Por ello las instituciones de protección al menor deben ser muy cuidadosas en su actuar. Los niños deben permanecer en su familia y medio ambiente y el Estado debe proteger al niño, pero no solo con el internamiento ni aun pedido de sus padres

De acuerdo a lo anterior notamos que la facultad tanto del ISNA como de la PGR es muy limitada para velar fielmente por los derechos de los menores bajo su resguardo y que pueden en determinado momento ser sujetos de adopción, pues no existen los medios para realizar una investigación minuciosa sobre la procedencia del menor en la mayoría de casos, así como también se desconoce el lugar y las condiciones en que se encuentran los menores del país que sufren alguna transgresión en sus derechos fundamentales, por lo tanto no se les puede brindar ayuda a los mismos debido a que tendrían que ser los mismos menores los que se aboquen a las instituciones a pedir la ayuda pertinente ya que son muy escasas las denuncias ciudadanas y las instituciones no tienen los medios para buscarlos<sup>138</sup>.

---

o encargados. Se requiere de otros programas para que la protección al niño que lo vinculen a su familia y medio natural. Será distinto cuando el Juez de Familia determine como medida de protección el internamiento y los padres o progenitores por espacio de seis meses no se interesan por el menor ni asuman sus roles de padres responsables. En este caso se habrá investigado la situación real de la familia y la conveniencia o no del internamiento.

<sup>138</sup> FAGOAGA COREA, Oscar Reinaldo Antonio y otros, *op. cit.*, p. 85.

## **CAPITULO III Proceso de Adopción.**

### **3.1 Requisitos para Adoptar.**

En el artículo 171 del Código de Familia se establecen los requisitos personales que todos los adoptantes deben cumplir; estos requisitos son generales, pues los especiales que también se señalan en otras normas se aplican a los adoptantes extranjeros no domiciliados en el país. Los requisitos generales son; la capacidad, la edad y las condiciones especiales que evidencian aptitud y disposición para asumir con responsabilidad la adopción<sup>139</sup>.

La capacidad es la legal, la común a todo acto jurídico; aunque, en materia de adopción es más específica, pues se traduce en la aptitud para convertirse en padre o madre adoptivo, que como todo progenitor, deberá actuar responsablemente en procura del bienestar del adoptado. La capacidad exigida es pues, no solo la que esta exigida a la aptitud para ejercer derechos y contraer obligaciones, sino, la de poder ser verdadera y realmente padre o madre<sup>140</sup>. Esta connotación es totalmente justificable pues no es lo mismo celebrar cualquier negocio jurídico que adquirir un vínculo de familia que obliga a velar permanentemente por otro ser que esta indefenso.

En cuanto a la edad, la edad mínima que fija la ley es de veinticinco años de edad, a partir de la cual hombres y mujeres pueden convertirse en

---

<sup>139</sup> BONILLA MANCIA, Jacqueline Yohazabeth y otros. *op cit.*, p.73.

<sup>140</sup> HERMOSILLA VALENCIA, Marta, *Abandono y adopción, monografía*. Ed. CSJ-PGR-SNF, San Salvador, 1992. pp.78-79. Para dar a un niño, niña o adolescente en adopción se requiere de personas que de verdad quieren ser padres de un niño en calidad de hijo legítimo, con el cual se comprometen de por vida; de esta manera, la adopción pasa a generar padres verdaderos, esto debido a que el niño abandonado requiere contar con un alto grado de estabilidad, tanto en su medio ambiente como en las personas que lo rodean, esta estabilidad reducirá el riesgo de enfrentarse repentinamente ante situaciones que resulten frustrantes para el menor o que no pueda manejar los adoptantes, ya que, si el niño no cuenta con un hogar afectivo apropiado, el niño puede sufrir trastornos en su desarrollo afectivo, que posteriormente le dificultara establecer relaciones sociales normales.

padres adoptivos<sup>141</sup>. En cuanto a la edad máxima, el artículo 181 del Código de Familia no la fija en una edad precisa pero si establece que el adoptante no debe sobrepasar en edad al adoptado en más de cuarenta y cinco años lo que claramente refleja el deseo del legislador de no permitir que personas de mas edad se conviertan en padres adoptivos. Debe entenderse que este limite de edad no constituye discriminación en contra de las personas mayores; obedece simplemente a la finalidad de la adopción, al interés superior del menor, y al trato igualitario entre la filiación adoptiva y la natural o biológica<sup>142</sup>.

La aptitud y disposición para asumir la responsabilidad parental, se determinara por medio de las condiciones familiares, morales, sicológicas, sociales, económicas y de salud. Estos requisitos tienden a garantizar la protección del adoptante y su desarrollo normal adecuado<sup>143</sup>. Las concepciones contemporáneas hacen hincapié en la estructura familiar por entender que allí se encuentra el germen de gran parte del desarrollo adecuado de un menor, como también de los procesos patológicos. 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.

La adopción pretende dar solución a dos problemas; el de los niños sin hogar y el de los hogares sin niño. En la generalidad de ocasiones es el

---

<sup>141</sup> El artículo 171 del Código de Familia establece los requisitos para poder adoptar a un menor y en el ordinal segundo de dicho artículo establece que se debe ser mayor de veinticinco años de edad.

<sup>142</sup> BELLUSCIO, *op cit.*, p.309. La diferencia de edades entre adoptado y adoptante 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 específicos.

<sup>143</sup> CARDOZA AYALA, Miguel Ángel. *Op cit.*, p. 248. Dichas investigaciones buscan estudiar las motivaciones de la adopción, la disponibilidad de los adoptantes para aceptar gastos étnicos, la aptitud que se tenga para afrontar problemas imprevisibles de naturaleza física o psíquica que puedan presentar los niños, la disponibilidad de acepar apoyo externo posterior a la adopción.

punto de convergencia entre dos áreas de conflicto psicológico; la del menor abandonado y la de las parejas que no han podido procrear<sup>144</sup>. Lo anterior ha permitido a diversos autores sostener que los niños adoptados presentan un alto riesgo de sufrir desajustes en su desarrollo psicológico. Por ello se espera de los adoptantes la aptitud psicológica adecuada para evitar el riesgo al que están expuestos los adoptados.<sup>145</sup>

En cuanto a las condiciones sociales, en este rubro se alude en términos generales, a la capacidad de los futuros adoptantes para relacionarse con las demás personas y a la calidad de esta relación; específicamente se debe investigar la capacidad para tratar con niños. En ciertos países se hace un estudio de la historia social de quien pretende adoptar, incluyéndose experiencias estudiantiles, educación formal recibida y aspectos semejantes. El estudio no concluye en el sujeto sino que se extiende al medio en el cual vive, analizándose aspectos tales como los prejuicios raciales que existan en la comunidad y que puedan afectar al adoptado, o cualquier otra clase de prejuicios<sup>146</sup>.

---

<sup>144</sup> HERMOSILLA VALENCIA, Marta, *op.cit.* p. 80. Hay diferentes categorías de abandono: el abandono material, que es cuando el menor no recibe dentro del núcleo familiar las atenciones propias de su edad y es dejado a su suerte muchas veces en la calle; el abandono moral, que se produce cuando constituida la familia, por indigencia, deficiencia, incompetencia o desintegración de la familia, o por vicios el menor no es atendido adecuadamente de acuerdo a su edad; esta puede darse en varias facetas y en una o varias de sus múltiples manifestaciones.

<sup>145</sup> BELLUSCIO, Augusto Cesar, *op.cit.*, p.310. Los padres adoptivos están en desventaja de roles en relación a los padres consanguíneos y deben enfrentarse a un proceso lleno de tensiones y conflictos, derivados de situaciones como las siguientes; la esterilidad o la impotencia que generan desajustes psicológicas en los cónyuges; los futuros padres adoptivos generalmente no cuentan con otras familias adoptivas como modelo de referencia; no existe un embarazo que para otras parejas sirve como preparación emocional para asumir los roles de la maternidad y paternidad; los familiares y la comunidad no siempre apoyan a la familia adoptiva, lo cual justifica que se investigue cuidadosamente si reúnen las condiciones psicológicas para adoptar.

<sup>146</sup> *Ibidem.* p.311. Las costumbres y demás aspectos culturales de ese medio y su grado de semejanza o diferencia con el ámbito del cual proviene el menor, para predecir la posibilidad de adaptación que este tendrá al ser adoptado son también objeto de estudio al momento de asignar a un menor.

Las condiciones económicas es requisito indispensable que cumplir por los adoptantes, ya que es necesario que estos dispongan de medios para administrar al adoptado alimentación adecuada, vestido y habitación; además de completar la educación y formación intelectual del mismo<sup>147</sup>. 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 otros<sup>148</sup>.

Las condiciones de salud también son un requisito que debe apreciarse con flexibilidad. El hecho que el adoptante padezca de alguna enfermedad no lo descalifica automáticamente. El juez y los profesionales que colaboran con el en la ponderación del requisito, deberán cerciorarse que la salud física del adoptante es buena y que no padece de enfermedades de tal naturaleza que impidan cumplir con el fin de la institución adoptiva; o que pongan en peligro la salud del adoptado. También deberán constatar que la enfermedad padecida no incida en otros de los requisitos exigidos<sup>149</sup>.

No solo es preciso establecer que los futuros adoptantes tienen aptitud para adoptar, sino también disposición para asumir la responsabilidad parental. Lo anterior significa que, además de los aspectos relacionados, deberán estudiarse los motivos que inducen al solicitante para adoptar<sup>150</sup>.

---

<sup>147</sup> PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, INSTITUTO SALVADOREÑO DE PROTECCIÓN AL MENOR, DIVISIÓN DE ADMISIÓN, EVALUACIÓN Y DIAGNOSTICO, *Manual sobre Adopción*, monografía, s.e., San Salvador, 1997. p.8.

<sup>148</sup> CALDERÓN DE BUITRAGO, Anita y otros, *op cit.* p. 534.

<sup>149</sup> Por ejemplo que el adoptante enfrente una enfermedad crónica que le acarree problemas de inseguridad económica derivados de los gastos que implica la enfermedad.

<sup>150</sup> HERMOSILLA VALENCIA, Marta, *op.cit.* p.111. Con dicho estudio se espera conocer de las motivaciones verdaderas del adoptante o adoptantes, ya que la adopción de un menor puede significar en los adoptantes, el completar su núcleo familiar, y pasar de ser una pareja con una relación marital a la cual le hace falta la relación filial, a ser una familia completa; o también puede significar un sistema para evitar la ruptura del vínculo marital por la falta de un hijo y la carencia de una atmosfera totalmente familiar.

Debe constatar que estos motivos no amenacen o releguen el interés del menor, que exista conciencia de la responsabilidad que se va a asumir, y que exista pleno convencimiento para aceptarla, pese a las dificultades que pueda entrañar el acto jurídico de adoptar a un menor en el seno de un nuevo hogar.

La adopción puede incluso decretarse a pesar de que el adoptante tenga hijos de precedentes matrimonios, inclusive hijos adoptivos. No existe ninguna prohibición al respecto, por lo cual lejos de ser un obstáculo, en muchos casos favorecen la adopción, pues el niño necesita no solo de atenciones y cuidados de sus padres sino de su propia interrelación con otras personas de su misma o similar edad; los hermanos le ayudan a su normal y completo desarrollo biosicosocial<sup>151</sup>. Por otra parte, la existencia de otros hijos inclusive adoptivos, le sirve al juez para comprobar la calidad de padre del futuro adoptante, como y en que medida ha cumplido su rol de padre consanguíneo o adoptivo.

En términos concretos, no es necesario para convertirse en madre o padre adoptivo el que existan ya otros hijos, ni tampoco cesan los efectos de la adopción porque les sobrevengan otros al padre o madre. Lo que importa es su calidad humana como progenitor y desde luego si sus recursos serán suficientes para asumir cumplidamente la carga económica de mas hijos adoptivos<sup>152</sup>. Por supuesto que la conveniencia de la adopción la determinara

---

<sup>151</sup> PUIG BRUTAU, José, *Fundamentos de Derecho Civil*, tomo IV, 2ª ed., Ed. Bosch, Barcelona, 1985. p. 228. El juez, aun cuando concurren todos los requisitos necesarios para la adopción, valorara siempre su conveniencia para el adoptado, conforme a las circunstancias, de cada caso y, muy especialmente, si el adoptante tuviere hijos.

<sup>152</sup> CORELESAL, *op cit.*, pp. 38-39. En la Ley de Adopción en su versión original se prohibía la adopción a quien tuviese hijos matrimoniales o no matrimoniales reconocidos o concebidos que llegasen posteriormente a obtener el reconocimiento, (esto se encontraba regulado en el art. 3 lit. e) y f) de la ley de adopción), a no ser que el futuro adoptante tuviese medios económicos mas que suficientes para sufragar los gastos de crianza y educación de unos y otros. En 1982 se suprimieron estas prohibiciones basados en la idea que la adopción tiene por finalidad principal garantizar sucesores a quien no los había tenido

el juez con el auxilio del equipo de profesionales que le acompañaran en esa tarea; el aspecto económico es uno de los tantos aspectos que entraran en juego en la decisión judicial<sup>153</sup>.

### **3.1.1 Requisitos Especiales para Extranjeros.**

La institución de la adopción de menores no ha podido escaparse de las transformaciones que ha venido sufriendo el Derecho de Familia, pero en esta materia se han sumado problemas muy particulares con relación al aumento, hasta cierto punto desenfrenado, de las adopciones internacionales, lo cual es objeto de muchas preocupaciones por parte de los gobiernos, organismos internacionales e instituciones privadas. La adopción por extranjeros se hizo sentir a partir de las dos guerras mundiales como respuesta de solidaridad social internacional, ante la orfandad y desamparo de cientos de niños que encontraron un hogar con familias extranjeras<sup>154</sup>.

Mas tarde después de las dos guerras mundiales se comienza a practicar en países que por sus condiciones sociales y económicas deficitarias generan menores abandonados. La adopción internacional como también se le llama, se encuentra muy extendida en el mundo actual. El fenómeno afecta en mayor o menor medida a los países americanos. Actualmente países desarrollados, altamente industrializados y de baja natalidad incorporan niños en adopción, provenientes de países en desarrollo y con altas tasas de natalidad, en los que el problema de la infancia abandonada tiene fuertes dimensiones<sup>155</sup>.

Las adopciones internacionales o por extranjeros plantean problemas muy serios de difícil solución, con implicaciones de tipo legal y sociocultural. En efecto, adoptante y adoptado se encuentran sujetos a distintas y a veces

---

naturalmente, además también se permitió con dichas reformas el hecho que se soliciten nuevas adopciones por parte de padres que ya habían adoptado.

<sup>153</sup> BOSSERT, A. Gustavo y ZANNONI, Eduardo A. *op. cit.* p. 44.

<sup>154</sup> CALDERÓN DE BUITRAGO, Anita y otros, *op cit.* p. 544.

<sup>155</sup> VILLALTA VIZCARRA, Ana Elizabeth, *op cit.*, p.20. A finales del año de 1960 la adopción internacional en vez de reducirse comenzó a revestir el carácter de fenómeno mundial.

encontradas regulaciones legales. Puede que una persona sea capaz de adoptar a un menor en su país de origen y no lo sea en el país del adoptado<sup>156</sup>.

En el caso de la adopción de conformidad a la legislación de El Salvador, los extranjeros deben someterse a los requisitos especiales y a que una entidad estatal o gubernamental dedicada a la protección de la infancia o familia supervise el proceso de adopción del menor y vele por su protección, compromiso que a de tener por vía directa de los propios adoptantes.

Para poder hablar de la situación actual y de las tendencias modernas de la adopción internacional es indispensable remitirnos a ciertas reuniones llevadas a cabo por las Naciones Unidas, tales como el Seminario Europeo sobre Adopción entre países y los resultados que arribaron del grupo de expertos en el mes de diciembre de 1978 en Ginebra. En cuanto al primero, se determino sin discusión alguna que es preferible que el o los padres adoptantes pertenezcan al mismo país de donde es nacional el menor. Con respecto al segundo, se elaboro un proyecto en el cual se consagra principios sociales y jurídicos<sup>157</sup>.

El criterio anterior ha sido plenamente acogido por el Código de Familia de El Salvador en su artículo 184 inciso ultimo cuando se establece

---

<sup>156</sup> FAGOAGA COREA, Reynaldo Antonio y otros, *op cit.*, p.87. Existen por lo menos en el área centroamericana una disfunción en los cuerpos normativos que regulan el proceso de adopción en cada uno de los países, pero lo que se necesita es una actualización de la legislación interna de los países y del derecho internacional de tal forma que se de una unificación jurídica a través de la reglamentación en materias determinadas, que tiendan a facilitar la protección más efectiva y solidaria, y el desarrollo de las relaciones internacionales.

<sup>157</sup> CALVENTO SOLARI, Ubaldino, *Curso Internacional de Especialización para Jueces de Menores y de Familia*, Ed. Jurídica de Chile, 1983, p.69. Indudablemente que la solución de la adopción del niño en el extranjero debe encararse como una solución alternativa. La solución ideal para el niño es permanecer en el seno de su familia biológica, cuando la misma esta en condiciones de dispensarle seguridad afectiva y condiciones de vida razonables. Si el niño es obligado a dejar su familia biológica, es necesario ante todo agotar las posibilidades para que sea adoptado en su país de origen. A falta de esta posibilidad, la adopción internacional aparece como una buena solución.

que “la adopción por extranjeros tendrá lugar cuando se hubieren agotado las posibilidades de adopción a nivel local, es decir, cuando se haya tratado al máximo colocar al menor a través de la adopción en el seno de una familia salvadoreña que lo acoja y le proporcione todos los medios necesarios para su subsistencia y desarrollo adecuado así como los medios sociales y psicológicos propios de una familia apta para educar al menor.

La legislación positiva nacional, en el artículo 184 del Código de Familia nos señala: “los extranjeros no domiciliados para adoptar a un menor, deberán observar el procedimiento establecido legalmente y además de los requisitos generales los siguientes: 1° que tengan por lo menos cinco años de casados; 2° que reúnan los requisitos personales para adoptar exigidos por la ley de su domicilio; y 3° que una institución pública o estatal de protección de la infancia o de la familia, de su domicilio, velare por el interés del adoptado.

En otros términos, el extranjero además de ser obligado a cumplir con los requerimientos que establecen los Arts. 171-173 y 176-177 del Código de Familia, deben sujetarse a lo indicado en el Art. 184 del mismo cuerpo normativo. Para los extranjeros es menester que cumplan los dos requisitos que establece el Art. 171 N°2, es decir, deben los adoptantes extranjeros tener una edad no menor de los veinticinco años y además tener mas de cinco años de estar casados como mínimo<sup>158</sup>.

Los extranjeros también, de acuerdo al artículo mencionado en el párrafo anterior que plantea una singular regulación; donde el adoptante extranjero debe reunir los requisitos personales exigidos a todo adoptante de acuerdo al Código de Familia y además los requisitos exigidos por su propia

---

<sup>158</sup> HERRERA BARRERA, Carlos Humberto y otros. *La eficacia del principio del interés superior del menor en los procesos de filiación adoptiva en menores de 0 – 11 años en el municipio de San Salvador, Periodo 1995-1998*. (Trabajo de graduación para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas otorgado por la Universidad de El Salvador), 2000. p.43.

ley nacional; deben comprender que nuestra legislación pretende resolver los problemas de derecho internacional privado que podrían darse cuando las legislaciones del país del adoptado y las del país del adoptante sean totalmente diferentes, a tal grado que esa diferencia restaría validez en el extranjero a la adopción decretada en nuestro país de conformidad a nuestra legislación interna<sup>159</sup>.

El numeral tercero del citado artículo 184 del Código de Familia, tiene mucha semejanza con el artículo 8 de la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores, que se celebró el día 24 de mayo de 1984, en la ciudad de La Paz, Bolivia; que dice: “en las adopciones regidas por esta convención las autoridades que otorgasen la adopción podrán exigir que el adoptante acredite su aptitud física, moral, psicológica y económica, a través de instituciones públicas o privadas cuya finalidad específica se relacione con la protección del menor. Estas instituciones deberán estar expresamente autorizadas por algún Estado u organismo internacional”<sup>160</sup>.

Sobre este punto CALVENTO SOLARI<sup>161</sup> opina que; “es indudable, que los aspectos jurídicos del problema de la adopción son muy importantes y plantean a menudo dificultades que son fuentes de muchas incertidumbres. Puede darse una colisión de leyes pues tanto el adoptante como el adoptado están sometidos a estatutos jurídicos diversos de tal forma que una adopción

---

<sup>159</sup> CARDOZA AYALA, Miguel Ángel, *op. cit.* p. 249. De no cumplirse los requisitos nacionales y los del país de origen por parte de los extranjeros, el perjuicio que se ocasionaría sería muy grande, pues quedaría en una situación de inseguridad jurídica el menor. Si el legislador hubiese querido que la ley del domicilio del adoptante determinara los requisitos personales de adoptabilidad, lo habría señalado claramente.

<sup>160</sup> Las instituciones que acrediten las aptitudes referidas se comprometerán a informar a la autoridad otorgante de la adopción acerca de las condiciones en que se ha desarrollado la misma durante el lapso de un año. Para este efecto la autoridad otorgante comunicará a la institución acreditante, el otorgamiento de la adopción.

<sup>161</sup> CALVENTO SOLARI, Ubaldo, *op. cit.* p.73

legalizada en el país del adoptado no tenga eficacia jurídica en el país del adoptante”.

La adopción entre países presenta un aspecto sociocultural, que quizás sea más importante que su aspecto jurídico. La formalización de un vínculo de adopción supone el cumplimiento de una serie de tareas que deben hacerse en forma responsable y con intervención de organismos y profesionales calificados. Debe cumplirse una adecuada supervisión antes y después de la colocación del niño. Esta supervisión es útil durante el periodo de adaptación, especialmente cuando se trata de niños de más edad o que precisan cuidados especiales<sup>162</sup>.

Los estudios sociales y psicológicos a que deban someterse los adoptantes extranjeros, deben ser realizados por especialistas de alguna institución pública de su domicilio<sup>163</sup> que se dedique a velar por la protección de la infancia o la familia o por profesionales cuyos dictámenes sean respaldados por una entidad de tal naturaleza. El espíritu de esta norma es garantizar al máximo el interés del menor, pues la documentación venida del extranjero si esta respaldada por las instituciones a que la norma se refiere da mayor garantía de las cualidades requeridas para el adoptante extranjero<sup>164</sup>.

Es importante destacar que exigencia para los extranjeros no se aplica cuando estos tengan su domicilio en El Salvador, ya que para estos casos bastara que se sometan solamente a la legislación nacional, lo cual

---

<sup>162</sup> *Ibidem*. Estas actividades tienden a asegurar el éxito de la adopción y deben observarse no solo en las adopciones domesticas, sino también en las adopciones internacionales. De ahí que el mecanismo de la adopción internacional deba canalizarse a través de organismos especializados, que trabajen con responsabilidad y profesionalidad y estén debidamente controlados por los Estados.

<sup>163</sup> CORELESAL, *op cit.*, p.400. el requisito comentado tiende a superar una de las irregularidades apuntadas ya que con su cumplimiento, va a existir la seguridad de que la nueva situación filiatoria del menor adoptado por extranjeros le será reconocida en el país al que se le lleve, o al menos que sus adoptantes van a poder regularizar la situación del adoptado de conformidad a la ley del domicilio de aquellos.

<sup>164</sup> Esto se encuentra regulado en el Art. 185 del Código de Familia de El Salvador.

concuenda con el espíritu de la ley en los artículos 3 y 96 de la Constitución de la República que respectivamente dicen que todas las personas son iguales ante la ley, los extranjeros, desde el instante que llegaren al territorio de la República, estarán estrictamente obligados a respetar a las autoridades y a obedecer las leyes<sup>165</sup>.

### **3.2 Personas que pueden ser Adoptadas.**

En el Artículo 182 del Código de Familia se regula quienes podrán ser adoptados, estableciendo cuatro categorías: 1° Los menores de Filiación desconocida, abandonados o huérfanos de padre y madre; 2° Los menores que estén bajo el cuidado personal de sus progenitores o de otros parientes, siempre que existan motivos justificados y de conveniencia para el adoptado, calificados prudencialmente por el juez; 3° Los mayores de edad, si antes de serlo hubieren estado bajo el cuidado personal del adoptante y existieren lazos afectivos similares a los que unen a hijos y padres; 4° El hijo de uno de los cónyuges.

En la primera categoría se encuentran los menores que carecen de persona alguna que asegure su bienestar y desarrollo; es en estos casos cuando la adopción, como relación paterno-filial, cobra sentido genuino, pues responde a su finalidad de dar unos padres a quien de ellos carece y asume todas las consecuencias que de ello se derivan.

A la segunda categoría corresponden los menores que no obstante estar con sus padres u otros parientes estos no puedan garantizarles un desarrollo biosicosocial adecuado; tal y como se estableció en la finalidad de la adopción lo que principalmente concierne a esta figura es el Interés Superior del Menor, inclusive sobre el interés de los padres biológicos; cabe

---

<sup>165</sup> Estos artículos de la Constitución de la República están relacionados con el Art. 14 del Código Civil que establece que la ley es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros; y el Art. 55 del mismo Código que menciona, que el ejercicio de los derechos civiles es independiente de la calidad de ciudadano; por consiguiente la ley no reconoce diferencia entre el salvadoreño y el extranjero en cuanto a la adquisición y goce de los derechos civiles.

destacar que para adoptar un menor en virtud de esta categoría no basta únicamente con el consentimiento de los padres biológicos, sino, que el Juez prudencialmente debe calificar los motivos que justifican el hecho que los padres den a su o sus hijos en adopción. Esta situación se encuentra regulada en la parte final del numeral dos del artículo 182 del C. F.

La tercera categoría que corresponde a los mayores de edad en atención a la delimitación del tema de Investigación queda fuera del ámbito de estudio.

La cuarta categoría se refiere al hijo de uno de los cónyuges, donde se encuentran como objeto de adopción aquellos menores que debido a la muerte de uno de sus padres, el divorcio y posteriormente la pérdida de la autoridad parental o por el simple hecho de ser producto de una relación casual o extramatrimonial se encuentran bajo la guarda, cuidado y representación de su madre o padre biológico; pero que posterior a este hecho su progenitor contrae matrimonio y el nuevo cónyuge desea adoptar al menor por existir entre ellos una relación afectiva similar a la de padre e hijo biológico.

### **3.3 Procedimiento para decretar la aptitud de adopción por parte del ISNA.**

Cuando un menor se encuentra institucionalizado ya sea en el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia o en una delegación del mismo, el equipo técnico de la Subdivisión de Restitución de Derechos del ISNA, se encarga de realizar las investigaciones a fin de determinar la verdadera filiación del menor, los motivos que tienen los padres para entregar a sus hijos en adopción, la incapacidad que tiene la familia

ampliada de brindar protección integral al menor, así como la condición psico-social de éste, entre otros<sup>166</sup>.

Si una vez concluida la investigación se estableciere que el menor es huérfano o hijo de padres desconocidos y se le hubiere aplicado la medida de institucionalización, por más de seis meses se considerará apto para ser adoptado y se emite una resolución comúnmente llamada: “Aptitud de Adopción”<sup>167</sup>, esta es remitida al juzgado de la niñez y la adolescencia, el cual determinara la medida de protección aplicable al caso en particular. La resolución tomada por el juez es remitida a la Oficina para las Adopciones e implica que el niño ha sido puesto a su disposición para que se le busque y asigne una familia de las que previamente se han calificado como favorables.

### **3.4 Fase Administrativa del Proceso de Adopción.**

La Adopción es una figura jurídica de protección familiar que puede ser tramitada tanto por personas nacionales como por extranjeros, ya sean estos últimos domiciliados o no domiciliados en El Salvador; cabe aclarar que en cuanto al procedimiento administrativo los nacionales y los extranjeros domiciliados se rigen por el mismo trámite de adopción.

#### **3.4.1 Presentación y recepción de la solicitud de adopción.**

Esta primera fase consiste en que las personas que desean adoptar, ya sea de forma individual o conjunta se avocan a título personal o por medio

---

<sup>166</sup> CARDOZA AYALA, Miguel Ángel, *op. cit.* p. 254. El ISNA tiene un rol fundamental en el proceso de adopción, hacer la investigación correspondiente para determinar la medida de protección a tomar en el caso de los menores que se encuentren amenazados o violados en sus derechos o en situación de orfandad, la que puede incluir la de entrega a sus padres, la de colocación familiar, la de colocación en un hogar sustituto o la de considerar al menor sujeto de adopción y ponerlo a disposición de la PGR para que se sigan los tramites correspondientes. Igualmente el ISNA es el responsable de obtener el asentimiento de los padres en el caso que sea necesario. Al ISNA le corresponde todo lo relativo a la definición de la situación del menor, incluyendo la calificación de adoptabilidad que se remite a la PGR.

<sup>167</sup> CALDERÓN DE BUITRAGO, Anita y otros, *op. cit.* p.532. La aptitud para adoptar consiste en la disposición para asumir la responsabilidad parental, y esta se determinara por medio de las condiciones familiares, morales, psicológicas, sociales, económicas y de salud. Estos requisitos tienden a garantizar la protección del adoptante y su desarrollo normal adecuado.

de Apoderado legal<sup>168</sup> a la OPA o a las Procuradurías Auxiliares cuando residan fuera del área metropolitana y así lo deseen, solicitando de forma verbal o escrita la adopción de un menor; en dichas instituciones existe una persona, denominado Receptor, que se encarga de recibir las solicitudes<sup>169</sup>.

A la Solicitud de Calificación de Aptitud para adoptar a un menor de edad deben anexarse los documentos siguientes: 1° Certificación de Partida de Nacimiento de los Solicitantes; 2° Certificación de Partida de Nacimiento del menor, en los casos de adopción de menor determinado; 3° Certificación de Partida de Matrimonio de los Solicitantes; 4° Constancia de buena salud de los adoptantes; 5° Constancia de buena salud del menor; 6° Fotocopia del Documento Único de Identidad (DUI) de los solicitantes; 7° Documento con el que se comprueba capacidad económica de los adoptantes; 8° Solvencia de la Policía Nacional Civil del domicilio del adoptante; 9° Fotografía de los solicitantes con el menor sujeto de adopción.

A cada solicitud el receptor le asigna un número en la carátula del expediente de la siguiente forma: 1-FN-10-1, significando el primer número: el número asignado correlativamente, FN: si se trata de familia nacional, 10: el año de inicio del trámite de adopción, y el 1: el equipo multidisciplinario responsable del caso que según control de distribución corresponda. El número asignado es registrado en el libro de entradas de adopciones por nacionales.

---

<sup>168</sup> *Ibidem*. Para poder actuar el apoderado en los casos de adopción necesita de un poder general judicial con clausula especial para desarrollar todas las actividades relacionadas con la adopción. Si se trata de una adopción cuyos solicitantes residen en el extranjero, solo podrá hacerse vía apoderado, lo cual implica siempre la participación de un abogado salvadoreño. La exigencia de esta forma de comparecencia es porque quien la presenta debe pasar una entrevista inicial, por la cual en principio hay una revisión de los documentos que se entregan y un análisis *a priori* del cumplimiento de los requisitos, todo a consideración de la oficina de receptoría de la OPA.

<sup>169</sup> En nuestro país la forma de presentar la solicitud es de forma escrita, y esta se entrega en la Oficina para Adopciones de la Procuraduría General de la República.

Una vez recibida y clasificada la solicitud el receptor procede a entregar el expediente formalmente al colaborador jurídico, quien se encarga de levantar el acta de solicitud y posteriormente lo entrega a la Coordinadora de la OPA, para que esta lo apruebe y asigne el equipo técnico correspondiente, con el fin de que dicha solicitud sea calificada ya sea que se resuelva favorablemente o no. El primero en conocer del expediente es el colaborador Jurídico.

#### **3.4.2 Estudio y análisis del expediente por el equipo multidisciplinario.**

El equipo a cargo de esta segunda fase del procedimiento está integrado por: un colaborador jurídico, un trabajador social y un psicólogo; este equipo técnico esta bajo la responsabilidad de la OPA con el objeto que cada uno dictamine sobre la idoneidad de los solicitantes y del cumplimiento de los requisitos<sup>170</sup>. Con la introducción de la reforma al Art. 193 de la Ley Procesal de Familia la calificación de los estudios por parte de dicho equipo, debe resolverse en un plazo de 45 días hábiles contados después de presentada la solicitud en el caso de adopción por extranjeros<sup>171</sup>.

#### **3.4.3 Informe jurídico.**

El rol que desempeña el colaborador Jurídico es analizar la solicitud y los documentos que se han anexado a ella, haciendo un estudio para determinar si se cumple o no con los requisitos de fondo y forma exigidos por la ley, entre estos requisitos se encuentra el otorgamiento del consentimiento para la adopción que según el caso debe ser dado por el o los adoptantes y

---

<sup>170</sup>ALAS MONGE, Sayra Marisol y otros. *op cit.*, p.52-66. La Subdivisión de Restitución de Derechos es la encargada de proceder a realizar las entrevistas sociales y psicológicas con los padres y abuelos del menor, con el propósito de verificar su comprensión y conocimiento de la adopción, así como su capacidad para otorgar el consentimiento para la misma.

<sup>171</sup> CALZADILLA MEDINA, María Aranzazú, *La adopción internacional en el Derecho Español*, Monografías de Derecho Civil I. Persona y Familia, Ed. DIKINSON, Madrid, 2004, p. 116. Debe valorarse la motivación que se tiene para adoptar a un niño, en el caso de los extranjeros los conocimientos que se tienen del país de origen del menor, la capacidad para afrontar problemas imprevisibles de naturaleza física, entre otras cosas.

por los representantes legales del menor y también debe verificar el asentimiento por parte del cónyuge del adoptante individual casado cuando este procede, además cuando el menor sea mayor de doce años debe manifestar su conformidad con la adopción.

Según CABANELLAS, la palabra consentimiento<sup>172</sup> viene del verbo latino *consentire*, de cum, que equivale a con y *sentire* a sentir; compartir el sentimiento o el parecer. Es decir, significa Aprobación, aceptación o acatamiento voluntario. Para la legal adopción de una persona se requiere inexcusablemente su consentimiento afirmativo, prestado por ella misma si es mayor de edad; suplido por sus representantes legales si fuere menor, por el tutor cuando se trate de una persona sujeta a tutoría y del cónyuge, si fuere persona casada; no obstante este autor se quedó corto al no mencionar a aquellos menores que no tienen representante legal y deben ser por lo tanto representados por el Procurador General de la República.

Cabe aclarar que el consentimiento para la Adopción es diferente al usual; ya que, no es la manifestación de voluntad como tal, sino la voluntad consiente de querer para el menor objeto de adopción, lo mejor<sup>173</sup>.

---

<sup>172</sup> BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. *Obligaciones Civiles*. Ed. Avelar Editores. Ciudad de México. 1998 p. 47. Según este autor la voluntad de celebrar un acto, es el motor principal de todo acto jurídico. Esa voluntad se llama consentimiento y es un elemento complejo formado por la integración de dos voluntades que se conciertan. Es un acuerdo de voluntades y de sentimientos de querer realizar un determinado acto, formando así, lo que se conoce como voluntad común. Mientras que para PÉREZ VIVES, Álvaro, tal como lo expresa en su libro, *Teoría general de las obligaciones*. El consentimiento es la expresión de voluntad de las personas; es esencial para el acto jurídico, aún para aquellos que requieren una solemnidad para perfeccionarse. De esto se afirma que no es posible la formación de un acto jurídico, sin el consentimiento válidamente manifestado.

<sup>173</sup> CALZADILLA MEDINA, María Aranzazú, *op.cit.*, p.116. A propósito de los consentimientos para la adopción, CALZADILLA MEDINA, considera que existen diferentes tipos de intervenciones; el consentimiento del adoptante quien presenta su consentimiento ante las autoridades competentes de querer adoptar a un menor; el asentimiento de los padres biológicos que solo ejercen cuando no estén privados de la patria potestad ni suspendidos de ejercerla o del cónyuge que no adopta en los casos de adopción individual, este asentimiento es considerado como la no oposición a la adopción, es un consentimiento aprobación pues procede de quienes no son parte de la relación a constituir; también debe hacerse referencia al derecho de ser oído en audiencia que poseen los menores mayores de

### 3.4.3.1 Consentimiento de los padres biológicos.

El Art. 174 del Código de Familia regula: “Para la Adopción de un menor es necesario el consentimiento expreso de los padres a cuya Autoridad Parental se encontrare sometido”. Este consentimiento que otorgan los padres se puede otorgar en diferentes momentos; primero, ante el técnico correspondiente del ISNA en la fase de investigación del menor y cuando se ha expresado ese interés por parte de los padres. Ante la OPA, en el trámite de adopción realizado por los técnicos correspondientes en las entrevistas que estos realizan y, finalmente, se otorga por tercera vez ante el juez que conoce la causa, ratificando los consentimientos dados anteriormente<sup>174</sup>.

Cabe hacer notar que los menores no son objetos de comercio, sino sujetos de Derechos que deben estar protegidos por el Estado, por lo cual la Adopción, no debe verse como un contrato en el cual se encuentran como partes los padres biológicos y los adoptantes; ya que lejos de ser esto, la Adopción es una figura de protección familiar y si la ley exige el consentimiento<sup>175</sup> de los padres del menor objeto de adopción es para respetar la autoridad parental que la misma ley le ha otorgado, teniendo en

---

doce años dados en adopción a quienes debe dárseles este derecho de ser escuchados ya que son ellos los que se ven directamente afectados.

<sup>174</sup> CARDOZA AYALA, Miguel Ángel, *op. cit.* p. 259. En las tres ocasiones, se les explica el contenido del acto que esta realizando y sus efectos de esta manera se le da cumplimiento a la exigencia del Art. 4 del Convenio de la Haya, en cuanto a requerir de las autoridades centrales asegurarse de que las personas que han dado el consentimiento han sido debidamente informadas, asesoradas, que lo han otorgado libremente y de que no ha habido pago ni compensación alguna.

<sup>175</sup> GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, Hernesto. *Derecho de las Obligaciones*, 7ª ed., Ed. Porrúa, México, 1990, p. 80. Según este autor el consentimiento es el acuerdo de dos o mas voluntades personales para que se produzcan en ellas ciertos efectos de derecho o efectos jurídicos, que tienen como consecuencia la creación de una nueva realidad jurídica en la vida de las personas que la manifiestan y que es necesario se exteriorice de forma verbal o escrita siempre y cuando exista una clara evidencia que dicha manifestación esta exenta de vicios o; en su lugar puede darse de forma tacita cuando los ordenamientos jurídicos así lo permitan.

cuenta que se le permite a un padre biológico dar un hijo en adopción porque existen motivos justificados y de conveniencia para el menor<sup>176</sup>.

Así también, CALDERÓN DE BUITRAGO sostiene que “si bien los progenitores consienten la adopción, no pueden disponer estrictamente del hijo como si fuera un objeto, determinando ellos a quien quiera que los adopte, ni porque tiempo o bajo qué condiciones...”<sup>177</sup> generalmente es la pobreza la que anima a los padres a consentir en la adopción, por lo que la solución debe buscarse en la responsabilidad que al Estado le compete en la protección de esas familias”. Es el Juez pues el encargado de calificar los motivos que incidieron en el padre biológico para optar por dar en adopción un hijo, tal como lo establece la parte final del numeral dos del artículo 182 del Código de Familia.

#### **3.4.3.2 Consentimiento otorgado por el Procurador General de la República.**

La Constitución de la República en el Art. 194 Romano II, atribución 1a. impone al Procurador General de la República la obligación de velar por la defensa de la familia y de las personas e intereses de los menores y demás incapaces; razón por la cual cuando un menor de filiación desconocida, abandonado, huérfano o que se encuentre bajo tutela sea objeto de adopción y ante la inexistencia de persona alguna que lo represente legalmente corresponderá al Procurador General de la República o a sus Agentes Auxiliares consentir en que esta se decrete.<sup>178</sup>

---

<sup>176</sup> CABANELLAS, Guillermo, *op cit.*, p.174.

<sup>177</sup> CALDERÓN DE BUITRAGO, Anita y otros, *op cit.* p. 534. Hay que concluir que la exigencia del asentimiento de los padres biológicos tiene su fundamento en la titularidad de la patria potestad, este asentimiento debe ser general y no concreto, no debiéndoles importar quienes serán los futuros padres de sus hijos, evitándose de esta manera el tráfico de menores. Esta regla general tiene su excepción en el supuesto que el progenitor que asiente sea el cónyuge o pareja de hecho del adoptante.

<sup>178</sup> *Ibidem.* pp. 535 y 537. Esta intervención necesaria del Procurador General de la República en todos los procedimientos relacionados con la adopción de menores es consecuente con la naturaleza de ellos, ya que siendo una especie de proceso familiar

### 3.4.3.3 Consentimiento del cónyuge del adoptante individual casado.

El Código de Familia en su Art. 183 establece que el adoptante individual casado necesita del consentimiento de su cónyuge para poder iniciar diligencias de adopción; ya que sin tal consentimiento sería imposible que procediera dicho trámite, excepto en los casos en que el cónyuge hubiera sido declarado incapaz, ausente o muerto presunto<sup>179</sup>, cuando los cónyuges estén separados por mas de un año o en tal caso que se encuentren en vías de divorcio.

El consentimiento del cónyuge individual casado reviste una gran importancia en este tipo de adopción, ya que a través de su otorgamiento se garantiza el desarrollo del menor, porque si bien es cierto éste no ejercerá la responsabilidad paterna sobre el menor, si formará parte del núcleo familiar al cual el adoptado se incorporará, además tendrá una responsabilidad moral con su otro cónyuge de brindar las condiciones psico-familiares y económicas al adoptado, logrando en consecuencia alcanzar el fin de la figura jurídica de la adopción de proporcionar una familia que asegure el bienestar y desarrollo integral del menor objeto de adopción<sup>180</sup>.

---

reclama la intervención de dichos funcionarios. En el caso particular de la adopción, el Procurador debe ser considerado, no solo como un representante del órgano de tutela legal, sino que debe ser considerado como un funcionario supletorio de tutela social, es decir, de tutela de los mismos intereses a los cuales sirven estos procedimientos de familia. La adopción es un caso de función social, con la cual el Estado interviene en la administración del derecho privado; y este papel del Procurador tiene el más sólido fundamento: el cual es el fundamento constitucional, que le encomienda al Procurador General de la República velar por la defensa de la familia e intereses de los menores.

<sup>179</sup> CORELESAL, *op.cit.*, p.307. Según el Código de Familia el matrimonio queda disuelto por la sentencia ejecutoriada que declara la muerte presunta por desaparicimiento, quedando el conyuge del ausente en aptitud para contraer ulteriores nupcias, y si las contrae, estas son validas aunque el ausente desapareciera. Por otra parte la ausencia también constituye una causal de divorcio, y si el cónyuge del ausente no quiere promover las diligencias de muerte presunta, bien puede divorciarse invocando la separación o el abandono como incumplimiento de los deberes emergentes del matrimonio. Esta solución se adopto pensando en evitar un doble trámite.

<sup>180</sup> CALZADILLA MEDINA, María Aranzazú, *op. cit.*, p. 116. En el caso del consentimiento otorgado por el cónyuge, este es considerado mas un asentimiento de la relación jurídica que sin ser parte directa en la adopción ven afectados sus intereses con la misma. Además

En este tipo de adopción<sup>181</sup> también se le da la posibilidad al otro cónyuge de poder adoptar al menor posteriormente, siempre y cuando reúna los requisitos que las leyes de familia salvadoreñas establecen y los efectos que en este caso producirá la adopción serán los mismos efectos que surte la adopción conjunta.

#### **3.4.3.4 Conformidad del menor de doce años.**

La Ley Procesal de Familia en el inciso segundo del Art. 195 establece que cuando el menor objeto de Adopción es mayor de doce años debe manifestar su conformidad con la Adopción y esto es que el menor exprese al Juez de forma oral antes de la celebración de la Audiencia de Sentencia, estar de acuerdo en ser adoptado por las personas que han incoado las diligencias respectivas, es decir, el Juez deberá dialogar con el menor, lo cual tiene su fundamento legal en los Arts. 12 de la Convención Sobre los Derechos del Niño; 7 Lit. “j” L.Pr.F. y 351 Ord. 9 C. F.

#### **3.4.3.5 Formas de expresar el consentimiento.**

El consentimiento constituye en materia de Adopción un requisito indispensable, a tal grado que si este no se expresa de una forma libre y espontánea es causal de nulidad<sup>182</sup>, por lo que es necesario que dicho consentimiento conste en forma escrita en acta, la cual se elabora en la fase administrativa y posteriormente al iniciar la fase judicial se anexa a la

---

en la audiencia el juez debe de oír a todos los interesados dentro de los cuales se incluye el cónyuge que no adopta al menor para saber su opinión sobre la situación jurídica que su pareja quiere adquirir con respecto a un menor.

<sup>181</sup> CARDOZA AYALA, Miguel Ángel. *op.cit.* p.240. Este tipo de adopción Individual es la que se confiere a un único adoptante; 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 de un menor, sin embargo existe y se deja la posibilidad que en un futuro el cónyuge que no adopto al menor lo haga.

<sup>182</sup> ABELENDÁ, Cesar Augusto. *Derecho Civil, Parte General*. Tomo I, Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires. 1980. P.60. El consentimiento constituye la esencia misma del acto jurídico, por ende este debe ser expresado de acuerdo a lo establecido en la ley y de la forma predeterminada por la misma, la cual puede variar dependiendo el caso en particular, ya que, existe el consentimiento expreso y tácito; así mismo, el consentimiento expreso puede darse de forma escrita o verbal.

solicitud una certificación de la misma, no obstante eso en la Audiencia de Sentencia la persona que otorgo el consentimiento debe ratificarlo de forma personal.

Posteriormente a todo lo anterior, el colaborador jurídico entrega el expediente a los técnicos psico-social de su equipo para que realicen las evaluaciones correspondientes, consignando en un libro de registro la fecha de entrega del mismo y estos a su vez firman de recibido; una vez realizadas las evaluaciones correspondientes el equipo técnico debe rendir, informe el cual es agregado al expediente.

#### **3.4.4 Informe social.**

El Técnico encargado de realizar este informe es el Trabajador Social y debe consignar como primer rubro el “motivo del informe”, esto es hacer una breve explicación del porque y para que de su intervención en el caso.

Deberá consignar también “las generales” de los solicitantes, así como hacer un “antecedente socio familiar”<sup>183</sup> el cual comprenderá: “la historia familiar y social” del adoptante; bajo este rubro se incluirán datos sobre experiencias familiares y sociales durante la infancia, adolescencia y juventud del solicitante; como fue su hogar, como describe la personalidad de sus hermanos y de sus padres<sup>184</sup>; contiene además, datos sobre experiencias estudiantiles, relaciones sociales, amigos y noviazgos. Así como “las características personales”, incluyendo una descripción personal

---

<sup>183</sup> BENITEZ BONILLA, Susana Elizabeth, *op cit.*, p.68-69.

<sup>184</sup> ALAS MONGE, Sayra Marisol y otros, *op. cit.*, p.51. El técnico Social (Trabajador Social), para realizar su dictamen debe distinguir si se trata de una solicitud por nacionales, en cuyo caso programa entrevistas citando a los solicitantes mediante telegrama u otro medio, realiza visitas en el domicilio del o de los solicitantes, Instituciones, Alcaldías, domicilios de Padres biológicos, hospitales si fuere necesario; si la adopción se trata de un menor sujeto a autoridad parental, programa entrevistas con los padres biológicos del menor, para efectos del consentimiento y con el adoptado si fuere mayor de doce años para su conformidad; ó si se trata de una adopción por extranjeros, en este caso el Trabajador Social únicamente analiza y califica el estudio social presentado. En cualquiera de las formas de adopción antes mencionadas el Técnico Social emite un dictamen y posteriormente lo devuelve al Técnico Jurídico.

del solicitante como: apariencia física, capacidad para relacionarse con las demás personas calidad de esta relación, capacidad de tratar con niños, habilidades, intereses, religión, recreación, salud, conducta, etc. Estos requisitos se solicitan con el fin de garantizar que la persona que esta solicitando la adopción, es una persona capaz tanto en lo físico, como en el ámbito psicológico, espiritual y moral, y goce de un grado de estabilidad que le permita educar a un menor de la mejor manera.

“La situación familiar<sup>185</sup>” es otro rubro que debe llevar el informe social y en el se incluyen datos tales como: fecha de matrimonio, número de miembros que integran su grupo familiar. De acuerdo a las edades de los hijos se debe investigar la opinión de ellos en relación del proyecto de adopción de sus padres, esto mismo es importante indagar de parte de cualquier otro pariente que forme parte del grupo familiar, pues se tendría una idea del ambiente en el cual estará el menor, en cuanto a la aceptación que tendrá dentro del grupo familiar. En caso de que haya menores adoptados se debe informar de su adaptación a la familia.

Se debe consignar además “la motivación para la adopción”: En este apartado del informe se establecerán las expectativas e impresiones del solicitante en cuanto a la adopción, así como cual sería la posición del mismo en caso de procrear posteriormente a la adopción.

Otro aspecto que se debe hacer constar en el informe es la “situación económica<sup>186</sup>”, incluyendo datos sobre la clase de trabajo que desempeñan

---

<sup>185</sup> CORELESAL. *op cit.*, p.378. Las concepciones contemporáneas hacen hincapié en la estructura familiar, por entender que ahí se encuentra el germen de gran parte del desarrollo adecuado de un menor, como también de los procesos patológicos. 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, si los adoptantes tienen hijos habrá que investigar la opinión que ellos tienen del proyecto de adopción de sus padres, así como la que sustentan otras personas que forman parte del grupo familiar.

<sup>186</sup> *Ibidem*. p.380. El requisito a cumplir en este caso es disponer de medios para suministrar al adoptado de alimentación adecuada, vestido y habitación y completar la educación y formación intelectual del mismo.

los solicitantes, ingresos que contienen y los bienes que poseen; se debe incluir además un detalle de los egresos de la familia.

Debe establecerse datos sobre la “vivienda”, la clase de construcción, el número de habitaciones, la descripción de la zona donde esta ubicada haciendo mención de los servicios existentes (escolares, recreativos, etc.). Se deben consignar también datos relacionados a la “salud<sup>187</sup>” de los adoptantes, tales como: Antecedentes, enfermedades que han padecido, ya sea crónicas o eventuales expresando si tienen estas influencias para la realización de las actividades diarias.

El informe termina con las Conclusiones y recomendaciones por parte del Trabajador Social que lo ha realizado, es en este último apartado donde el profesional concluirá recomendando o no la Adopción.

#### **3.4.5 Informe psicológico.**

El Informe Psicológico inicia consignando “las generales de los solicitantes”; cuando sean dos personas las que solicitan la adopción, los datos generales deben citarse por separado. Se debe establecer la “motivación psicológica de la adopción”, para lo cual se deben consignar los motivos que tiene el o los solicitantes para llevar a cabo la adopción, desde cuando y como ha surgido esta motivación, así como también otros aspectos que estime conveniente el profesional.

Se establecerá además la “caracterización psicológica<sup>188</sup>”; en ella se consignará una síntesis psicoevolutiva del solicitante, así como los rasgos

---

<sup>187</sup> *Ibidem*. Este requisito debe apreciarse con flexibilidad. El hecho de que el adoptante padezca de alguna enfermedad no lo descalifica automáticamente. El juez y los profesionales que colaboran con el en la ponderación del requisito deberán cerciorarse que la salud física del adoptante es buena y que no padece enfermedades de tal naturaleza que impidan cumplir con el fin de la institución adoptiva; o que pongan en peligro la salud del adoptado.

<sup>188</sup> *Ibidem*. p.379. Cuando se exige la aptitud psicológica, no se alude a la general para ejecutar actos jurídicos, puesto que ella es indispensable para tener la capacidad legal. Lo que se requiere es una aptitud psicológica concreta para adoptar. Este requisito se basa en

fundamentales de su personalidad en lo que debe incluirse: La capacidad intelectual, la naturaleza emocional, los intereses y hábitos del solicitante, los proyectos y realizaciones de su vida, las necesidades y frustraciones, los aspectos patológicos (sí lo hubiere), tratamiento de éstos y posibilidades de superación. Cuando sea más de una persona quién solicita la adopción, las caracterizaciones se deben hacer por separado. También se deben puntualizar conclusiones en cada uno de los indicadores, que permitan expresar en forma sintética el perfil general del caso<sup>189</sup>.

Sobre la base del estudio, el profesional sustentará su “opinión” psicológica expresando la conveniencia o inconveniencia de la adopción. Debe por último consignar la fecha de realización, el nombre y firma del profesional que atendió el caso, la dirección y el teléfono; además todas las hojas que conforman el estudio deben ser membretadas, selladas y firmadas por el profesional que lo realizó.

El informe será el resultado de una amplia investigación psicológica y si existen hijos biológicos es necesario que el profesional evalúe la capacidad y preparación que ellos tienen para aceptar un hermano o hermana adoptiva.

Verificados los estudios técnicos anteriores, se remite el expediente al colaborador Jurídico quién a su vez lo remite a la Coordinadora para su revisión, si ella manifiesta su conformidad ordena al colaborador jurídico que

---

las investigaciones de los especialistas de diversas disciplinas que desde hace varios años han realizado sobre la experiencia adoptiva.

<sup>189</sup> ALAS MONGE, Sayra Marisol y otros, *op. cit.* p.51. El Psicólogo, distingue si se trata de una adopción nacional ó por extranjeros; en el primero de los casos programa entrevistas citando a los solicitantes, practicando además evaluaciones, valorado los resultados de las mismas; elabora el informe respectivo, para lo cual tiene un plazo de quince días si se trata de una adopción por extranjeros; teniendo el plazo de ocho días para emitir el dictamen en la adopción nacional; si el caso lo amerita el psicólogo puede realizar visitas de campo, entrevistas y evaluaciones a otros miembros de la familia adoptante, finalizado lo anterior y concluido el dictamen correspondiente, el expediente es devuelto por el Psicólogo al Técnico Jurídico.

elabore una resolución en la que se declare la Idoneidad o Aptitud de los solicitantes de la adopción<sup>190</sup>.

Una vez realizado el estudio tanto psicológico como social pueden surgir dos casos: a) Que se cumpla con los requisitos; b) Que no se cumpla con los requisitos. En el primer caso esto es que se cumpla con los requisitos, el colaborador jurídico procederá a admitir la solicitud y tener como parte a los solicitantes, así como también a rendir informe escrito a la Coordinadora de la OPA para que sea agregado al expediente.

En el segundo caso que no se cumpla con los requisitos o que existan errores de forma y fondo se realiza prevención puntualizando las omisiones, las que serán notificadas a las partes, el expediente se consigna en una lista de espera hasta el cumplimiento de la prevención por los solicitantes y verificado el cumplimiento de los requisitos, el colaborador jurídico del equipo responsable del caso realiza un nuevo análisis y si el resultado es que se han cumplido los requisitos de fondo y forma, elabora resolución en la que tiene por subsanada la prevención y procede como en el primer caso<sup>191</sup>.

---

<sup>190</sup> *Ibidem*. Según lo establecido en el Instructivo de adopciones de la OPA una vez realizadas las entrevistas, el Trabajador Social y Psicólogo debe emitir dentro de las siguientes setenta y dos horas hábiles un Dictamen previo, en el cual puede recomendar la práctica de alguna diligencia que consideren necesaria para proteger el Interés superior del menor, y si lo considera necesario puede entrevistar a otros miembros de la familia, practicar pruebas psicológicas cuyos resultados deben rendirse dentro de los cinco días hábiles siguientes de su realización. Así mismo debe verificarse la autenticidad de las entrevistas, lo cual puede realizarse a través de visitas domiciliarias (sin previo aviso) al hogar de la madre, padre, abuelo y otros familiares, así como también al hogar donde el menor resida, el resultado de éstas visitas debe rendirse dentro de las siguientes setenta y dos horas hábiles a la fecha en que fueron realizadas.

<sup>191</sup> *Ibidem*. p.52. Formulada esa resolución que declare subsanados los errores prevenidos, esta es remitida a la Coordinadora de la OPA para que la revise y firme, quien archiva en espera de reunión del Comité de Asignación sino se trata de una adopción de menor determinado. En el caso de adopción de un menor determinado el Técnico Legal emite resolución ordenando solicitar al ISNA el dictamen sobre la aptitud del menor para ser adoptado, anexándole fotocopia de estudios psico-sociales, de la partida de nacimiento del menor, el acta donde consta el consentimiento para la adopción de los padres biológicos y si fuere el caso de la certificación de la sentencia dictada en proceso de pérdida de autoridad parental. Si se trata de adopción por extranjero el Técnico Legal formula resolución ordenando cumplimiento a lo establecido en el Art. 193 literal B) de la Ley Procesal de

### **3.4.6 Conocimiento de solicitudes de adopción por el comité institucional de asignación.**

Este comité está integrado por el Procurador General de la República, el Director Ejecutivo del ISNA, y el Coordinador de la Oficina para Adopciones. El Comité de Asignación por Convocatoria del Procurador General de la República se reúne para analizar las condiciones de los solicitantes calificados como idóneos para convertirse en padres adoptivos, esto es que de todas las solicitudes que han sido aprobadas favorablemente el Comité selecciona al solicitante que se adecue a las características y las necesidades del menor, buscando con ello garantizar el interés superior del menor que el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia ha declarado apto para ser adoptado.

Para dicha selección debe tomarse en consideración elementos psicológicos, sociales y médicos; ya que, la selección de los potenciales padres adoptivos no se reduce a un concepto jurídico, económico o religioso. El acuerdo emitido por el Comité de Asignación se consigna en un documento denominado: “Acta de Asignación”, la cual es firmada por los miembros de dicho comité y el Secretario General de la Procuraduría General de la República<sup>192</sup>.

---

Familia, remitiéndola a la Coordinadora de la OPA en referencia, para su revisión y firma, quien lo archiva en espera de reunión conjunta del Procurador General de la República y el Director Ejecutivo del ISNA.

<sup>192</sup> GARCIA CANO, Sandra y otros, *Sustracción internacional de menores y adopción internacional*, Universidad de Córdoba, Ed. COLEX, Madrid, 2004, p. 225. Una de las etapas más importantes del proceso es esta, pues debe ser realizado por especialistas conocedores del tema porque se está decidiendo sobre el futuro del menor y de una familia; con todo y que la adopción es similar a un parto biológico, siempre existe una jugada del destino y en la asignación se puede lograr constituir una buena familia. Hay que recordar que en El Salvador los padres adoptivos no tienen acceso a conocer a los menores, solo cuando ya hay asignación, los únicos que tienen acceso a la información son los técnicos que manejan el historial de los menores y de los futuros padres y desde luego son responsables de hacer una asignación correcta.

### 3.4.7 Autorización de adopciones.

La cuarta fase del procedimiento administrativo es la “autorización de adopciones”, esto no es más que el consentimiento que expresa el Procurador General de la República, para que el menor calificado como apto para ser adoptado sea adoptado valga la redundancia por la familia que inicialmente fue calificada de forma favorable y que posteriormente el Comité de Asignación seleccionó<sup>193</sup>.

Dicha resolución es elaborada por el colaborador Jurídico del equipo a quién se le asignó el expediente y debe ser firmada por el Procurador General de la República y el Secretario General de la Procuraduría General de la República<sup>194</sup>.

Una vez firmada el Acta de Autorización de la Adopción se certificará al igual que otros pasajes del proceso, tales como: El Acta donde conste el consentimiento de los representantes legales del menor objeto de Adopción, la conformidad del menor que hubiere cumplido doce años de edad y el asentimiento del cónyuge individual casado (según el caso), así como los dictámenes social y psicológico; todas estas certificaciones deben ser firmadas por el Procurador General de la República y el Secretario General de la Procuraduría General de la República.

---

<sup>193</sup> CALZADILLA MEDINA, María Aranzazú, *op. cit.*, p.122. La mencionada autora española sostiene que: “existe la posibilidad de recurrir el acto por el cual se declara idóneo o no idóneo al solicitante, si la administración lo declara no idóneo, este podrá recurrir gubernativamente tal decisión, pues aunque se trata de un acto administrativo, el mismo no esta sujeto al derecho administrativo, debiéndose acudir a la jurisdicción ordinaria, pero únicamente cuando se emita resolución de idoneidad se podrán iniciar gestiones en este sentido”. Al igual que de la calificación conjunta de estas resoluciones no existe recurso reglado, por lo que los interesados no tienen forma de recurrir. En cuanto a la calificación conjunta existe jurisprudencia que indica que se han planteado recursos de revocatoria que en casos contados han sido declarados procedentes. En relación a las asignaciones del Comité de asignación no se conoce recurso alguno en la instancia administrativa pues el mismo Procurador General participa en la decisión.

<sup>194</sup> El Art. 192 L.Pr.F. se refiere expresamente “a la certificación en donde se autorice la adopción extendida por el Procurador General de la República”, una vez firmada esta autorización se emiten las correspondientes certificaciones de determinados pasajes del proceso, con el objeto que los interesados puedan iniciar la fase judicial.

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<sup>195</sup> 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.

La certificación que autoriza la Adopción realizada por la PGR debe ser resuelta en un plazo no mayor de sesenta días hábiles después de solicitada<sup>196</sup>.

### **3.5 Fase Judicial del Proceso de Adopción.**

#### **3.5.1 Procedimiento judicial de las diligencias de adopción.**

En este acápite se contempla todo lo concerniente al Procedimiento Judicial el cual es establecido por la ley con el propósito de que una vez autorizada la Adopción por el Procurador General de la República a través del Procedimiento Administrativo, sea decretada por una Sentencia Judicial ejecutoriada, lo cual, constituye la culminación de todo tipo de adopción puesto que únicamente el Juez es el encargado de decretarla una adopción para que esta surta todos los efectos legales frente a terceros<sup>197</sup>.

---

<sup>195</sup> El día y la hora en que el expediente se entrega al interesado se hace para cumplir los efectos que establece el Art. 194 L.Pr.F. que establece que la solicitud deberá presentarse dentro de los treinta días siguientes de la fecha de entrega de la certificación de la autorización de adopción de la Procuraduría General de la República.

<sup>196</sup> Según nos manifestó personal del ISNA, la realidad es otra, y es que los trámites pueden llegar a durar meses, y es que en el camino pueden surgir muchos incidentes que impiden que el trámite sea mucho mas acelerado.

<sup>197</sup> SOLE ALAMARJA, Eduardo, *Todo sobre la adopción, normativa actual de la adopción en España*, Ed. DE VECCHI, Barcelona, 2002, p. 53. Respecto a la fase judicial de la adopción este autor establece que “en materia de adopción, como sucede en general en toda la parte no patrimonial del derecho de familia, la voluntad de las partes esta muy limitada. No se trata de lo que las partes quieren, sino de lo que es mejor para el menor. La adopción se

Considerando todo lo anteriormente expuesto el Procedimiento Judicial se puede definir como una serie de trámites o gestiones realizadas en los Juzgados de Familia en cumplimiento de los preceptos previamente establecidos por la ley y encaminados a judicializar la Adopción.

### **3.5.2 Juez competente.**

El Código de Familia establece que para garantizar el Interés Superior del Menor y el respeto de sus derechos fundamentales, toda adopción debe ser autorizada por el Procurador General de la República y el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia y decretada por un Juez Competente.

Por su parte la Ley Procesal de Familia en el Art. 191 establece que el Juez de Familia del lugar de residencia habitual del Adoptado será el competente para resolver la Adopción<sup>198</sup>. En cuanto a la Residencia Habitual en materia de Adopción esta no es más que la permanencia constante de una persona en un determinado lugar y reviste una gran importancia por que es a través de ella que se determina la competencia.

Para COUTURE<sup>199</sup> la Competencia es una medida de Jurisdicción asignada a un órgano del poder judicial a efecto de la determinación genérica de los asuntos en que es llamado a conocer por razón de la materia, de la cuantía y del territorio; tomando en cuenta el concepto anteriormente

---

constituye por decisión judicial, en la que el juez valorara si esa medida es conveniente para el niño.

<sup>198</sup> VALDIVIESO RODRIGUEZ, María Magdalena y otros, *La adopción como instituto de protección familiar y social del menor*. Trabajo de graduación preparado para la facultad de Ciencias Económicas Departamento de Ciencias Jurídicas, Universidad Centroamericana José Simeón Cañas para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, San Salvador, 1995, pp.46-47. El Art. 11 de la antigua Ley de Adopción se burlaba fácilmente fijando un domicilio accidental al menor, pero no ofrecía solución alguna para el caso de los menores abandonados a quienes no podía atribuírseles domicilio alguno y se resolvía estableciendo que el juez competente en estos casos es el del domicilio de la institución estatal que acogía al menor.

<sup>199</sup> COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 3ª ed., Ed. Roque de Palma. Buenos Aires, 1958. p. 28.

establecido cabe definir lo que es Jurisdicción, entendiendo por esta, el poder de administrar justicia conforme a las leyes, por lo que a través de esto se determina quien será el Juez encargado de decretar la adopción.

### **3.5.3 Solicitud y sus requisitos.**

Las Diligencias de Jurisdicción Voluntaria, se caracterizan principalmente porque no existe conflicto entre las partes, siendo por ello que la figura jurídica de la adopción se encuentra inmersa dentro de dichas diligencias; en atención a esto la Ley Procesal de Familia, sostiene que el trámite judicial se inicia a través de una “solicitud”, la cual deberá presentarse dentro de los treinta días siguientes de la fecha de entrega de la certificación de la autorización de adopción de la Procuraduría General de la República, caso contrario se incurrirá en una improcedencia de la solicitud por caducidad de la acción según se establece en el Art.194.

#### **3.5.3.1 Requisitos generales.**

La etapa judicial inicia teniendo presentes los requisitos de forma y de fondo<sup>200</sup>, dentro de los cuales hay que considerar la documentación a la que se refiere el Art. 192 L.Pr.F. igualmente se deberá cumplir los requisitos que establece el Art. 193 del mismo cuerpo legal, que establece documentos adicionales que deben anexarse a la solicitud. Además según el Art. 180 de la Ley Procesal de Familia se establece que la solicitud deberá reunir los requisitos previstos para la demanda en lo que fuere aplicable, requisitos que están comprendidos en el Art. 42 de la misma ley<sup>201</sup>.

---

<sup>200</sup> En cuanto a los requisitos de forma, debemos observar lo señalado por el Art. 42 de la L.Pr.F. pues la solicitud para decretar la adopción, se redacta como una demanda y por lo tanto deberán cumplirse todos sus literales para que pueda admitirse la solicitud. Por otra parte el Art. 192 del mismo cuerpo normativo, se refiere a los documentos que necesariamente deben anexarse a la solicitud.

<sup>201</sup> La solicitud se presenta en la Secretaria Receptora de demandas del centro Judicial o la Secretaria del Tribunal que corresponda de acuerdo a las reglas de competencia.

Para una mejor y mayor comprensión de los requisitos que debe contener la solicitud de adopción estos se explicarán atendiendo a la siguiente estructura: Cabeza, cuerpo y pie.

La “cabeza” comprende datos como el Juez competente ante quien se interpone la solicitud, el nombre y generales del apoderado en cumplimiento de la procuración obligatoria que establece el Art.10 L.Pr.F., y de las personas solicitantes o solicitante que están incoando la adopción. El “cuerpo” del escrito de solicitud esta conformado por tres elementos:

El primero de ellos es “la parte expositiva”, en la cual se hace una mención de los hechos, narrándolos sucintamente con claridad y precisión. El segundo elemento lo constituyen “las pretensiones del solicitante”, las cuales deben ser lo más claras y precisas posible, en virtud del principio de Congruencia, tal como lo dice el autor ARELLANO GARCÍA<sup>202</sup>; ya que el juzgador no puede conceder lo que no se haya pedido y fundamentado con los preceptos legales o principios jurídicos pertinentes.

Como tercer elemento en el cuerpo de la solicitud se tiene el “ofrecimiento de prueba”, es sabido que como principio general la obligación de producir prueba corresponde al solicitante, en materia de familia ésta debe ser ofrecida en la solicitud, cabe aclarar que cuando se tramitan diligencias de adopción en el acto que las admite el Juez se pronuncia sobre la prueba ofrecida ya sea prueba documental y testimonial cuando sea necesario según el Art.181L.Pr.F.

“El pie”, no obstante ser el último requisito de la solicitud, no por eso es menos importante, ya que es en éste punto donde se consignan datos como el lugar para oír notificaciones; el no carecer de inhabilidades para ejercer la procuración (este dato algunos litigantes lo consignan en el encabezado del escrito); lugar y fecha de presentación, esto sirve para ubicar

---

<sup>202</sup> ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Derecho Procesal Civil*, 2ª ed., Ed. Porrúa S.A., México, 1987, p.144.

la solicitud en el tiempo y en el espacio; el elemento con el que concluye el pie de la solicitud y que reviste una gran importancia es la firma porque tal como lo establece ARELLANO GARCÍA, en su obra Derecho Procesal Civil<sup>203</sup> la firma es un elemento indispensable para dejar constancia de la autenticidad de un documento.

### **3.5.3.2 Requisitos especiales.**

El Art. 193 de la Ley Procesal de Familia hace alusión a una serie de documentos que deben anexarse al escrito en que se solicita la adopción, se ha tomado a bien en el presente trabajo de grado, considerar dichos documentos como requisitos especiales de la solicitud de adopción; no obstante que en la Ley se consignan como Anexos a la Solicitud, esto en virtud de que son condición necesaria para que se pueda dar inicio al trámite judicial a través del cual se decreta la adopción y que la inobservancia de éste precepto legal acarrea la inadmisibilidad de la solicitud.

Cuando un solicitante no anexa los documentos pertinentes a la solicitud, según el tipo de adopción que esta incoando, el Juez ordena que los presente bajo prevención de declararla inadmisibles<sup>204</sup>. Dichos documentos a los que se refiere el Art.192 L.Pr.F., son una serie de Certificaciones que sirven para comprobar por una parte la aptitud del menor para ser objeto de adopción y, por otra, la aptitud de los solicitantes o solicitante para ser adoptante.

---

<sup>203</sup> *Ibidem*. Una solicitud sin firma es un curso incompleto dado que, no se puede atribuir a la parte actora por faltarle ese sello personal de autenticidad que demuestra que procede de él tal solicitud.

<sup>204</sup> CANALES CISCO, Oscar Antonio, *Derecho Procesal Civil I*, UCA editores, San Salvador, 2001, p.97. El escrito que contiene la solicitud de adopción, debe de reunir todos los requisitos legales de fondo y forma, señalados en la ley, así como también debe ir acompañado de aquellos documentos necesarios exigidos por la ley para que dicha solicitud sea admitida. Una vez admitida la solicitud, el proceso de admisión continuara con su curso normal, sin que deba interpretarse como aceptada o ratificada la adopción, pues ese resultado dependerá de la obtención de una resolución judicial favorable.

Cabe aclarar que estos documentos forman parte de la prueba documental que se ofrece en la solicitud y son los siguientes: a) La certificación expedida por el ISNA en la que conste que el menor es apto para ser adoptado; b) Certificación del acta en que conste el consentimiento para la adopción, otorgado por los padres bajo cuya Autoridad Parental se encontrare el menor o el asentimiento del otro cónyuge, cuando se trate de la adopción individual; c) Certificaciones de las partidas de nacimiento del adoptado y adoptante; d) Certificaciones de las partidas de defunción de los padres, cuando se trate de menores huérfanos; e) Certificación de la Sentencia que declare la pérdida de la autoridad parental, cuando se trate del menor abandonado; f) Certificación del dictamen sobre la idoneidad de los adoptantes; g) Certificación de la resolución que emita el comité que asigne al menor la familia adoptante; h) Constancia médica reciente sobre la salud del adoptante y del adoptado; i) Certificación de dictámenes de los estudios técnicos realizados por los especialistas; j) Inventario privado de los bienes del adoptado, si los tuviere; y k) La certificación de la aprobación judicial de las cuentas de la administración del tutor, en su caso.

Y según el Art. 193 del mismo cuerpo legal, establece los requisitos adicionales que se tienen que presentar cuando los adoptantes son extranjeros que residen fuera del país y son los siguientes: a) La certificación expedida por la institución pública o estatal de protección de la infancia o de la familia, oficialmente autorizada donde conste que los adoptantes reúnen los requisitos exigidos para adoptar por la Ley de su domicilio y el compromiso de efectuar el seguimiento de la situación del menor en el país de residencia de los adoptantes; y b) Certificación de la calificación de los estudios técnicos realizados por especialistas en el extranjero, emitida de común acuerdo por la PGR y el ISNA.

### 3.5.4 Comparecimiento de los adoptantes a la audiencia.

La figura Jurídica de la Adopción como ya se ha señalado es una Diligencia de Jurisdicción Voluntaria<sup>205</sup>, por lo que, se regirá por las reglas especiales dadas en la Ley Procesal de Familia, no obstante eso no se puede prescindir del Proceso de Familia, ya que en las disposiciones generales se remite a él.

La Ley Procesal de Familia establece en el Art. 10 que: “Toda persona que haya de comparecer al proceso por derecho propio o como representante legal<sup>206</sup>, lo hará por medio de apoderado<sup>207</sup> constituido con arreglo a la ley...”, en el Art. 11 inciso cuarto de la misma disposición legal se regula: “El apoderado tiene la facultad de ejecutar en el proceso todos los actos que le corresponden al mandante, salvo aquellos en que, de acuerdo a la ley, la parte debe actuar personalmente”. La Audiencia de Sentencia en las Diligencias de Adopción es uno de los casos en los que los adoptantes

---

<sup>205</sup> DEVIS ECHANDIA, Hernando, *Compendio de Derecho Procesal*, tomo III, volumen II, 6<sup>a</sup> ed. Ed. Colinter, Bogotá, 1985. pp.801-802. En El Salvador ha sido tradición considerar como parte de la función jurisdiccional del Estado, el trámite de los procesos sin contención que se llevan ante los jueces, cuyo contenido no coincide con los del acto judicial, ya que este trata de dirimir controversias mediante decisiones susceptibles de adquirir el carácter de cosa juzgada y de eventual ejecución, lo cual no procede con la jurisdicción voluntaria, ya que las decisiones aquí tomadas no adquieren el carácter de cosa juzgada, sino que mediante ellas los jueces se limitan a fiscalizar si lo que ha afirmado el peticionario es cierto con arreglo de la justificación que el mismo suministra, es decir, es una tarea de simple verificación externa, unilateral, formal. El contenido de los pronunciamientos de jurisdicción voluntaria es de carácter documental, probatorio, fiscalizador. Al proceso de jurisdicción voluntaria, esta sujeta la autorización requerida en caso de adopción.

<sup>206</sup> CANALES CISCO, Oscar Antonio, *op cit.*, p.32. La representación legal consiste en la facultad de celebrar actos jurídicos a nombre de otra persona, quien le ha concedido tal aptitud, o por ministerio de ley, cuando esta impone a ciertas personas el deber de suplir la deficiencia de otra que por motivos de minoría de edad o incapacidad en general, la ley le niega la intervención en un acto jurídico directamente; por ejemplo el caso de los padres respecto de sus hijos. Para que la representación pueda efectuarse es necesario que concurren los siguientes requisitos: la intervención del representante, la cual debe ser de índole jurídica a nombre del representado y el poder del representante.

<sup>207</sup> *Ibidem*. p.34. El apoderado es un mandatario judicial, el cual actúa a través de un poder constituido en escritura pública, ya sea general el cual le sirve para intervenir en cualquier proceso judicial; o especial con el cual interviene en uno o más procesos especialmente determinados, además un apoderado debe necesariamente poseer el derecho de postulación procesal, es decir, debe ser abogado de la república.

deberán comparecer personalmente a la Audiencia, esto en atención al Art. 196 L.Pr.F., ya que esto le permite al Juez de Familia tener un contacto directo con los adoptantes.

La parte final del mismo artículo establece además, que si el Juez lo considera conveniente los adoptantes deberán comparecer personalmente a una entrevista con los especialistas adscritos al Tribunal, esto como una garantía más, hacia el menor o menores objeto de adopción.

### **3.5.5 Audiencia de sentencia.**

Es esta fase la más importante del Procedimiento Judicial, ya que es aquí donde tienen aplicabilidad los principios procesales de Inmediación<sup>208</sup> y Concentración<sup>209</sup>, que regula la Ley Procesal de Familia en su Art. 3 Literal “C” y “F”, por cuanto a través del sistema oral permite que el Juez tenga un contacto directo con las partes, testigos y demás personas intervinientes; y permite que todas las pretensiones que se plantean en la solicitud se decidan en dicha audiencia.

La Audiencia de Sentencia deberá celebrarse dentro de los quince días siguientes de admitida la solicitud de Adopción, se regirá por las normas

---

<sup>208</sup> DEVIS ECHANDIA, Hernando, *Compendio de Derecho Procesal*, Tomo I, 9ª ed., Ed. ABC, Bogotá, 1983. p.49. El principio de intermediación, como literalmente lo dice significa que debe haber una inmediata comunicación entre el juez y las personas que obran en el proceso, los hechos que el deban hacerse constar y los medios de prueba que se utilicen. De ahí que la intermediación puede ser subjetiva, objetiva y de actividad.

Se entiende por intermediación subjetiva, la proximidad o contacto entre el juez y determinados elementos personales o subjetivos, bien sean los sujetos procesales o terceros. La intermediación objetiva, se refiere a la comunicación del juez con las cosas y los hechos que interesen en el proceso.

<sup>209</sup> *Ibidem*, p. 48. El principio de concentración, tiende a que el proceso se realice en el menor tiempo posible y con la mejor unidad. Para eso se debe procurar que el proceso se desenvuelva sin solución de continuidad, y evitando que las cuestiones accidentales o incidentales entorpezcan el estudio de lo fundamental. Igualmente este principio tiende a dejar todas las cuestiones planteadas para ser resueltas simultáneamente en una sentencia, concentrando así el debate judicial. De lo dicho anteriormente se concluye, que solo en los procedimientos orales tiene aplicación adecuada este principio, ya que, en las audiencias se presentan todas las excepciones y se plantean todos los incidentes, además de allegarse las pruebas y formularse los alegatos, y por regla general en la sentencia se resuelven todos estos problemas.

del proceso de familia según el Art. 182 L.Pr.F. La misma se iniciará de conformidad al Art. 114 de dicha ley con las verificaciones de las citaciones correspondientes y en caso de haberse realizado conforme a derecho se celebrará la misma en lo que fuere aplicable siguiendo las reglas establecidas en los artículos 115–121 de la L.Pr.F.<sup>210</sup>, finalizando la Audiencia de Sentencia con el fallo que es donde el juzgador resuelve todos los puntos propuestos y los que por mandato legal sean su consecuencia. Art. 122 L.Pr.F.

### **3.5.6 Sentencia.**

Etimológicamente la palabra Sentencia procede del latín *sentiendo*, que equivale a Sintiendo; por expresar lo que siente u opina quien la dicta. Por ello se entiende la decisión que legítimamente dicta el Juez competente, juzgando de acuerdo con su opinión y según la ley o norma aplicable.

Doctrinariamente existe multiplicidad de conceptos; según COUTURE<sup>211</sup>, como acto, la sentencia es aquel que emana de los agentes de la jurisdicción y mediante el cual deciden la causa o punto sometidos a su conocimiento. Como documento, la sentencia es la pieza escrita, emanada del tribunal, que contiene el texto de la decisión emitida. PALLARÉS quien la define de la manera siguiente: “Sentencia es el acto jurisdiccional por medio del cual el Juez resuelve las cuestiones principales materia del juicio o las incidentales que hallan surgido durante el proceso”. Según ROCCO, la sentencia es el acto mediante el cual el juez cumple el deber jurisdiccional

---

<sup>210</sup> CARRILLO CARRILLO, Beatriz L. *Adopción internacional y Convenio de la Haya de 29 de mayo de 1993*. Ciencia Jurídica y Derecho Internacional, Ed. Comares, Granada, 2003, p.136. La audiencia se desarrolla en el Tribunal, con la presencia del juez quien inicialmente verifica la comparecencia de las personas citadas incluyendo al menor si este es mayor de doce años, que generalmente son las mismas que se han tenido por parte en la resolución de admisión de la solicitud, a estos se les otorga el uso de la palabra para que expresen sus intenciones y se refieran al caso, en el caso de los menores mayores de doce años estos pueden hacer uso de la palabra pero el juez debe modularlas teniendo en cuenta la edad y el grado de madurez del adoptado.

<sup>211</sup> COUTURE, Eduardo J., *op.cit.*, p.285. El vocablo sentencia sirve para denotar, a un mismo tiempo, un acto jurídico procesal y el documento en que él se consigna.

que le impone tanto el derecho de acción, como el derecho de contradicción<sup>212</sup>.

Es interesante conocer sobre la Sentencia, ya que en las diligencias de adopción, reviste una gran importancia porque como se estableció en las generalidades de la adopción, que una de las características de esta institución es que dicha figura jurídica es concedida de forma única y exclusiva a través del fallo judicial, esto es por medio de una Sentencia<sup>213</sup> según el Art. 122 L.Pr.F., se dictara si fuere posible en la misma Audiencia de Sentencia o dentro de los cinco días posteriores.

Por otra parte el Art. 178 del C.F. se refiere a la constitución e irrevocabilidad de la Adopción y establece que: “La Adopción se constituye desde que queda firme la Sentencia<sup>214</sup> que la decreta, la cual es irrevocable”. Para que la Adopción quede constituida tal y como lo establece el artículo citado, es necesario que quede firme la sentencia que la decreta, lo cual sucederá retomando lo que regula el Art. 40 de la Ley Procesal de Familia en relación con el Art. 156 inc. 2o. de la misma ley, después de transcurrido el

---

<sup>212</sup> ROCCO, Alfredo, *La sentencia civil: la interpretación de las leyes procesales*. Ed. Librería El Foro, México, 1944. p. 11. Mediante la sentencia se convierte para cada caso en voluntad concreta la voluntad abstracta del legislador que la ley contiene. Toda sentencia es una decisión y el resultado de un razonamiento o juicio del juez, en el cual existen las premisas y conclusiones, pero al mismo tiempo contiene un mandato, pues tiene fuerza impositiva, ya que vincula y obliga. Es por lo tanto, el instrumento para convertir la regla general contenida en la ley en un mandato concreto para caso determinado, pero no es por si misma un mandato, ya que se limita a aplicar el que contiene la ley.

<sup>213</sup> CARDOZA AYALA, Miguel Ángel, *op. cit.*, p. 279. El decreto de la adopción es la sentencia que la da fin a las diligencias de jurisdicción voluntaria correspondiente, en ella se siguen todos los requisitos que la ley señala como formalidades para las sentencias definitivas. En dicha providencia se describen los pasajes mas importantes del proceso, igualmente se definen otros aspectos relacionados como la solicitud de cambio de nombre del menor, señalándose la fecha de la entrega del menor.

<sup>214</sup> GONZALES, Carlos Emérito, *Teoría general del instrumento público*, Ed. EDIAR, Buenos Aires, 1953. p.70. Las relaciones jurídicas constituidas en una sentencia son firmes, y adquieren esta firmeza cuando no se interpone recurso alguno en el plazo establecido para interponerlos, es decir es irrevocable.

plazo para recurrir<sup>215</sup> de ella, es decir el término de cinco días, contados desde la notificación de la sentencia, esta queda firme de pleno derecho, sin necesidad de declaración expresa.

#### **3.5.6.1 Requisitos de la sentencia.**

La Ley Procesal de Familia en su Art. 82 establece que la Sentencia no requiere de formalidades especiales, será breve y debe contener los requisitos generales establecidos en dicho artículo. Cabe hacer notar que la Adopción por ser una figura de Jurisdicción Voluntaria, además de cumplir con estos requisitos, la sentencia en atención a lo regulado en el Art. 201 L.Pr.F. deberá contener los datos necesarios para la inscripción de la Partida de Nacimiento del adoptado en el Registro del Estado Familiar. Los requisitos que debe contener la sentencia son:

**Preámbulo:** en el preámbulo de toda sentencia debe señalarse, además del lugar y de la fecha, el tribunal del que emana la resolución, los nombres de las partes y la identificación del tipo de proceso en que se está dando la sentencia. En el preámbulo deben vaciarse todos aquellos datos que sirvan para identificar planamente el asunto.

**Resultados:** los resultados son simples consideraciones de tipo histórico descriptivo. En ellos, se relatan los antecedentes de todo el asunto, refiriendo la posición de cada una de las partes, sus afirmaciones, los argumentos que ha esgrimido, así como la serie de pruebas que las partes han ofrecido y su mecánica de desenvolvimiento. En esta parte de los resultados, el tribunal no debe hacer ninguna consideración de tipo estimativo o valorativo.

---

<sup>215</sup> En caso de no estar de acuerdo con la sentencia dictada por el Juez, procede el recurso de apelación siguiendo lo dictaminado en el Art. 158 L.Pr.F. el cual debe plantearse dentro de los tres días siguientes a la notificación de la sentencia, para que conozca la Cámara de Familia respectiva según corresponda fundamentándose en la inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal.

Considerandos: los considerandos son, sin lugar a dudas, la parte medular de la sentencia. Es aquí donde, después de haberse relatado en la parte de resultados toda la historia y todos los antecedentes del asunto, se llega a las conclusiones y a las opiniones del tribunal, resultado de la confrontación entre las pretensiones y las resistencias, y también a través de la luz que las pruebas hayan arrojado sobre la materia de la controversia.

Puntos resolutivos: esta es la parte final de la sentencia, en donde se precisa de forma muy concreta, si el sentido de la resolución es favorable al actor o no; se precisan los plazos para que se cumpla la sentencia y, en resumen, se resuelve el asunto<sup>216</sup>.

El Juez concluido el proceso, debe resolver de forma clara y precisa sobre la pretensión que ante él se ha interpuesto juzgando de acuerdo con su opinión y según la ley o norma aplicable, en el caso concreto de las

---

<sup>216</sup> MALDONADO, Adolfo, *Derecho procesal civil*, Ed. Robledo, México, 1947, p. 141. En nuestra legislación las partes de la sentencia se consignan de la siguiente forma: a) Lugar, día y hora de su pronunciamiento, el proceso a que se refiere e indicación de las partes. Estos datos constituyen el encabezado de la Sentencia, su consignación responde a lo regulado en el Art. 215 Pr.C.y M., donde se establece: “ En toda resolución se indicara el proceso al que se refiere, el numero de expediente, lugar, día y hora de su pronunciamiento y el tribunal que la dicta”. Además, reviste importancia porque a través de los mismos se puede verificar si se cumple con el plazo dado por la ley para decretar la sentencia, también sirve para identificar la Diligencia sobre la cual se esta resolviendo, así como la Competencia del juzgador que ha conocido de la misma. b) Relación sucinta de los hechos y cuestiones planteadas. En este apartado el Juez hace una relación extractada de los hechos y cuestiones que se han planteado en el desarrollo del trámite de las diligencias de adopción hace relación a aspectos como la pretensión de los adoptantes, la situación jurídica del menor, quiénes son los padres biológicos del mismo, etc. c) Análisis de las pruebas producidas. El Juez hace mención de la prueba que fue presentada y admitida en el desarrollo del trámite, así como también expresa de una forma breve la utilidad probatoria que dicha prueba ha arrojado al trámite; estableciendo el folio en que cada una de ellas se encuentra. d) Motivación, con expresión de los fundamentos de hecho y de derecho en que se sustenta la decisión. Este aspecto constituye un requisito de gran importancia en la Sentencia y a su vez ordenado por la misma Ley Procesal de Familia en el artículo 7 literal “i”, puesto que es en este momento que el Juez valora las diferentes pruebas vertidas en el proceso y que debe apreciar según las reglas de la sana crítica, tal como lo establece el Art. 56 L.Pr.F., estableciendo a la vez cómo cada una de ellas ha influido en su convicción para dar el fallo emitido anteriormente en la Audiencia de Sentencia. e) Pronunciamiento preciso y claro sobre las pretensiones deducidas en el proceso y lo que sea su consecuencia. Esto constituye el cierre de la Sentencia.

Diligencias de Adopción, el juzgador debe pronunciarse si decreta o no la Adopción y si la decreta además debe de pronunciarse sobre la copia certificada que se debe enviar al Registro del Estado Familiar para que se margine la anterior partida y se asiente la nueva Partida de Nacimiento del menor adoptado.

#### **3.5.6.2 Efectos de la sentencia.**

En atención a los Efectos que produce la Sentencia de Adopción, el Art.170 del C.F. regula uno de los efectos jurídicos que produce la adopción, este es la finalización de la autoridad de los padres sobre su hijo dado en adopción. Mas que finalizar, la autoridad parental del hijo adoptivo se extingue como consecuencia legal de la adopción; el artículo 239 del mismo cuerpo normativo regula las causas de la extinción de la autoridad parental siendo una de ellas la adopción del hijo en donde los padres adoptivos asumen la autoridad sobre el adoptado. De esta forma se resuelve jurídicamente la situación del hijo adoptivo quien queda protegido a través del instituto de la autoridad parental con todos sus beneficios y consecuencias.

#### **3.5.7 Audiencia de entrega del adoptado.**

El Artículo 202 inciso primero de la L.Pr.F. regula: “Ejecutoriada la resolución que decreta la Adopción, el adoptante comparecerá personalmente a la Audiencia que señala el Juez para la entrega del adoptado<sup>217</sup>. En ella el Juez explicará los derechos y obligaciones que como adoptante le corresponden”.

Esta audiencia para la entrega del adoptado es una audiencia especial y al igual que en la audiencia de sentencia los adoptantes deberán

---

<sup>217</sup> La audiencia de entrega del menor se da cuando se trata de una adopción internacional o cuando el menor no ha estado con sus futuros padres adoptivos después de que el Decreto de la adopción haya pasado en autoridad de cosa juzgada y tiene por objeto hacer comparecer personalmente a los futuros padres adoptivos, para que el juez les haga saber y explique los derechos y deberes que les corresponden.

comparecer personalmente, esto no obstante tener un representante legal constituido conforme a derecho<sup>218</sup>.

Dicha audiencia debe ser señalada una vez esté ejecutoriada la resolución que decreta la Adopción, esto es, después de transcurrido el plazo de cinco días contados desde la notificación que señala el Art. 156 inc. 2º. L.Pr.F., en relación con el Art. 40 de la misma ley, el cual a su tenor literal establece que “las resoluciones judiciales quedan ejecutoriadas transcurridos los plazos para su impugnación, sin necesidad de declaración expresa”.

El principal objeto de dicha Audiencia de entrega, que el Juez pueda constatar que el menor adoptado sea entregado a los adoptantes que han solicitado el trámite, así como que a partir de ese momento empiezan a ejercer la Autoridad Parental de forma material<sup>219</sup>.

---

<sup>218</sup> CORELESAL, *op cit.*, p. 100. Con el fin de evitar varias irregularidades la ley dispone que, hasta que este ejecutoriada la resolución que decreta la adopción, se efectuara la respectiva audiencia de entrega del adoptado. En consecuencia ninguna otra autoridad puede hacer entrega de menores con finalidad adoptiva y; el juez de la causa, en un trámite de adopción, no puede entregar al menor hasta que se ha llegado a esta etapa procesal. Por otro lado se exige que el adoptante comparezca personalmente a la audiencia de entrega del menor y en ella el juez le explicara los derechos y obligaciones que como adoptante le corresponden, pero en la adopción conjunta bastara que uno de los cónyuges acuda a recibir al menor.

<sup>219</sup> Muy discutido en la jurisprudencia nacional ha sido la necesidad de la comparecencia personal de los futuros padres adoptivos a la audiencia de entrega, ya que el criterio que prevalece en los tribunales de primera instancia es que se necesita estar presente al menos uno de los cónyuges, pero el criterio que prevalece en segunda instancia es el contrario, al grado de considerar que puede comparecer en dicha audiencia el apoderado de los interesados. Los argumentos esgrimidos por los tribunales en primera instancia han sido, que el apoderado no esta especialmente facultado, que se pierde la oportunidad de hacer saber directamente a los padres los derechos y obligaciones y en ese sentido se han dado casos en los cuales se ha resuelto retrasar la entrega para que los padres se hagan presentes (jurisprudencia del tribunal: Cámara de Familia de la sección del centro, Referencia: 3-A-99, trece de enero de 1999). Las Cámaras por su lado, han argumentado que si el interés del menor implica todo aquello que favorezca su desarrollo físico, psicológico, moral y social..., se vuelve razonable que dicho menor goce lo mas pronto posible de una situación jurídica que ya ha sido decretada y que le beneficia, no deberían los tribunales poner mas trabas (jurisprudencia del tribunal: Cámara de Familia de la sección del centro, Referencia: 77-A-96, veintitrés de octubre de 1996).

Evidentemente es un tema todavía no resuelto y mantiene enfrentado a jueces de Familia y Magistrados de Segunda Instancia, sin embargo, en la medida que las Cámaras sostengan su criterio, la cuestión se ira resolviendo en el sentido de permitir la entrega del menor al apoderado.

### 3.5.8 Inscripción de la adopción.

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; para lo cual el inciso primero del Art. 203 L.Pr.F. regula que 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 del menor adoptado.

En la práctica el Juez envía además de la copia certificada un oficio en el que constan todos los datos necesarios para inscribir la nueva Partida de Nacimiento; recibida por el Registrador de Familia la certificación de la sentencia, éste procede a asentar la nueva partida<sup>220</sup> con los datos proporcionados por el Juez que conoció de las diligencias. Art. 32 inc. 1°. Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio<sup>221</sup>.

---

<sup>220</sup> CORELESAL, *op. cit.*, p.347. En la nueva partida de nacimiento no se hará mención de la naturaleza de la filiación, respetando lo consagrado en el inc. 2° del Art. 36 de la Constitución, así como también el inc. Segundo del Art. 203 L.Pr.F.; esto atendiendo al principio de igualdad de los hijos, el cual apareció por primera vez en forma plena en las reformas constitucionales de 1944. En la constitución de 1950 en su Art. 181, se proclamó en forma relativa, pues únicamente abarcaba el derecho a la educación, a la asistencia y a la protección del padre. En esta forma se mantuvo hasta la vigencia de la actual constitución que lo consagra en forma absoluta al prescribir que los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio y los adoptados tienen los mismos derechos frente a sus padres.

<sup>221</sup> *Ley transitoria del registro del estado familiar y de los regímenes patrimoniales del matrimonio*, D.L. N° 496, del nueve de noviembre de 1995, publicado en el D.O. N°228, tomo N° 329, del ocho de diciembre de 1995. Esta ley tiene por objeto establecer un régimen para registrar, conservar y facilitar la localización y consulta de la información sobre hechos y actos jurídicos constitutivos, modificativos o extintivos del estado familiar de las personas naturales, así como sobre los regímenes patrimoniales del matrimonio y sobre los demás hechos y actos jurídicos que legalmente se determinen que deben ser inscritos, esto debido a que la legislación familiar introdujo nuevas materias de registro y cambios en otras no contemplados en las disposiciones sobre registro civil.

Además se debe enviar copia de la sentencia al Registro del Estado Familiar en donde se encuentra la Partida original de Nacimiento del adoptado, para que el funcionario autorizado proceda a cancelarla y marginarla sin expresar los motivos que provocaron la cancelación de la misma; dicho Registrador de Familia debe también inscribir la copia de la resolución en que se decreta la adopción en un Registro Reservado de Adopciones que para tal efecto debe llevar todo Registro del Estado Familiar, en dicho asiento debe anotar marginalmente los datos que contenía la partida cancelada, tal y como lo establecen los incisos tercero y cuarto del Art. 203 L.Pr.F. y la parte final del inciso segundo del Art. 32 de la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio.

### **3.5.9 Nulidades de la Adopción.**

La Nulidad<sup>222</sup> es entendida como la ineficacia de un acto jurídico, como consecuencia de carecer de las condiciones necesarias para su validez, sean ellas de fondo o de forma; o como dicen otros autores, vicio del que adolece un acto jurídico si se ha realizado con violación u omisión de ciertas formas o requisitos indispensables para considerarlo como válido.

Por lo cual la nulidad se considera ínsita en el mismo acto, sin necesidad de que haya sido declarada o juzgada. Por lo que el C.F. en el Art. 179, regula en lo concerniente a la Adopción las nulidades pertinentes, refiriéndose en primer lugar a la Adopción cuando es “decretada por funcionario que carezca de competencia en la materia”<sup>223</sup>; es decir, que todo

---

<sup>222</sup> MAURINO, Alberto Luis, *Nulidades procesales*, 2ª ed., Ed. Astrea, Buenos Aires, 2001, p.17. La nulidad es el vicio que afecta al acto procesal y que se convierte en una sanción al acto defectuoso o en la privación de sus afectos normales. La nulidad es el resultado del quebrantamiento de las formas legales y además se considera que es comprensiva de los vicios u omisiones de cualquiera de los elementos que constituyen el acto procesal.

<sup>223</sup> VÁSQUEZ LÓPEZ, Luís. *op. cit.*, p. 139. En este caso lo que se da es una inexistencia del acto jurídico, pues no pueden derivarse efectos jurídicos de una resolución pronunciada

funcionario incompetente para conocer sobre las Diligencias de Adopción, al decretarla carece de validez, y por lo tanto es nula, ya que la competencia se caracteriza por la facultad que tiene todo funcionario para conocer sobre determinados asuntos<sup>224</sup>.

La segunda causal de nulidad se refiere a la que se decreta sin “el consentimiento o conformidad de cualesquiera de las personas a quienes les corresponde otorgarlo”, ya que el consentimiento es la expresión de voluntad, en la que se manifiesta el estar de acuerdo que el menor sea adoptado por una familia que proporcione un hogar estable y que le brinde un desarrollo integral, por lo que si no otorga dicho consentimiento es nula la Adopción.

La tercera causal de nulidad procede cuando “el adoptante fuera absolutamente incapaz<sup>225</sup>”, esto es en relación a aquellas personas que no tienen capacidad de obligarse por sí mismas, ni la facultad de discernir en determinado acto, sino que necesitan ellas ser representadas por otra persona, es por ello que una persona que se encuentre en esta situación no podría adoptar a un menor; lo que la ley pretende al permitir esta figura es proporcionarle a los menores objeto de adopción una persona que les proporcione todo lo que éstos necesitan para un desarrollo pleno y además

---

por quien no tiene competencia en razón de la materia. No obstante la ley ha sancionado esta situación con nulidad.

<sup>224</sup> PODETTI, J. Ramiro, *Tratado de los actos procesales*, Tomo II, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1955, p.485. Existen ciertos actos que por su naturaleza pueden ser declarados nulos de oficio, esto debido a que son actos que lesionan la garantía constitucional del debido proceso, dentro de estos encontramos la nulidad por incompetencia del juez, caracterizada por la inexistencia en la facultad que tiene todo funcionario para conocer determinados asuntos, lo que acarea la inexistencia de todo lo actuado

<sup>225</sup> CORELESAL, *op.cit.*, p. 388. Si el adoptante es absolutamente incapaz, la adopción es nula. Como se sabe, los actos de los absolutamente incapaces se consideran más que nulos, absolutamente inexistentes y ni siquiera producen obligaciones naturales. En el caso de adopción de un menor ¿Qué beneficio le puede traer en su formación personal el que lo adopte una persona absolutamente incapaz? El único beneficio en que pudiera pensarse es el económico, pero como este aspecto no es relevante dentro de la nueva concepción de la institución adoptiva, no cabe pensar en moderar esta regla del derecho común, en interés del menor.

para representarlo legalmente y administrar sus bienes, algo que un incapaz nunca podría hacer.

En cuarto lugar procede la causal de nulidad mediante “fuerza o fraude<sup>226</sup>”, ya que tales figuras vician el consentimiento de una persona según se establece en el Art. 1322 C.C; a través de engaño, intimidación, lo cual contraviene a uno de los requisitos elementales para que proceda la adopción, que es el consentimiento, el cual debe expresarse de una manera libre, por lo que si no se manifiesta de tal forma constituye nulidad.

La nulidad a consecuencia del fraude o fuerza ha puesto en evidencia la existencia de situaciones anómalas en torno a las adopciones. Hay que recalcar que la ley en su uso de conceptos opto por utilizar la palabra fraude y no dolo, esto con el propósito que se abarcara no solo la intención positiva de inferir un perjuicio, sino todo artificio, ardid o engaño empleado en contra de la persona que debe dar el consentimiento<sup>227</sup>.

Se establece como última causal de nulidad, el que la Adopción sea decretada “sin el asentimiento del cónyuge del adoptante<sup>228</sup>”, esto es en el

---

<sup>226</sup> *Ibidem*. Dada las características de la institución adoptiva, no puede admitirse que se le reconozca validez a aquella en que medien vicios de fuerza o fraude. Por otro lado al existir un alarmante número de irregularidades en materia adoptiva, es preciso ponerles sanciones de diversa índole. Se ha preferido usar la palabra fraude y no dolo, dada la mayor amplitud del primer término. Se quiere abarcar no solo la intención positiva de inferir injuria como vicio del consentimiento, sino que también todo artificio malicioso que se emplea para engañar a una persona y llevarla a practicar una acción que de otra manera no hubiera llevado a cabo. Como se debe anular una sentencia se ha partido de la noción procesal de fraude, que comprende toda resolución judicial en que el juzgador ha sido víctima de un engaño debido a la presentación falaz de los hechos o probanzas irregulares, en especial por testigos amañados o documentos alterados.

<sup>227</sup> CALDERÓN DE BUITRAGO, Anita, *op. cit.* p. 539. En nuestro medio, estas situaciones de engaño se dan más bien referidas a vicios del consentimiento en contra de quienes deben de dar u otorgar el consentimiento, que en la mayoría de los casos son los padres progenitores del menor objeto de adopción. También debe de considerarse en estos casos que al anularse la sentencia por fraude, el juez pueda ser la víctima del mismo acto, así como en los casos de documentos falsos o alterados, testigos amañados, presentación falsa de los hechos entre otros.

<sup>228</sup> CORELESAL, *op.cit.* Tradicionalmente se ha exigido que si un cónyuge desea adoptar de manera individual a una persona, debe obtener previamente el asentimiento de su consorte. De conformidad a las motivaciones tradicionales de la adopción, que atendían a los intereses

caso del adoptante individual casado, ya que con la Adopción lo que se pretende es que el menor tenga un ambiente familiar adecuado, que además se esté en la disposición de proporcionar armonía, estabilidad emotiva, afecto, etc., lo cual va en atención al interés superior del menor, pero si el cónyuge del adoptante no expresa su asentimiento, es decir que no consienta tal adopción, no garantiza que se cumpla con esa finalidad de la Adopción que consiste en dotarlo de una familia que asegure su bienestar y desarrollo integral.

---

de otras personas y no a los del menor, esta condición se justificaba diciendo que no podía admitirse, salvo expreso asentimiento del otro, que uno de los cónyuges introdujera en el hogar común un hijo adoptivo, porque con esto se rompería la armonía matrimonial y podría amenazarse los intereses y expectativas, usualmente patrimoniales, de la prole consanguínea y del propio cónyuge que no accedía a la adopción. En la actualidad se debe tener seguridad que el menor va a colocarse en un hogar donde no será rechazado por una de las personas que estará mas cerca de el. Si no hay garantía de que existirá para el menor un ambiente de armonía y concordia, no se deberá acceder a la solicitud de adoptarlo, y si la adopción se decretase sin el asentimiento del cónyuge del adoptante, aquella deberá anularse, porque no convendrá al menor.

## **CAPITULO IV Los derechos de la niñez sujetos a adopción y los problemas que enfrentan las instituciones para velar por su cumplimiento.**

### **4.1 Los derechos de la niñez y la adolescencia.**

El 20 de noviembre de 1959, la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobó por unanimidad la “Declaración de los Derechos del Niño” en la cual se reconocen los derechos y principios jurídicos básicos para la protección de la niñez<sup>229</sup>, los cuales son: 1°Derecho de gozar de sus derechos sin discriminación, es decir, sin distinciones de ninguna naturaleza; 2°Derecho a gozar de protección y cuidados especiales; 3°El principio del interés superior del niño; 4°El derecho al nombre y a la nacionalidad; 5°El derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; 6°El derecho a la atención prenatal y postnatal; 7°El derecho a la alimentación, vivienda, recreo, juegos y recreaciones; 8°El derecho a servicios médicos adecuados; 9°El derecho al amor y la comprensión de todas las personas; 10°El derecho a la educación; 11°Derecho a estar protegido contra la explotación, el abandono y la crueldad; y 12°Derecho a proteger a los niños sin familia.

En el año de 1966, se crearon dos tratados internacionales en las Naciones Unidas, que aunque regulan sobre los derechos humanos en general, incluyen también algunos derechos del niño. Estos tratados internacionales han sido incorporados en la legislación salvadoreña, y son conocidos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

---

<sup>229</sup> IBARRA BENITEZ, Hugo Alberto y otros, *Los Derechos del menor y su deficiente protección en El Salvador*. Trabajo de Graduación para optar al título de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, 1994. p.25. Esta Declaración tiene como fundamento el hecho que los niños y niñas de todo el mundo deben ser los primeros en recibir ayuda, protección y socorro en toda circunstancia y situación por parte de las autoridades estatales que son quienes están obligadas a brindar y proteger todos sus derechos.

Tres años más tarde, en 1969 es firmada la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la Organización de Estados Americanos, y dicha convención también es ley de la República de El Salvador, y en ella se regulan trascendentales Derechos Humanos, incluyendo entre ellos, derechos que protegen a la niñez<sup>230</sup>.

El Código de Familia también se convirtió en una herramienta que ayudo a que en el país se tuviera una mayor conciencia sobre los derechos del niño y también se transformo en una garantía para su protección adecuada frente a los mayores que los violentan desde que entro en vigencia en el año de 1994. Actualmente con la entrada en vigencia de la LEPINA, se derogo las disposiciones contenidas en el libro quinto del Código de Familia, titulo primero, capitulo uno y dos, que regulaban los derechos fundamentales y deberes de los menores, así como la protección de los mismos y se regularon en esta nueva Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

A continuación se plantea un análisis básico en relación a la situación de cada derecho priorizado.

#### **4.1.1 El derecho a la vida.**

Este derecho es el que toda persona tiene a que se le proteja desde el momento de su concepción, asegurándole esta protección en el establecimiento de circunstancias que le permitan un óptimo desarrollo de su existencia<sup>231</sup>.

---

<sup>230</sup> *Ibidem*. En 1988 se celebro en la ciudad de San Salvador, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en adelante OEA, y en esa ocasión se firmo el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, también llamado "Protocolo de San Salvador", en ese tratado se hace referencia a la protección de los derechos de la niñez y la familia, los derechos de los ancianos y otros derechos sociales.

<sup>231</sup> MENDIZABAL Y MARTIN, Luis, *Tratado de derecho natural II*, Ed. Clásica Española, Madrid 1992, p. 118. Es de destacar que no es lo mismo el deber de conservar la vida con lo que es el derecho a la vida; primero esta el deber de conservar la vida, deber que se fundamenta en la condición propia del ser humano y, para su cabal cumplimiento esta el

Sobre el derecho a la vida, la Constitución de la República de El Salvador, al referirse a él es muy notoria la importancia que le da a este derecho, al ubicarlo en el artículo 2 de la Constitución en armonía con lo establecido en el artículo 6 de la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>232</sup>, en la que se regula que los Estados partes que suscriben dicha Convención, garanticen en forma prioritaria, la supervivencia y desarrollo de los niños.

El Estado de El Salvador ha desarrollado este compromiso referente a la protección del derecho a la vida que tiene todo menor en la LEPINA la cual ha establecido en su artículo 16 al 20, la protección de la vida desde el momento en que es concebido el ser humano, llegando así mas allá de lo requerido por la Convención de los Derechos del Niño, ya que no solo se protege al menor como tal desde que nace, sino que la protección llega al momento de la concepción de este y a la protección de la madre que se encuentra en gestación, lo cual se ve reflejado en el artículo 110 del Código de Trabajo en donde se les prohíbe a los patronos el destinar a mujeres embarazadas a trabajos en los que se requieran esfuerzos incompatibles con su estado<sup>233</sup>.

---

derecho ante los demás de conservar la vida. El derecho a la vida se tiene para cumplir con el deber de conservación de la vida, pero el porque de tal derecho se debe a la condición natural del hombre por el hecho de serlo; el deber de conservación de la vida debe ser respetado y coadyuvado por los demás y por eso este deber moral se plasma en un derecho ante los demás.

<sup>232</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Convención sobre los Derechos del Niño, suscrito en representación de la República de El Salvador el 26 de enero de 1990, aprobado Acuerdo Ejecutivo N°237 el 18 de abril de 1990, ratificado por D.L. N°487 en la fecha 27 de abril de 1990 y publicado en el D.O. N°108 Tomo 307, el 09 de mayo de 1990.

<sup>233</sup> IBARRA BENITEZ, Hugo Alberto y otros, *op.cit.* El Derecho Constitucional a la Vida tiene importantes implicaciones con el ser humano mismo, ya que ser y vivir son dos formas de designar lo mismo; de ahí que analizar el derecho a la vida suponga un análisis entre el ser humano como ser y el vivir partiendo de tres hechos básicos: a) el hombre como persona de derechos, b) la inserción del hombre en la sociedad y c) la existencia de un deber natural de conservar la vida que se plasma en un derecho natural ante los demás.

#### 4.1.2 Derecho a la salud.

Este derecho consiste en que todo menor desde que es concebido tiene derecho a vivir en condiciones que protejan su desarrollo físico y mental, lo cual se logra al vivir en forma saludable<sup>234</sup>. La salud hace referencia esencial a la calidad del proceso de desarrollo integral físico, síquico y espiritual de cada niño y adolescente dentro de un estado de bienestar sostenido. El derecho a la salud<sup>235</sup> tiene que ver con la prevención y el tratamiento de las enfermedades, la asistencia a los servicios médicos y hospitalarios, con la situación de aumento de enfermedades y mortalidad en los diferentes grupos de edad, con el problema de la maternidad precoz, la violencia, la inseguridad alimentaria; nutrición y desnutrición, el saneamiento básico, agua potable y adecuada disposición de desechos con el medio ambiente y la calidad del aire<sup>236</sup>.

Por su parte y de conformidad con el Art. 26 de la Convención de los Derechos del Niño, todos los niños y niñas tienen derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social. Estos derechos tienen en El Salvador reconocimiento constitucional y se encuentran también

---

<sup>234</sup> *Ibidem*. La Convención sobre los Derechos del Niño en adelante CDN, reconoce el derecho de todos los niños al disfrute más alto posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades Art.24, inc.2.

<sup>235</sup> BERTRAND GALINDO, Francisco y otros, *Manual de Derecho Constitucional tomo II*, 3<sup>a</sup> ed., Ministerio de Justicia, San Salvador, 1999, p. 984. La salud es un concepto relativamente moderno. Por mucho años se definió de manera negativa como ausencia de enfermedad, sin embargo, actualmente se dan una serie de definiciones de la misma, siendo la mas aceptada la que figura en el preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud que dice: "La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones y enfermedades".

<sup>236</sup> SECRETARIA DE INCLUSIÓN SOCIAL, *Política nacional para el desarrollo integral para la niñez y la adolescencia*, s.e., 2000. p.12. El derecho a la salud también tienen que ver con la atención prenatal y post-natal de la madre, con la implementación de servicios y programas que prevengan la aparición y desarrollo de enfermedades para la niñez, la educación sexual y planificación familiar e igualmente con la institucionalidad del sector y con la cooperación internacional.

desarrollados en leyes secundarias<sup>237</sup>. La Constitución de la República define a la salud como un bien público, en su Art. 34 donde estipula que todo menor tiene derecho a vivir en condiciones familiares y ambientales estables que le permitan su desarrollo integral y que el Estado se encuentra obligado a brindar la protección al menor y a crear las instituciones para la protección de la infancia<sup>238</sup>.

El derecho a la salud, primordialmente es uno de los derechos más violentados porque la realidad económica del país no permite el acceso a la salud a todas las personas e incluso el sistema nacional de salud tiene grandes deficiencias para aportar medicamentos a todos los enfermos que los necesiten.

Por ejemplo el derecho a la salud, el acceso universal y sin discriminación a servicios de salud y de atención médica, de calidad y preventivos se ve con la dificultad que la mayoría de los textos legales relacionados son anteriores a la Convención de Derechos del Niño y no reflejan los compromisos adquiridos por el Estado salvadoreño al ratificar y dar vigencia a la convención (Código de Salud 1988, Ley del Seguro Social 1953). Es necesario advertir que el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social presta atención a los sectores no cubiertos por otros sistemas, como el del Seguro Social, sin embargo se encuentra con problemas de

---

<sup>237</sup> El Código de Salud, la LEPINA, la Ley del Seguro Social, la Ley General de Educación, la Ley para el Control de Solventes e Inhalantes, la Ley del Menor Infractor son algunos de los instrumentos legales donde se enuncia, se desarrolla o se hace referencia a este derecho.

<sup>238</sup> IBARRA BENITEZ, Hugo Alberto y otros, *op.cit.* Debe existir un deber de la sociedad conjuntamente con los padres de familia, para que el niño tenga una idea básica y fundamental acerca de la salud y la nutrición así como las ventajas que tienen la lactancia materna, la higiene ambiental y la prevención de accidentes. En la LEPINA en sus Arts. 21-36 regula lo concerniente a este derecho; en el Art. 19 de dicha ley dice que "la salud es un bien público y un derecho fundamental de los niños que debe entenderse de manera integral como la resultante de la interacción dinámica de distintos factores bio-sico-sociales, económicos, el medio ambiente, el agua en calidad y cantidad suficiente, el estilo de vida y el sistema de atención sanitaria."

presupuesto y cobertura para atender a la población en general y en especial a los menores bajo la protección de instituciones del Estado.

#### **4.1.3 Derecho al nombre, a la identidad y a la nacionalidad.**

El derecho a la identidad implica el reconocimiento y valoración del cuerpo, sexo, persona, familia y cultura. Cuando se hace referencia a la cultura, se debe pensar en la lengua e historia, costumbres y símbolos, organización social, tecnología, características de una población específica, estilos de vida comunitario y familiar, incluidas las conductas sexuales y reproductivas. Niños, niñas y adolescentes pueden aprender a querer, valorar y mantener las manifestaciones culturales de su pueblo, a ello contribuyen los modelos significativos brindados por los adultos, especialmente en la familia.<sup>239</sup>

Específicamente con los menores abandonados nos encontramos con el problema de que estos carecen en muchos casos de un nombre o identidad<sup>240</sup>, pues estos son abandonados y se desconoce su origen, razón por la cual le corresponde al Procurador General de la República el asignar un nombre y apellido y asentar a esos menores abandonados en el registro del estado familiar en base al Art. 10 de la Ley del Nombre de la Persona Natural<sup>241</sup>.

---

<sup>239</sup> SECRETARIA DE INCLUSIÓN SOCIAL, *op.cit.* En la década de los 80's, según la Embajada Americana, 2,354 niños y niñas salvadoreñas adoptados/as, recibieron visa para entrar a los Estados Unidos de América. De acuerdo a la Asociación Pro-Búsqueda de Niños y Niñas, se estima que existen más de 520 niños y niñas desaparecidos, durante el conflicto armado.

<sup>240</sup> BERTRAND GALINDO, Francisco y otros, *op. cit.* p. 958. Con respecto al derecho al nombre, la comisión redactora de la constitución considero que una de las anomalías del ordenamiento jurídico era la carencia de una legislación que regulara el nombre de las personas, por lo cual considero conveniente incluir dentro de sus preceptos un artículo relativo al nombre de las personas y así se consigno el art. 36 Cn., determinando que este nombre comprenderá el propiamente dicho seguido del apellido de los padres, lo cual ha sido regulado a través de la Ley del Nombre de la Persona Natural.

<sup>241</sup> La Convención sobre los Derechos del Niño, en el art.7, N° 1 y 8, regula el derecho del menor a ser inscrito inmediatamente después de su nacimiento en el registro respectivo, en caso contrario, el Estado debe prestar la asistencia y protección apropiadas para

Por razones diversas gran cantidad de población de 0 a 18 años de edad no está registrada en las alcaldías<sup>242</sup>, tanto niños, niñas como adolescentes de zonas urbanas, urbano-marginales y rurales además con especial énfasis encontramos a niños albergados en el ISNA que aun no se encuentran asentados en los respectivos registros del estado familiar. Existen otros factores como falta de interés de los padres y madres, reflejado en el alto índice de abandono de niños en el país, lo cual limita sus posibilidades de incorporarse a un hogar sustituto, su inscripción escolar y cualquier trámite legal que demande su identidad, violando el Art. 72 LEPINA, que regula el derecho a la identidad.

#### **4.1.4 Derecho a contar con una familia.**

El intercambio de relaciones afectivas, se da en el hogar, donde se espera que el niño y la niña vivan sus primeras manifestaciones de afecto con sus progenitores, siendo estos, componentes centrales para mantener unida a la familia y a cada uno de sus miembros a través del tiempo<sup>243</sup>.

---

establecerle rápidamente su identidad. También regula el derecho que tiene el niño o niña a gozar de un nombre y nacionalidad. A pesar de que los artículos antes mencionados hacen relación al niño, por cuanto es a partir de su nacimiento que deben inscribirse, este derecho también se garantiza a personas mayores de dieciocho años de edad; pues se trata de un derecho humano o un derecho fundamental de toda persona.

<sup>242</sup> Según una publicación realizada por La Prensa Grafica el día miércoles dos de marzo del 2011, unas 600,000 personas no poseen partida de nacimiento, tal y lo confirmo Fernando Batlle, presidente del Registro Nacional de Persona Naturales. Según datos del banco interamericano de desarrollo (BID), en América Latina el 11.7% de los niños de cero a cinco años carecen de partida de nacimiento, y un 4.6% de la población salvadoreña no posee Documento Único de Identidad. En El Salvador el 9.8% de la población entre cuatro y diecisiete años no tiene documento de ningún tipo. "El registro de identidad es el primer paso hacia la ciudadanía plena. Sin identificación una persona carece de derechos, esta marginada y expulsada de la sociedad" expreso Mauricio Funes, Presidente de la República.

<sup>243</sup> PROCURADURÍA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS, *Derechos Humanos de la Niñez y la Juventud, Recopilación de Resoluciones e Informes Especiales sobre la Niñez y Juventud*, s.e., 2004. p.104. En la práctica muchos de los padres y madres llamados a ser transmisores de amor y afecto, en sus hogares fueron niños y niñas quienes en forma constante y repetida sufrieron manifestaciones de violencia contra su persona, lo que les dificulta cumplir de buena forma con esta tarea. La socialización del niño y la niña, para el desarrollo físico, emocional y social de las personas requiere de un grupo social y son las familias quienes se convierten en el espacio primario de socialización, de los valores

Un derecho al que todo niño o niña tiene es el de contar con una familia que la oriente, eduque, le brinde el afecto que necesita y se encargue de su crianza<sup>244</sup>. Lo óptimo sería que esta responsabilidad pudieran cumplirla cabalmente los padres biológicos; sin embargo, existen poblaciones infantiles que carecen de esta figura jurídica de la familia, ya sea porque no cuentan con un pariente que se encargue de ellos, muchas veces porque sus padres fallecen y no tienen más familiares, porque han sido abandonados, o porque sus padres no quieren hacerse cargo de ellos y buscan instituciones para dejar en ellas a sus hijos.

Legalmente todo menor tiene derecho a contar con una familia que le brinde el cuidado, y el afecto que necesita para poder desarrollarse de forma integral, pero puede suceder que los padres sean suspendidos para ejercer la autoridad parental sobre sus hijos y por tanto los menores no puedan vivir con sus padres y contar con una familia integral donde se le brinde todos los medios necesarios para un mejor desarrollo del menor<sup>245</sup>.

---

mínimos requeridos para la convivencia social y para determinar los estilos de interrelaciones humanas de respeto a la diversidad y a las opiniones diferentes a las suyas.

<sup>244</sup> LEGAZ Y LACAMBRA, Luis, *Filosofía del Derecho*, Ed. Bosh, Barcelona, 1972, p.784. el simple hecho de existir nos coloca en el centro de una familia a la que pertenecemos, de la cual formamos parte. Sean cualesquiera las circunstancias que han acompañado el nacimiento de un hombre, este tiene un padre y una madre, y el hecho de que aquel en ciertas circunstancias, no sea conocido o ésta, aunque conocida, no actué como tal, solo expresa el desconocimiento o negación de esta exigencia radical de adscribirnos a la familia a la que, quiérase o no, se pertenece por el hecho de haber nacido. La familia es una realidad ético-social que no se basa en la voluntad, la cual solo interviene en el momento de su constitución mediante la unión matrimonial o extra-matrimonial; pero se es hijo, hermano o pariente sin que uno se lo haya propuesto.

<sup>245</sup> PROCURADURÍA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS, *op.cit.* El maltrato es una causa de suspensión de la autoridad parental y puede suponer cualquiera de las manifestaciones que tradicionalmente se entiende por tal, físico, mental, sexual y maltrato de carácter económico. Esta conducta para que sea justificativa de la sanción, debe cometerse en forma repetitiva a través del tiempo, directamente por la persona que ejerce la autoridad parental o por alguien sobre quien se consienta que realice este tipo de actos. El alcoholismo y la drogadicción son vicios que pueden padecer uno o ambos padres, que le inhabiliten en sus facultades para el ejercicio cotidiano y natural de sus responsabilidades en la crianza, cuidado y en la transmisión de valores individuales y sociales, que soportan la construcción integral del niño o la niña hacia su crecimiento y desarrollo humano.

La LEPINA establece en su Art. 78, el derecho de los niños a conocer a su madre y padre, además en el Art. 79, establece el derecho que tienen los niños y adolescentes de mantener relaciones personales con sus padres y en el siguiente artículo se establece el derecho que poseen los niños y adolescentes de ser criados en el seno de una familia que los proteja.

#### **4.1.5 Derecho a la adopción.**

La adopción es el derecho que tiene toda persona a ser hijo de quien no es su verdadero padre o madre. Para obtener tal calidad de hijo adoptado es necesaria la resolución de la autoridad competente. Los padres adoptivos tienen la obligación de dar al hijo adoptado protección, asistencia, seguridad, educación y protegerlo sin distinción entre el hijo adoptado y el biológico<sup>246</sup>. El artículo 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño, señala el procedimiento que deben adoptar los Estados partes, en caso de adopción con el objeto de que sea legítima y apropiada para proteger al menor<sup>247</sup>.

#### **4.1.6 Derecho a la protección contra el abuso y el descuido**

Este abuso puede provenir, tanto de instituciones públicas<sup>248</sup>, como de sus padres, parientes o extraños, tomando en cuenta que el menor de edad

---

<sup>246</sup> IBARRA BENITEZ, Hugo Alberto y otros, *op.cit.* En el ordenamiento jurídico se protege este derecho en el ámbito nacional a través de la Constitución de la República en su Art. 36 que establece, que los hijos adoptados tienen los mismos derechos que los nacidos dentro y fuera del matrimonio frente a sus padres.

<sup>247</sup> *Ibidem.* Tal y como lo han manifestado en múltiples ocasiones las autoridades del ISNA y la PGR, la población salvadoreña no está socializada con la cultura de la adopción, razón por la cual son limitados los espacios para la inserción familiar de los niños y niñas que carecen de una familia; es por ello que se abre la posibilidad a la adopción por extranjeros, teniendo en cuenta la vigilancia debida para la no utilización del niño o niña para otros propósitos diferentes a la crianza y el cuidado. La instancia para llevar a cabo los tramites y autorizaciones para que un niño o niña pueda formar parte de una nueva familia y con ello llenar sus necesidades humanas y afectivas, es la Oficina para Adopciones conocida como OPA, que coordina el trabajo entre la Procuraduría General de la República y el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia, promoviendo las adopciones, con énfasis en los ámbitos nacionales.

<sup>248</sup> La Prensa Grafica reporto casos de abuso en el ISNA en una publicación realizada el miércoles 10 febrero 2010 donde Luis Enrique Salazar, director ejecutivo del ISNA menciona que se les está poniendo como castigo a los niños la limitación de la visita familiar, así como castigos de tipo moral, como por ejemplo hacer limpieza. Además, están sometidos a una

es propenso a ser objeto de abusos. Si los menores de edad están bajo el cuidado de sus padres estos son los únicos responsables de la integridad física y moral de este. Pero en el caso contrario, si el menor no tiene familia, será el Estado por medio de las instituciones correspondientes, tales como: el Instituto Salvadoreño de Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia, la Procuraduría General de la República, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, quien velara por la salud e integridad del menor<sup>249</sup>.

En la LEPINA se reconocen normas de protección al menor ya que en el Art. 38 desarrolla el derecho fundamental de los menores el derecho a la protección frente al maltrato, el Art. 37 regula el derecho a la integridad personal contra toda forma de perjuicio o abuso; también establece el Art. 39 el derecho a la protección frente a la tortura, tratos crueles e inhumanos y degradantes. Con esto el legislador ha tratado de proteger al menor del abuso y del descuido de sus padres o encargados, y trata de trazar una línea entre corrección y agresión.

#### **4.1.7 Derecho a la educación y la cultura.**

La educación es uno de los derechos sociales reconocidos a los menores de 18 años de edad en la Convención de los Derechos del Niño (los Arts.17, 20, 23, 28, 29, 30, 31 y 32 de dicha Convención ratifican este

---

rutina catalogada por ellos como “industrial”, donde no hay espacios recreativos adecuados. El mismo director menciona que “se trabaja en un protocolo para la captación de denuncias del maltrato de niños institucionalizados. Hemos descubierto que nuestro personal maltrata. Hay personal que en sus informes explica que tuvo que dar plantón a tales niños por su conducta. Lo confiesan en informes, por escrito. Pero asumimos que hay prácticas. Es toda una metodología para erradicar cualquier forma de maltrato que todavía subsiste en esta institución. Yo he oído a sicólogas decir que tuvo que pegarle en la pierna a un niño porque el niño estaba subido en un muro para que el niño bajara y no se lastimara, cuando se sabe que el maltrato no es tolerado bajo ningún concepto. Se está tratando de formar, sensibilizar al personal, decirle que esas prácticas ya no son posibles ni permitidas en esta institución”.

<sup>249</sup> IBARRA BENITEZ, Hugo Alberto y otros. *op. cit.* El abuso es desde todo punto de vista una agresión, la cual puede ser física o moral. Es física cuando se le maltrata, golpea, azota, pateo y quema, etc.; es moral cuando, se le humilla, ofende y se le obliga a vivir en un ambiente de violencia; el descuido tiene que ser contra la integridad física y moral del menor, este puede ser de origen familiar o inclusive institucional.

derecho)<sup>250</sup>. Pero también en la legislación salvadoreña se consagra el derecho general a la educación a todas las personas que habitan en el territorio nacional y especialmente el derecho a la educación parvularia y básica. (La Constitución de la República, la LEPINA y la Ley General de Educación y sus reformas establecen y otorgan este derecho a los menores salvadoreños). Cabe recalcar que el Estado tiene la obligación de generar los servicios de asistencia para las necesidades especiales con sujeción a los recursos disponibles<sup>251</sup>, pero es la familia en primer lugar y teniendo en cuenta su situación económica quienes estarán llamados a facilitar el acceso a este grupo poblacional a la educación.

El derecho a la educación y la cultura también es un derecho que es vulnerado en nuestro país, ya que aun cuando el Estado a determinado que los alumnos no deben pagar en las instituciones públicas las cuotas mensuales<sup>252</sup>, los centros educativos no cuentan con los recursos materiales

---

<sup>250</sup> SECRETARIA DE INCLUSIÓN SOCIAL, *op.cit.* El Art. 23 de la CDN establece el reconocimiento del derecho de la niñez con discapacidad a disfrutar de una vida plena y en condiciones que aseguren su dignidad que le permita llegar a valerse por si mismo y que le faciliten la participación activa del niño en la comunidad. Esto incluye el acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento, de tal manera que el niño y adolescente logren la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual en la medida de lo posible.

<sup>251</sup> Como uno de los programas que pretende poner en marcha el gobierno, es el lanzamiento de la fase piloto del programa Vaso de Leche, anunciado desde mediados de 2010, el cual se implementará en 532 centros escolares ubicados en Ahuachapán, Sonsonate, Santa Ana y La Libertad. La comunidad estudiantil a beneficiar sería de 247,903 menores, de los niveles académicos de parvularia y básica. La ejecución estará en manos del MINED y del MAG, que invertirán \$1,933,980. Según manifestó Salvador Sánchez Cerén, Ministro de Educación, “se va a iniciar con un tipo de leche que permitirá que sea almacenada en las escuelas y distribuida.”

<sup>252</sup> Según el Art. 76 de la Ley General de Educación establece que la educación Parvularia, Básica y Especial es GRATUITA cuando la imparte el Estado y queda prohibido impedir el acceso o permanencia en los centros escolares oficiales a los estudiantes, por no pagar contribuciones económicas. El Art. 6 de la Ley General de Educación establece que en los niveles de Educación Media, el Ministerio de Educación determinará las cuotas de escolaridad, teniendo presente la política de democratización del acceso. Por lo que cada año se establece el monto a cobrar en cada institución educativa considerando distintos factores ya sean económicos o sociales. Para el año 2007 las cuotas máximas autorizadas por el Ministerio de Educación fueron: cuota inicial: \$20.00; cuota mensual (se determina de

ni humanos para atender a la población tan extensa de alumnos por lo cual aun siguen cobrando las mensualidades a los padres de familia<sup>253</sup>, lo cual genera deserción escolar; así mismo la infraestructura de muchas escuelas e institutos no tiene la capacidad para recibir a un número elevado de menores que desean estudiar en ellos.

Cabe destacar que los menores albergados en el ISNA reciben educación gratuita en centros escolares e institutos públicos y que cuentan con programas de aprendizaje de oficios que ayudan a los menores a prepararse laboralmente para cuando estos alcancen la mayoría de edad y deban abandonar los albergues de menores<sup>254</sup>.

Según lo manifiesta el Ministerio de Educación, existe un difícil acceso a la educación, secundaria, técnica y superior, con especial énfasis en la zona rural<sup>255</sup>, así como también limitadas alternativas de formación escolar

---

acuerdo al número de alumnos y alumnas) cuota máxima \$15.00 y cuota única por gastos de graduación: \$15.00.

<sup>253</sup> Según una publicación realizada en la página web: <http://www.elsalvador.com>, el día Sábado 3 de Abril de 2010, en la que se anunciaba una nueva disposición del Ministerio de Educación sobre que se le deben dar clases a los niños en mora, las asociaciones de colegios manifestaron que dicha disposición de brindar clases a los alumnos aunque no paguen afecta su economía. Fuentes cercanas a la Asociación Nacional de Instituciones Educativas Privadas (ANIEP) expresaron que los centros educativos reconocen que los padres de familia tienen derechos, pero también obligaciones. Una de ellas es pagar las colegiaturas de sus hijos así como cancelan otros servicios como el agua y la telefonía. "Tenemos la obligación de prestar el servicio por el que nos contratan. Ellos buscan y deciden el colegio que más les gusta y con ello asumen sus obligaciones", precisó un integrante de ANIEP.

<sup>254</sup> PEREZ MIGUEL, Luis, *op cit.*, pp.34-35. En educación inicial la situación es bastante grave en nuestro país, ya que el 58% de la población escolar se encuentra en el rango de 0-3 años, de los cuales solo el 2% recibe atención al desarrollo o educación. De estos niños, 55% son varones y 45% son niñas. En el rango de 4-6 años (452,771; 42%), reciben atención educacional solo el 41.8% en el área urbana; en el área rural este porcentaje baja a 31%.

<sup>255</sup> Debido a este difícil acceso a la educación es importante reconocer los esfuerzos que realiza el Ministerio de Educación con otras entidades para tratar de solventarlo, por lo que en ese marco se ha realizado la firma de Convenios entre el Fondo de Inversión Social para el Desarrollo Local (FISDL), Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (MSPAS) y el Ministerio de Educación (MINED) para establecer las responsabilidades de cada Institución en la ejecución de la subvención que realiza la Junta de Andalucía por US \$ 11,8 millones. Según se publico en la página web: <http://www.fisdl.gob.sv>, el Convenio a firmar entre FISDL y MINED tiene como objetivo obtener una mejora significativa en el acceso a la educación

básica y media, formación profesional y académica para adolescentes en condiciones de pobreza, además para el caso de los menores que se encuentran institucionalizados estos solo reciben educación básica y media comúnmente, y muchas veces lejos de optar por mejorar sus conocimientos educacionales los menores son adiestrados en oficios para que estos puedan trabajar y mantenerse por si mismos cuando alcancen la mayoría de edad y deban irse de los albergues infantiles<sup>256</sup>.

Dentro del derecho a la educación encontramos el derecho a la cultura: donde un proceso largo de desgaste, derivado de un conflicto armado de mas de una década, agudizaron los problemas de desintegración familiar, vivencias en situaciones de violencia, migraciones, entre otros, y han dado como resultado el deterioro y/o perdida de valores morales, éticos, culturales, sociales y espirituales<sup>257</sup>. La niñez y adolescencia ante esa

---

básica, a través del desarrollo de Redes Escolares efectivas en los municipios de Lislique, Torola y Cacaopera.

<sup>256</sup> Según fuentes de la Secretaría de Inclusión Social, se firmo un Convenio con Claro El Salvador, junto a otras instituciones de Gobierno para la implementación del proyecto Mochila Digital, a través del cual se proporcionarán computadoras que serán utilizadas por niños, niñas y adolescentes de los Centros de Protección del ISNA; así como por estudiantes de centros educativos rurales del municipio Nombre de Jesús, departamento de Chalatenango. El proyecto “Mochila Digital” tiene por finalidad el fortalecimiento de los espacios de educación en tecnología en los centros escolares del municipio y la creación de centros de cómputo en los Centros de Protección del ISNA para promover el acceso a una educación de calidad para los niños, niñas y adolescentes. La Directora de Niñez y Adolescencia de la Secretaría de Inclusión Social, Guadalupe de Espinoza, también señaló que con este convenio “se iniciará un proceso para fomentar la apertura de más y mejores espacios para la educación informática, con el objeto de sentar las bases para el ejercicio pleno del Derecho a la Educación Tecnológica de las niñas, niños y adolescentes de El Salvador”. Con el proyecto se beneficiará a más de 1, 600 niños, niñas y adolescentes, de 12 Centros de Protección del ISNA y 7 centros escolares del municipio Nombre de Jesús.

<sup>257</sup> Según la publicación de la página web: <http://www.contrapunto.com.sv/politica-entrevistas/exclusion-y-marginalidad-causas-primigenias-de-la-violencia>. Dicho conflicto armado dio paso a agudizar el problema de la violencia, pero hoy en día existen otros factores que facilitan la permanencia de la situación delictiva. Esta violencia de la que El Salvador es víctima, surge y se reproduce como consecuencia de factores de diferentes órdenes: social, económico, cultural, familiar, así como de orden político-institucional. Los padres al mismo tiempo no proveen a sus hijos de valores positivos que todo menor necesita. En estos momentos también están presentes factores de tipo geo-político, que tienen que ver con el narcotráfico y el crimen organizado transnacional.

ausencia de valores no ha logrado socializarse con esquemas de promoción y practica positiva de valores, careciendo del sentido de identidad hacia su lugar de origen, su comunidad y su país<sup>258</sup>.

La LEPINA establece en su Art. 81 el derecho a la educación y cultura, estableciendo que la misma será integral y que debe estar dirigida al pleno desarrollo de la personalidad de los niños y adolescentes, así como a mejorar sus aptitudes y capacidades mentales y físicas enseñándoles a respetar los derechos humanos, la equidad de genero, el fomento de valores y la identidad cultural, así como respetar la democracia, la solidaridad y la responsabilidad familiar.

#### **4.1.8 Derecho a la protección contra las drogas.**

El Art. 33 de la CDN establece que los Estados partes adoptaran todas las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas administrativas, sociales y educativas para proteger a los niños contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas enumeradas en los tratados internacionales pertinentes y para impedir que se utilice a niños en la producción y el trafico de esas sustancias<sup>259</sup>.

El derecho a la protección contra drogas a los menores es una de las grandes preocupaciones de la sociedad debido a que en nuestro país

---

<sup>258</sup> La violencia ha sido un elemento transversal en la historia salvadoreña. Existe una fuerte inclinación de los ciudadanos de resolver los problemas por vías violentas, existe poca cultura de recurrir a mecanismos alternativos para dirimir los conflictos y las diferencias que existen en cualquier relación humana. Con esto solo podemos dar paso a cuestionarnos eso que muchos afirman, que con la firma de los acuerdos de paz se dio fin al conflicto armado, ya que los problemas que enfrenta la sociedad de inseguridad ya sea dentro de sus casas o en las calles se mantienen al igual que en la época de la guerra solo que ya no proviene tanto de razones políticas.

<sup>259</sup> SECRETARIA DE INCLUSIÓN SOCIAL, *op.cit.* p. 20. En El Salvador no se cuenta con estadísticas específicas sobre el consumo de drogas en adolescentes. Sin embargo, se estima que el problema es creciente. Sin embargo, entre 1992 y 1996, el 31% de los casos atendidos por FUNDASALVA, fueron de jóvenes, con edades entre los 16 y los 20 años. De ellos, el 82% era del sexo masculino, 65% presentaban niveles de adicción severa, el 48% venían del estrato social marginal y el 41% del medio bajo, la mayoría de ellos era personal de servicio o estudiantes.

adquirir drogas a los menores les resulta fácil ya que si bien es prohibida la venta de cigarrillos y alcohol a los menores, muy poco control existe por parte de las autoridades sobre la venta de los mismos a los menores en los diferentes almacenes, establecimientos y tiendas en el país<sup>260</sup>.

Las drogas incluso han sido utilizadas por menores institucionalizados o bajo el cuidado del Estado en el ISNA; según estudios de la institución, a los muchachos se les sorprende consumiendo algún tipo de droga entre los 11 y 14 años.<sup>261</sup> Las estadísticas del ISNA concuerdan, de alguna forma, con la investigación de FUNDASALVA. El consumo de drogas se debe a causas biológicas, psicológicas y sociales, cada persona presenta un cuadro clínico especial. La primera vez que consumen droga lo hacen por curiosidad, presiones del grupo o por el nivel de intolerancia que hay en los hogares, en general, la recuperación de las personas que consumen drogas es prolongada expresó el director Ismael Rodríguez<sup>262</sup>.

---

<sup>260</sup> Según un escrito publicado en el Diario de Hoy por Isabela Vides el día Viernes, 06 de marzo de 2009 sucedió un escándalo protagonizado por internas del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia (ISNA). El día anterior en la noche tuvo que ser vigilada de cerca por la Policía Nacional Civil (PNC) esta institución, mientras otros internos debieron ser trasladados a diferentes lugares por su seguridad, informaron autoridades de la institución. Según Salvador Escobar, jefe de la División de Admisión, Evaluación y Diagnóstico, un grupo de jóvenes que ingresó al ISNA llevaba consigo bebidas alcohólicas. Una vez dentro del centro, se embriagaron al punto de “la euforia” y empezaron a hacer destrozos. Reportes de personas que estaban dentro del ISNA indican que las menores también portaban pastillas que pudieron ser mezcladas con alcohol. Se conoce, además, que las jóvenes pertenecen a una pandilla. Entre el mobiliario que resultó destruido en el incidente se cuentan ventanas y catres, hubo también algunos daños estructurales que no fueron precisados. Escobar también explicó que el ISNA funciona como un albergue temporal para niños a los que se les han violentado sus derechos, por lo que no tienen como costumbre hacer un “cateo de los menores porque esto no es una cárcel, es un albergue”. Por eso mismo fue fácil que las internas pudieran esconder entre sus pertenencias las sustancias que ingirieron. Según varios testimonios, unas jóvenes ingresaron al centro portando alcohol y lo pasaron a otras niñas internas, que al ingerirlo, elevaron sus ánimos.

<sup>261</sup> Según un reporte del Diario de Hoy publicado el día 25 de junio de 2004, el noventa por ciento de los jóvenes de 12 a 18 años albergados en el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia reconocen haber probado algún tipo de droga.

<sup>262</sup> Tal y como lo publico la pagina web: [www.elsalvador.com](http://www.elsalvador.com), para el personal de FUNDASALVA cualquier persona que es adicta necesita la voluntad para entrar al programa de recuperación. Sostienen que a veces son los familiares o las personas cercanas quienes

La LEPINA establece en su Art. 33 la prohibición de venta o distribución de material o sustancias que puedan generar daño a la salud mental y física. Además se prohíben las acciones encaminadas al acceso, uso, posesión de drogas u otras sustancias que puedan producir adicción.

#### **4.1.9 Derecho de protección contra la explotación económica y laboral.**

La Convención de los Derechos del Niño establece en su Art. 32 numeral 1°, que “los Estados partes reconocen el derecho del niño y la niña a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación...”. En el numeral 2 establece que los Estados partes están obligados a crear las medidas, ya sean de tipo legislativas, administrativas, sociales y educacionales para evitar que sean explotados laboralmente los menores<sup>263</sup>.

El acceso temprano de los niños y adolescentes a las actividades laborales, es inducido por la misma familia para complementar su ingreso económico familiar en la búsqueda de mecanismos de supervivencia, y, en ocasiones, como solidaridad intrafamiliar. Sin embargo, el desarrollo de la niñez y adolescencia se transforma en una desventaja, puesto que la decisión familiar priva y prioriza la solución de las necesidades básicas familiares; y toman la educación con poca importancia, a tal grado, que a los niños, niñas y adolescentes no les facilitan el acceso a su formación académica, convirtiéndolos en sujetos de trabajo y pocas oportunidades para mejorar su calidad de vida e ingresos.

---

llevan al afectado a la institución en su afán por sacarlo del mundo oscuro de la drogadicción, sin embargo, cuando es así, rara vez continúan el tratamiento, pues lo hacen por puro compromiso. Las estadísticas de esa institución registran que de 10 que consumen drogas, cuatro se recuperan por completo.

<sup>263</sup> SECRETARIA DE INCLUSIÓN SOCIAL, *op.cit.* En nuestro país la explotación económica de niños y adolescentes va en aumento. Cada vez más niños y adolescentes se ven obligados a asumir la responsabilidad de su propia supervivencia o la de su familia mediante actividades que violan sus derechos humanos. Esta situación impide la participación plena en los procesos educativos del sistema escolar lo que redundará en bajas tasas de escolarización, deficientes niveles de aprendizaje, limitado desarrollo psicosocial, un alto nivel de analfabetismo especialmente entre las mujeres.

Es esta situación en donde las niñas se encuentran con mayor desventaja, sobre todo en el área rural y las de escasos recursos económicos, quienes muestran un alto grado de maltrato, abuso, y violaciones sexuales, altos índices de embarazos, expulsión del seno familiar y del sistema educativo, dejándolas, prácticamente, en situación de mayor riesgo y vulnerabilidad, al alcance de otra situación que le complica mas su vida.

La LEPINA en los Artículos 57 al 71 establece un capítulo completo sobre la protección de los adolescentes trabajadores, donde se desarrolla el derecho a la protección en el trabajo de los niños y adolescentes, también se establece la edad mínima para que los menores trabajen, las jornadas laborales, la previsión y seguridad social entre otras protecciones, las cuales sirven para tener un mayor control de los menores que laboran y una mayor protección para que estos no sean abusados ni víctimas de explotación laboral por parte de sus patronos.

#### **4.1.10 Derecho a la protección contra el abuso sexual.**

Se considera abuso sexual a la realización de actos de tipo sexual con personas de uno u otro sexo, concurriendo en este acto el abuso de fuerza, persuasión, intimidación o la circunstancia de que la persona que se abusa este privada de razón o de sentido<sup>264</sup>.

---

<sup>264</sup> TREJO, Miguel Alberto y otros, *Manual de Derecho Penal, parte especial I, tomo I*, 2° ed. UCA editores, San Salvador, 1999, p.369. Se considera abuso sexual a toda acción de tipo sexual impuesta a un niño por un adulto o por una persona mayor que el; algunas de las formas de este tipo de abusos son: la manipulación del menor con fines pornográficos, someterlo a que observe actitudes sexuales, hablarle sobre temas obscenos, mostrarle o tocarle los genitales y penetración sexual. Según el Dr. en medicina MARTIN MAGLIO, el abuso sexual es todo acto de naturaleza sexual en el que son comprometidos sujetos que se encuentran por debajo de la edad de consentimiento y cuyo fin principal es la gratificación de la persona sexualmente madura. El ordenamiento jurídico tutela todos los aspectos de la libertad del ser humano, entre los que se cuenta la libertad sexual. Esta tutela se completa en el establecimiento de tipos penales como la violación, el estupro y los abusos deshonestos. El delito de violación y abusos sexuales tutela los derechos que toda persona posee, de tener acceso carnal con quien ella decida al igual, que abstenerse de tenerlo

Los Estados partes de la Convención sobre los Derechos del Niño, han adquirido el compromiso de proteger al menor contra toda forma de explotación y abusos sexuales conforme a lo establecido en el Art. 34 de dicha Convención, en el cual se exhorta a todos los Estados partes a tomar medidas que sean necesarias y que sirvan para impedir que los menores sean objeto de cualquier tipo de abuso sexual<sup>265</sup>.

La explotación sexual es un fenómeno en evolución en El Salvador. Existe un desconocimiento generalizado del mismo, ya que en el país se carece de un sistema de seguimiento y monitoreo del problema, dificultando la toma de decisiones para su erradicación. Los factores que inciden en la existencia de la prostitución infantil son la pobreza, el debilitamiento de la familia, la agresividad de organizaciones delictivas que crean un incremento de la oferta de menores de edad para fines de prostitución, la presencia y apoyo del crimen organizado, la discriminación contra la mujer y la niña en la sociedad, desprotección de niñas y adolescentes en el servicio domestico entre otras<sup>266</sup>.

#### **4.1.11 Derecho a la integridad personal.**

Se trata de un derecho orientado a proteger a la salud física, mental, psicológica, sexual, emocional y moral de los niños, niñas y adolescentes; por lo que se puede entender que es el derecho que tiene toda persona a

---

cuando no sea de su agrado. Por ello, el bien jurídico tutelado en los delitos contra el abuso sexual es la libertad sexual.

<sup>265</sup> IBARRA BENITEZ, Hugo Alberto y otros. *op.cit.* Con lo anterior, El Salvador ha tratado de cumplir el mandamiento de la CDN estableciendo en la Constitución de la República en su artículo 35, la obligación del Estado de velar porque se proteja la moral de los menores, incluyendo este derecho como uno de los derechos fundamentales del menor, desarrollado a su vez por la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en su art. 41.

<sup>266</sup> Según un estudio realizado por el Secretario General de las Naciones Unidas sobre la violencia contra los niños en el 2006, el abuso sexual y el maltrato infantil son los abusos menos denunciados, los agresores suelen ser varones y 8 de cada 10 casos son los padres, esposos o parientes. Cada año en América Latina más de seis millones de niños y niñas sufren de abuso severo y mas de 80,000 mueren a causa de la violencia domestica. En El Salvador en el 2010 solo en los primeros cuatro meses ya se habían reportado 46 casos de niños abusados sexualmente.

permanecer sin daño, ileso o sin menoscabo en su persona. La integridad moral esta directamente conectada con el principio de la dignidad y el derecho de la persona a no ser atacada o dañada en su valor personal y en su salud mental<sup>267</sup>.

El total de delitos cometidos en contra de niños, niñas y adolescentes atendidos por la Policía Nacional Civil en 1997-1998 fue de 2,811; el 16.9% fueron violaciones sexuales siendo mayor el número en las niñas; el 31.73% fueron lesiones y el 8.64% homicidios entre otros<sup>268</sup>. Al analizar los casos de violencia intrafamiliar y maltrato a menores atendidos durante el periodo de 1995 a 1998 se observa un incremento de 1,753 a 3,543 casos de violencia intrafamiliar; en cuanto al maltrato de menores se ha incrementado de 449 a 6,312 casos, en el mismo periodo<sup>269</sup>.

La LEPINA en su Art. 37 establece el derecho de los niños, niñas y adolescentes a la integridad personal el cual comprende la integridad física, psicológica, cultural, moral, emocional y sexual. La familia, el Estado deben proteger a las niñas, niños y adolescentes de cualquier forma de explotación,

---

<sup>267</sup> SECRETARIA DE INCLUSIÓN SOCIAL, *op.cit.* Además de su reconocimiento constitucional, este derecho ha sido desarrollado en el Código de Familia, en la Ley del Menor Infractor y en la Ley del Instituto Salvadoreño de Protección al menor. En la Convención sobre los Derechos del Niño, el derecho a la integridad personal se encuentra reconocido en los artículos 9, 19, 34, 36, 37, 39 y 40.

<sup>268</sup> PNUD, *Informe de violencia de género en El Salvador*, s.e., San Salvador, 2000. En la actualidad parte de los grandes problemas que enfrentan la niñez y la adolescencia, están relacionados al alto índice de violencia física, psicológica y sexual en la familia, la escuela y la comunidad que les coloca en una situación de alto riesgo y peligro.

<sup>269</sup> ISDEMU, *Programa de saneamiento de la relación familiar*, s.e., San Salvador, 1999. Un informe presentado ante la UNICEF, en 2007, reveló que de 100 niños que fueron llevados a hogares auspiciados por el gobierno salvadoreño, más del 28% manifestaron haber sido abusados por las autoridades, entre ellos policías y encargados de las casa hogar. El 51% de las lesiones recibidas se reportaron como golpizas, y el 20% de cortaduras corporales. El 78% de estos niños reportaron sentirse más seguro en las calles que en sus propios hogares o los hogares del gobierno. María de los Ángeles Bonilla, directora de uno de los Centros de Protección Nacional del ISNA, reconoció que es muy probable que en otros centros de resguardo haya maltrato de parte del personal a los niños de la calle, debido al poco personal y la no cualificación de estos, para atender a los niños. Señaló que han tenido problemas con los niños y adolescentes que llegan a los resguardos, quienes han agredido verbal y físicamente a otros niños y adolescentes.

maltrato, tortura, abuso o negligencia que afecte a su derecho a la integridad personal.

#### **4.1.12 Derecho a la participación.**

Según este derecho, todo niño debe y puede formarse un juicio propio, tiene derecho a expresarse libremente y a que se le tenga en cuenta; a buscar y difundir información de ideas de todo tipo, en forma artística o por cualquier medio que el niño elija; a la libertad de pensamiento, conciencia y religión siempre que respete los derechos de las otras personas<sup>270</sup>.

El derecho a la participación<sup>271</sup> comprende el derecho de la niñez y la adolescencia a expresarse, y a que se tengan en cuenta, su opinión en los asuntos que le afecten, el derecho a la libertad de expresión, y a buscar y difundir información, el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión. Así mismo abarca también los derechos a la libertad de asociación, al acceso de su información, a tener su vida cultural propia, a profesar y practicar su religión y a emplear su propio idioma<sup>272</sup>.

---

<sup>270</sup> BERTRAND GALINDO, Francisco y otros, *op.cit.* p. 764. El pensamiento en el mundo jurídico no aparece externamente como libertad jurídica relevante, ni como derecho subjetivo, su esencia es incoercible. Por lo que no puede decirse que el hombre sea titular de un derecho a la libertad de pensamiento, ya que éste únicamente surge cuando el pensamiento se exterioriza, es decir se expresa. Aquí entramos ya en el campo de la libertad de expresión que es el derecho a hacer público, a transmitir, a difundir, a exteriorizar, sin autorización previa, opiniones políticas, filosóficas, científicas, religiosas, etc., ya sea oralmente, mediante símbolos y gestos, o en forma escrita a través de cualquier medio de comunicación.

<sup>271</sup> Según una publicación realizada por la UNICEF sobre la protección de la infancia, manifiesta que las aptitudes para la vida práctica, conocimiento y participación de los niños y niñas son cruciales, en especial cuando no se dispone de los cuidados de los progenitores. Recalca que hay que dar a los niños oportunidades para que expresen sus opiniones y deseos en relación a su custodia. Es necesario que sean conscientes de sus derechos y que se les ayude a protegerse a sí mismos de la explotación, los abusos y los peligros de la trata de niños y niñas y el VIH/SIDA.

<sup>272</sup> BERTRAND GALINDO, Francisco y otros, *op.cit.*, p.764. La libertad de expresión es la exteriorización de la libertad de pensamiento, y esta significa que nadie puede ser perseguido, o sancionado, dañado ni molestado por el hecho de que piense diferente a los demás, de que tenga diferentes creencias que el resto de la gente, o que profese determinada opinión.

La falta de espacios de participación activa y consciente ha llevado a procesos de marginación, vulnerabilidad, falta de desarrollo y al desplazamiento de la niñez y adolescencia por los mismos adultos, especialmente limitados por patrones culturales existentes. Aun priva la decisión de los adultos en cuestiones que competen a las decisiones de la niñez y adolescencia ya que existe una resistencia cultural en aceptar a niños y adolescentes como sujetos de derecho<sup>273</sup>.

#### **4.1.13 Derecho a la recreación, descanso y esparcimiento.**

El Art.31 de la CDN establece el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad, así como también a participar libremente en la vida cultural y en las artes<sup>274</sup>. El derecho a la recreación, descanso y esparcimiento juega un papel importante en el proceso de crecimiento y formación de la niñez y la adolescencia; el deporte la recreación y el tiempo libre permiten potenciar y desarrollar las capacidades y habilidades físicas e intelectuales de los menores, interactuar con el entorno y descubrir lo que ocurre a su alrededor, así como crear, reflejar y desarrollar su entendimiento y su capacidad de trabajo en equipo<sup>275</sup>.

---

<sup>273</sup> SECRETARIA DE INCLUSIÓN SOCIAL, *op.cit.* A nivel nacional el derecho a la participación se desarrolla en la Constitución de la República en el Art.6; en la Ley del Menor Infractor en el Art. 5; además en el Art 12 de la Ley de Vigilancia y Control de Ejecución de Medidas al Menor Infractor también encontramos este derecho; en los Artículos 92 al 100 de la LEPINA se establece este derecho de forma amplia, abarcando todos los aspectos que al mismo conciernen; en la Ley Procesal de Familia en los Arts. 7, 195; en el Art. 15 de la Ley de Violencia Intrafamiliar; y en los Arts.67, 88 y 89 de la Ley General de Educación entre otros. También en la CDN queda establecido este derecho en los Arts. 12, 13, 14, 15, 17 y 19.

<sup>274</sup> *Ibidem.* Para ello los Estados partes respetaran y promoverán este derecho y propiciarán las oportunidades apropiadas, en condiciones de igualdad, de participar en la vida cultural, artística recreativa y de esparcimiento con la promoción de programas deportivos, culturales, artísticos entre otros.

<sup>275</sup> *Ibidem.* En El Salvador son escasas las posibilidades de recreación, descanso y esparcimiento sano y seguro que el Estado y la sociedad brindan a la niñez y la adolescencia. A pesar de todos los esfuerzos institucionales legales logrados en El Salvador desde la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño en 1989 todavía los

El derecho a la recreación, descanso y esparcimiento también se ve deficientemente garantizado a los menores, ya que si bien es cierto en los centros de albergue del ISNA los menores cuentan con zonas recreativas, estas se encuentran defectuosas o dañadas por la falta de mantenimiento, además existe una clara falta de utensilios que les sirvan a los menores para realizar deportes o actividades recreativas o artísticas para un mejor desarrollo de la personalidad ya que el Estado muy poco o nada invierte en ello.

El ISNA promueve algunas actividades recreativas<sup>276</sup> como visita a los museos o circos donde los asistentes niñas, niños y adolescentes provenientes de Centros de Protección y Centros de Bienestar Infantil de Occidente, CISNA y CIPI asisten por ejemplo a una de las presentaciones de la temporada teatral de la Feria Internacional de Teatro Infantil FITI o a visitar el Museo Nacional del Arte, MUNA. La visita a ambas locaciones las realizan en el marco de convenios suscritos con la Secretaría de Cultura, SECULTURA, a fin de cumplir con acuerdos y compromisos citados en dicho convenio y con el Derecho a la Recreación, consagrado en la CDN, de la cual El Salvador es suscriptor y rubricante desde hace 20 años<sup>277</sup>.

---

derechos de los niños, niñas y adolescentes continúan, en general, sin cumplirse adecuadamente. Los derechos del niño, niña y adolescente constituyen el conjunto de facultades establecidas, con vistas a su protección, formación y desarrollo integral pero el Estado no tiene la capacidad para satisfacer estos derechos a plenitud a toda la población infantil.

<sup>276</sup> Se han realizado actividades enmarcadas dentro del Homenaje al Poeta Roberto Armijo, en la celebración internacional del Día Mundial de la Poesía, festejo artístico que reunió en el esfuerzo a la Red Literaria, La Barca de las Palabras y la Imagen, Universidad Tecnológica, Ministerio de Turismo, Universidad Matías Delgado, la Alianza Francesa y la Embajada de Venezuela, entre otras entidades. En esta actividad se dedicó un especial para las niñas y niños de entre 8 a 14 años.

<sup>277</sup> De acuerdo a María Cidón en una publicación realizada por el sitio web: [www.elsalvador.com](http://www.elsalvador.com), el día miércoles 1 de Diciembre de 2010, se realizó una muestra del trabajo de miles de niños y jóvenes internos en el ISNA que se expuso en el Parque Cuscatlán, de la capital, para dar a conocer las labores que hacen en los talleres vocacionales. Los niños y jóvenes se mostraron muy orgullosos de sus productos. Los jóvenes que participaron en la actividad de la institución en la mayoría de los casos están institucionalizados porque fueron vulnerados en sus derechos. Las niñas del Centro Infantil

Los artículos 90 y 91 de la LEPINA dan soporte jurídico a estos derechos, pues en ellos se establecen el derecho al descanso, recreación, esparcimiento, deporte y juego; además se establece el deber del Estado de garantizar y conservar los espacios e instalaciones públicas dirigidas a la recreación y esparcimiento debiendo los mismos, tener un fácil acceso para su uso y siendo gratuitos para que puedan ser disfrutados por todo tipo de población.

#### **4.2 Problemas surgidos en las instituciones encargadas de la protección de los menores.**

Existe una falta de recursos humanos, técnicos y financieros<sup>278</sup>, ya que las instituciones intervinientes no cuentan con el equipo adecuado y suficiente para ello. El personal con el que cuentan, tanto para resolver los casos de adopción como los que atienden a los menores, no se encuentra

---

de Protección Inmediata (CIPI) hacen tarjetas navideñas, bolsos, monederos, venden llaveros y joyas, entre otros productos de artesanía, que les sirve no solo para adquirir un poco de dinero sino que les sirve como actividades recreativas y de esparcimiento, además de un modo sano de aprender a ser productivos para la sociedad y para sí mismos. Los jóvenes aprenden a bordar, hacer juegos de baño, usar los tipos de máquinas de computación", actividades que les ayudan a entretenerse en sus tiempos libres. El director ejecutivo del ISNA, Luis Salazar, explicó que "son chicos y chicas que tienen en común que están en proceso de reconstrucción de sus proyectos de vida", por lo que los talleres les ayudan a identificar sus talentos, capacidades y habilidades.

<sup>278</sup> Según la página web [www.elfaro.net](http://www.elfaro.net), en una publicación del 9 de octubre de 2009, reporta que las autoridades del ISNA se escudan en que la falta de recursos económicos no les permite contar con el personal necesario para el cuidado adecuado de los menores; sin embargo, UNICEF ha advertido que los infantes se exponen a sufrir una serie de vulneraciones en los hogares o centros de atención masiva en el país. El presidente del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia, Luis Enrique Salazar Flores, admitió que algunos niños internos en centros de la institución que preside sufren maltratos y abusos. No detalló si éstos son de carácter sexual, físico o emocional, pero aceptó que los casos se han registrado específicamente en dos centros de atención, de los cuales también se reservó los nombres. Esbozó que existen situaciones tales como que únicamente tres personas estén a cargo del cuidado de casi 40 menores, y es entonces cuando comienzan a hacerse evidentes los maltratos o abusos. "El trato a los niños en grandes grupos nunca va a ser individualizado; los niños están en riesgo de muchas cosas. En un albergue no se dan las condiciones para darle el amor y el cuidado por más perfecto que sea. Una cuidadora no puede ser la madre cálida que cincuenta menores necesitan", según Karla Hanania de Varela, especialista en políticas del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (Unicef).

debidamente capacitado para realizar sus funciones. El presupuesto que se les asigna a las instituciones<sup>279</sup> es escaso, ya que se prioriza en otros ramos dejándose de lado el “interés superior del menor”, situación que deriva de la no prioridad del Estado en cuanto a asignarle el presupuesto suficiente a los derechos de la niñez y a las instituciones encargadas de su protección<sup>280</sup>.

No existe una adecuada coordinación entre las instituciones encargadas de llevar a cabo la fase administrativa del procedimiento de adopción, pues no están esclarecidas las funciones de cada una, debido a la falta de regulación al respecto pues no existe una ley que regule los plazos que deben cumplirse en la fase administrativa del proceso de adopción, no definiéndose cual es el rol que debe desempeñar cada institución, existiendo entre estas diversidad de criterios, así como duplicidad de trabajo, dilatándose de esta manera el procedimiento.

Analizando la actuación del ISNA en la problemática de los niños, niñas y jóvenes, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, manifiesta que al interior de dicha institución los menores son objetos de castigos y maltratos por parte del personal de la institución y por los internos de mayor edad. El director ejecutivo del ISNA Ismael Rodríguez Batres rindió un informe el 9 de diciembre de 2002, en el que manifestó no asumir tales

---

<sup>279</sup> El presupuesto que se designa para la Procuraduría General de la República es de \$19,627,537.37, del cual el 27%, es decir \$5,299,435.07, es destinado a la Unidad de Defensa de la Familia, Niñez y Adolescencia, y dentro de esta se encuentra la Oficina para Adopciones. El presupuesto anual con el que cuenta el ISNA es de \$14,500,000.00, del cual no tenemos una cifra estimada de lo destinado a la Unidad de Adopciones y Familias Sustitutas del ISNA.

<sup>280</sup> ALAS MONGE, Sayra Marisol, *op cit.*, p. 67. Si bien es cierto a los menores sujetos a adopción se les garantiza de manera aceptable el goce de algunos de sus derechos fundamentales, tales como vivienda, salud, alimentación y educación; la dilatación de ese procedimiento implica que dichos menores permanezcan mucho tiempo institucionalizados, sin que se les defina rápidamente su situación jurídica, lo que conlleva a una inseguridad jurídica de los mismos, vulnerándose de esta manera otros derechos como la recreación y esparcimiento, la protección a su dignidad, la calidad de vida, el respeto, su normal desarrollo bio-sico-social, la protección y asistencia social y el afecto, quedando una cantidad considerable de menores con pocas probabilidades de ser adoptados, ya que se prefieren a niños y niñas entre cero y cinco años.

señalamientos, pues según el mismo, el objetivo primordial de esa institución es “brindar protección integral a todos los niños vulnerados en sus derechos”<sup>281</sup>.

La posición asumida por el director del ISNA, es cuestionable en tanto que descarto de hecho, la posibilidad de actos de maltrato al interior de la institución que dirige, limitándose a negar la ocurrencia de los mismos. En todo caso, y en atención al principio de protección integral que orienta el actuar de esa entidad, ante los indicios de irregularidades lo adecuado hubiese sido que el director ejecutivo del ISNA iniciara las acciones necesarias a efecto de desvirtuar o confirmar los hechos; y que a su vez, adoptara las medidas preventivas y correctivas correspondientes.

Un segundo aspecto a tratar está vinculado con las atribuciones del Instituto, el cual de conformidad al art. 4 de la Ley del ISNA, le corresponde “ejecutar la política nacional de atención al menor y velar por su cumplimiento”, así como “promover el desarrollo integral de la personalidad del menor, tomando en cuenta sus derechos y deberes fundamentales y necesidades subjetivas involucrando en tal protección a la familia, a la comunidad, a las municipalidades y al Estado”. La Política Nacional de Atención al Menor, promulgada en el mes de marzo de 1993, consiste en el conjunto de orientaciones, medidas de acción e identificación de recursos definidos por el Estado, la comunidad organizada y la familia, para atender intersectorialmente a la población menor de dieciocho años<sup>282</sup>.

---

<sup>281</sup> PROCURADURÍA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS, *op.cit.* De ser ciertas tales acusaciones, la Institución estaría violentando derechos humanos de los niños y niñas sometidos a su salvaguarda. Por otra parte, dichos señalamientos, también generan desconfianza y rechazo hacia la institución por parte de la población infantil susceptible de medidas de protección y de las demás personas adultas de la sociedad.

<sup>282</sup> SECRETARÍA NACIONAL DE LA FAMILIA (ahora llamada Secretaría de Inclusión Social) *op.cit.*, p.19. La Política pretende dar respuestas a una serie de problemas y necesidades concretas que afectan al menor salvadoreño. Dicha política constituye una respuesta a los compromisos asumidos por el Gobierno de El Salvador en los Foros Internacionales, como: La Convención sobre los Derechos del Niño y la Cumbre Mundial a favor de la Infancia, en

La misma Política Nacional de Atención al Menor establece que, el Estado a través del Instituto Salvadoreños de Protección al Menor, centralizara su rol principal, a coordinar, supervisar y vigilar el trabajo con menores; al respecto la institución ha ejecutado un programa piloto denominado “Rescatemos juntos a la niñez en situación de calle”; dicho programa representa un valioso esfuerzo por solventar la problemática, lo cierto es que sus alcances resultan modestos frente a la magnitud de las necesidades de estos niños y niñas.

Por tanto, el Estado a través de sus funcionarios, debe recordar y cumplir las obligaciones adquiridas al suscribir la Convención sobre los Derechos del Niño, cuyo Art. 20 estipula que “los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo interés superior exijan que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especial del Estado”<sup>283</sup>.

El ISNA cuenta con diferentes programas de atención a la niñez salvadoreña. Se ofrece un programa para cada tipología de la población beneficiaria. Según información de 2006, el ISNA tiene a disposición los siguientes programas: los Centros de Bienestar Infantil (CBI’s, que son 197 en todo el país), los Centros de Desarrollo Integral (CDI’s, siendo 15 centros en todo el país), y los Hogares de Atención Integral (HAI, 49 en todo el país)

---

los cuales El Salvador es parte suscriptora, por lo que tiene un compromiso directo e indirecto en la realización de acciones a favor de la niñez, para lo que es creada la Política Nacional de Atención al menor, teniendo dentro de sus principios fundamentales: el primero de ellos, el interés superior del menor y el decimo primero: la adopción como alternativa para el menor desprotegido. Considerando que la adopción es una alternativa total y objetiva para los menores en estado de abandono y orfandad; la cual deberá ser ejercida a través de severos controles administrativos, judiciales y legislativos, en coordinación con las instituciones responsables de la custodia del menor, evitando el comercio de estos y garantizando a través de supervisiones nacionales e internacionales, el buen estado del menor en el núcleo familiar.

<sup>283</sup> PROCURADURÍA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS, *op.cit.* En 2004 la noticia de maltrato físico, sexual y psicológico en uno de los hogares de atención integral bajo la administración del sector privado causo gran alarma entre la población. La noticia saco a la luz el maltrato a la niñez albergada en los hogares de atención integral.

públicos y privados). Según el ISNA, en 2005 estuvieron institucionalizados 3,447 internos, entre ellos 1,096 niñas y 2,351 niños<sup>284</sup>.

En una valoración general acerca de la atención del maltrato en los hogares de atención integral, se puede afirmar que la carencia de un mecanismo institucionalizado de queja, redundando en que solo se proveen las medidas a favor de la víctima cuando el maltrato es de grave intensidad y hasta entonces es conocido por las autoridades<sup>285</sup>.

Las autoridades del ISNA deben tomar en cuenta que la falta de participación del niño o niña víctima de maltrato tiene secuelas para el proceso de desarrollo de su personalidad; si ante una situación que afecte fuertemente su vida, que pudo haber llevado al menoscabo de su integridad personal o psíquica el niño o la niña es excluido, no resulta creíble cualquier

---

<sup>284</sup> ALAMANNI DE CARRILLO, Beatrice, *Segundo informe sobre los derechos de la niñez en El Salvador*, Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos. s.e., 2007. p. 82. El ISNA como ente encargado de garantizar la protección de la niñez que se encuentra en condición de vulnerabilidad no cuenta con todos los recursos económicos y materiales que permitan brindar una atención de calidad a los niños, entendida ésta como un monitoreo permanente de sus condiciones, la revisión periódica de su estatus jurídico, en el que según opiniones tanto del ISNA como de UNICEF no se brinda una atención permanente por parte de los jueces de menores y de familia para analizar y revisar la situación familiar que permitiera el retorno de estos niños al seno familiar. Aunado a ello, no se cuenta con recursos para reforzar el apoyo técnico y de asesoría a las familias que vulneran los derechos de la niñez para que brinden los cuidados y protección que como progenitores les corresponde dar a sus hijos.

<sup>285</sup> SECRETARÍA DE INCLUSIÓN SOCIAL, *op.cit.* La PNDINA 2000-2005 se pronunció sobre la necesidad de instrumentar los mecanismos de exigibilidad de los derechos de la niñez en nuestra institucionalidad, en la perspectiva de perfeccionar los mecanismos de contraloría social, "Los mecanismos de contraloría social de los derechos en El Salvador están en proceso de desarrollo y se concentran hasta ahora en algunos derechos de libertad y a la protección de algunas relaciones familiares, laborales y educativas que pueda construir el menor de 18 años de edad. En general la mayoría son de naturaleza penal. No existen mecanismos de protección de muchos derechos personales y ni de derechos de desarrollo como la salud, la educación, la familia, la vida digna y tampoco los derechos de protección especial. La baja conciencia social de que niños y adolescentes son sujetos de derechos, incluso entre ellos mismos, redundando en el hecho de que sus derechos no son exigidos y debidamente tutelados ni por el Estado, ni por los afectados, ni por la sociedad. Uno de los principales retos de la política será el de concientizar a los diferentes actores del sector público, privado y la sociedad civil en general, de la imperiosa necesidad de desarrollar los procedimientos legales y las estructuras institucionales para hacer exigibles los derechos de los menores.

iniciativa del adulto invitando al niño o niña a participar en un proceso de restablecimiento de derechos<sup>286</sup>.

No es posible soslayar el alto número de menores de edad que viven institucionalizados en El Salvador, es un número que indica que por cada 2,000 salvadoreños, un niño o niña sufre la privación de sus derechos elementales al crecer sin una familia durante los años más importantes de su vida. El ISNA además incumple la meta de desinternamiento de niños y niñas que se impuso en su Plan Estratégico 2004-2009: “Reintegrar a una familia al 10% de los niños, niñas y adolescentes institucionalizados en entidades no gubernamentales y en los centros del ISNA, evitando aplicar el internamiento como ultima medida”<sup>287</sup>.

En su texto, la política adoptaba expresamente el principio de que la pobreza no era motivo para separar a un niño o niña de su familia, sin embargo, por la cantidad de niños y niñas institucionalizados podemos afirmar que a esta fecha este principio no ha sido aplicado al pie de la letra por la institución: “La situación económico-social no puede dar lugar a la separación de ellos de su familia ni la medida que implique una institucionalización indiscriminada”.

“Las primeras alternativas deben ser los vínculos primarios: familia y comunidad, haciéndolas prevalecer sobre el internamiento con el apoyo

---

<sup>286</sup> ALAMANNI DE CARRILLO, Beatrice, *op.cit.* La inexistencia de los procedimientos de protección, incide en la invisibilización del maltrato que sufre el niño o la niña y deja al arbitrio de alguna persona adulta la estimación de la gravedad del hecho para que se inicien oficialmente las acciones correctivas. Tampoco se prevén mecanismos de alerta temprana dentro de los hogares para la adopción de medidas preventivas.

<sup>287</sup> INSTITUTO SALVADOREÑO PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, *Plan estratégico institucional 2004-2009*, s.e., p.25. Aprobado según acuerdo número 5, emitido durante la VIII sesión ordinaria de Junta Directiva, realizada el trece de octubre de 2004.

económico, jurídico y con supervisión, según sea el caso, de parte del Estado”<sup>288</sup>.

Existía un procurador de menores, que se encargaba de velar por la protección de los menores que están suscritos en el ISNA pero pertenecen a la PGR, pero esto cambio desde la entrada en vigencia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, ya que dicho procurador de menores paso a estar al servicio del tribunal de familia<sup>289</sup>. El procurador de menores es el que representa a la PGR en la Junta directiva del ISNA, esto según lo establecen los artículos 31 y 32 de la ley del ISNA<sup>290</sup>.

Asimismo, el Presidente de la República dispone de una partida presupuestaria para “gastos reservados” liberados a su entera discrecionalidad. A pesar de los llamados de la sociedad civil por destinar esos fondos a otros rubros de mayor importancia para el desarrollo del país<sup>291</sup>

---

<sup>288</sup> ALAMANNI DE CARRILLO, Beatrice, *op.cit.* El elevado número de los y las menores de edad institucionalizados es otra advertencia sobre los graves efectos que la carencia de una política nacional de la niñez esta acarreado para nuestros niños y niñas. La displicencia de la Junta Directiva del ISNA en actualizar la PNDINA 2000-2005 es en si misma una manifestación de la violencia estructural contra los niños y las niñas que urgen apoyo estatal para conseguir las medidas necesarias para su desarrollo. La Procuraduría cumple su misión Constitución da vigilancia agobiada por la insuficiencia presupuestaria gubernamental asignada a la institución no ha superado los cuatro millones de dólares; mientras, la Secretaria de Comunicaciones de la Presidencia de la República un ente al servicio de la propaganda gubernamental e irrelevante para el bienestar de la población- ha gozado de una asignación que siempre ha sido superior a los siete millones de dólares.

<sup>289</sup> Esto contradice lo que estipula el Art. 31 de la Ley del ISNA que establece, que “En cada sede administrativa del ISNA habrá procuradores de menores adscritos a cada división de admisión, evaluación y diagnostico, y a las delegaciones”, ya que al momento el ISNA no cuenta con la ayuda de ningún procurador, y según nos manifestaron personal del ISNA, sería de mucha ayuda practica contar con una sede de la PGR dentro del ISNA que facilite el procedimiento tanto de registro como de asentamiento de los menores que pueden llegar a ser sujetos de adopción, y de esta forma agilizar uno de los procesos que dilatan la oportunidad de ser adoptado.

<sup>290</sup> BONILLA MANCIA, Jacqueline Yohazabeth y otros, *op cit.*, p.68.

<sup>291</sup> Según una publicación realizada por la página web: [www.lapagina.com.sv](http://www.lapagina.com.sv), los recientes señalamientos públicos sobre el uso discrecional y excesivo de fondos públicos por parte del Estado, movieron el interés de los empresarios para solicitar un uso transparente de los fondos públicos. Por unanimidad, los magistrados de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (CSJ) declararon inconstitucional la Ley del Presupuesto que permite a la Presidencia de la República hacer transferencias discrecionales de una institución pública a otra sin dar cuenta a nadie. Con base en el fallo deberá ser la Asamblea Legislativa la que

– entre ellos el fortalecimiento del ISNA de esta Procuraduría – no ha existido en la Asamblea Legislativa la voluntad política para aprobar la reorientación de estas partidas del presupuesto de la nación<sup>292</sup>.

---

apruebe esas transferencias, argumentando esos traslados de dinero con criterios técnicos y a petición expresa del Órgano Ejecutivo. Según el fallo, los artículos 2 y 6 de la Ley de Presupuesto para el ejercicio financiero fiscal 2010 y el Art. 45, inciso 2, de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Estado, son inconstitucionales por vulnerar el principio de reserva de ley presupuestaria, en su dimensión de especialidad cualitativa y cuantitativa, al habilitar al Órgano Ejecutivo a que realice transferencias entre partidas de distintos ramos y a que asigne discrecionalmente los excedentes de los ingresos previstos, con los que inicialmente se aprobó el presupuesto. “Al decretarse esas dos disposiciones aseguraron que se ha violado la Constitución, ya que tal como lo ha establecido la CSJ, la atribución de funciones a un órgano de la Administración Pública es un aspecto relativo a la organización interna del Órgano Ejecutivo, en virtud del principio de separación e independencia de órganos, de la potestad organizadora del Ejecutivo y su regulación no puede ser hecha por la Asamblea Legislativa”, argumenta el fallo.

<sup>292</sup> ALAMANNI DE CARRILLO, Beatrice, *op.cit.* “Los Diputados de la Comisión de Hacienda, discutieron la moción hecha por el partido ARENA en el mes de enero de 2010, en el sentido de otorgar un refuerzo de 5 millones de dólares al presupuesto del ISNA” según lo plantea el periódico electrónico [elsalvadornoticias.net](http://elsalvadornoticias.net), sin embargo al presentarse el presupuesto general de la nación en el mes de octubre el dinero destinado al ISNA no llenó las expectativas esperadas, pues el Estado sigue apostándole a darle más atención a otras áreas de interés nacional que a la atención de los menores institucionalizados; el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, Humberto Luna, expresó que “áreas como la protección de los derechos de los niños abandonados y el cuidado de los adultos mayores merecen más atención por parte del Estado y que este necesita implementar mejores políticas que le garanticen a este tipo de población un goce más adecuado de sus derechos.

## **CAPITULO V Ejecución de la Investigación de Campo.**

Con el fin profundizar en el trabajo que realiza la Oficina para Adopciones y el ISNA; estudiar las dificultades que sufren para la realización de su trabajo en el proceso de adopción; y conocer el carácter práctico, aspectos positivos y negativos de dicho procedimiento, su eficacia y si éste es congruente con el cumplimiento del deber del Estado de velar por la protección de los menores sujetos de adopción es que se han realizado las siguientes entrevistas a funcionarios de dichas instituciones.

### **5.1 Entrevista realizada en la Oficina para Adopciones.**

Entrevista dirigida a la Coordinadora de la Oficina para Adopciones, Licenciada Fidelina del Rosario Anaya de Barillas,

Al acudir a dicha oficina se nos dificulto profundizar sobre las dudas que queríamos disolver y es que no pudimos realizar la entrevista de forma personal a la coordinadora, ya que se nos manifestó que debido a la carga de trabajo que tenia no nos podía atender y que por lo tanto delegaría a otra persona a efecto de que nos ayudara con la entrevista, pero tampoco se le pudo realizar la entrevista a esta persona designada por problemas de salud que le dificultaban hablar según nos manifestaron en dicha oficina; debido a esto decidieron contestar las preguntas de la cedula de entrevista de forma privada sin poder estar presentes para debatir.

Nos manifestó la Licda. que tiene “seis meses de desempeñar el cargo de coordinadora de la Oficina para Adopciones”. Al preguntarle cual es la participación de la OPA en el proceso de adopción ella contesto que “consiste en realizar el tramite administrativo para la calificación de las familias nacionales e internacionales que están interesadas en adoptar a un menor”; no dejo en claro en que consistía dicho proceso de calificación, el personal que interviene en dicho proceso y si trabajan con términos o plazos para resolver dicha calificación.

Según manifestó “el tiempo aproximado que dura la intervención de la OPA en el proceso de adopción varia, ya que para los nacionales puede ser de seis meses a un año, y para internacionales de dos años”. No se explicaron las causas de que dicha intervención sea mucho mas tardada en el caso de adopciones internacionales, ni si surgen incidentes durante este tiempo que retrasen el proceso de adopción.

Se le realizo la pregunta de como calificaría el actual proceso de adopción, ella manifestó que “lo considera ágil, entendible y accesible”. Al respecto consideramos que existen contradicciones de su calificación pues la mayor de las quejas por parte de las personas que se encuentran en tramites de adopción manifiesta que el proceso es tardado y tedioso, se exigen muchas formalidades que se justifican con el interés superior del menor pero que dificultan que pueda contar rápidamente con una familia.

Al preguntarle cuales consideraría que son las deficiencias del actual proceso de adopción, afirmo que “no posee, ya que el proceso esta fortalecido por las tres instituciones intervinientes”. La instituciones a las que hace alusión se sobre entiende que son la Procuraduría General de la República, el ISNA y los Juzgados de Familia. Lo que no explico es de que manera estas instituciones fortalecen el proceso de adopción, si es el trabajo conjunto que realizan como instituciones, o la efectividad de las leyes que regulan a estas instituciones y al proceso de adopción. Aunque manifestó en una pregunta posterior que consideraba que “el trabajo que se realiza entre el ISNA y la OPA es un trabajo integral”, por lo que debe entenderse que entre estas dos instituciones se coordinan efectivamente durante el proceso de adopción.

Se le pregunto cuales son las fortalezas del actual proceso de adopción, a lo que ella respondió que eran “las garantías tanto nacional e internacional”, pero no hizo especifico a que garantías nacionales y extranjeras estaba haciendo referencia, ya que pudo haberse referido a las

leyes como cuerpos normativos que protegen y garantizan el proceso de adopción para que sea mas efectivo, o a las instituciones que realizan un trabajo que permite que el proceso se de con toda normalidad, o se refería a mecanismos externos que vigilan el funcionamiento del proceso de adopción en todas sus etapas, y que no permite que se den irregularidades ni errores. Además afirmo que “los que ingresan más solicitudes de adopción son los nacionales”.

Según manifestó considera que “el actual proceso de adopción no afecta a los derechos de los menores, al contrario los protege”. Y considera que “el tiempo que tarda el actual proceso de adopción es el adecuado para proteger los derechos de los menores”. Esto contradice una de las respuestas que da mas adelante en la que se le cuestiono sobre si consideraba que debía mejorarse algo del actual proceso de adopción, y si su respuesta era afirmativa que debiera ser. Ella contesto que “sí, deben mejorarse los tiempos de espera”, para lo cual entra en una gran confusión, ya que según sus respuestas anteriores el proceso de adopción carece de problemas y es efectivo y ágil.

Según comentó, los factores que influyen para que las diligencias de adopción se tramiten de forma rápida son: “la competencia de los abogados litigantes”, “la situación jurídica para la adoptabilidad de un niño, niña o adolescente” y “que se cumplan con todos los requisitos”. Para lo primero la competencia de los litigantes si bien es importante ya que deben conocer bien todo el proceso de adopción, cada uno de los requisitos a cumplir y las formalidades a seguir tanto en el proceso administrativo como judicial, y asesorar de buena forma a los adoptantes, no depende de ellos el hecho de agilizar los tramites de adopción; la situación jurídica para la adoptabilidad del menor juega un papel importante cuando existen impedimentos como la falta de consentimiento de los padres biológicos o la falta de una partida de nacimiento en los casos de menores con filiación desconocida, esto retrasa

el proceso, ya que hasta que se consiga el consentimiento de los padres o en su caso un juez decreta la pérdida de autoridad parental el menor no puede ser apto para adopción, y hasta que la Procuraduría no haga el asentamiento de la partida de nacimiento del menor con filiación desconocida no puede entrar en aptitud para ser adoptado. Además deben cumplirse con todos los requisitos que se exigen, de lo contrario no existe posibilidad de lograr que el proceso avance, ya que se entiende que cada uno de los requisitos exigidos son en función de la protección del interés superior del menor.

Dijo que “sí” consideraba necesario dar un seguimiento a los casos de menores que ya han sido dados en adopción, y que “sí” existía un proceso de seguimiento de las condiciones en que viven los menores después de ser dados en adopción, pero no menciona a que tipo de medida estaba haciendo referencia, ni si era a nivel nacional o también a nivel extranjero.

Ella considera que lo que debe hacer el gobierno de El Salvador para mejorar las funciones que realizan las instituciones encargadas del proceso de adopción de menores es “aumentar el presupuesto institucional, para así tener mayores recursos”. Dichos recursos podrían invertirse tanto para la contratación de más personal que descongestionen la demanda de casos por atender como para un mejor cuidado de los menores que se encuentran institucionalizados y en proceso de adopción.

Dentro de las medidas que deberían adoptarse para agilizar el proceso de adopción en nuestro país ella manifestó que “debe agilizarse la adoptabilidad de los niños que podrían considerarse sujetos de adopción”. Es decir realizar de forma más rápida el proceso de calificación de la aptitud de adopción de los menores, aunque para ello se necesitaría más personal que pueda atender cada uno de los casos de forma rápida.

Al preguntársele si es necesaria una reforma a la legislación vigente que regula el proceso de adopción o si cree mas conveniente la creación de

una ley especial que regule la materia ella, contesto que “es necesaria la creación de una ley especial”.

Sobre si tenia conocimiento de casos en los que las personas que solicitan adoptar a un menor han desertado, ella menciona que “sí”, pero que “las deserciones no son frecuentes”. Esto tiene sentido al considerar que una persona que tiene deseos de adoptar lo hace de forma voluntaria y con la esperanza de que el resultado sea la obtención de un hijo, que tal vez por la vía biológica no ha sido posible tener, por lo que muy difícilmente se retractaría de su decisión. Aunque ella menciona que dentro de los factores a los que atribuye la deserción de los adoptantes son los “tiempos de espera y la falta de interés de los solicitantes”.

Por ultimo se le pregunto si con el actual proceso de adopción se cumple con el principio de asegurar y garantizar la protección de los menores a lo que ella respondió que “sí”, es difícil dar una posición al respecto ya que son de conocimiento publico muchos casos en los que las personas que quieren adoptar a un menor tienen que esperar años para tener resultados, y mientras tanto los menores crecen y ven pasar los años esperando en la incertidumbre por una familia. Aunque ella manifestó que “el 90% de las solicitudes de adopción llegan a obtener un resultado favorable”.

## **5.2 Entrevista realizada en el ISNA.**

Entrevista realizada a la Licenciada Vania Cárcamo.

1. Cual es el cargo que desempeña?

Técnico jurídico en el área de adopción

2. Desde hace cuanto tiempo desempeña el cargo?

Desde hace un año.

3. Cual es el objetivo principal del trabajo que realiza el ISNA con respecto a las adopciones?

“Nuestro trabajo básicamente consiste en restituir los derechos a un niño a formar parte de una familia, que es el ambiente natural en el que se

desarrolla un ser humano. Un centro de protección no es un lugar adecuado para que se pueda desarrollar un niño, aun cuando los centros estén equipados con todo lo que necesitan; pero, el ser humano por simple hábitat, no esta acostumbrado a vivir institucionalizado, sino que es una familia el ente en el que por su naturaleza se desarrollan mejor los menores”.

El ISNA tiene dentro de sus instalaciones una oficina dedicada primordialmente al área de adopciones, la cual se encarga de colocar a los menores que son de filiación desconocida, abandonados o huérfanos en el seno de una familia; esto lo hacen ya sea a través de la figura de la adopción o bajo la figura de la familia sustituta. Efectivamente retomando las palabras de la Licda. Vania Cárcamo; un orfanato o centro de internación, no es una institución donde los niños puedan crecer y desarrollarse adecuadamente, debido a que no reciben una atención personalizada porque la cantidad de menores que se encuentran en la institución es grande y el personal es escaso, esto genera la falta de cariño familiar que como niños necesitan.

4. Cuantos menores se encuentran en aptitud de ser adoptados en el ISNA?

“El departamento de adopciones trabaja con 142 menores albergados; institucionalmente el ISNA cuenta con muchos menores mas, pero, 142, se encuentran en etapa de ser albergados o protegidos bajo una medida de protección que la ley de protección integral maneja como familia sustituta y, cada uno de estos niños inicia su proceso de adopción”.

Si bien es cierto, el ISNA alberga en sus instalaciones a muchos menores de edad, no todos los que ingresan se encuentran en aptitud de ser dados en adopción, esto debido a que en su gran mayoría los niños ingresan por una diversidad de motivos a la institución y no solo por ser huérfanos, de filiación desconocida o abandonados, sino que; en muchas ocasiones ingresan por ser victimas de abuso físico, verbal o psicológico en sus propios hogares o, por ser delincuentes juveniles y, en muchas ocasiones porque sus padres se encuentran cumpliendo penas de prisión; razones que no los

hacen merecedores de ser dados en adopción pues, aunque sus familiares sean irresponsables con ellos en muchos casos no quieren dar el consentimiento para que sean dados en adopción. Esta afirmación se comprueba a través de la siguiente pregunta y respectiva respuesta realizada a la Licda. Vania Cárcamo.

5. Cuales son las razones mas comunes por las cuales los menores llegan ha esta institución y por ende a este departamento de adopciones?

Son diferentes razones, una de ellas es el abandono; nosotros manejamos un porcentaje de niños que son de filiación desconocida, es decir, estos niños han sido abandonados en diferentes circunstancias, a veces no muy favorables, desde los hospitales, las calles, los baños de centros comerciales, paqueteras de buses, camas de pick ups; estamos hablando que simplemente los dejan y nosotros hacemos la investigación a través incluso de los medios de comunicación, publicando fotografías, que en algunas veces hemos tenido éxito, que las madres han sido victimas de hechos delincuenciales y han aparecido fallecidas en algún lado victimas de algún hecho delincencial y los hijos han sido abandonados en otro lugar. A veces hemos tenido algún tipo de respuesta, pero en su mayoría los niños quedan abandonados con filiación desconocida; hay otros que tienen su nexa filial y que igual son abandonados, en estos casos los menores se retienen porque existe demasiada negligencia por parte de sus progenitores y se les llama para que puedan asentar a sus hijos y no lo hacen y entonces cuesta mucho iniciar un proceso de adopción; ustedes saben que el principio básico para iniciar dentro de todas las investigaciones es tener claro quien es el niño, de donde viene, es decir que una partida de un niño no debe faltar dentro de un proceso de adopción y eso es uno de los inconvenientes que a veces tenemos que sortear, por las mismas dificultades en que los niños son abandonados. La misma irresponsabilidad de los padres impide hasta cierto punto que los niños sean beneficiados directamente por este proceso;

tenemos que hacer un asentamiento ya sea a través de la Procuraduría General de la República para que puedan ellos, como ente rector de la representación de los huérfanos e incapaces; sin embargo, aun cuando los menores no tienen partida se les debe de proteger, porque igual el niño necesita una familia. Lo que se ha venido trabajando es establecerlos en una familia sustituta mientras se lleva todo el papeleo del asentamiento del menor, o procesos de autoridad parental.

Incluso hay padres que han tenido una vida totalmente accidentada y se rehúsan de dar su consentimiento para que sus hijos sean dados en adopción y no es que se quiera pasar por encima de su autoridad, pero no demuestran que se quieren responsabilizar de sus hijos. No lo quieren dar en adopción, pero tampoco quieren hacerse responsables de los menores, entonces, este tipo de asuntos pasan también a ser del conocimiento de la PGR.

6. Cuando un menor ingresa sin tener una partida de nacimiento, cual es el tiempo que tarda la PGR en asentarlos?

“Este es una de las grandes dificultades, pero se esta logrando tener un acercamiento con las instituciones” (en este caso la PGR)

“El tiempo depende, incluso cuando son de paradero desconocido los padres, se publican los edictos y bueno la PGR también tiene dificultades; pero en estos momentos se esta dando un acercamiento entre las instituciones porque hay un cierto grado de interés en que ese tipo de impases puedan ser resueltos. En este momento tenemos un entendimiento con la PGR en el cual ellos nos han prometido que al menos los menores de filiación desconocida van ha ser asentados rápidamente. Creemos entonces que todo va a mejorar”.

“Pero existen casos que son aun mas difíciles, porque hay casos en que los menores en el registro de los plantares aparecen los nombres de los padres y una dirección de residencia, pero cuando se buscan a estas

personas nos encontramos con la dificultad que no existen esas personas y que además la dirección de residencia no existe, entonces claramente se ve que la intención de estas personas era dejar abandonados a los menores y si se asientan con el nombre que aparece en el plantar lejos de resolverle la situación, se les complica mas la vida jurídica a los menores por su partida, ya que se les tiene que seguir un proceso de perdida de autoridad parental y es mas largo el proceso. Es este tipo de cosas son las que se están tratando de mejorar junto a la PGR ya que son los mayores inconvenientes que se tienen que resolver siempre en beneficio de los niños porque no podemos dejar que por estos hechos los niños se nos crezcan en los centros de internamiento; si tenemos una familia calificada, en este caso la ley de protección integral nos deja de lado en lo que son las calificaciones, pues este ya no compete al ISNA”.

“La medida de institucionalización es la medida que excepcionalmente se le debe aplicar a un niño, porque no es el estado en el cual se desarrollan de manera integral, aun cuando se tengan todas las condiciones”.

El ISNA debe antes de ingresar a un menor a sus instalaciones de investigar si el niño o niña tiene un familiar que pueda hacerse responsable del mismo, debido a que la institucionalización de un menor debe ser una medida excepcional al igual que lo debe ser la adopción, pues se trata de no privar a los menores de sus raíces biológicas ni culturales.

Sin duda es tarea difícil de esta institución la investigación de cada caso en particular de los menores que ingresan a la institución, ya que los casos varían y se enfrentan a muchas dificultades, una de las cuales y de mas difícil solución son los casos donde los padres mienten sobre sus datos personales al momento de dar a luz a sus hijos y registrarse en los hospitales, pues en estos casos, el ISNA debe procurar investigar las verdaderas identidades y residencias de los padres irresponsables lo cual les complica mas sus tareas debido al gran desgaste que esto genera y en

particular sitúa a los menores en un problema jurídico que le priva de ser dado en adopción rápidamente, lo que genera una estancia mas larga dentro de los albergues de la institución.

7. Con cuanto presupuesto cuenta el ISNA para la atención de los menores?

“El dato exacto no lo manejo, pero le puedo decir que las necesidades son grandes. La institución tiene tres áreas grandísimas, una es el área de reinserción social, donde se encuentran todos los jóvenes que han tenido problemas con la ley, es un área grandísima de adolescentes de doce años en adelante; el otra área es el área de protección, que trabaja también en la supervisión de las ONG’s, dándoles autorización para su funcionamiento y el área de prevención, promoción de derechos donde se encuentran todos los centros de bienestar y desarrollo infantil que se conocían como guarderías”.

“Los centros de bienestar (conocidos como CBI’S) están ubicados en la zona rural y en las zonas urbano marginales y los centro de desarrollo infantil que se encuentran en el mercado central por ejemplo hasta, las guarderías o centros de desarrollo privados están supervisados por la institución. En el caso de las instituciones gubernamentales se les da el personal, nutrición, todo de la institución. Lamentablemente y eso si es cierto, para todas las necesidades que tenemos siempre el presupuesto nos queda mas estrecho y conforme van creciendo las demandas de la sociedad nos quedamos un poco cortos en dinero e incluso en el presupuesto de la nación no aparece un apartado que diga ISNA, estamos diluidos en todo y aunque la gente diga que estamos adscritos al Ministerio de Educación, sin embargo, no todo lo que esta en educación es para nosotros. Estamos invisibilizados, pero a pesar de eso hemos tenido un refuerzo de personal, y queremos tomar a la niñez en serio como manda le ley y el principio de prioridad absoluta que significa que la niñez es primero en todo”.

“Gubernamentalmente el tema de la niñez ha sido invisibilizado, desde que mezclamos en el Hospital Rosales una adolescente con adultos ya

estamos mal, el tener un tan solo Hospital de niños para todo este país esta mal; sin embargo, lo que se trata es de cambiar paradigmas, el establecer que los niños valen la pena, por tanto en relación a presupuesto lo que le puedo decir es que no es suficiente porque las necesidades son grandes. Nosotros quisiéramos ser mas y que se tomara en serio la niñez”.

Respecto al presupuesto del ISNA, si bien es cierto no se nos dio un monto real del mismo, es clara la falta de mas presupuesto que padece la institución, pues las necesidades son grande y los niños que se albergan en las instalaciones del ISNA sigue aumentando conforme pasa el tiempo; además, el hecho que no se encuentre en el presupuesto general de la nación una cantidad especifica de dinero asignada a esta institución del Estado ya genera un problema, pues el estar adscritos a un Ministerio que prácticamente es muy distinto a la labor que aquí se realiza como lo es el MINED y que además tiene sus propias necesidades y dificultades que costear, genera que la cantidad de dinero que le invierta al ISNA sea mínima en relación a las necesidades que padece.

Es difícil creer que una institución encargada de la protección de los menores del país que se encuentran desamparados, se encuentre tan invisibilizada por parte del Estado, y que se les este dando mas importancia a otras “necesidades” de menor importancia, como el hecho que en el presupuesto si se tenga un apartado de gastos del Estado en publicidad o que se le otorgue miles de dólares a servidores públicos en dietas o gastos de viajes oficiales. Sin duda alguna esta es una de las tareas que debe mejorar el Estado a través de sus políticas de nación.

De acuerdo a una información del Director del ISNA que se dio a conocer en un periódico de mayor circulación, la necesidad al momento de tomar las riendas de la institución era totalmente grande y los fondos escasos, esto es reafirmado por la Licda. Cárcamo al momento de contestar la siguiente pregunta:

8. En un artículo del periódico el Director del ISNA aseguraba que se llegó a un momento durante el cambio de administración gubernamental en el cual se contaba con un dólar para la alimentación de cada niño, es cierto este dato?

“Eso sucede en el área de reeducativos, donde incluso se llegaba al punto que había una poquedad para la cantidad de menores que se tiene ahí. Si se decía que estaban bajo una dieta balanceada, pero realmente era muy poquito lo que se les daba, porque nadie va a comer con un dólar, pero eso era parte de la misma invisibilización en la que nos encontramos. Pero sí, es cierto lo que el director del instituto mencionaba. En un lugar donde se está protegiendo al menor y queremos restituirle derechos, lo menos que podemos hacer es seguir vulnerando y si nosotros tenemos un presupuesto asiduo, nosotros mismos formamos parte de esa cadena, porque la falta de cosas nos ata”.

El área de reeducativos alberga a los jóvenes que han cometido algún tipo de delito y que están cumpliendo una medida de internamiento que varía en tiempo según el delito cometido, sin embargo, el hecho que estos jóvenes estén cumpliendo algún tipo de sanción por sus errores no quiere decir que por tal situación se les debe de tratar de forma desinteresada o que se les deba de violar sus derechos más fundamentales como la alimentación por ejemplo, o que se les deje internados sin ningún tipo de ayuda profesional que los oriente para que en un futuro no cometan los mismos errores y sean de provecho para la sociedad. Sin duda alguna se necesita una pronta solución a la necesidad económica de la institución.

9. Los menores del área de adopción, se encuentran junto a los demás o donde son albergados?

“Los 142 menores del área de adopciones, cada uno se encuentra en una familia, es decir, que ningún niño que está en calidad de ser adoptado se encuentra dentro de la institución, sino que vive con una familia a través de la

figura de la familia sustituta y que esperamos que les salga su adopción. Ahora, en los centros de protección hay mas niños, pero no por el hecho que estén institucionalizados quiere decir que se pueden dar en adopción, ¿por que? Porque son diferentes circunstancias, puede ser negligencia o descuido, puede ser cuidado y protección de menores como medida temporal, puede ser agresión o abuso sexual, muchas veces porque el agresor esta en la casa y entonces a la victima se le institucionaliza y el agresor a lo mejor este libre lo cual es inconcebible”.

“Otro caso son los niños de salida ilegal del país, donde este año ha sido uno de los motivos mas grandes de institucionalización, cada vez son mas los adolescentes que quieren cumplir su sueño americano, pero esos niños de salida ilegal obviamente en algún momento pasan por un centro de internación, porque no todos se pueden reintegrar a sus casa el mismo día de la detención, hay menores que vienen de la unión, Morazán, etc., que son los lugares donde mas jóvenes se quieren ir, entonces solo están en los centros de protección temporalmente y por ende no son dados en adopción”.

“De todo el universo de menores que se encuentran en el ISNA, por el momento solo hay 142 que están aptos para ser adoptados”.

Los menores que ya poseen la aptitud de ser adoptados, que a la fecha son 142 niños, no viven dentro de los albergues del ISNA, sino que son atendidos por familias que se encuentran dentro de los programas de familias sustitutas quienes los protegen y les brindan los cuidados necesarios para su desarrollo; muchas veces estas familias son las que terminan adoptando a los menores ya de forma legal y definitiva.

Los menores que se encuentran institucionalizados son aquellos cuya situación jurídica no esta resuelta aun y que por tanto no se encuentran en aptitud de ser dados en adopción; sin embargo cuando a estos se les resuelve su situación ya sea tramitando la perdida de autoridad parental a sus progenitores, logrando ser asentados por la PGR en los casos de filiación

desconocida u obteniendo el consentimiento de los progenitores irresponsables para dar en adopción a sus hijos, estos ya pueden gozar del programa de la familia sustituta, el cual busca que los menores vivan en el seno de un hogar y que se les proteja, se les de atención y se les brinden los medios para solventar todas sus necesidades que como menores poseen.

10. Esos 142 menores aptos para adoptar que porcentaje representan de la totalidad de los menores albergados en el ISNA?

“Aventurándome a dar una cifra podría decirle que un 20%, podría ser un menos”. Al ver esta cifra, es fácil observar que es mínima la cantidad total de menores que se encuentran aptos para ser dados en adopción, es decir, que son muchos mas los menores cuya situación jurídica es incierta y que difícilmente lograrán ser instalados en el hogar de una familia que de verdad se preocupe por ellos y que les proteja sus derechos. Prácticamente de la totalidad de menores que ingresan a la institución, los cuales son miles, solo una octava parte puede ingresar al programa de la familia sustituta y posteriormente ser dado en adopción.

11. Cual es el estudio que se les hace a las familias sustitutas para darles a un menor?

“Esa es una tarea de la OPA, quienes se encargan de declarar a una familia idónea. OPA califica a una familia nacional o extranjera, ISNA por un lado elabora todo el estudio social y psicológico y resuelve sobre la aptitud de adopción de un menor, esas dos realidades se juntan y se presentan a un tribunal de familia. Pero ¿como es que un menor bajo la figura de familia sustituta llega ha ser adoptado? Nosotros realizamos la evaluación para verificar las condiciones del menor, en este proceso se les da asistencia, se les da su seguimiento, se sigue todo el proceso ya sea de perdida de autoridad parental, se les saca su partida de nacimiento y los padres sustitutos también son calificados y se les declara aptos o no; mientras sale ese papeleo el menor esta con la familia; obviamente como es adopción de

un menor que vive en su hogar se cuenta la convivencia que han tenido y sale el proceso al juzgado para que sea el juez quien la decreta, que hicimos en estos casos, bueno aceptar la protección de una familia a un niño que no la tenía y que estaba en calidad de ser adoptado; tal vez las investigaciones no estaban tan avanzadas y no se tenía todavía la aptitud, pero ese niño por todas las condiciones que lo rodeaban era sujeto de adopción”.

La OPA se encarga de decretar la aptitud para adoptar de una persona, sin embargo el ISNA se encarga de dar el asentimiento para dar en adopción a un menor que se encuentre dentro de la institución, no así, los casos de adopción de menor determinado, (se dice menor determinado a aquellos casos en que los progenitores regalan a su hijo a una determinada familia y esta lo recibe y adopta; estos tramites se llevan ante la OPA y la PGR).

Durante la realización de esta entrevista pudimos constatar el seguimiento realizado a una familia que tenía a una menor bajo su cuidado a través de la figura de la familia sustituta, donde se les pregunta sobre la convivencia con la menor, el desarrollo de la misma, física y psicológica; los problemas que habían enfrentado en un lapso de tiempo corto de estar conviviendo con la menor, los pro y los contra en su tarea de ser padres sustitutos, los estudios médicos realizados a la menor, así como otras preguntas sobre la evolución que había tenido la menor al aclimatarse a su nueva familia.

Lastimosamente la OPA, no nos brinda mayor información para obtener los datos del trámite que realizan para calificar de idónea a una persona que desea adoptar, pero en la siguiente pregunta realizada a la Licda. Cárcamo, se nos dio detalle del trámite que realiza el ISNA para calificar a los menores.

12. El papel del ISNA entonces es la calificación de los menores que están sujetos de adopción?

“Directamente nosotros nos limitamos a hacer una evaluación psicosocial en relación al niño y la niña en base a dos principios fundamentales; uno, el interés superior del niño y dos el principio de subsidiariedad. El interés superior del niño, Art. 3 de la CDN, y el de subsidiariedad también está en la Convención que significa que nosotros tenemos que, ante cualquier cosa haber verificado que este niño no se pudo quedar dentro de su familia, por las razones investigadas; si el niño no puede permanecer en su familia ya sea porque sus padres son irresponsables o porque aun cuando ellos quieran seguir cuidando del menor no nos dan las garantías necesarias de que verdaderamente lo van a proteger, entonces en base al interés superior del menor nosotros podemos tomar la decisión de que continúe con ellos o de institucionalizarlo, pero es el juez quien toma la última decisión. Además dentro de este principio de subsidiariedad se debe agotar las posibilidades que el menor se pueda quedar en una familia dentro del país, para luego optar por una adopción extranjera como última instancia, esto porque para un niño el romper el vínculo cultural pesa, romper el vínculo familiar pesa, porque el niño construye una identidad y si se desarraiga de su familia biológica es un círculo que se deja abierto, lo desarraigo de su vínculo cultural ya es otro círculo abierto, porque el menor se crea la idea que no lo quiso ni la familia, ni su país. Entonces primero se debe buscar dejarlo en su familia biológica, si no es posible, dejarlo en una familia nacional y en última instancia, en una familia extranjera siempre atendiendo el interés superior del niño”.

“Claro para todos estos casos es necesario establecer la capacidad de las personas para quedarse con el menor, porque no es lo mismo que vengan aquí a decir que quieren a un menor a que sean los profesionales que los visitan para ver las condiciones en que viven quienes den su aval”.

De lo antes mencionado, es importante recalcar que el ISNA hace una excelente labor con respecto al cumplimiento del principio de subsidiariedad

establecido en la Convención de los Derechos del Niño, pues siempre busca en primera instancia dejar al menor dentro de su familia biológica, si esto es imposible, se busca que el menor sea adoptado por una familia nacional y en ultima instancia se busca a una familia extranjera para dar al menor en adopción, siempre y cuando los adoptantes cumplan los requisitos legales.

13. El trabajo que se desarrolla en el ISNA no esta determinado por plazos sino que depende entonces de la situación de cada niño en particular?

“Según el Código de Familia en el Art. 192, se establece que la solicitud debe ser resuelta en el término de cuarenta y cinco días hábiles. Nosotros si establecemos un plazo, lamentablemente en el camino pueden haber muchos accidentes o incidentes procesales, y eso es lo que realmente nos atrasa, no podemos nosotros decir cuanto se tardara la PGR en un asentamiento de un menor, ya que la PGR tampoco tiene un plazo determinado para hacerlo; o no podemos decir en cuanto tiempo va a tramitar una perdida de autoridad parental. Es un efecto cascada, pero mientras todos estos trámites se realizan no podemos quedarnos de brazos cruzados y aunque la adopción se decrete uno o dos años mas tarde para nosotros lo mas importante es que este niño haya tenido una familia durante todo ese tiempo, por eso mismo es que nosotros miramos en la figura de la familia sustituta un mecanismo de protección a un niño que lo necesita”.

La realidad que se vive en nuestro país con respecto a las leyes que regulan la adopción, es bastante deficiente, debido a que todo el proceso administrativo de la adopción, carece de regulación legal, debido a que ni la OPA ni el ISNA tienen una ley o reglamento en el cual se detalle los plazos que deben cumplir para tramitar una adopción. El único plazo es el regulado por el Código de Familia mencionado por la Licda. Cárcamo que se refiere a el plazo para resolver la solicitud de adopción, pero no existe o no se regula ningún plazo para otorgar la adopción o la calificación de aptitud para adoptar, lo cual representa uno de los mayores desafíos de las instituciones

encargadas de darle tramite administrativo a la adopción; cosa contraria ocurre con la fase judicial de la adopción, la cual es sencilla y no tiene mayor tramite, pero que se encuentra regulada en la Ley Procesal de Familia, donde así mismo se establece los requisitos que debe contener la solicitud de adopción presentada al juez de familia.

14. A los menores que no están aptos para ser adoptados tenemos entendido que se les capacita técnicamente para que puedan sobrevivir cuando cumplan la mayoría de edad, en que áreas son capacitados?

“Como institución en nuestros centros de protección a los adolescentes ya a esas edades se les orienta en el arte de algún oficio, carpintería, costurería, panadería; lamentablemente la concepción que tenemos es de niños de cero a menos dieciocho años, y se les trata de dar herramientas para que se auto ayuden. Hemos tenido experiencias con ONG’S, que han sido benefactoras de los niños y han subsidiado hasta aspectos universitarios, pero eso depende de cada fundación; y en estos casos ni siquiera es parte de la supervisión nuestra, porque por la edad se les da egreso. Depende mucho entonces de que institución, ya sea ONG’S o estatal reciba al joven, pero nosotros siempre tratamos de prepararlos para la vida y el desarrollo profesional va mas allá de nuestras facultades como instituto de la niñez. Necesitaríamos de la creación de un instituto de la juventud, o de apoyo a los jóvenes porque sale de nuestro espacio jurídico”.

Los menores que llegan a la adolescencia y no son adoptados y que no tienen familiares que se encarguen de su protección, son adiestrados en algún arte u oficio como lo mencionaba anteriormente la Licda. Cárcamo, para que al momento de cumplir los dieciocho años, estos puedan valerse por si mismos y puedan enfrentar la vida. Lamentablemente no existe ningún tipo de seguimiento a estos casos pues dejan de ser considerados menores legalmente a los dieciocho años y tienen que ser egresados de la institución

pues los fines de la misma solo competen a los menores de cero a menos dieciocho años.

Sin embargo, muchos jóvenes se benefician de estas enseñanzas, pues con los conocimientos obtenidos pueden emplearse en panaderías, zapaterías, realizar pinturas u otro tipo de arte u oficio que hayan aprendido a través de su estancia en los albergues del ISNA.

15. Cuantos procuradores están adscritos al ISNA?

“Hasta el año pasado, contábamos con una Procuradora de Familia, pero como hemos cambiado de funciones, la Procuradora que teníamos se incorporo a los juzgados de niñez, entonces teníamos una para todo lo que es el área de protección”.

Esta es otra deficiencia que posee el ISNA, ya que contaban con una procuradora adjunta, sin embargo debido a la entrada en vigencia de la Ley LEPINA, la única Procuradora adjunta con la que contaba toda la institución fue removida del ISNA y colocada en uno de los Tribunales de menores quedando así la institución de la niñez sin tener una procuradora adjunta que vele por el cumplimiento de sus derechos y que se encargue de dar seguimiento o de respaldar los actos realizados por el ISNA en los casos de adopción.

16. Cree necesaria la creación de una nueva ley que regule la adopción o están bien adecuadas las que se tienen actualmente?

“Leyes hay, incidentes hay también, en el país tenemos la cultura que queremos hacer leyes para todo, creemos que las leyes realmente nos van a salvar, yo creo que podrías ordenarnos mejor, tal vez podría ser a través de una ley, o podría ser a través de un convenio entre instituciones, o una carta de entendimiento podría ser también. Nosotros tuvimos el primer experimento a través de un convenio con OPA, existían familias nacionales que tenían bastante tiempo de haber sido declaradas idóneas, pero no tenían niños para proteger, entonces nos entendimos con OPA que los niños que

eran susceptibles de ser dados en adopción, se los daríamos a estas personas a través de una homologación de estudios, para ver si ambas partes calificaban favorablemente y con la aprobación de ese acuerdo se logro entregar a estas familias a varios menores. Entonces yo creo que nos podemos entender porque ya existen precedentes, solo tendríamos que ver la disponibilidad de las instituciones a colaborar; de echo en este momento hay un buen entendimiento entre las dos instituciones, podríamos aprovechar esa coyuntura. Si ustedes ven internacionalmente los países que tienen problemas con la adopción, El Salvador no aparece, porque realmente tratamos de hacer las cosas bien, tratamos que todos los procesos que se deben hacer se hagan bien y dentro del marco legal. Seria magnifico un reordenamiento entre instituciones, no se si a través de una ley, porque es mas difícil que los diputados de la Asamblea Legislativa se pongan de acuerdo, pero seria bueno buscar los medios para darle mayor celeridad al proceso”.

“Seria bonito que se les diera prioridad a los casos de perdida de autoridad parental, frente a cualquier otro caso para dar a estos niños en adopción; porque estamos tratando con niños violentados en sus derechos y ya no podemos seguir violentándolos. También seria adecuado el darle prioridad a los menores sin partida de nacimiento porque su mama lo abandono, son niños mas necesitados que aquellos menores que por lo menos tienen una tía; porque por lo menos en estos casos los menores cuentan con alguien y en los demás casos no. Se debe hacer una escala de ponderación. Entonces todas estas cosas se pueden lograr con el entendimiento de las instituciones para darle prioridad al derecho de los menores de contar con una familia”.

En cuanto a este criterio de una nueva regulación sobre adopción, es necesario reconocer que compartimos el criterio de la Licda. Vania Cárcamo; pues, en el país es una realidad que la creación de las leyes se convierte en

una tarea difícil debido a la polarización política de nuestro parlamento, donde justamente es difícil que se logren acuerdos de forma rápida. Sin embargo, es importante señalar que actualmente tanto OPA como ISNA se encuentran en una etapa de entendimiento en la cual el ISNA lidera las acciones por lograr acuerdos y resultados favorables de forma rápida para los menores con los que trabajan susceptibles de ser dados en adopción y cuyos casos se encuentran en un estado favorable para ser resueltos rápidamente. Justamente si es demasiado complicada la creación de una ley especial que regule la adopción tanto la forma administrativa como judicial es una buena solución la planteada por la entrevistada, pues se puede lograr buenos acuerdos a través de convenios institucionales, cartas de entendimiento o a través de la implementación de programas que involucren a las dos instituciones para que caminen bajo un mismo fin y con un mismo ideal, sin embargo, para que esto suceda se necesita que exista un verdadero compromiso, no solo entre las instituciones sino para con los menores que en última instancia son los que sufren las consecuencias de los largos y complicados procesos actuales.

17. Entonces estamos hablando que el mayor problema que tiene la institución son estos incidentes que se dan en el proceso?

“Si, hablamos que los grandes problemas son las partidas de nacimiento, porque existen varios menores sin partidas de nacimiento. Sería magnífico que una oficina de la PGR estuviera aquí única y exclusivamente para asentar a todos estos menores sin partida y que sin tanto papeleo se hiciera una clasificación de menores que no tienen partida y se asentaran en dicha oficina. Las pérdidas de autoridad parental son otro gran problema que enfrentamos ya que es desgastante el tiempo que se pierde en ellas. Las partes procesales también nos dificultan el trabajo, porque a veces no se tienen las direcciones y se hace la citación por edictos y mientras el niño va creciendo en un ambiente inadecuado. Tenemos que respetar la ley, no solo

es el problema de la adopción sino una serie de factores que se dan en el camino”.

Dentro del entendimiento institucional, creemos que sería adecuado que la PGR asignara de nuevo a una Procuradora adjunta al ISNA para que trabaje en la protección de los Derechos de los menores y que junto a esta, existiera una oficina de la PGR dentro del ISNA que les resolviera de forma rápida toda la problemática relacionada con la situación de los menores en abandono o de pérdida de autoridad parental para que no se diera la retardación a causa del traslado de los expedientes de los menores de una institución a otra. En definitiva esta traslación de expedientes y estudios profesionales realizados en el ISNA hacia la PGR para que se les conceda a los menores una partida de nacimiento y su respectivo asentamiento, es un proceso que debería ser mas corto, sin embargo debido a la falta de interés de la PGR o la falta de un verdadero compromiso con la niñez este proceso puede durar años.

18. Cuanto dura un proceso en el cual no se den incidentes como estos?

“En los casos por ejemplo, de una niña que la asentaron en la PGR que era de filiación desconocida porque la abandonaron en un parque; en lo general no se tardan mucho por la situación misma, es decir, no hay que investigar, porque no tiene familia y en interés superior del mismo ya se sabe que no tiene a nadie y necesita una familia. En estos casos puede tardarse menos de un año, el que les salga su adopción con su nueva partida de nacimiento. Es mas rápido por los hechos que rodean el caso”.

En definitiva el plazo que tarda una adopción en su fase administrativa varia demasiado de un caso a otro debido a las características particulares de cada menor que ingresa al ISNA, sin embargo, si existiera un convenio entre instituciones, debería pactarse un plazo que no exceda a un año para decretar todo tipo de adopción, pues las investigaciones deberían realizarse mas rápidamente y no dejarse archivadas por mucho tiempo, cosa que según

la entrevistada puede fácilmente realizarse si la PGR tuviera una forma mas ágil de realizar sus diligencias en cuanto a solventar la situación jurídica de cada menor y cumpliera eficazmente el principio del interés superior del menor.

19. Cuando una pareja decide solicitar una adopción, ellos deciden la edad del menor que quieren adoptar?

“Existe un rango de edades; la ley dice que no debe superar el adoptante en más de cuarenta y cinco años al adoptado. Entonces entre mas joven sea la persona que adopta, o la pareja, porque puede adoptarse en conjunto o individualmente, existen más posibilidades que se les otorgue a un niño de menor edad. Y cuando es mayor pues se les da un niño de más edad inclusive adolescentes. Ya se han dado casos de personas de cincuenta años que adoptan y obviamente no se les da un bebe sino niños mas adolescentes. Este mismo rango de edades se utiliza para otorgar a menores en el programa de familias sustitutas”.

“Muchas veces las familias que deciden adoptar, no buscan realmente acoger y ayudar a un menor sino que buscan llenar una aspiración personal; por ejemplo, algunas personas dicen, si no es niño no adopto, porque un niño quiero, o una niña porque sino es niña no; entonces, no podemos caer en la expectativa de los adoptantes porque no estamos aquí para llenar expectativas de adultos, sino que la adopción es una figura jurídica que se adopta en función de los niños, es una respuesta a las necesidades de los menores que se viene dando desde la segunda guerra mundial donde surgen muchos menores sin padres”.

El criterio que se utiliza en el ISNA para dar en adopción a un menor, siempre es, darle a un menor una familia que le proteja y por ningún motivo se trata de cumplirle caprichos a las familias adoptantes sobre sus expectativas de hijos adoptivos sobre sexo, edad, etc.

Las tablas de asignación de edades que utiliza la PGR son las siguientes:

Para matrimonios entre veinticinco y treintaicinco años sin hijos, se les asigna menores de cero a tres años; para matrimonios entre treinta y seis y cuarenta y cinco años, se les asigna niños de tres a cuatro años; para matrimonios entre cuarenta y seis y cincuenta y cinco años sin hijos, se les asigna niños de cinco a siete años; para el caso de solteros, viudos, divorciados o matrimonios con un hijo o mas, se les asigna niños mayores de siete años.

20. Existe algún tipo de programa que sirva para investigar el desarrollo y las condiciones en que vive el menor después de la adopción?

“Ese seguimiento como institución no nos compete, solo nos compete el caso de las familias sustitutas; cuando el niño se queda en una familia nacional; por ejemplo, una pareja que se le da un menor bajo la figura de familia sustituta, debe de venir a realizar una supervisión, donde se evalúa el desarrollo del niño, se evalúa la interacción con la familia, cuales han sido las dificultades y las ventajas y se les orienta. Esa es la supervisión institucional, también trabajo social acude ha hacer su visita in situ en el domicilio del niño, pero este no es el seguimiento de una adopción, este es el seguimiento de una medida de protección administrativa que el instituto dicto en su momento y que esta muy debajo de ser una adopción. Estos casos por lo general se llevan a la OPA y se sigue el proceso de adopción”.

“Cuando la adopción es decretada por un juez, el niño, sale como que de verdad es hijo biológico de la pareja, y se asienta en el registro como si así hubiese pasado, entonces nosotros ya no supervisamos, porque seria como visitar el hijo biológico de cualquier familia, podríamos llegar a verlo pero solo si hay una irregularidad, si se le deja encerrado y no le dan de comer o lo maltratan por ejemplo; en esos casos si porque es una potestad que tenemos, de lo contrario no. Pero si el niño sale de la institución con toda

su documentación y nosotros hicimos el acompañamiento, se le pide su nueva partida y se archiva el caso, eso en el caso de las adopciones nacionales; para las adopciones internacionales no podemos desvincularnos, y no somos nosotros los que damos el seguimiento, lo hace la OPA, la persona que lleva a cabo el proceso de adopción, se compromete a través de la oficina acreditada que le llevo su documentación a mandar los seguimientos periódicos con fotografías como el niño ha ido progresando y las dificultades y los beneficios que han surgido en el proceso. En el caso únicamente de las oficinas extranjeras, es la OPA la que da el seguimiento, en el caso de la adopción nacional, nosotros nos desligamos del caso porque el menor pasa a ser parte de la familia como si fuera hijo biológico”.

Con respecto a las adopciones nacionales, es razonable el hecho que no se le de un seguimiento a los menores adoptados ni a las familias adoptantes, puesto que recordemos que la legislación nacional solo permite las adopciones plenas y por ende el menor pasa a formar parte de la familia adoptante como si este fuera hijo biológico de la pareja, por tanto si se le diera un seguimiento, seria como interferir en la familia y la crianza de sus hijos, salvo la excepción que si se este dando algún tipo de maltrato, en esos casos el ISNA si tiene derecho de intervenir y si el abuso al menor es excesivo, entonces se puede llegar hasta quitarles el menor a las familias.

En el caso de las familias extranjeras, la OPA se encarga de darle seguimiento a las adopciones de menores, los cuales son llevados a vivir en el extranjero, esta labor la realizan con la ayuda de instituciones de los países de destino del menor, quienes se encargan de mandar a la OPA un estudio de seguimiento sobre la evolución del menor, también debe de anexar a cada uno de los seguimientos enviados fotografías del menor recientes y de las condiciones en las que vive, es decir de las instalaciones de la casa en donde reside.

## **CAPITULO VI Conclusiones y Recomendaciones.**

### **6.1 Conclusiones.**

En base a los objetivos e hipótesis planteados en el proyecto de graduación que hemos comprobado a lo largo de este trabajo de investigación podemos señalar una serie de conclusiones que sirven para poner en evidencia la problemática que se vive en materia de adopción.

No existen procedimientos legales definidos y claros para el trámite de las adopciones, lo que se traduce en la ausencia o inobservancia del Principio de Legalidad Administrativa, ya que no es necesario realizar un análisis exhaustivo del Marco Jurídico aplicable a las diligencias de adopción, para darse cuenta que en realidad no existe ningún procedimiento administrativo efectivo de adopción diseñado especialmente para tal fin, cuando por sentido común es indispensable que exista; pero más que la falta de un verdadero procedimiento que presupone entre otros aspectos formales, la definición de los pasos procedimentales, plazos, delimitación de competencias, requisitos específicos, recursos, etc., lo que existe y se cuestiona es la dispersión de normas jurídicas aplicables a esta figura y que tampoco gozan de una congruencia u armonía al menos aceptable, es decir, que algunos ordenamientos jurídicos como la Ley Procesal de Familia regulan tan solo unos aspectos procedimentales. Demás está decir que dicho procedimiento, debe acoplarse a nuestra realidad social y jurídica.

La ausencia del Principio de Legalidad Administrativa, da lugar a la discrecionalidad arbitraria o abusiva de los empleados y funcionarios de las instituciones administrativas competentes y a la burocracia durante el trámite de adopción respectivo lo cual no beneficia a los menores ni a las personas que desean adoptar.

Existe demasiada burocracia en el trámite de las diligencias de adopción. Este calificativo le ha sido otorgado a partir del conjunto de “obstáculos” que se le imponen a los solicitantes; so pretexto de realizarse en

beneficio de los niños/as, de protegerlos/as de los “malos padres adoptivos” y de asegurarles un buen futuro. Estas estrictas exigencias, están representadas por estudios técnicos, escritos, entrevistas, inspecciones, exámenes, papeleos y sobre todo una alta dosis de paciencia y prudencia, que a veces sobrepasa los niveles tolerables y desencadena en el triste y lamentable “desistimiento” de los solicitantes.

No hay una adecuada coordinación entre las instituciones administrativas competentes; lejos de tenerla, la descoordinación existente hace posible que se realicen acciones inconcebibles y contraproducentes, como el que se repitan estudios técnicos entre el I.S.N.A. y la O.P.A., y como el hecho que cada institución cuente con su propio procedimiento que representa y guía su función en la Fase Administrativa, y que por cierto se cataloga de “ilegal”, al ser creado a su antojo.

Hay un incumplimiento grave de los plazos procesales establecidos para el trámite de las diligencias de adopción. La Ley Procesal de Familia únicamente establece tres plazos, que oscilan entre los 45 y 60 días hábiles que se cuentan a partir de la presentación de las solicitudes correspondientes. La realidad es que el proceso de adopción de una familia nacional se tarda en promedio un año y medio y para las extranjeras es al menos el doble. Se han dado casos en los cuales los procesos de adopción se han alargado hasta cinco años. Esta situación, debe mejorarse considerablemente lo antes posible.

Actualmente en El Salvador no se cuenta con una Política Nacional de Adopción definida, ya que la que se tiene no goza de criterios claros y prácticos que orienten en forma adecuada la función de las autoridades administrativas competentes. El no contar con esa herramienta, con esa guía, da lugar a cierta discrecionalidad administrativa, a la descoordinación Interinstitucional y a la incertidumbre que en muchos casos se tiene, cuando debe tomarse una decisión ante un caso particular; lo cual incide de manera

determinante en la ineficiencia e ineffectividad que caracteriza al proceso de adopción.

La finalidad con la que fue creada la O.P.A., se ha quedado prácticamente en un mero “ideal”, al no haber logrado hasta la fecha dotar de celeridad, simplificación, coordinación y efectividad los trámites administrativos de adopción. Paradójicamente, los más grandes señalamientos sobre el inadecuado manejo para el otorgamiento de esta figura jurídica, desde que fue reconocida por nuestra legislación, han tenido lugar después de la creación de esta oficina, y han cobrado más eco desde el año 2004. También se critica su pobre papel de “Autoridad Central”, en atención a la calidad dada por la “Convención de la Haya”; principalmente por la probada incapacidad para fungir como oficina rectora del proceso, al extremo de no brindar en muchos casos la información general requerida por los solicitantes o interesados, mucho menos para dar seguimiento efectivo a las adopciones dadas a extranjeros. Lejos entonces de ser una oficina rectora, sigue dependiendo de las dos instituciones administrativas que le dieron vida: el I.S.N.A. y la P.G.R.

Faltan Recursos Humanos, Materiales, Técnicos y Financieros para que las instituciones administrativas competentes cumplan de manera eficiente y efectiva su función. Es cuestionable por ejemplo, entre otros casos, el contraste existente entre los grandes recursos que el Gobierno actual invierte en publicidad, y que por otra parte las instituciones como el I.S.N.A., que por mandato de Ley deben velar por la protección integral de la niñez, quienes representa nuestro futuro, cuenten con muy pocos miembros de equipos multidisciplinarios para analizar los cientos de expedientes de menores candidatos a ser declarados “adoptables”; que a veces dichos empleados o funcionarios no cuenten con un vehículo para poder desplazarse, o que se llegue al extremo de no contar con una computadora o un fax para realizar actividades propias de su función.

Hay incumplimiento de la “Convención de la Haya sobre la Protección del Niño y Cooperación en Materia de Adopción Internacional”. Este incumplimiento genera responsabilidad internacional para el Estado Salvadoreño, ya que constituye un Acto Ilícito Internacional; razón por la que puede hacerse acreedor de algún tipo de sanción internacional o se le pueden exigir formas de reparación del daño causado, de manera específica hacia los particulares que se ven afectados (solicitantes) y hacia los Estados de origen de esos particulares (afectación indirecta), y de manera general a los Estados parte en la Convención, por la inobservancia de las obligaciones contraídas ante la Comunidad Jurídica Internacional.

Se genera un daño moral o psíquico y económico a los solicitantes que no pueden ver materializada su pretensión de que se les asigne un menor en calidad de adoptado, sobre todo tratándose de solicitantes que cumplen con todos los requisitos para tal fin, pero que de manera cuestionada no son tomados en cuenta.

El problema de la retardación y el conjunto de sub problemas ya señalados que lo generan, siendo el más grave el de la vulneración del interés superior del menor, prácticamente tiene lugar en la Fase Administrativa; cuya duración es muy grande, contrario a lo que sucede en la Fase Judicial de las diligencias, que básicamente se limita a ratificar lo actuado en la Fase Administrativa y que no presenta mayores problemas, ya que en promedio tiene una duración de dos meses y medio y que por tal razón se tiene el concepto generalizado que su agilidad y observancia de derechos y garantías principalmente del menor es “Muy Buena”.

Los niños/as mayores de siete años o más, que aproximadamente representan el 72% de los menores internos en el I.S.N.A., son los menos requeridos por los solicitantes de adopciones; ya que existe una enorme tendencia a querer adoptar niños/as de la menor edad posible. Esto hace difícil su colocación en una familia, bajo la calidad de “Hogar Sustituto” o

mucho menos en calidad de adoptante, lo cual demuestra que muchas familias no adoptan por el hecho de querer ayudar a los menores sino que lo hacen con el fin de satisfacer necesidades personales e incluso en muchas ocasiones se niegan a que se les asigne menores de edad debido a su sexo, ya que desean adoptar solo niños por ejemplo o niñas en su caso; esto es un claro indicador que debe ser la adopción no un medio para cumplir expectativas de adultos, sino que debe ser la adopción la solución de los niños que no tienen familia.

Actualmente no existe un adecuado seguimiento post adoptivo por parte de las instituciones y autoridades competentes, sobre todo tratándose de adopciones dadas a extranjeros, aun cuando se tiene un seguimiento por parte de la OPA, este no es totalmente adecuado.

Es también importante señalar que con la entrada en vigencia de la LEPINA, se derogo la Ley del ISNA la cual regulaba todos los aspectos administrativos del ISNA, sin embargo, la nueva ley mas que ayudar según personal del ISNA, los ha dejado en un vacío legal grave, pues esta ley se realizo con el objeto de proteger a los menores; sin embargo, no regulo nada respecto a la adopción, además, le quito muchas atribuciones a la junta directiva del ISNA y las paso a otro organismo como lo es el CONNA, el cual a cuatro meses de entrada en vigencia la ley ni siquiera ha sido integrado, al igual que las demás autoridades que establece la LEPINA como consejos de protección de menores que no han sido instalados y que aun no trabajan para cumplir la ley dejando al ISNA en el limbo jurídico pues no pueden trabajar de acuerdo a su antigua ley debido a que esta ya se derogo y no pueden trabajar con la LEPINA debido a que aun no se han instalado las autoridades competentes.

## **6.2 Recomendaciones.**

Las instituciones, autoridades, entendidos y solicitantes en la materia, deben realizar una minuciosa revisión de la Legislación Nacional, que incluya

Tratados Internacionales suscritos y ratificados por El Salvador, en donde se regule de manera directa o indirecta lo relativo a la institución jurídica de la Adopción. Dicha revisión debe tener el objeto de armonizar o integrar la normativa aplicable que actualmente se encuentra dispersa, y de proponer reformas adecuadas a la misma, lo cual significaría para muchos el aspecto más importante en la solución de esta problemática.

Debe darse una propuesta de reforma a la ley actual, previo análisis integral en donde se considere su conveniencia y debe establecerse legalmente y con carácter urgente un Proceso de Adopción completo, que regule en forma detallada y clara cada uno de los pasos que conformen tanto la Fase Administrativa, como la Fase Judicial de las Diligencias de Adopción que vaya desde su inicio a través de la solicitud respectiva, hasta su culminación por medio de una Sentencia Judicial; esta regulación debe incluir entre otros aspectos formales, la definición de los pasos procedimentales, plazos, delimitación de competencias, requisitos específicos, recursos, etc., para el desarrollo de las actividades que realicen principalmente las instituciones administrativas, a fin que en su marco de actuación, cualquiera que fuera el caso, no exista ningún tipo de incertidumbre jurídica y que el proceso se rija bajo la estricta observancia del Principio de Legalidad Administrativa.

El Gobierno de El Salvador, por medio de sus instituciones y autoridades competentes para el manejo de la adopción, con la participación de los sectores sociales involucrados en la temática, deben trabajar lo más pronto posible en la creación consensuada de una Política Nacional de Adopción. Esta política debe estar conformada por criterios que determinen la orientación de la función de las instituciones involucradas, además de establecer que los funcionarios competentes se rijan por un procedimiento claro y bien definido; además que se proporcionen los recursos necesarios para que se cumplan los plazos establecidos, debe también designarse a un

equipo para monitorear todas estas políticas y procedimientos, además de revisar que se establezca una estructura organizativa. Estos criterios deben estar orientados a buscar la eficiencia y efectividad del proceso de adopción.

Los funcionarios y empleados de las instituciones administrativas competentes y los jueces de familia, deben tener presente el problema de las diligencias de adopción; en tal sentido deben “concientizarse” y procurar hacer lo más fácil y expedito posible el trámite de las diligencias, sin querer decir con ello que no se velará por los derechos y garantías que prioritariamente corresponden a los menores. En tal sentido deben hacer su mejor esfuerzo por brindar su servicio en forma eficiente y efectiva, que evite la burocracia que actualmente existe.

Las Instituciones Administrativas, deben crear con prontitud y de común acuerdo un Reglamento de Coordinación Interinstitucional, a fin de optimizar recursos y evitar la duplicidad de esfuerzos que actualmente existen. Dicho reglamento debe tener como principal objetivo, reducir la duración de los trámites administrativos y evitar la repetición de exámenes realizados a las familias adoptantes como a los menores sujetos de adopción.

La O.P.A. debe hacer una reingeniería en cuanto a su estructura organizativa y desarrollo de su función. Es decir, que debe realizar cambios sino sustanciales, al menos los necesarios para mejorar el actual esquema de actuación; concretamente debe empezar por delimitar en forma clara su competencia, a fin de evitar la dualidad de atribuciones con el I.S.N.A. y la P.G.R. y al mismo tiempo procurar en la medida de lo posible independizarse de estas dos instituciones, debe además contar con más personal especializado en la materia, implementar trámites sumarios, y suprimir los considerados repetitivos o innecesarios, crear divisiones, unidades o departamentos que destinen a personal a trabajar en trámites específicos, entre otras acciones complementarias.

Las Instituciones Administrativas, los Jueces de Familia y los demás sectores involucrados en la temática, deben revisar el Sistema Nacional de Protección a la Niñez. La revisión, obviamente requiere de un compromiso de todos los sectores sociales, políticos, económicos y culturales del país, con el afán de construir nuevas condiciones de vida y una nueva visión social de la niñez salvadoreña; el compromiso de los diferentes sectores de la población debe estar a su vez, respaldado por un compromiso del gobierno central, éste último tiene que demostrar que tiene visión o compromiso de país a través del establecimiento de una efectiva política nacional e institucional de atención a la niñez, y en especial en el rubro de las Adopciones, y de esa manera garantizarles sus derechos fundamentales a los niños institucionalizados o sujetos a Adopción, pues hasta hoy el Estado ha demostrado que es incapaz de determinar políticas estatales claras de protección a la niñez.

El Gobierno de El Salvador, a partir de una iniciativa propia o particular debe consignar en el Presupuesto General de la Nación, el dotar de más recursos a las instituciones administrativas competentes. En lo relativo a recursos humanos, lo ideal es que las instituciones dupliquen el número limitado de personal que actualmente se tiene y que desde todo punto de vista es insuficiente para el cumplimiento eficiente de sus funciones, en lo relativo al aspecto técnico, deben brindarse capacitaciones periódicas y constantes a todo el personal de estas instituciones para el mejor manejo estadístico de los trámites; en lo financiero, indiscutiblemente debe asignarse un mayor presupuesto a cada una de las Instituciones administrativas, ya que el actual no es suficiente para cubrir las actividades propias de su función y en cuanto a lo material, deben otorgarse los recursos acorde al tipo de actividad que se realiza: computadoras, fax, vehículos, objetos de recreación para los menores, ya que es inconcebible la situación en que se encuentran los menores.

Las instituciones administrativas competentes, el C.N.J. y la C.S.J, deben contemplar dentro de su Plan de Trabajo, la capacitación constante de los operadores del sistema de adopción: Jueces de Familia y principalmente funcionarios y empleados de las instituciones Administrativas competentes, para que conozcan y apliquen el Principio del Interés Superior del Menor, como Principio rector de la institución adoptiva.

Las instituciones administrativas y jueces de familia, en el marco de sus funciones deben darle estricto cumplimiento a la Convención de la Haya Sobre la Protección de Menores y Cooperación en Materia de Adopción Internacional. Ello implica tomar en consideración las obligaciones adquiridas por el Estado Salvadoreño a nivel internacional en virtud de la Convención; también debe tomarse en cuenta al momento de realizar cualquier reforma legal, administrativa u organizacional en el sistema de adopciones.

Las instituciones y autoridades competentes en el manejo de las adopciones, deben trabajar en la creación de un mecanismo de seguimiento post adoptivo que sea efectivo en el caso de las adopciones a nacionales, y también debe mejorarse en gran manera el que actualmente aseguran tener y ejecutar para el caso de adopciones a extranjeros; ya que existen serios señalamientos sobre la deficiencia actual en tal aspecto. Dicho mecanismo debe tener énfasis en el seguimiento de las adopciones otorgadas a extranjeros, lógicamente porque su control se vuelve más difícil; ello con el objeto de monitorear el cumplimiento efectivo de los compromisos y condiciones bajo las que fueron otorgadas.

Es conveniente que el Estado impulse un programa que pueda desarrollarse a través de medios de comunicación, escuelas de padres, charlas comunales, empresariales, institucionales, etc., orientado a incentivar a las Familias salvadoreñas que no puedan procrear o que tengan los recursos necesarios y que así lo deseen a que adopten a menores institucionalizados sin tener ningún tipo de prejuicio por el trámite que

conlleva, dado que en la actualidad el proceso de adopción goza de un mal concepto lo que acarrea que las familias salvadoreñas no tengan una cultura de adopción y que miles de menores no conozcan que es vivir en un hogar donde se le satisfagan sus necesidades materiales, afectivas y espirituales.

## BIBLIOGRAFÍA.

### LIBROS.

ABELENDA, CESAR AUGUSTO. **“Derecho Civil, Parte General Tomo I”**, Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires. 1980.

ARELLANO GARCÍA, CARLOS. **“Derecho Procesal Civil”**, 2ª ed., Ed. Porrúa S.A., México, 1987.

ARIAS, JOSÉ. **“Derecho de Familia”**, 2ª ed., Ed. Universitaria, San Salvador, 1963.

BEJARANO SÁNCHEZ MANUEL. **“Obligaciones Civiles”**, Avelar Editores, Ciudad de México. 1998.

BELLUSCIO, AUGUSTO CESAR. **“Manual de Derecho de Familia Tomo II”**, 7ª ed., Ed. Astrea, Buenos Aires, 2004.

BERTRAND GALINDO, FRANCISCO Y OTROS. **“Manual de Derecho Constitucional Tomo II”**, 3ª ed., Talleres gráficos UCA, San Salvador, 1999.

BORDA, GUILLERMO A. **“Tratado de Derecho Civil-Familia Tomo II”**, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993.

BOSSERT, GUSTAVO, ZANNONI, EDUARDO. **“Manual de Derecho de Familia”**, 6ª ed., Ed. Astrea, Buenos Aires, 2004.

CABANELLAS, GUILLERMO. **“Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Tomo I”**, Ed. Helista, Buenos Aires, 2003.

CALDERON DE BUITRAGO, ANITA Y OTROS. **“Manual de Derecho de Familia”**, 2ª ed., Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial, San Salvador, 1995.

CANALES CISCO, OSCAR ANTONIO. **“Derecho Procesal Civil I”**, UCA editores, San Salvador, 2001.

CARRILLO CARRILLO, BEATRIZ L. **“Adopción internacional y Convenio de la Haya de 29 de mayo de 1993, Ciencia Jurídica y Derecho Internacional”**, Ed. Comares, Granada, 2003.

CASTÁN TOBEÑAS, JOSÉ. **“Derecho Civil Español Común y Foral Tomo V, Volumen II”**, 10ª ed., Ed. Reus, Madrid, 1996.

COUTURE, EDUARDO J. **“Fundamentos del Derecho Procesal Civil”**, 3ª ed., Ed. Roque de Palma. Buenos Aires, 1958.

D´ANTONIO, DANIEL HUGO. **“Derecho de Menores”**, 4ª ed., Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, Buenos Aires, 1994.

DEVIS ECHANDIA, HERNANDO. **“Compendio de Derecho Procesal, Tomo I”**, 9ª ed., Ed. ABC, Bogotá, 1983.

DEVIS ECHANDIA, HERNANDO. **“Compendio de Derecho Procesal, Tomo III, Volumen II”**, 6ª ed. Ed. Colinther, Bogotá, 1985.

GONZALES, CARLOS EMÉRITO. **“Teoría general del instrumento público”**, Ed. EDIAR, Buenos Aires, 1953.

GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, HERNESTO. **“Derecho de las Obligaciones”**, 7ª ed., Ed. Porrúa, México, 1990.

LAGOMARSINO Y SALERNO. **“Enciclopedia de Derecho de Familia, Tomo I”**, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1991.

LEGAZ Y LACAMBRA, LUIS. **“Filosofía del Derecho”**, Ed. Bosh, Barcelona, 1972.

MALDONADO, ADOLFO. **“Derecho Procesal Civil”**, Ed. Robledo, México, 1947.

MAURINO, ALBERTO LUIS. **“Nulidades procesales”**, 2ª ed., Ed. Astrea, Buenos Aires, 2001.

MENDIZABAL Y MARTIN, LUIS. **“Tratado de derecho natural II”**, Ed. Clásica Española, Madrid 1992.

MONROY CABRA, MARCO GERARDO. **“Derecho de Familia y de Menores”**, 4ª ed., Ed. Librería del Profesional, Bogotá, 1996.

MONTERO DUHALT SARA. **“Derecho de Familia”**, Ed. Porrúa, México D.F, 1984.

PODETTI, J. RAMIRO. **“Tratado de los actos procesales, Tomo II”**, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1955.

PUIG BRUTAU, JOSÉ. **“Fundamentos de Derecho Civil, Tomo IV”**, 2ª ed., Ed. Bosch, Barcelona, 1985.

QUINTANILLA, ANTONIO SALVADOR. **“Introducción al estudio del Derecho de Menores”**, Ministerio de Justicia, Ed. Ultimo Decenio, El Salvador, 1996.

ROCCO, ALFREDO. **“La sentencia civil: la interpretación de las leyes procesales”**. s.e., México, 1944.

RODRIGUEZ RUIZ, NAPOLEÓN. **“Historia de las instituciones jurídicas salvadoreñas, Tomo II”**, Ed. Universitaria, San Salvador, 1959.

SILVA RUIZ, PEDRO. **“La Adopción, reunión de expertos, Tomo I”**, s.e., San Salvador, 1997.

SOLE ALAMARJA, EDUARDO. **“Todo sobre la adopción, normativa actual de la adopción en España”**, Ed. DE VECCHI, Barcelona, 2002.

TREJO, MIGUEL ALBERTO Y OTROS. **“Manual de Derecho Penal, parte especial I, Tomo I”**, 2º ed., UCA editores, San Salvador, 1999.

VÁSQUEZ LÓPEZ, LUIS. **“Recopilación de Leyes en Materia de Familia”**. Ed. Lis, San Salvador, 1998.

VÁSQUEZ LOPEZ, LUIS. **“Estudio del Código de Familia salvadoreño”**, Ed. Lis, San Salvador, 1998.

YUNGANO, ARTURO R. Y OTROS. **“Curso de Derecho Civil, 1ª parte”**, Ed. Macchi, Buenos Aires. 1981.

## **DOCUMENTOS.**

ALAMANNI DE CARRILLO, BEATRICE. **“Segundo informe sobre los derechos de la niñez en El Salvador, Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos”**. s.e., San Salvador, 2007.

CALVENTO SOLARI, UBALDINO. **“Curso Internacional de Especialización para Jueces de Menores y de Familia”**, Ed. Jurídica de Chile, 1983.

CALZADILLA MEDINA, MARÍA ARANZAZÚ. **“La adopción internacional en el Derecho Español, Monografías de Derecho Civil I. Persona y Familia”**, Ed. DIKINSON, Madrid, 2004.

COMISIÓN REVISORA DE LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA. **“Exposición de motivos y anteproyecto de la Ley de Adopción, Corte Suprema de Justicia”**, San Salvador, 1989.

COMISIÓN REVISORA DE LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA. **“Exposición de motivos y anteproyecto del Código de Familia, Corte Suprema de Justicia”**, San Salvador, 1990.

DELGADO DE MEJIA, MARÍA DE TERESA. **“Inauguración de la Oficina para Adopciones, monografía”**. s.e., 1999.

GARCIA CANO, SANDRA Y OTROS. **“Sustracción internacional de menores y adopción internacional”**, Universidad de Córdoba, Ed. COLEX, Madrid, 2004.

HERMOSILLA VALENCIA, MARTA. **“Abandono y adopción, monografía”**. Ed. CSJ-PGR-SNF, San Salvador, 1992.

INSTITUTO SALVADOREÑO PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. **“Plan estratégico institucional 2004-2009”**, s.e., 2004.

ISDEMU. **“Programa de saneamiento de la relación familiar”**, s.e., San Salvador, 1999.

PEREZ MIGUEL, LUIS. **“Los niños y las niñas de El Salvador, necesidades y prácticas educativas, Monografía Ministerio de Educación”**, San Salvador, 1995.

PNUD. **“Informe de violencia de género en El Salvador”**, s.e., San Salvador, 2000.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, **“Informe de labores año 2009-2010”**.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, INSTITUTO SALVADOREÑO DE PROTECCIÓN AL MENOR, DIVISIÓN DE ADMISIÓN, EVALUACIÓN Y DIAGNOSTICO. **“Manual sobre Adopción, monografía”**, s.e., San Salvador, 1997.

PROCURADURÍA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS. **“Derechos Humanos de la Niñez y la Juventud, Recopilación de Resoluciones e Informes Especiales sobre la Niñez y Juventud”**, s.e., 2004.

PROCURADURÍA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS. **“Segundo informe sobre los Derechos de la Niñez en El Salvador”**, s.e., 2007.

SECRETARIA DE INCLUSIÓN SOCIAL. **“Política nacional para el desarrollo Integral para la niñez y la adolescencia”**, s.e., 2000.

VILLALTA VIZCARRA, ANA ELIZABETH. **“Bases para un tratado tipo sobre adopciones internacionales”**, citado por GONZALEZ MORA, Ricardo, **“Abandono y adopción de menores de edad, Antología”**, Corte Suprema de Justicia, San José, 1999.

**TESIS.**

ALAS MONGE, SAYRA MARISOL Y OTROS. **“La incidencia de la dilatación del procedimiento de adopciones en el incumplimiento del deber del Estado de velar por la protección integral de los menores sujetos de adopción en El Salvador, en el periodo de enero de 2001 a diciembre de 2002”**. Trabajo de Investigación para obtener el grado y título de Licenciado en Ciencias Jurídicas otorgado por la Universidad de El Salvador, 2004.

AREVALO, RAFAEL DAVID. **“La adopción en El Salvador”**, Trabajo de investigación para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, otorgado por la Universidad de El Salvador, 1968.

BENITEZ BONILLA, SUSANA ELIZABETH Y OTROS. **“El cumplimiento efectivo de la Constitución en el proceso de adopción en la Procuraduría General de la República”**. Trabajo de investigación realizado

para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas otorgado por la Universidad de El Salvador, 2005.

BONILLA MANCIA, JACQUELINE YOHAZABETH Y OTROS. **“La eficacia del ISNA como parte del Sistema Nacional de Protección al Menor para garantizar el principio del interés superior del menor en los casos de maltrato infantil por negligencia o descuido”**. Trabajo de investigación realizado para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas otorgado por la Universidad de El Salvador, 2006.

BONILLA MEDRANO, CANDY DELMY Y OTROS. **“Eficacia de los mecanismos de control ejercido por la Oficina para Adopciones como autoridad central, posterior a la adopción en caso de extranjeros, como garantía del principio del interés superior del menor”**. Trabajo de investigación realizado para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas otorgado por la Universidad de El Salvador, 2007.

CARDOZA AYALA, MIGUEL ÁNGEL. **“La adopción en El salvador problemas actuales”**. (Trabajo de investigación realizado para obtener el grado de Doctor en Derecho otorgado por la Universidad Autónoma de Barcelona), 2006.

CONTRERAS HERNANDEZ, ISMELDA Y OTROS. **“El debido proceso y la aplicación de medidas de protección social a niños amenazados y vulnerados en sus derechos por parte del ISNA”**, Trabajo de investigación para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, otorgado por la Universidad de El Salvador, San Salvador, 2003.

FAGOAGA COREA, OSCAR REINALDO ANTONIO Y OTROS. **“Falta de mecanismos de control en menores adoptados por extranjeros en los últimos diez años”**. Trabajo de investigación realizado para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas otorgado por la Universidad de El Salvador, 1994.

GONZALEZ SORIANO, RUTH MARÍA Y OTROS. **“Práctica jurídica de la adopción en las instituciones establecidas por el Código de Familia en el Municipio de San Salvador del ocho de octubre de 1994 al treinta de junio de 1995”**. Trabajo de investigación realizado para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas otorgado por la Universidad de El Salvador, 1995.

GUANDIQUE BONILLA, MARÍA GILIBETH Y OTROS. **“La adopción internacional en relación a los derechos del niño”**. Trabajo de investigación realizado para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas otorgado por la Universidad de El Salvador, 1994.

HERRERA BARRERA, CARLOS HUMBERTO Y OTROS. **“La eficacia del principio del interés superior del menor en los procesos de filiación adoptiva en menores de 0 – 11 años en el municipio de San Salvador, Periodo 1995-1998”**. Trabajo de graduación para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas otorgado por la Universidad de El Salvador, 2000.

IBARRA BENITEZ, HUGO ALBERTO Y OTROS. **“Los Derechos del menor y su deficiente protección en El Salvador”**. Trabajo de Graduación para optar al título de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, 1994.

LOVOS ALVARADO, REYNA ELIZABETH Y OTROS. **“La función del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor”**. Trabajo de graduación para optar al título de licenciado en ciencias jurídicas otorgado por la Universidad de El Salvador, año 2000.

LOZANO MARTINEZ, ADELA MARLENE, Y OTROS. **“Los sistemas de control utilizados por la Procuraduría General de la República en la adopción por nacionales durante 1993 a 1994 han sido insuficientes para garantizar el interés superior del adoptado”**. Trabajo de investigación realizado para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas otorgado por la Universidad de El Salvador, 1994.

MARTINEZ 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, año 2007.

MENENDEZ DE ARGUMEDO, MARCELA. **“El proceso de adopción visto desde el que hacer de la Procuraduría General de la República”**, Trabajo de investigación para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, otorgado por la Universidad Matías Delgado, San Salvador, 1993.

VALDIVIESO RODRIGUEZ, MARÍA MAGDALENA Y OTROS. **“La adopción como instituto de protección familiar y social del menor”**. Trabajo de graduación preparado para la facultad de Ciencias Económicas Departamento de Ciencias Jurídicas, Universidad Centroamericana José Simeón Cañas para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, San Salvador, 1995.

## **LEYES.**

**“Código Civil”**. D. L. de fecha 23 de agosto de 1959, publicado en la Gaceta Oficial N°85 tomo 8 de fecha 14 de 1860.

**“Código de Familia”**. D.L. N°677 de fecha 11 de octubre de 1993, publicado en D.O. N° 231 tomo 321, de fecha 13 de diciembre de 1993.

**“Código Procesal Civil y Mercantil”**. D.L. N°712 de fecha 18 de septiembre de 2008, publicado en el D.O. N° 224 de fecha 27 de noviembre de 2008.

**“Constitución de la República de El Salvador”**. D.C. N°38 de fecha 15 de diciembre de 1983, publicado en D.O. N°234 tomo 281 de fecha 16 de diciembre de 1983.

**“Convención sobre los Derechos del Niño”**. Suscrito el 26 de enero de 1990, aprobado por A.E. N°237 de fecha 18 de abril de 1990, ratificado por D.L. N°487 de fecha 26 de abril de 1990, publicado en D.O. N°108 tomo 307 de fecha 09 de mayo de 1990.

**“Ley de Adopción”**. D.L. N°1937 de fecha 28 de octubre de 1955, publicado en D.O. N°211 tomo 169 de fecha 16 de noviembre de 1955.

**“Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia”**. D.L. N° 839 de fecha 26 de marzo de 2009, publicado en D.O. N°68 tomo 383 de fecha 16 de abril de 2009.

**“Ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia”**. D.L. N°482 de fecha 11 de marzo de 1993, publicado en

D.O. N°63 tomo 318 de fecha 31 de marzo de 1993. Derogada por D.L. N°383 de fecha 26 de marzo de 2009.

**“Ley del Nombre de la Persona Natural”**. D.L. N°450 de fecha 22 de febrero de 1990, publicado en el D.O. N°103 tomo 307 de fecha 04 de mayo de 1990.

**“Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República”**. D.L. N°775 de fecha 03 de diciembre de 2008, publicado en D.O. N°241 tomo 381 de fecha 22 de diciembre de 2008.

**“Ley Procesal de Familia”**. D.L. N°133 de fecha 14 de septiembre de 1994, publicado en D.O. N°173 tomo 324 de fecha 20 de septiembres de 1994.

**“Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio”**. D.L. N°496 de fecha 09 de noviembre de 1995, publicado en D.O. N°228 tomo 329 de fecha 08 de diciembre de 1995.

#### **SITIOS WEB.**

[www.contrapunto.com.sv/política-entrevista/exclusión-y-marginalidad-causas-primigenias-de-la-violencia](http://www.contrapunto.com.sv/política-entrevista/exclusión-y-marginalidad-causas-primigenias-de-la-violencia)

[www.diariocolatino.com](http://www.diariocolatino.com)

[www.elfaro.net](http://www.elfaro.net)

[www.elsalvador.com](http://www.elsalvador.com)

[www.fisd.l.gob.sv](http://www.fisd.l.gob.sv)

[www.laprensagrafica.com](http://www.laprensagrafica.com)

[www.pgr.gob.sv](http://www.pgr.gob.sv)

## ANEXOS

### 3-A-99

CAMARA DE FAMILIA DE LA SECCION DEL CENTRO: SAN SALVADOR, A LAS OCHO HORAS Y VEINTE MINUTOS DEL DIA TRECE DE ENERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE.

I. Esta apelación ha sido interpuesta por el Dr. RAFAEL CASTANEDA CANTU, apoderado de los señores -----, conocidos sólo por -----, mayores de edad, Taxista y Peluquera, respectivamente, del domicilio de Sciez, Francia, contra lo resuelto por la JUEZA DE FAMILIA DE SOYAPANGO, Licda. OLINDA MORENA VASQUEZ PEREZ, durante la audiencia de entrega del menor -----en las DILIGENCIAS DE ADOPCION INTERNACIONAL promovidas por el recurrente. La alzada se estima bien otorgada. A esta Instancia ha comparecido el impetrante. El expediente ingresó a esta Cámara el seis de enero corriente.

II. La Jueza a quo, una vez decretada la adopción del niño -----a favor de los señores -----, señaló las doce horas y treinta minutos del día veintiuno de diciembre recién pasado, para su entrega a los padres extranjeros. Durante la celebración de tal audiencia, la funcionaria judicial aplicando lo dispuesto en el Art. 202 L. Pr. F., que dispone; "ejecutoriada la resolución que decreta la adopción, el adoptante comparecerá personalmente a la audiencia que señale el Juez para la entrega del adoptado. En ella, el Juez le explicará los derechos y obligaciones que como adoptante le corresponden. En la adopción conjunta bastará que uno de los cónyuges comparezca a recibir al menor"; no hizo la entrega efectiva del niño al abogado CASTANEDA CANTU, por considerar que al menos uno de los señores ----- debió comparecer ante el Tribunal, para explicarles los derechos y obligaciones contraídas. La Jueza a quo ha razonado que la intención del legislador es que de una manera formal se explique a los adoptantes esos derechos-deberes emergentes del nuevo estado familiar.

III. El abogado apelante esgrime contra tal resolución que de acuerdo a la Teoría de la Representación, está "especialmente facultado" para que el niño le fuese entregado personalmente a él, bajo su calidad de mandatario de los señores -----.

Ha expuesto que el Art. 202 L. Pr. F., con el que la Jueza a quo fundamentó su decisorio, debe encuadrarse en otras disposiciones de ley, los Arts. 11 Inc. 4° y 100 L. Pr. F., que expresamente señalan que "el apoderado tiene la facultad de ejecutar en el proceso todos los actos que le corresponden al mandante, salvo aquellos en que, de acuerdo a la Ley, la parte deba actuar personalmente" y "las partes deberán comparecer personalmente a la audiencia y en ella serán asistidos por sus apoderados o representantes legales. Si la parte se encontrare domiciliada fuera de la República, la audiencia se celebrará con su apoderado o representantes legales, en su caso, quien podrá conciliar, admitir hechos y desistir si estuviere facultado para ello", respectivamente.

El recurrente, además, fundamenta su inconformidad con la resolución de mentas, apoyándose en las adiciones a los Arts. 168 y 184 C. F., que estipulan "todo niño o niña considerado sujeto de adopción, no podrá salir del territorio nacional sin que la adopción haya sido decretada por el Juez competente", según el Decreto Legislativo trescientos diecisiete del cuatro de junio de mil novecientos noventa y ocho, publicado en el Diario Oficial número ciento veintiuno, Tomo trescientos cuarenta, del uno de julio de mil novecientos noventa y ocho.

Asimismo, con base a la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, Arts. 17, 18 y 19, con respecto a los requisitos de salida de los niños adoptados, establece el último de los artículos enumerados que "las Autoridades centrales de ambos Estados se asegurarán de que el desplazamiento (del niño) se realice con toda seguridad, en condiciones adecuadas y cuando sea posible, en

compañía de los padres adoptivos o de los futuros padres adoptivos ...". Finalizó su escrito de alzada, pidiendo se tenga por realizada la Audiencia de entrega del menor -----, por su medio como apoderado legal y especial y se dé por concluido el procedimiento de adopción.

IV. Para dar solución al caso planteado, consideramos que la negativa de la Jueza a quo de entregar el niño -----al abogado CASTANEDA CANTU, para que éste lo desplace hacia sus padres, radicados en Francia; obedece sin más a su deber como Juez de Familia, de explicar los derechos y obligaciones que producto del nuevo estado familiar se imponen, a raíz de la adopción internacional decretada. Las adiciones legales expuestas en el libelo de apelación únicamente hacen reseña de la prohibición legal, de que no mediando el decreto de tal adopción, ya sea ésta nacional o internacional, los niños y niñas considerados "sujetos de adopción" no puedan salir del país sino por aquélla resolución judicial. Lógicamente la intención legislativa es que toda criatura, de quien se está pretendiendo su adopción, no salga del país anómalamente, hasta que medie una sentencia firme, como recaudo de la seguridad del niño.

V. El punto a dilucidar es la exigencia de la Jueza a quo de la presencia de cualquiera de los adoptantes para la entrega del niño, no permitiendo que dicho acto se realice por medio del apoderado con facultades para ello. La Jueza a quo se apoya en la literalidad del Art. 202 L. Pr. F., que persigue garantizar el Principio de Inmediación a efecto de que los Jueces puedan apreciar la conveniencia de la adopción, mediante el conocimiento de los padres y del hijo adoptivo. Estas providencias están diseñadas según la doctrina sobre el tema, antes de aprobarse por sentencia un trámite de adopción y no como lo establece el precepto indicado.

En el caso sub lite, consta en el expediente que el matrimonio de que se trata ha adoptado hace menos de dos años, nada menos que a otro hermanito biológico del niño a que se refieren estas diligencias; quien convive con ellos

en la ciudad de Sciez, Francia, por lo cual estarían juntos, bajo el mismo techo.

Consta también que el matrimonio ----- ha cuidado con esmero y afecto al primero de los niños aludidos, viviendo en una casa amplia, confortable, con capacidad para que pueda vivir otro niño y que las autoridades francesas han dado seguimiento a esa adopción y que consideran que se han cumplido las reglas que imponen las leyes francesas y la Convención de los Derechos del Niño, ya que además del cuidado de sus padres adoptivos, tiene asistencia particular de niñera y pediatra para su control, indicando en esos estudios que se cumplen los requisitos de la adopción. Que dicho matrimonio, según sus ingresos, gozan de solvencia económica, la cual no se afectará con la llegada del niño recién adoptado. Confrontar fs. 40, 62, 115, 118, 146 y 153 del expediente principal y no dejan lugar a dudas del ambiente socio-económico de los adoptantes. También consta en el referido expediente, que los padres biológicos han procreado ocho hijos, que viven en condiciones de pobreza y con un futuro incierto, que contrasta con el que ya disfruta el primero de los adoptados y al que se incorporará -----quien nació en el Hospital de Maternidad de esta ciudad, el día diecisiete de octubre de mil novecientos noventa y siete.

Si leemos el informe psico-social de los progenitores del menor, señores,-----  
-----encontraremos que viven en condiciones deplorables, con ingresos que no les alcanza a cubrir las mínimas necesidades, sin los servicios básicos elementales de una vivienda digna y que de los ocho hijos procreados, una hija falleció, ignorándose las causas. La pobreza y las necesidades hacen que ninguno de esos menores, asista a la escuela y sus padres los mandan a vender a un mercado y hacen tareas que no les reportan a dichos niños ningún futuro.

Esta Cámara no comparte la opinión de la Jueza a quo, si tomamos en cuenta la finalidad que persigue la adopción: Satisfacer las necesidades de

un menor que carece de las mínimas condiciones para su integral desarrollo de su personalidad, bio-psico-social.

Esta Cámara también quiere dejar constancia que la exigencia de los requisitos de la ADOPCION, no deben dilatar el desarrollo razonable de un procedimiento, que por su naturaleza debe ser ágil, expedito y transparente, en beneficio del interés superior del menor, ya que el burocratismo y la lentitud excesiva de los procedimientos de la ADOPCION afectan las bondades con las que ha sido concebida: Proveer de una familia a quien carece de ella o para una mejor protección integral.

Por lo que va dicho y tomando en cuenta lo previsto en los Arts. 7.1 y 21 Inc. 1° de la Convención Sobre los Derechos del Niño; Principios uno y seis de la Declaración de los Derechos del Niño y 350 C. F., para que el menor -----  
-----conozca a sus padres y sea cuidado por ellos, incorporándose plenamente a su familia; y dado el tiempo transcurrido sin que se hayan concluido los trámites, es conveniente revocar la resolución impugnada, con base en la interpretación sistemática, integral y teleológica del derecho aplicable al caso.

Por lo expuesto y Arts. 144 Cn.; 17, 18 y 19 de la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional; 7.1 y 21 Inc. 1° de la Convención sobre los Derechos del Niño; Principios 1 y 6 de la Declaración de los Derechos del Niño; 350 C. F.; 82, 148, 153, 156, 158, 160, 161, 202 y 218 L. Pr. F.; 427, 428 y 984 C. Pr. C., a nombre de la República de El Salvador, esta Cámara RESUELVE: 1) Revócase la providencia que suspende la audiencia de entrega del niño -----  
-----al abogado RAFAEL CASTANEDA CANTU; 2) Téngase por verificada la entrega del menor -----al apoderado constituido y facultado, Dr. RAFAEL CASTANEDA CANTU, con la autorización para que pueda salir del país. Devuélvanse originales al Tribunal remitente con Certificación de esta Resolución. Notifíquese.

PRONUNCIADA POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LA  
SUSCRIBEN.

**48-98**

CAMARA DE FAMILIA DE LA SECCION DEL CENTRO: SAN SALVADOR, A LAS DIEZ HORAS DEL DIA ONCE DE AGOSTO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO.

El presente Recurso de Apelación ha sido interpuesto por el Doctor \*\*\*, apoderado de los señores \*\*\* y \*\*\*, el primero, Abogado, la segunda Licenciada en Diseño y Moda, ambos mayores de edad, de nacionalidad española, del domicilio de Madrid, España, contra la Sentencia Definitiva, pronunciada por la JUEZA CUARTO DE FAMILIA, Licda. \*\*\*, el día veinticinco de mayo del corriente año, e las DILIGENCIAS DE ADOPCION, promovidas por el apelante. Admítase el recurso por reunir los requisitos mínimos necesarios establecidos en los Arts. 148, 153 Inc. 1º y 156 L. Pr. F.. A esta Instancia no ha comparecido el Dr. \*\*. Las diligencias ingresaron a esta Cámara el día tres de julio de este año.

**VISTOS LOS AUTOS Y CONSIDERANDO:**

I. A fs. 65 de la pieza principal en la sentencia de mérito, la Jueza a quo decretó en lo principal, la adopción del menor \*\*\*, por los señores \*\*\* y \*\*\*. Se puso fin a la autoridad parental de la señora \*\*\*, respecto de dicho menor, quien quedará sujeto a la autoridad parental de los adoptantes y utilizará los apellidos.

II. A fs. 91 de la pieza principal, consta el libelo de apelación en el cual el Dr. \*\*\*, expresó no estar de acuerdo con la referida resolución por las razones siguientes: a) Que sus poderdantes, desde el día en que se celebró la audiencia de sentencia, han tratado de diferentes maneras ganarse el cariño de \*\*\*, visitándolo dos veces al día en el HOGAR DEL NIÑO SAN VICENTE DE PAUL, Institución encargada del cuidado del niño; a pesar de los esfuerzos realizados por los señores \*\*\* y \*\*\*, han sido rechazados por el menor y en vista de ello se ven imposibilitados de establecer una relación de amor filial con el niño. B) Que el menor no ha podido ser evaluado por la

psicóloga del Hogar del Niño, ni por la de la Procuraduría General de la República, ya que ambas profesionales sospechan que \*\*\*, adolece de un padecimiento que se denomina AUTISMO, por lo que solicitó el recurrente, que el niño sea evaluado por peritos en la materia y concluyó pidiendo se revocara la sentencia que decreta la adopción.

III. Según lo expuesto por el impetrante en su referido libelo de apelación el punto a dilucidar consiste en determinar si procede revocar la sentencia de la a quo en virtud de la retractación de los adoptantes mencionados. Para decidir sobre lo anterior, es necesario definir el derecho aplicables el caso. Según la Jueza a quo, el Art. 174 Inc. Final C.F., la retractación únicamente procede respecto a los padres biológicos cuando se refiere al consentimiento de los padres del menor que se trata de adoptar y del adoptado cuando éste haya cumplido doce años; dejando fuera la retractación para los adoptantes, quienes en su solicitud manifestaron su voluntad expresa de adoptar a un menor; y que por ser la adopción una "Institución de Protección Familiar y Social"; no consideró procedente revocar la sentencia.

IV. Lo anterior significa que la aludida Jueza ha aplicado el criterio de interpretación gramatical o literal, de la ley, que consiste, según la doctrina, en "DESENTRAÑAR LA VOLUNTAD DE LA LEY POR EL SIGNIFICADO LITERAL DE LAS PALABRAS EMPLEADAS". Esta es la primera fase a través de la cual la Jueza a quo debe tratar de encontrar el significado finalista de la ley, pero esta interpretación no es siempre suficiente para establecer el alcance del precepto aplicable. Aún los tratadistas clásicos sostienen que siempre hay que hacer una interpretación de la ley, porque aunque haya claridad en las palabras empleadas por el legislador en su declaración de voluntad; en ocasiones puede tratarse de un vacío de ley; lo que advirtió la Jueza al decir que no se previó la hipótesis relativa a la retracción de los padres adoptantes de su decisión de adoptar a un determinado niño o niña. En lo atinente a situaciones no previstas en la ley,

cabe acotar que ello no es óbice para eludir un pronunciamiento, pues de acuerdo al Art. 7 letra f) L. Pr. F. el Juez está obligado a resolver no obstante oscuridad, insuficiencia o vacío legal.

En estos casos, habrá que acudir a otros criterios de interpretación del derecho: Es preciso acudir a los criterios formales contemplados en el Art. 19 C. y siguientes, así como a los modernos criterios de interpretación sustancial del derecho, que se clasifican en criterios de coherencia genética o lógica; de coherencia orgánica, jurisprudencial, etc., pero que en definitiva no consisten más que en lo que podría sintetizarse como interpretación sistemática, teológica e integradora de derecho e integradora de derecho, que toma en cuenta la finalidad del precepto dentro del contexto de la institución que regula, así como el sistema jurídico de un estado determinado, en concordancia con los valores primarios que establecen la Constitución, los tratados internacionales y demás leyes de la República.

En lo relativo a los fundamentos de la adopción, los tratadistas sostienen que es una alternativa para las personas que por cualquier circunstancia no pueden procrear hijos por medios biológicos-naturales y no desean recurrir o tampoco es posible que puedan lograrlo acudiendo a los tratamientos de reproducción humana asistida, que aconseja la ciencia médica y los principios éticos, o por aquellas personas que teniendo aptitud de ser padres optan por la adopción. Así como para proveer de una familia a quienes carecen de ella.

En el presente caso, los señores \*\*\*, y \*\*\*, reúnen todos los requisitos para adoptar al menor \*\*\*, razón por la cual la Jueza a quo les concedió dicha adopción; pero también es cierto que la referida adopción fue hecha en abstracto, es decir, que no consta en autos que se les haya manifestado a los adoptantes el problema de conducta que adolece el menor, el cual podría ser el denominado "AUTISMO", según dictámenes de fs. 61 y 71 de la pieza principal, en el cual la trabajadora Social adscrita al Juzgado y la Psicóloga

del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor, coinciden en que era necesaria una relación previa de los adoptantes, y el niño, a fin de favorecer a éste. El proceso de adaptación que indudablemente representa un cambio completamente diferente al habitual, pues el niño manifiesta dificultades para socializarse y relacionarse, llanto lábil, alteración en la comunicación, no responde, no entiende, ni siquiera instrucciones, su lenguaje se limita a dos palabras y no responde a ningún estímulo como dulces, juguetes, premios, temor a los extraños, llanto constante, rigidez corporal etc.

Esta Cámara considera, que la adopción es una Institución en beneficio de los menores y en cuanto a los fines de ésta, el Art. 165 C.F. establece: que la adopción es "...una institución de protección familiar y social, especialmente establecida en interés superior del menor, para dotarlo de una familia que asegure su bienestar y desarrollo integral". También el Art. 346 C.F. establece: que "La protección del menor deberá ser integral en todos los períodos evolutivos de su vida, inclusive el prenatal y en los aspectos físicos, biológicos, psicológico, moral, social y jurídico". Por otra parte, según el Art. 350 C.F. "En la interpretación y aplicación de las normas sobre derechos y deberes de los menores... prevalecerá el interés superior...". En el caso sub júdice, es loable la acción de los recurrentes en querer adoptar a \*\*\*, pero también es cierto, que arrancar al menor del contorno al que él está familiarizado podría agudizar el problema que adolece, por lo que la sentencia deberá revocarse en el interés superior del niño antes referido.

También es necesario advertir a las Instituciones como la Procuraduría General de la República y en especial al Instituto de Protección al Menor, tener mayor celo en su desempeño a fin de evitar en el futuro que se frustren los sentimientos de adoptantes y entorpecer el futuro de un niño.

En consecuencia y con base en los Arts. 1, 4, 8 y 9 C. F.; 19 C.C.; 2, 91 148, 153 Inc. 1°, 156, 160, 161 y 218 L. Pr. F.; 427 y 428 C. Pr. C., a nombre de la República de El Salvador, esta Cámara FALLA: Revócase la sentencia

venida en apelación por estar contraria a derecho y a justicia, consecuentemente declárase no ha lugar a la Adopción de los señores \*\*\* y \*\*\*, respecto del menor \*\*\*, Devuélvanse originales al Tribunal remitente con Certificación de esta Sentencia. Notifíquese.

PRONUNCIADA POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LA  
SUSCRIBEN

AFS04898

**59-98**

CAMARA DE FAMILIA DE LA SECCION DEL CENTRO: SAN SALVADOR, A LAS CATORCE HORAS CON TREINTA Y OCHO MINUTOS DEL DÍA VEINTITRES DE SEPTIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO.

El presente Recurso de Apelación ha sido interpuesto por el Lic. (\*\*\*) apoderado de los señores (\*\*\*) ambos mayores de edad, empleados y de domicilio permanente del Estado de Washington, Estados Unidos de Norte América y temporalmente del domicilio de San Salvador, contra la sentencia pronunciada por el JUEZ DE FAMILIA DE SAN MARCOS, Lic. (\*\*\*) el día veintisiete de julio del año en curso, en las DILIGENCIAS DE ADOPCION promovidas por los apelantes. Admítase el recurso de apelación por reunir los requisitos exigidos en los Arts. 148 Inc. 2º, 153 Inc. 1º y 156 Inc. 2º L. Pr. F.. El proceso ingresó a esta Cámara el veinticinco de agosto del presente año. A esta instancia ha comparecido el Lic. (\*\*\*)

VISTOS LOS AUTOS Y CONSIDERANDO:

I.- Que el Juez a quo, de fs. 80 a 81 pronunció sentencia y en el fallo dijo: "No ha lugar la solicitud de adopción del señor (\*\*\*) presentada por el Lic. (\*\*\*)

II.- No conforme con esa sentencia, el Lic. (\*\*\*) en su libelo de fs. 82 a 86 de la pieza principal, expuso: a) Que la Sentencia emitida por el Juez a quo es personal, subjetiva y contradictoria; b) Que no se tomó en cuenta el consentimiento del joven (\*\*\*) en la que manifiesta su deseo de ser adoptado; c) Que los adoptantes reúnen las cualidades necesarias para poder adoptar a una persona; d) Que el Juez a quo ha omitido y dejado de aplicar los Arts. 5, 8 y 9 C. f.; 1, 2, 3, 7 y 218 L. Pr. F.; 1, 19 y 20 C. C.; 2, 1299 y 1301 Pr. C.; 2, 3, 6, 8, 18, 32, 144 y 172 Cn.; 67, 68, 73, 74, 75 y 76 del Código Bustamante; 15 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Concluyó pidiendo se revoque la sentencia.

III.- El punto a dilucidar consiste en determinar si es procedente autorizar la adopción del joven (\*\*\*) por los señores (\*\*\*) y (\*\*\*). Al respecto las razones jurídicas para desestimar la solicitud por el Juez a quo, se resumen esencialmente en dos: 1) Que el solicitante (\*\*\*) es hermano de la persona que se pretende adoptar, (\*\*\*) y que de acuerdo a la Doctrina y Legislación Salvadoreña, cuyo marco jurídico se relaciona en forma correcta y exhaustiva por el Juez, no es procedente la adopción entre hermanos, porque contradice el principio "Imitatio Naturae", Art. 165 C. F.; 2) El segundo argumento del fallo para denegar la solicitud, consiste en que no se comprobó el estado de convivencia del señor (\*\*\*), en relación a quienes pretenden adoptarlo.

IV.- Para arribar a nuestro decisorio, examinaremos el material probatorio aportado y las cuestiones jurídicas que al respecto se plantean. Con solo la documentación anexada a la demanda de fs. 1 y 2 de la pieza principal, se establece que el señor (\*\*\*) y (\*\*\*) son hermanos entre sí. Dichos medios probatorios son las respectivas Certificaciones de Partidas de Nacimiento de las aludidas personas, ver fs. 17 y 25 de la pieza principal. Pero además, del señor (\*\*\*) también desea adoptar al mencionado joven (\*\*\*) su cuñada (\*\*\*) casada con el referido (\*\*\*), ver instrumento de fs. 15 de la pieza principal, lo que significa que se trata de una adopción conjunta, siendo el adoptante el hermano mayor y su cónyuge, quienes desean adoptar al joven antes aludido. A este respecto cabe acotar que el fundamento moderno de la adopción es proporcionarles a los menores un hogar y familia de la que carecen, para integrarlos a ella, a fin de que se les proporcione un desarrollo integral de su personalidad en sus aspectos físico, psíquico, intelectual, moral, social, cultural y espiritual. El adoptado entra a formar parte de la familia del adoptante, en calidad de hijo, desvinculándose así en forma total de su familia biológica, respecto de la cual deja de tener derechos y deberes, salvo los impedimentos matrimoniales que por razón de parentesco establece el mismo Código de Familia. Este concepto sigue la orientación de

"Imitatio Naturae", es decir, imitar la naturaleza, ya que se trata de dos familiar extrañas, no unidas con lazos de parentesco, salvo las excepciones establecidas en los Arts. 176 y 181 Inc. 2º C. F.; tal parentesco al no definirlo el legislador queda a la jurisprudencia interpretarlo y los tribunales extranjeros admiten esta clase de adopción solo con relación a parientes más o menos lejanos y se ha rechazado la adopción cuando se pretenda entre hermanos y parientes más cercanos, así como los abuelos respecto de sus nietos.

No es necesario que exista una prohibición expresa de permitir la adopción entre hermanos. El buen sentido y la lógica imponen su rechazo, tanto si se trata de hermanos bilaterales como unilaterales, pues alteran profundamente la escritura natural de la familia: ¿Cómo podría la relación adoptiva aproximar más un hermano a otro?. ¿Qué necesidad hay de la adopción si el Código de Familia contempla esta protección?.

Como podemos observar, el legislador ha establecido ciertas limitaciones en el conjunto de normas que constituyen el Instituto de la Adopción, lo que significa, que no es permisible la adopción entre hermanos y resulta contradictorio en este caso, aplicar el principio del "Interés Superior del Niño", debido a que se pretende adoptar a una persona mayor de edad, que es hermano del que quiere tener la calidad de adoptante. Por otra parte la adopción pretendida no llena los fines que el legislador ha previsto, pues no se trata en el caso sub lite de integrar a una persona que carece de una familia, a la de los adoptantes, porque los hermanos (\*\*\*) forman parte de la familia de sus comunes progenitores, señor (\*\*\*) y señora (\*\*\*), ésta última todavía vive y no puede ser despojada de su estado de madre respecto del joven (\*\*\*) sin contrariar el Orden Público Salvadoreño; por lo que no es cierto que se hayan violado los procesos citados por el recurrente en su libelo, por no ser atinentes al caso.

Por lo anterior, la solicitud de fs. 1 y 2 de la pieza principal tuvo que haberse declarado improponible in limine y no esperar hasta la sentencia definitiva para declarar que no ha lugar a la adopción. Por lo mismo el argumento del Juez a quo de no haberse probado que el joven (\*\*\*) haya estado bajo el cuidado personal de sus pretendidos adoptantes carece de relevancia, porque aunque se hubiese comprobado la convivencia, la protección que habría recibido lo sería, en base al principio de solidaridad familiar, sin necesidad de trastocar la filiación natural.

En el presente caso, esta Cámara considera pertinente confirmar la sentencia dictada por el Juez a quo, pero por los argumentos antes expuestos y no por los sostenidos por el referido Juez.

En consecuencia, con fundamento en los Arts. 165, 176, 181 Inc. 2º C. F.; 82, 160, 161, 218 L. Pr. F.; 427 y 428 Pr. C., a nombre de la República de El Salvador esta Cámara

FALLA: Confírmase la sentencia. Devuélvanse originales al Tribunal remitente con Certificación de esta Sentencia. Notifíquese.

PRONUNCIADA POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LA SUSCRIBEN.

AFS05998