

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURIDICAS AÑO 2006
PLAN DE ESTUDIOS 1993



Universidad de El Salvador

Hacia la libertad por la cultura

“VIOLACION DEL DERECHO DE IDENTIDAD PERSONAL DE
LOS NIÑOS CONTENIDO EN LA CONVENCION SOBRE LOS
DERECHOS DEL NIÑO”.

TRABAJO DE INVESTIGACION PARA OBTENER EL GRADO Y
TITULO DE:

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS

PRESENTAN:

PILAR DEL CARMEN CANDRAY AMAYA.
PEDRO BALTAZAR CONTRERAS PEÑA.

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO
DOCTOR JOSE HUMBERTO MORALES.

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR NOVIEMBRE DE 2007.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

MASTER RUFINO ANTONIO QUEZADA SANCHEZ
RECTOR

MASTER MIGUEL ANGEL PEREZ RAMOS
VICERRECTOR ACADÉMICO

MASTER OSCAR NOE NAVARRETE ROMERO
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

LICENCIADO DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHAVEZ
SECRETARIO GENERAL

DOCTRO RENE MADECADEL PERLA JIMENEZ
FISCAL GENERAL.

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JOSE HUMBERTO MORALES
DECANO

LICENCIADO OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS
VICEDECANO

LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNANDEZ
SECRETARIO

LICENCIADA BERTHA ALICIA HERNANDEZ AGUILA
COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACION.

DOCTOR JOSE HUMBERTO MORALES
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO DE INVESTIGACION

AGRADECIMIENTOS.

A Dios Nuestro Señor, por darme la vida, la sabiduría y las fuerzas para culminar mi carrera; una de las metas más importantes en mi vida.

A mis Padres Edgardo Baltazar Contreras y Blanca Alicia Peña, a quienes quiero mucho y que con su inmenso amor, dedicación y sacrificios, inculcaron en mí la importancia de la superación, me apoyan en cada momento difícil y comparten mis alegrías.

A mi queridísima Abuela, Mamá Esperanza a quien quiero mucho porque con su amor incondicional y su gran sacrificio ha representado mi Esperanza en la vida. Así también a mis abuelos mamá Nela y Papa Pity, por que me han guiado por el camino de Dios, por todos sus consejos. Gracias.

A mi queridísima *Nohemy Martínez*, a quien quiero mucho, por tu infinita comprensión en el desarrollo de esta investigación, por todo tu amor, por ponerle una chispa de magia a mis noches de desvelo, y por ser mi mayor inspiración para superarme cada día más.

A mis hermanos Arturo y Rigoberto, a quienes quiero mucho, por su cariño, solidaridad, su apoyo en todos los sentidos, por estar ahí siempre que los he necesitado y como un símbolo de lucha por tus sacrificios Arturo, Te quiero mucho y te admiro enormemente.

A mi tío Amilcar Contreras, por ser un símbolo muy importantísimo dentro de la familia y una persona digna de imitar. Gracias por ser un gran ejemplo a seguir Tío.

A mi querida familia, Tía Tiliانا, Tío Salva, Tía Raquel, Tía Rose, Tío Arturo, Tío Calixto, por todo su apoyo a lo largo de mi carrera. Así también a todos mis primos, primas y demás familia los quiero mucho.

A mi amiga y compañera de Trabajo de Graduación, con quien compartimos buenos y malos momentos, lo que ha contribuido a fortalecer nuestra amistad.

Y a todos aquellos quienes de una y otra forma me apoyaron y contribuyeron en mi proceso de formación como persona y como profesional a lo largo de mi vida.

PEDRO BALTAZAR CONTRERAS PEÑA.

AGRADEZCO A:

Dios todo poderoso por su fidelidad y amor, “todo lo puedo en cristo que me fortalece” filp. 4:13

A mi madre: por su amor, dedicación, cuidado y apoyo, ha sido mi fortaleza en los momentos de debilidad y mi más grande consejera y amiga. Gracias madre te quiero mucho.

A mi abuelo: por su gran amor apoyo y cuidado gracias por estar pendiente siempre de mi bienestar y de los logros que gracias a ti he podido obtener.

A mi abuela: por su amor comprensión dedicación consejo y esfuerzo por estar pendiente de mi bienestar muchísimas gracias.

A mi hermano por su comprensión y apoyo por estar conmigo en los momentos mas difíciles de la investigación, y por apoyarme y darme aliento de seguir adelante.

A mi hermana: por su confianza y afecto por su paciencia y gran ayuda en los momentos de estudio.

A mis tíos, Edwin y su esposa Sonia por ser personas muy especiales por haberme brindado su apoyo en los momentos más difíciles de mi carrera, por estar pendientes de mi, muchas gracias.

A la familia Contreras Peña, por el apoyo incondicional que me han dado desde el principio de mi carrera, por todo el cariño, y el apoyo que me

han brindado, y por tomarme en cuenta como parte de su familia muchísimas gracias.

Al Pastor Edgardo Sánchez y a la congregación en general, por sus consejos oportunos, apoyo y cariño.-

A Roxana Pérez por su amistad y cariño, por su apoyo en mi proceso de graduación.

A los asesores de tesis, por su dedicación su tiempo y sus observaciones para mejorar este trabajo.-

A todas aquellas personas que directa o indirectamente contribuyeron a lograr nuestra meta.

A todos ustedes muchas gracias que Dios les bendiga.-

PILAR DEL CARMEN CANDRAY AMAYA.-

INDICE.

-INTRODUCCION..... i.

CAPITULO 1

1. EL DERECHO A LA IDENTIDAD DE LOS NIÑOS Y NIÑAS

1.1. Generales del Derecho de Identidad..... 1

1.2. Antecedentes Históricos..... 10

1.3. Concepto..... 17

1.4. Principios Básicos que Sustentan e Informan el Derecho
a la Identidad..... 25

1.4.1. Interés Superior del Niño..... 26

1.4.2. Protección Integral de la Niñez..... 27

1.4.3. El principio de derecho a la vida, la garantía de la
supervivencia y el desarrollo de las niñas y
niños..... 28

1.4.4. Principio de Participación 29

1.5. Bien Jurídico Protegido del Derecho a la Identidad..... 30

1.6. El Derecho a la Identidad de la Niñez en El Salvador..... 39

CAPITULO 2

2. FACTORES QUE VULNERAN EL DERECHO A LA IDENTIDAD PERSONAL DE LOS NIÑOS.

2.1. Falta de Inscripción de los Niños en el Registro de Estado Familiar.....	45
2.2. Falta de Reconocimiento Filial por Parte de los Padres.....	57
2.3. Desapariciones Forzosas.....	68
2.4. Mención de otros Hechos Constitutivos de Violación del Derecho de Identidad.....	84

CAPITULO 3

3. ASPECTOS TEORICOS SOBRE LA NORMATIVA JURIDICA REFERENTE AL DERECHO DE IDENTIDAD PERSONAL CONTENIDOS EN LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.

3.1. Aspectos teóricos contenidos en la convención sobre los derechos del niño, relativos al derecho de identidad.....	87
3.2. Estudio de legislaciones internacionales de derechos humanos, relativas al derecho de identidad.....	91
3.3. Estudio de la legislación nacional, referente al derecho de identidad de los niños.....	111
3.3.1. Critica a la legislación Vigente.....	111

3.3.2. Incumplimiento del Derecho de Identidad Por Falta de una Ley Especial.....	113
---	-----

CAPITULO 4

4. ANALISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACION Y FORMULACION DE LAS HIPOTEIS Y SU OPERACIONALIZACIÓN.

4.1 Instrumentos y Técnicas.....	115
4.2 Dificultades y limitaciones de la investigación.....	117
4.3 Comprobación de las hipótesis y análisis de los resultados.....	117

CAPITULO 5

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

5.1 Conclusiones.....	134
5.2. Recomendaciones.....	140

BIBLIOGRAFIA.....	144
-------------------	-----

ANEXOS.

INTRODUCCIÓN

La denominada VIOLACIÓN DEL DERECHO DE IDENTIDAD PERSONAL DE LOS NIÑOS CONTENIDO EN LA CONVENCION SOBRE DERECHOS DEL NIÑO desarrolla los elementos mas esenciales respecto al derecho de identidad, del cual se ha realizado la investigación correspondiente dentro del proceso de graduación que hemos llevado a cabo, en la preparación de este material se han tomado en cuenta además, los propósitos metodológicos, sugeridos por el proceso de investigación, el estudio del Derecho de Identidad personal de los niños persigue lograr una formación integral de los estudiantes de ciencias jurídicas y la comunidad jurídica en general en relación a la realidad social de nuestros días , el carácter integral de la materia reside en que primero se pretende la comprensión de los fenómenos desde la perspectiva de los diferentes fenómenos y diferentes perspectivas de la realidad social.

Se pretende contribuir a que se comprenda la importancia del derecho de identidad personal de los niños y contribuir a la generación de mecanismos legales, que logren el pleno desarrollo del derecho de identidad de los niños Por otra parte se ha realizado con el objeto de concluir la etapa final del proceso de graduación para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, dicho trabajo de Investigación contiene el desarrollo del Proyecto de investigación y esta dividido en cinco capítulos.

El primer Capitulo se denomina, El Derecho a la identidad de los Niños y Niñas, en el cual encontramos la generales del derecho a la identidad, donde hacemos referencia a aspectos básicos referentes al derecho a la identidad; luego encontramos los Antecedentes Históricos del derecho de identidad, seguidamente encontramos el concepto del derecho de identidad, desde el punto de vista de varios autores; luego encontramos Los principios básicos que sustentan e informan el derecho de identidad, que son principios básicos de los derechos humanos que se aplican al derecho a la identidad y al final de este capitulo se encuentra el derecho a la identidad de la niñez en El Salvador, donde hacemos referencia a la aplicación del derecho a la identidad en la actualidad en nuestro país.

El segundo capitulo denominado Factores que Vulneran el Derecho a la Identidad de los Niños, en este capitulo detallamos algunos de los factores que consideramos vulneran el derecho de Identidad personal, en el que encontramos como primer factor falta de inscripción de los niños en el registro de estado familiar, el segundo factor que encontramos Falta de Reconocimiento Filial por parte de los Padres, y el tercer factor que encontramos es las Desapariciones Forzosas uno de los factores que de violación al derecho de identidad que tuvo un mayor énfasis en la época de la guerra y al final de este capitulo hacemos mención de otros hechos constitutivos de violación del derecho de identidad.

El tercer capitulo denominado normativa jurídica referente al derecho de identidad personal y sus aspectos teóricos, en este capitulo encontramos un conjunto de normas de carácter internacional basadas en los derechos humanos y que de forma general hacen referencia a referente al derecho a

la identidad en forma general, y la normativa de la Convención sobre los Derechos del niño referentes al derecho a la identidad, también encontramos al final de este capítulo normativa de carácter nacional referente al derecho a la identidad.

El cuarto capítulo denominado análisis de los resultados de la investigación de campo, encontramos un análisis de las entrevistas realizadas a Jueces, Abogados y personas particulares, referentes al tema de la violación del derecho de identidad.

El quinto y último capítulo denominado conclusiones y recomendaciones, se hace referencia las conclusiones vertidas en el trabajo de investigación, así como las recomendaciones referentes al tema de investigación.

1. EI DERECHO A LA IDENTIDAD DE LOS NIÑOS Y NIÑAS.

1.1. GENERALES DEL DERECHO DE IDENTIDAD

La persona, es única e irrepetible, no obstante ser igual a todas las demás. Como apunta Frankl, “toda persona representa algo único, cada una de sus situaciones de vida algo singular, se produce una solo vez”¹ La libertad que tenemos, permite a cada persona elaborar su propio proyecto existencial, su programa de vida, de acuerdo con los valores, bajo el dictado de su personal vocación. “Por que soy libre soy idéntico a mí mismo”.²

La identidad del ser humano se constituye en cuanto ser libre, a través de un continuo proceso auto creativo, mediante una sucesión de haceres en que consiste la existencia, por la adhesión a una determinada concepción del mundo. Todo ello configura o define la “personalidad”. La identidad cultural del ser humano se va logrando, precisando, afinando, pero también cambiando, en el cotidiano discurrir de la existencia. La personalidad que socialmente proyectamos, se enriquece y se moldea con el transcurrir del tiempo.

La identidad del ser humano, en tanto este constituye una unidad, presupone un complejo de elementos, una multiplicidad de aspectos esencialmente vinculados entre sí, de los cuales unos son de carácter predominantemente

¹Frankl, Tomado de FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, *Derecho a la identidad personal*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992, Pág. 13.

² FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, *Derecho a la identidad personal*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992, Pág. 13.

espiritual, psicológico o somático, mientras que otros son de diversa índole, ya sea esta cultural, ideológica, religiosa o política. Estos múltiples elementos son los que, en conjunto, globalmente caracterizan y perfilan el ser “uno mismo”, el ser diferente a los otros, no obstante ser todos iguales en cuanto pertenecen a una misma especie animal.

El gran misterio de la creación consiste, precisamente, en que, a pesar que los hombres son iguales, no existen dos personas idénticas, que compartan exactamente la misma biografía. Cada ser humano, en tanto ser libre y de acuerdo con su personal vocación, dentro de los acondicionamientos que le son inherentes, elabora su propio proyecto existencial y lucha por realizarlo, pese a los determinismos que soporta.³

El proyecto existencial es único, intransferible, no intercambiable, por lo que su realización comporta la definición de una determinada personalidad. Todo ello confiere a la persona una especial “dignidad” dentro de los seres de la naturaleza. La dignidad que surge de su misma calidad antológica de ser libre y creador.

Al tratar de la identidad personal calamos en el hontanar mismo del ser. Nos referimos a un profundo y radical modo de ser de la persona. Nos enfrentamos a la “verdad” del yo, o a lo que en definitiva “cada uno es” a lo que convierte al ser humano en uno cuya personalidad es diferente a la de los demás, cuya biografía es inédita, única e intransferible.⁴

El ser humano libra una permanente guerra civil consigo mismo, como señala Mounier, por afirmar su identidad personal dentro de la trama de las

³ FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS, Ob. Cit. Pág. 17.

⁴ FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS, Ob. Cit. Pág. 17.

relaciones comunitarias. Pero la identidad significa, además, una difícil lucha para lograr afirmar “soy yo” y evitar caer en una multitud de circunstancias en las que cada uno de nosotros tendría que decir, “no soy yo mismo”, puesto que me comporto como un autómatas o cedo a un mimetismo social, y así sucesivamente.⁵

La autenticidad y la verdad son en consecuencia, la base de la identidad real, desde la concepción el ser humano tiene una determinada identidad, innata, que ira luego desarrollando y enriqueciendo a través de toda su vida, pasando por la infancia, la adolescencia, la juventud y la edad adulta, hasta la muerte. Todos los momentos de la vida del ser humano son así etapas sucesivas de expansión y crecimiento de una única realidad.

El derecho a la identidad es un derecho humano que comprende derechos correlacionados: el derecho a un nombre propio, a conocer la propia historia filial, al reconocimiento de la personalidad jurídica y a la nacionalidad.

Como todos los derechos humanos, el derecho a la identidad se deriva de la dignidad inherente al ser humano, razón por la cual le pertenece a todas las personas sin excepción, estando obligado el Estado a garantizarlo, mediante la ejecución de todos los medios de los que disponga para hacerlo efectivo.

Del derecho a la identidad personal destaca una característica propia de los derechos humanos, esta es, su interdependencia: el menoscabo de este derecho conlleva la vulneración de otros derechos fundamentales, especialmente de los derechos políticos.⁶

⁵ FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS, Ob. Cit. Pág. 17.

⁶ Defensoría del Pueblo, “Derecho a la identidad de la población indígena”, disponible en <http://www.defensoria.gov.ve/detalle.asp>, fecha de consulta: 20/10/2006.

Cabe resaltar que no debemos limitar la identidad personal a la obtención de un documento que nos identifique y nos atribuya características especiales de identificación; la identidad personal, como señala Tommasini⁷, “hace que el individuo se distinga de otros seres humanos, por una serie de signos externos, como el nombre, los datos respecto del nacimiento, la filiación, la imagen, todo lo cual constituye los perfiles estáticos concernientes a la identificación, los cuales están destinados sustancialmente a no cambiar; pero además, la identidad personal del sujeto como proyección externa de la esfera espiritual debe ser siempre apreciada dinámicamente en relación con la modificaciones que ella sufre según los diversos comportamientos comprensivamente asumidos por el sujeto, es decir los concerniente al patrimonio ideológico y cultural de cada personalidad”.⁸

De ahí que, siendo el derecho a la identidad uno de los derechos humanos fundamentales, va mucho más allá del reconocimiento legal de la existencia puesto que implica la pertenencia a una familia, a una comunidad y a una nación. Por ello en la actualidad es un cometido prioritario de todo Estado garantizar el derecho de todo niño y niña, al nombre y la nacionalidad, por cuanto ellos son el sendero para salvaguardar sus demás derechos humanos.

Es todo un reto la construcción social de una nueva visión del niño. La legislación actual hace a los niños y niñas sujetos de derechos sociales. Sin embargo, en la realidad los derechos de la niñez, poco han sido incorporados en las políticas específicas dirigidas a la protección de la infancia.

⁷Tommasini, Tomado de FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, *Derecho a la identidad personal*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992, pp. 110 – 111

⁸FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, *Derecho a la identidad personal*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992, pp. 110 – 111

La Convención de los Derechos del Niño en su artículo 7 establece que todo niño o niña, al nacer, tiene derecho a una identidad y a una nacionalidad. Esto significa que debe ser reconocido por la sociedad en la que nace y ser registrado como ciudadano de ese país. Sin nacionalidad, el niño permanece al margen de la ley, donde corre el peligro de que no le sean reconocidos los derechos y libertades que le pertenecen.

Según UNICEF⁹, tan sólo en el año 2000, alrededor de 50 millones de niños y niñas en todo el mundo no fueron registrados al nacer. Y puesto que su nombre no figura en ningún registro, no pueden probar su nacionalidad como ciudadanos de ningún país y en consecuencia tampoco pueden ejercer sus derechos ni disfrutar de protección porque a ojos de los gobiernos "no existen". Son niños invisibles.

Así, en muchos países, por ejemplo: Perú, Chile, Ecuador, entre otros, sólo aquellos que figuran en las listas oficiales tienen derecho a asistir a la escuela. Los demás no existen de forma legal. Al carecer de formación, estos niños no podrán entender sus derechos ni sabrán cómo defenderlos. El no haber sido registrados significa también no poder recibir atención sanitaria. Sin un documento de identidad, cuando sean mayores, no tendrán acceso alguno a trabajos formales y quedarán excluidos del sistema de seguridad y asistencia social.

Además de las dificultades para acceder a la educación y a la sanidad, los niños que no están registrados son aún más vulnerables. Cuando un niño sin nombre es raptado para el reclutamiento en los ejércitos, para el tráfico de órganos o para ser explotado, no puede denunciarse su desaparición, porque

⁹ Documento de UNICEF "El progreso de las naciones" 1998.

en ningún sitio consta que hubiera estado allí con anterioridad. Los niños “invisibles” son también más vulnerables al encarcelamiento, los malos tratos y los horrores de la guerra.

En América Latina, uno de cada diez niños no es registrado al nacer. El Instituto Interamericano del Niño denuncia que, aunque en la mayoría de los países la inscripción es gratuita, en muchos casos la obtención del certificado no lo es y puede llegar a costar hasta unos quince dólares. Estas tasas se agravan si el lugar de nacimiento está muy alejado de los centros urbanos o si las inscripciones son tardías. En general, a partir de los 15 días del nacimiento, los costos de registro triplican su precio. También hay dificultades al inscribir el nombre del padre si éste se encuentra ausente.

Esto provoca que, salvo en los lugares donde está arraigada la costumbre del registro de nacimientos, no se lo considere un elemento necesario, especialmente en aquellos países que tienen una tasa de escolaridad baja.¹⁰

Se debe facilitar el proceso de registro de nacimientos y la toma de conciencia de que la identidad es el primer paso para la garantía de los derechos de los niños. El derecho a la identidad es la llave que abre las puertas de un futuro mejor para los niños

Según cifras de la UNICEF en 2001, aproximadamente 15% de los niños de menos de cinco años en América Latina no existen oficialmente, porque no aparecen en el sistema de registro civil. Aunque en muchos países no hay datos confiables, los resultados de sondeos demográficos y de salud recientes indican que los niveles de inscripción en el registro civil varían

¹⁰ BLANCO, LAURA, “Niños Invisibles”, España, julio del 2004, disponible en <http://www.ucm.es/info/solidarios/ccs/inicio.htm>, fecha de consulta: 20/102006.

considerablemente de un país a otro de la región; por ejemplo, 8% de los niños peruanos no están inscritos en el registro civil, mientras que en Bolivia la cifra corresponde a más del 20%. La falta de una partida de nacimiento es a menudo el primer paso de toda una vida de “invisibilidad” y exclusión.¹¹

Aunque el hecho de que los niños deben obligatoriamente ser inscritos en los respectivos registros de familia, esto no implica que el derecho a la identidad personal está protegido y salvaguardado solo por aparecer inscrito en un registro, aunque el nombre, nacionalidad, relación filial son elementos que contribuyen al derecho a la identidad personal, estos solo forman parte de los llamados elementos estáticos de la identidad personal, pero además de estos existen también los conocidos elementos dinámicos de la identidad personal, que comenzaron a ser tomados en cuenta a partir del pronunciamiento jurisprudencial de la Corte Suprema de Casación Italiana del 22 de junio de 1985. A través de la jurisprudencia lentamente, se va configurando la noción relativa al derecho a la identidad personal, tal es el caso de la Sentencia de la Corte Suprema de Italia del “22 de junio de 1985”¹²

En dicha sentencia se aprecia que los jueces habían percibido con lucidez la existencia de un nuevo y definido interés de la persona humana que, por su especial significación e importancia, es digno de tutela jurídica

El interés existencial en referencia, que en su expresión dinámica no se encuentra protegido por ninguna norma específica dentro del ordenamiento jurídico, consiste, dentro de la óptica jurisprudencial, en que cada persona no

¹¹ Banco Interamericano de Desarrollo, “*Ocultos a plena vista: ciudadanos indocumentados en América Latina*”, disponible en <http://www.iadb.org/news/articledetail.cfm>. Fecha de consulta: 20/10/2006.

¹² FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS, Ob. Cit., Pág. 99.

vea alterada, desnaturalizada o negada la proyección externa o social de su personalidad. Es decir, a que no se discuta, distorsione, recorte o niegue lo que constituye el esencial patrimonio cultural del sujeto, integrado por una multiplicidad de varios aspectos como son, entre otros, el ideológico, el intelectual, el político, el social, el religioso y el profesional de la persona. La tutela requerida en este caso es aquella dirigida a impedir el falseamiento o desfiguración de lo que significa la “verdad personal”. El agravio inferido supone una lesión al perfil social de la identidad personal.¹³

Según el fallo de la sentencia antes mencionada, la identidad personal “integra un bien especial y fundamental de la persona como es aquel de ver respetado de parte de terceros, su modo de ser en la realidad social, o sea, de que el sujeto vea garantizada la libertad de desarrollar integralmente la propia personalidad individual, ya sea en la comunidad en general como en las comunidades particulares”.¹⁴

El pronunciamiento de la citada Corte estima que la identidad es un “bien existencial” de la persona, con lo que la sitúa en el lugar que le corresponde, es decir, en aquél que tiene que ver con lo primordial del ser humano, junto a los bienes de la vida y libertad. Por otro lado, dicho fallo resalta que la identidad es, en buena cuenta, “el modo de ser” de cada persona proyectado a la realidad social. Aquí se sostiene que, al protegerse la identidad personal, se tutela el derecho de cada uno a que no se le desconozca la paternidad de sus propias acciones, en su más amplio significado, es decir, a no verse alterada su propia personalidad individual.

¹³ FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS, Ob. Cit., Pág. 99.

¹⁴ FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS, Ob. Cit., Pág. 100.

La jurisprudencia Italiana, además, a puesto en relieve tres notas características del derecho a la identidad¹⁵ En primer término, se ha precisado “la Naturaleza Omnicomprensiva” de la personalidad del sujeto, es decir, su calidad de ser representativa de la totalidad de su patrimonio cultural, cualquiera que sea su específica manifestación. La identidad personal abarca y comprende todos los complejos y múltiples aspectos de la personalidad, lo que cada uno realmente es y significa en su proyección coexistencial. Engloba todos los atributos, sean ellos positivos o negativos. Es así que todas las notas de la personalidad, vinculadas esencialmente en la unidad del yo, determinan la identidad personal de cada sujeto.

En segundo lugar la jurisprudencia destaca “la Objetividad” de la identidad personal, entendida en el sentido de correspondencia entre comportamientos externos relevantes del sujeto y la representación de la personalidad. Es decir, que lo que merece tutela jurídica es la identidad real y no aquella aparente o simulada que la persona pueda atribuirse. Cabe apuntar que la figura de la identidad personal esta firmemente anclada a la verdad, entendida esta no en sentido absoluto, sino como la realidad cognoscible según los criterios de la normal diligencia y de la buena fe subjetiva.

La identidad personal se caracteriza finalmente, por su “exterioridad”. Ella se refiere al sujeto en su proyección social, en su dimensión de coexistencialidad. Giacobbe sintetiza el mensaje jurisprudencial cuando manifiesta que la expresión “identidad personal” es asumida, originalmente “como signo de existencia de situaciones jurídicas subjetivas en conexión con la persona, en particular con sus actitudes, o sea, como proyección de la persona en la realidad social, mediante la unitaria configuración de sus

¹⁵ ZENO – ZENCOVICH, comentario al fallo de la corte de casación del 22/06/85, en “Nuova Giurisprudenza civile Comentada”, 1985-I-655.

atributos esenciales".¹⁶ No está de más recordar que esta última característica de la identidad personal es consubstancial al derecho, en cuanto este es primario y necesariamente coexistencial, es decir, intersubjetiva.¹⁷

1.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

La concepción de derecho subjetivo individual tiene una proyección histórica más amplia, originada en particular en el pensamiento iusnaturalista en los siglos XVII y XVIII, y sistematizada en la doctrina jurídica a lo largo del siglo XIX. Sin embargo, en el siglo XIX y en el inicio del siglo XX, aquella concepción siguió enmarcada en el derecho público interno, emanado del poder público, y bajo la influencia del positivismo jurídico¹⁸ El derecho subjetivo era concebido como la prerrogativa del individuo tal como es definida por el ordenamiento jurídico en cuestión (el derecho objetivo).¹⁹ No sorprende que el derecho a la identidad trascienda los derechos subjetivos.

"La cristalización del concepto de derecho subjetivo individual, y su sistematización, lograron al menos un avance hacia una mejor comprensión

¹⁶ GIACOBBE, GIOVANNI, L'identita personale tra dottrina e giurisprudenza. Diritto sostanziale e strumenti di tutela, Pág. 17. Tomado de Fernández Sessarego, Ob. Cit, Pág. 103.

¹⁷ FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS, Ob. Cit., Pág. 103.

¹⁸ L. FERRAJOLI, "Derecho y Razón - Teoría del Garantismo Penal", 5a. ed., Madrid, Ed. Trotta, 2001, pp. 912-913.

¹⁹ CH. EISENMANN, "Une nouvelle conception du droit subjectif: la théorie de M. Jean Dabin", 60 *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger* (1954) pp. 753-774, esp. pp. 754-755 y 771.

del individuo como titular de derechos. Y tornaron posible, con el surgimiento de los derechos humanos a nivel internacional, la gradual superación del derecho positivo. A mediados del siglo XX, quedaba clara la imposibilidad de la evolución del propio derecho sin el derecho subjetivo individual, expresión de un verdadero “derecho humano”²⁰

La personalidad jurídica internacional del ser humano se cristalizaba como un límite al arbitrio del poder estatal. Los derechos humanos liberaron la concepción del derecho subjetivo de las amarras del positivismo jurídico. Si, por un lado, la categoría jurídica de la personalidad jurídica internacional del ser humano contribuyó a instrumentalizar la reivindicación de los derechos de la persona humana, emanados del Derecho Internacional, por otro lado el corpus juris de los derechos humanos universales proporcionó a la personalidad jurídica del individuo una dimensión mucho más amplia, ya no más condicionada al derecho emanado del poder público estatal

A través de la historia, los reconocimientos de esos derechos, así como la forma, cantidad e intensidad de los mismos ha variado enormemente. En el mundo antiguo, se admitía ilimitadamente ese poder absoluto del Estado y la sumisión del individuo, que dejaba sus libertades individuales, al verse su vida política y religiosa absorbida por el mismo. Aún los regímenes más liberales de la antigüedad eran compatibles con la esclavitud, con la apoderación (educación, creación de la vocación y porvenir) de los niños y la imposición de una religión única.

Ni siquiera en la Edad Media se puede hablar de una buena concepción de los derechos individuales, si bien en ésta época se introdujo una noción de

²⁰ J. DABIN, *El Derecho Subjetivo*, Madrid, Ed. Rev. de Derecho Privado, 1955, p. 64.

igualdad y fraternidad humanas, y la de un Estado con una autoridad borrosa, lo que daba una mayor libertad de vida de los hombres. Las razones son que el Feudalismo en su esencia fue una subordinación y renuncia de los derechos individuales, los que se cambiaban por la seguridad que el señor proporcionaba al vasallo. Y el cristianismo; admite la esclavitud y solo pide que se trate dulcemente al esclavo, y llega a negar (incluso por la fuerza) otras religiones.

La mayoría de los autores opinan que el verdadero origen de la doctrina individualista se encuentra en el movimiento del siglo XVIII, en el florecimiento racionalista impulsado por el despotismo ilustrado y la escuela del Derecho Natural.

La idea de que el gobierno obtenía su autoridad del consentimiento de los gobernadores más que de la autoridad divina, implicaba la posibilidad de que dicho consentimiento podía ser negado. Esta idea revolucionaria fue utilizada para justificar la Guerra de Independencia de los Estados Unidos y la Revolución Francesa a fines del siglo XVIII, que diera lugar a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, redactada en Francia, y la Carta de Derechos de los Estados Unidos.

Todas las doctrinas de los derechos humanos sirven para fundamentar los procesos revolucionarios que hicieron posible las convenciones y conferencias, que a su vez pudieron crear organismos internacionales cuyos objetivos se basan en la fomentación de la paz, respeto, y sobre todas las cosas, el cumplimiento de los Derechos Humanos.

La Convención sobre los Derechos del Niño es el primer instrumento internacional jurídicamente vinculante que incorpora toda la gama completa

de derechos humanos: derechos civiles y políticos así como derechos económicos, sociales y culturales. Incluido en esta el derecho a la identidad.

La historia de los derechos de las personas nos ha demostrado, de modo elocuente, como en el curso del tiempo, por la labor conjunta de la doctrina y jurisprudencia, surge un inédito derecho subjetivo. Hasta hace unos cincuenta años no se conocía a nivel jurídico positivo, el derecho a la intimidad de la vida privada, no obstante que el tema se había ocupado en 1980, en los Estados Unidos de Norte América, los famosos abogados Warren y Brandeis²¹. Como es sabido, la figura de la intimidad de la vida privada personal y familiar solo recientemente ha sido incorporada a algunas constituciones y códigos civiles, es el caso entre otros como el de Portugal (1967), Bolivia (1976) y Perú (1984).

Lo expuesto en cuanto a la intimidad y la vida privada puede también advertirse tratándose del derecho a la identidad personal, el mismo que no ha sido acogido a ningún ordenamiento jurídico-positivo nacional al menos hasta finales del siglo pasado. Ello a pesar de que ya esta admitido por la jurisprudencia de algunos países como Argentina y reconocido por la doctrina y se haya en pleno proceso de elaboración dogmática.

En la dimensión internacional tratándose de los llamados derechos humanos ocurre otro tanto. A nadie escapa como en la actualidad se suele hablar cada vez con mayor insistencia, de hasta una “cuarta generación” en lo que respecta a tales derechos humanos, es una mas que elocuente confirmación de lo que venimos diciendo en torno a los derechos de la persona.

²¹ FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS, Ob. Cit., Pág.121.

En lo que concierne al derecho a la identidad personal, tal como reiteradamente lo hemos advertido, se trata de una originaria elaboración de la creativa jurisprudencia. No es este, sin embargo, el primer caso de iniciativa jurisprudencial que podemos encontrar dentro del sistema romano-germánico. A la jurisprudencia en defecto de legislación y a falta de un planteamiento doctrinario, le ha correspondido el privilegio de iniciar la tarea de construcción de nuevos derechos de la persona.²²

Es así, como la jurisprudencia se ha ido encargando de construir derechos subjetivos y enmarcarlos en las respectivas legislaciones de cada país, es a través de la jurisprudencia que se inician y se crean derechos, entre estos derechos inherentes a las personas humanas y específicamente a la niñez.

Los derechos del niño, exigen que todas las medidas adoptadas por un Estado en relación con los niños deben tener como consideración fundamental favorecer los intereses del menor, desde una perspectiva general, su propia evolución histórica ha dejado marcado su importancia, “la protección para los niños contra toda clase de maltrato y pide para éstos un nivel de vida adecuado, una buena formación, asistencia sanitaria e incluso diversión” en particular el derecho de identidad de los niños no debe desvincularse al conjunto de derechos a favor de la niñez, ya que debe de estudiarse de una manera integral, ya que la aplicación de un derecho trae como consecuencia el ejercicio de otro; por lo tanto es de gran relevancia realizar un estudio completo sobre el desarrollo histórico de este fenómeno para lo cual es menester analizar el proceso que configura la historia que, según diversos autores, se denomina “identidad” desde una perspectiva

²² FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS, Ob. Cit., Pág. 128.

desde el punto de vista filosófico, la identidad se expresa como una relación existente entre dos sujetos: relación de completa igualdad que tienen dos o más seres entre sí, basados en la espiritualidad de los mismos. Así uno de ellos se reconoce básicamente similar a otro. Aseveramos que el "ser" del hombre es igual al de otros, pero no lo es en su manera de actuar, proceder, vivir: Por lo tanto difieren en su manera de ser. De allí que el hombre es un ser propio, irrepetible, incomparable: es un ser original. Ya Aristóteles señalaba que los sentidos revelan un mundo de múltiples seres diferentes y en continuos cambios.

El hombre, a través del tiempo, ha buscado su identidad partiendo de lo filosófico hasta llegar a lo jurídico. En esta búsqueda incesante, el hombre, para asegurar su identidad ha ido creando diferentes métodos para identificarse tales como el nombre, el tatuaje, las marcas particulares, fotografías identificativas, antropometría, sistemas dactiloscópicos del recién nacido y de su madre, entre otros, siendo éste, un proceso continuo, ininterrumpido y abierto en el tiempo.

El reconocimiento de la identidad personal existe desde siempre, sin embargo, su protección jurídica es de reciente data, quedando abierto el camino para indagar y profundizar con la finalidad de proteger a las personas.

Históricamente, una de las fechas claves en los derechos humanos fue la Revolución francesa en 1789; luego pasaron muchos años hasta que el cambio de las ideas se hizo claro en los escritos de muchos intelectuales. Por ejemplo, en París, en 1927, Gabriela Mistral (poetisa chilena, ganadora del Premio Nóbel de Literatura en 1945) dijo: "El único camino para empezar una nueva organización del mundo, el único tema que tal vez pueda unir a

los adversarios en la aceptación de reformas en grande es la infancia”. Esto lo dijo después de la Primera Guerra Mundial (1914 – 1918). Pero, lamentablemente, luego se produjo la Segunda Guerra Mundial (1939 – 1945).

A pesar del desastre, muchas personas, algunas en su nombre y otras en representación de sus países y de sus gobiernos perseveraron en este nuevo camino, hacia la prevención y resolución de conflictos, especialmente armados.

En nuestro país es muy difícil el poder hablar de antecedentes históricos del derecho a la identidad, ya que el derecho a la identidad es un derecho relativamente nuevo que hasta la década de los 80 del siglo pasado comenzaba a tomar relevancia en algunos países Europeos; además, habría de destacar la evolución histórica del derecho a la identidad se remonta al desarrollo de los derechos humanos en general ya que este se encuentra enmarcado dentro de esta categoría y por lo tanto sin restarle importancia a los derechos del niño, se puede afirmar que el desarrollo histórico de los derechos humanos han llevado aparejados los derechos del niño y estos a su vez ha permitido el desarrollo del derecho a la identidad, por lo que en conclusión podría decirse que la evolución del derecho a la identidad personal deriva de la evolución de los derechos del niño en general por que constituye un conjunto integral de derechos.

1.3. CONCEPTO.

Con el objeto de facilitar una mejor comprensión del significado del derecho de identidad, se debe en un primer momento según; el autor G. Maine²³, hacer una breve diferencia entre lo que significa: identidad, identidad personal e identificación. Así nos dice que “**identidad**” es la acción o efecto de reconocer si una persona es la misma que se supone o se busca. Igualdad que se verifica siempre que sea cualquiera el valor de las variables que su expresión contiene. También se considera como un conjunto de caracteres y circunstancias que distinguen a una persona o una cosa y merced a las cuales se las puede individualizar.

Otro concepto a distinguir y precisar es el de “**identificación**”, el cual se refiere a la acción de identificar o identificarse, es decir, comprobar que una persona o cosa es la misma que se conocía en otras circunstancias o aquella de la que se tiene ciertos datos.

Para que exista individualidad, es preciso que se exteriorice la verdadera personalidad del ser humano, permitiendo así que éste se reconozca como un ser único y diferente de los demás, manteniendo a su vez la universalidad de su ser espiritual; es decir, a un ser con identidad. Ahora bien, en otro plano, si se toma a la identificación como base de la identidad, algunos autores hacen una distinción entre identidad relativa e identidad propiamente dicha; la primera representada por datos cuantitativos y cualitativos que al ser medidos comparativamente con la identidad personal, permite aseverar que esos datos provienen de un ser humano y no de otro. La segunda acepción de identificación, se basa en que todo sujeto posee caracteres

²³ G. MAINE, MARIA SILVIA y Montalvo del Vado, Inés, “Identidad, identificación, Indocumentación”. Disponible en <http://www.abogadosdecordoba.org.ar/d>. Fecha de consulta: 20/10/2006.

propios y distintivos de los demás, ya sean contemporáneos o extemporáneos. Y a esto es lo que suele denominarse identidad personal.²⁴

La identidad como señala Fromm, es la experiencia que permite a una persona decir “yo”, como “un centro organizador activo de la estructura de todas mis actividades reales y potenciales”. Yo soy en la medida “en que vivo, en que estoy interesado, en que tengo relaciones, soy activo y he alcanzado una integración entre la apariencia y en relación con los demás y conmigo mismo y la esencia de mi personalidad.”²⁵

La identidad de los niños y niñas, tiene que ver con su formación propia de conceptos, ideas y consideraciones sobre la vida, la aptitud frente a las vicisitudes, y otros elementos que definen a la persona no solo como una conceptualización jurídica, sino también y especialmente, como un ente con emociones, ideas y motivaciones propias²⁶

La identidad personal es “ser uno mismo”, representado por sus propios caracteres y sus propias acciones, “constituyendo la misma verdad de la persona”. Ella no puede, en sí y por sí, ser destruida, ya que la verdad, precisamente por ser la verdad, no puede ser eliminada. Ser uno mismo continúa De Cupis, significa serlo aparentemente también en el

²⁴ G. MAINE, MARIA SILVIA y MONTALVO del VADO, Inés, “Identidad. Identificación. Indocumentación”, disponible en: [http:// www.abogadosdecordoba.org.ar/d_19t01.htm](http://www.abogadosdecordoba.org.ar/d_19t01.htm). Fecha de consulta: 20/102006.

²⁵ FROMM, ERICH, “La revoluciones Della speranza”, p. 78-79. Tomado de FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. *Derecho a la identidad personal*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1992. Pág. 16

²⁶ Procuraduría Para la Defensa de los Derechos Humanos, Informe sobre los derechos de los niños, Doctrina Básicas. 2003.141.

conocimiento, en la opinión de los otros: Significa serlo también socialmente.²⁷

La identidad personal se muestra así, en opinión de De Cupis, como un interés digno de protección jurídica. Se trata del interés que posee la persona por afirmar su propia individualidad. Ella se constituye como una legítima aspiración del sujeto, la que se traduce en su deseo de resultar, en el ámbito social, aquello que realmente es, con sus propias cualidades y sus propias acciones. Es importante para el ser humano, según de Cupis, no solo afirmarse como persona sino como “una determinada persona”, precisamente como aquella persona que realmente es.²⁸

A lo anterior añade Dogliotti, que es uno de los autores que más asiduamente ha tratado el tema, individualiza en la identidad personal como el complejo de las características que concurren a formar la personalidad, como “las experiencias pasadas, la condición presente y, sobre todo, las posiciones, las aspiraciones y convicciones ideológicas, políticas y morales de cada individuo”²⁹

El derecho a la identidad personal, la exigencia de ser reconocido socialmente como uno mismo, en la perspectiva de una cumplida

²⁷ DE CUPIS, ADRIANO, I diritti della personalita, Pág., 399. Tomado de: Fernández Sessarego, Ob. Cit. Pág. 106.

²⁸ FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS, Ob. Cit., Pág. 106.

²⁹ DOGLIOTTI, Le persone fisiche, en Rescigno, “trattato di diritto prlvato”, Pág. 99. Tomado de: Fernández Sessarego, Ob. Cit. Pág. 106.

representación de la personalidad individual en todos sus aspectos e implicaciones, en sus calidades y atribuciones.

Por su parte, Scalisi concibe a la identidad personal como aquello que individualiza “que los distingue, y hace diverso, cada cuál respecto del otro”.³⁰ La identidad personal significa, en sentido amplio, el patrimonio ideal y de comportamientos de la persona. Pero, anota el autor, que aparte de esta precisión conceptual en torno a la identidad personal, todo el resto referente a esta situación jurídica subjetiva es discutible.³¹

Observa Roppo que, contrariamente a lo que acontece con otros derechos de la personalidad, el derecho a la identidad personal no se plantea como un límite en cuanto a la acción de los demás, es decir, en sentido negativo, sino más bien como un requerimiento del sujeto a ser “el mismo”, como una pretensión al reconocimiento de “la positiva expresión de la propia personalidad”³²

Las opiniones antes citadas permiten apreciar que en la actualidad, existen entre los autores prácticamente unanimidad de pareceres en lo que atañe a la noción de la identidad personal. Es importante anotar que un sector mayoritario de la doctrina ofrece una definición de identidad personal que en gran parte coincide la posición fijada por la Corte de casación Italiana en su

³⁰ SCALISI, VICENZO, Lesione dell'identita personale e danno non patrimoniale, Tomado de: Fernández Sessarego, Ob. Cit. Pág. 106.

³¹ FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS, Ob. Cit., Pág. 106.

³² ROPPO, ENZO, L'informazione e i diritti della persona, Tomado de: Fernández Sessarego, Ob. Cit. Pág. 106.

sentencia antes mencionada del 22 de junio de 1985. Se advierte así, como lo hemos subrayado en su oportunidad y ahora reiteramos, una estrecha vinculación entre creatividad jurisprudencial y los críticos analíticos desarrollos de la doctrina.

De todo lo hasta aquí expuesto, y luego de haber revisado brevemente algunas de las mas conocidas y recientes versiones doctrinarias sobre aquello en que consiste esta nueva situación jurídica subjetiva atinente a la identidad personal, cabe intentar algunas precisiones conclusivas sobre el particular.

De acuerdo con Fernández Sessarego, por identidad se entiende al conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en sociedad. Identidad personal es todo aquello que hace que cada cual sea uno mismo y no otro”. Este plexo de características de la personalidad de “cada cual” se proyecta hacia el mundo exterior, se fenomenaliza y permite a los demás conocer a la persona, a cierta persona, en su “mismidad”, en lo que ella es en cuanto específico ser humano.

Agrega que “la identidad, el ser yo mismo y no otro, se despliega en el tiempo. Se forja en el pasado, desde el instante mismo de la concepción, donde se hallan sus raíces y sus condicionamientos pero, traspasando el presente existencial, se proyecta al futuro.”³³

La identidad es fluida, como el ser mismo. No es algo acabado y finito, sino que ella se crea en el transcurrir del tiempo, con el tiempo. Por ello, no es

³³ FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS, Ob. Cit., Pág. 113.

estática sino cambiante. Todo ello dificulta su aprehensión y hace posible que el propio ser humano niegue un determinado aspecto de su identidad histórica. De lo contrario, no se explicarían las conversiones y las renunciaciones ideológicas o religiosas, las variantes en el proyecto existencial o el no reconocerse más con determinado aspecto de la personalidad que se considera superado o cancelado.

Los atributos y características que, en su totalidad, definen objetivamente la personalidad que se exterioriza, pueden tener la calidad de elementos estáticos invariables salvo excepciones, o dinámicos, fluidos, en proceso de cambio o enriquecimiento. Los estáticos son los primeros elementos personales que se hacen visibles en el mundo exterior. A través de ellos se tiene una primera e inmediata visión del sujeto. Entre estos cabe señalar a los signos distintivos como podría ser el nombre, el seudónimo, la imagen y otras características físicas que diferencian a una determinada persona de las demás. La persona se identifica de un modo inmediato, por estos atributos³⁴

La identidad estática, a la cual nos referimos común y genéricamente cuando aludimos al concepto “identidad personal”, se suele también conocer, simplemente, como “identificación”.

La identificación estática o física de un sujeto “se funda en un procedimiento de confrontaciones de criterios entre caracteres que se revelan del carácter de la personas”. En la identificación descriptiva de una cierta y determinada persona “se buscan los elementos menos variables y más persistentes, anotando las connotaciones y las eventuales contraseñas como cicatrices,

³⁴ FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS, Ob. Cit., Pág. 114

imperfecciones, callosidades particulares”. La descripción de esta identidad estática o física sigue un orden topográfico de la parte alta a la parte baja del sujeto, y cada una de las características advertidas se precisa por el lugar en que se encuentran, su forma, su dimensión, su color.³⁵

Otras indicaciones, además de las descriptivas, son las de orden antropométrico, topográfico y dactiloscópico. A ello se suele añadir un examen estomatológico, a fin de precisar los elementos distintivos, la morfología dentaria y las intervenciones terapéuticas que pueden tener significación. También se consideran, para el efecto, las impresas digitales, el timbre de voz.

Entiéndanse por antropométrico a las medidas corporales del cuerpo humano, es decir, Tratado de las proporciones y medidas del cuerpo humano. Dactiloscópico referente a la dactiloscopia que es el Estudio de las impresiones digitales, utilizadas para la identificación de las personas. La morfología debe ser entendida como la Parte de la biología que trata de la forma de los seres orgánicos y de las modificaciones o transformaciones que experimenta. La morfología dentaria es la parte de la biología que trata la forma de los seres orgánicos en relación a su dentadura.

La identidad estática no agota el conocimiento de un ser humano. Solo nos proporciona los datos de un “contorno”.

³⁵ PERONÉ, GENARO, Voz Identificacione di persone, en “Novísimo digesto Italiano”, apéndice, III, . Pág. 1196.

La identidad que hemos de llamar dinámica, se configura por lo que se constituye el patrimonio ideológico cultural de la personalidad. Es la suma de los pensamientos, opiniones, creencias, actitudes, comportamientos de cada persona que se desplazan en el mundo de la intersubjetividad. Es el conjunto de atributos vinculados con la posición profesional, religiosa ética, política y con rasgos psicológicos de cada sujeto. Es todo aquello que define la personalidad proyectada hacia el exterior. En síntesis, el bagaje de características y atributos que definen la “verdad personal” en que cada cual consiste.

La identidad personal se presenta, por todo lo expuesto, como un predominante interés existencial que merece tutela jurídica. Es una situación jurídica subjetiva por la cual el sujeto tiene el derecho a ser representado fielmente en su proyección social. Tiene derecho a que se le conozca o defina en su “verdad personal”, tal cual es, sin alteraciones, desfiguraciones, falseamientos, distorsiones o desnaturalizaciones de sus atributos, tanto estáticos como dinámicos que lo distinguen de los demás en cuanto lo hacen ser “el mismo y no otro”. El derecho a la identidad supone la exigencia del respeto de la propia biografía, con sus luces y sus sombras, con lo que exalta y con lo que degrada.³⁶

Ciertamente la identidad dinámica, se diferencia de la estática, no obstante que ambas complementariamente, como totalidad unitaria. Perfilan globalmente la identidad de la persona, en cuanto ella supone la inexorable conjunción de las dos vertientes.

³⁶ FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS, Ob. Cit., Pág. 115.

La igualdad de un sujeto respecto a sí mismo, en que consiste la identidad, se produce necesariamente en ambos planos, tanto en el dinámico como en el estático.

Ante el derecho de la persona surge el deber de los demás de respetar la “verdad” que cada cual proyecta, de modo objetivo, en su vida de relación social. Tratándose de una situación jurídica subjetiva hallamos también que frente al derecho del sujeto, aparece a su vez, su propio deber de ser auténtico en las manifestaciones externas de su personalidad, de que ella se exprese tal cual es. No puede perderse de vista que la identidad es la proyección social de una “verdad personal”, de una manera individual de ser humano. Es esta verdad la que configura el interés existencial digno de tutela jurídica.³⁷

1.4. PRINCIPIOS BÁSICOS QUE DEBEN SUSTENTAR EL RECONOCIMIENTO Y PROTECCION DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ.

La Convención sobre los Derechos del Niño consagra cuatro principios básicos a los que deberá ajustarse la política nacional sobre niñez en El Salvador, a saber, a) Interés Superior del Niño, b) Protección Integral. c) El principio de derecho a la vida, la garantía de la supervivencia y el desarrollo de las niñas y niños, d) El Principio de la Participación y ofrece las Garantías Jurídicas para asegurar el cumplimiento del mismo.

³⁷ Fernández Sessarego, Carlos, Ob. Cit., Pág. 115.

Por lo cual es menester hacer énfasis que debe de analizarse cada uno de estos principios para obtener una mejor comprensión de los mismos para lo cual se detallan:

a) *Se entiende por Interés Superior del Niño.*

“Todo aquello que favorezca su desarrollo físico, psicológico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad”³⁸ Este principio implica que en todo momento las políticas, acciones y toma de decisiones relacionadas con la niñez, deberán desarrollarse de forma que se procure el beneficio directo del niño o niña a quien van dirigidas, antes que el de cualquier otra persona al margen de la relación parental filial o patrimonial que exista entre el niño o niña y los adultos de su entorno.

El principio del interés superior del niño y niña, el cual debe ser una consideración primordial en todas las medidas relativas a los niños que tomen la instituciones públicas y privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos. En todas las circunstancias, debe sopesarse la mejor decisión que favorezca la realización plena de sus derechos humanos; esta consideración no debe limitarse a casos en donde intervengan instituciones públicas sino que por el contrario, involucra a las instituciones privadas cuando realizan actividades relativas a la niñez. El artículo 3 de la Convención sobre los Derechos de la Niñez reza de la siguiente manera:

“1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las

³⁸ Procuraduría Para la Defensa de los Derechos Humanos, “Informe sobre los derechos de la niñez en El Salvador” marzo de 2003.

autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”

b) La Protección Integral de la Niñez.

La Protección Integral de la Niñez como segundo apartado de los principios que se desarrollan a lo largo de este artículo, debe decirse que presenta dos aspectos fundamentales: 1) la protección social y 2) la protección jurídica. Por un lado la protección social es: una función política porque debe ser impulsada desde la Administración Pública, la cual mediante programas tendientes al bienestar de la niñez debe crear las condiciones requeridas para su pleno desarrollo biológico, psicológico y social. En este sentido, la Administración Pública debe implementar los mecanismos legales y estructurales que permitan la satisfacción de los derechos fundamentales de la niñez, preocupándose por favorecer su desarrollo en el ámbito familiar y consecuentemente, mejorando las condiciones de salud, educación, recreación y trabajo, en los casos y condiciones en que el desempeño laboral de los niños y niñas es legalmente permitido.

Es importante hacer notar que las medidas administrativas que impliquen protección para la niñez, deben formularse en el contexto familia-comunidad, aplicando el internamiento o privación de libertad en casos excepcionales. No se puede esperar que un niño aprenda a vivir en libertad mientras es privado de la misma.

El Estado salvadoreño encomienda al Órgano Judicial la función de proteger los derechos de todos los habitantes de la República, al concederle la facultad de castigar las conductas que son rechazadas y sancionadas por la sociedad a través del Estado, y que previamente han sido definidas.

Corresponde, por tanto, al Órgano Judicial la facultad de limitar derechos fundamentales y establecer el procedimiento a seguir de cara a tal limitación, cuando un individuo ha roto o se le atribuye haber roto las normas de convivencia social³⁹.

Este tipo de limitaciones concebidas en principio para los adultos, puede ser aplicado en casos excepcionales y con apego a la ley diseñada para tal fin para la niñez. Tal es el caso de la libertad ambulatoria que, como establece la Ley del Menor Infractor, fuera de la flagrancia únicamente puede decretarse la detención de un menor de edad que incurre en delito, por orden del juez de menores.

A fin de garantizar la vigencia plena de los derechos de la niñez, se cuenta con variedad de instrumentos normativos que desarrollan la doctrina de la protección integral tales como la Convención sobre los Derechos del Niño y demás normas motivadas por Naciones Unidas que en su conjunto proporcionan el marco general de interpretación de todo el resto de normas jurídicas sobre la materia y obligan a los países que ratifican la Convención, a la adecuación de sus leyes internas a los principios que tal instrumento contiene.

c) El principio de derecho a la vida, la garantía de la supervivencia y el desarrollo de las niñas y niños.

El principio de derecho a la vida, la garantía de la supervivencia y el desarrollo de las niñas y niños, a través del cual se pretende lograr el máximo anhelo de los seres humanos, que consiste en vivir dignamente.

³⁹ Según artículo 172 de la Constitución de la Republica.

Este principio bajo ninguna perspectiva se debe limitar únicamente a una perspectiva física, por el contrario, debe hacer hincapié en garantizar el pleno y armónico desarrollo del niño y niña, incluidos sus planes espirituales, morales y sociales, en los cuales la educación desempeña un papel fundamental. La Convención contiene este postulado en el artículo 6, en los siguientes términos:

- “1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.
2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.”

d) El Principio de la Participación.

Según el cual el niño es una persona y como tal, tiene el derecho a expresar sus opiniones en aquellos asuntos que le afecten, siendo que las mismas deben ser escuchadas y tenidas debidamente en cuenta en función de la edad y la madurez del niño o niña. Con esto, se precisa la posibilidad que se tiene de enriquecer el proceso de toma de decisiones con los aportes de los niños y niñas salvadoreños, compartir sus inquietudes y visiones de mundo, así como coadyuvar a que sean promotores de cambios. La Convención sobre los Derechos del Niño, contempla dicho principio en su artículo 12, en los siguientes términos:

“Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”.⁴⁰

Si bien es cierto no existen principios que sustenten exclusivamente el derecho de identidad, los principios anteriores, son los que sustentan y dan valor a todos los derechos de los niños y niñas, incluido entre todos estos el derecho a la identidad personal.

Consideramos que con la aplicación particular de estos principios al derecho a la identidad personal permitirían el fiel cumplimiento y aplicación estipulado por la Convención Sobre los Derechos del niño.

1.5. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO DEL DERECHO A LA IDENTIDAD

Al referirse a la tutela de la identidad personal, supone tener en cuenta como punto de partida la naturaleza del ser humano, en sí misma, cual quiera que sea el interés que se pretenda; nos referimos específicamente al sujeto como ente sobre el cual gravitan derechos, y no a un objeto el cual debe también ser tutelado como parte del patrimonio del ser humano.

La persona humana no debe verse como un bien, el cual tiene un valor pecuniario, ya que no es un objeto del mundo exterior sino un ser capaz de crear, ser sociable con los demás seres humanos, un ser libre y capaz de hacer su vida en el mundo exterior, para lo cual le es necesario coexistir con los demás y comunicarse, por lo que constituyen fines en sí mismos, por otro

⁴⁰. Procuraduría Para la Defensa de los Derechos Humanos *Informe sobre los derechos de la Niñez en El Salvador*. Marzo de 2003.

lado los objetos o cosas solo constituyen instrumentos mas o menos indispensables para el desarrollo de la persona, los instrumentos o cosas dentro del margen de la jerarquía que asuma frente al ser humano siempre serán meros instrumentos, nunca constituirán fines.

El ser humano por su calidad existencial, creadora, su dignidad de ser libre, lo hacen ser el sujeto de derecho, su centro y eje; lo que afirma que el derecho esta al servicio del ser humano en cuando a la estructura primordial de su liberación, es decir al pleno desarrollo de su personalidad, para luego convertirse en el protagonista para sus intereses, el respeto a la persona humana es asumida por la Constitución. El ser humano es el autor del derecho, del que se vale para poder coexistir en una sociedad, el ser humano es un ser social por naturaleza, exige una adecuada tutela a su especial calidad existencial, tiene que amoldarse al ente tutelado.⁴¹

Debemos diferir entre persona y cosa para luego distinguir los medios adecuados para la tutela de la persona, y de la propiedad privada. Para un sector de la doctrina es un derecho absoluto e inviolable, dentro de esta perspectiva el derecho gira en su entorno, al querer aplicar esta técnica a la tutela de la persona humana sería no tener en cuenta la calidad existencial de la persona en relación con las cosas de las cuales se vale para vivir.

Para el sector del pensamiento jurídico tradicional, solo son dignos de resarcimiento el daño emergente y el lucro cesante, y muy limitadamente el daño moral, quedando resarcido solamente aquello que tiene un valor económico, pero como el sujeto carece de valor pecuniario resulta imposible

⁴¹FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS, Ob. Cit., Pág. 253.

dentro de esta lógica hacer posible la reparación del daño, a un derecho de carácter no patrimonial.⁴²

A la lógica de la protección de la propiedad privada debe concebirse la necesaria y adecuada protección de la persona humana, que no solo se consideren como simples derechos sino que se tenga a la persona humana investida de determinado estatus, asumiendo una determinada posición en el ámbito social, para lo cual es necesario reformar las técnicas de protección jurídica del ser humano.

El ser humano debe verse como una unidad irrevocable, en la que se conjugan su naturaleza y espíritu, este peculiar ser exige en consecuencia una especial protección de si mismo, una tutela que se adecue a sus características especiales, por lo tanto esta no puede desintegrarse en piezas de cada una de las cuales se haga cargo un derecho determinado, sin negar todos los aspectos de los cuales el ser humano esta hecho, es un todo y se refiere en ultima instancia al “yo”, por considerarse una indisoluble unidad, la técnica legislativa tiende a protegerlo a través de sus cláusulas generales y abiertas preferentemente de rango constitucional, que permiten la integral protección de la persona aun en la ausencia de verdaderos y perfectos derechos subjetivos.

La tutela integral de la persona se aleja de la teoría de la atomización, ya que pretende tutelar la a través de una multiplicidad de desarticulados y conexos derechos subjetivos que se refieren, en cada caso, a un determinado aspecto de la persona. La posición antes mencionada se va abriendo paso, en el ordenamiento jurídico coexiste al lado de cláusulas generales y abiertas la

⁴²FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS, Ob. Cit., Pág. 255.

tutela del ser humano, un conjunto de derechos subjetivos, como esta dicho, que protegen cada uno de los aspectos del ser humano.

El artículo 1 de la Constitución de la Republica establece: “El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del estado que esta organizado para la consecución de la justicia la seguridad jurídica y el bien común”, con esta cláusula se tiene en cuenta al ser humano como eje central de la actividad del Estado y tienden a tutelarse un conjunto de derechos subjetivos, como fin supremo de la actividad del Estado prescribe que todos tienen la obligación de respetarla y protegerla; para lo cual el título segundo del mismo ordenamiento constitucional trata lo concerniente a los derechos y garantías fundamentales de la persona, para lo que el artículo 2 de la Constitución establece “ toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad a la seguridad , al trabajo, la propiedad y posesión y al ser protegidos en la conservación y defensa de los mismos”, al referirse a la tutela de la vida , la integridad etc. No agota ni limita a solo estos aspectos fundamentales de la personalidad, sino que por el contrario deja abierta la posibilidad de la tutela a los demás “inherentes a la persona humana”.

De todo hasta aquí expuesto sobre la tutela de la persona, dicha protección asume el rango constitucional.⁴³

La experiencia nos demuestra que no es suficiente contar con un conjunto de derechos subjetivos, por muy amplios que puedan ser, debe también asumirse como tarea primaria proveer de una suficiente, eficaz, y rápida tutela de los derechos que garantiza, la mas reciente orientación de la

⁴³FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS, Ob. Cit., Pág. 259.

doctrina, como también de la jurisprudencia, se caracteriza por tener un corte patrimonialista, ya que es evidente que en materia de resarcimiento de daños, de los cuales se derivan consecuencias patrimoniales, se tratara a través de la indemnización del daño, como un efecto inmediato del daño emergente y lucro cesante, pero también debe tomarse en cuenta aquel daño que no conlleva consecuencias patrimoniales, la reparación de un daño de carácter no patrimonial es independiente de del resarcimiento de las consecuencias que si tienen significación económica; es posible considerar la reparación en dinero, ya que si bien es cierto no se traduce a la magnitud del daño, le permite a la víctima de gozar de algunas satisfacciones que en alguna medida puedan mitigar sus efectos.

Dentro de una percepción patrimonialista se permite este tipo de reparación, no obstante se hacen evidentes las dificultades de orden práctico al momento de decidir el monto de dicha reparación. En nuestro ordenamiento jurídico, se permite que una persona que sufre un daño pueda ser indemnizado Art. 2 inc. 2do Cn.

Entre algunos medios de resarcimiento del daño se mencionan, la indemnización y la publicación de la sentencia de condena al autor del agravio, lo que produce una explicable y necesaria satisfacción de la víctima devolviéndole la tranquilidad y la paz , y establece la verdad de los hechos según los casos; la retractación, es decir, el reconocimiento de parte del agresor del daño infringido, la utilización de la acción de rectificación que es al reacción de la victima frente a la lesión sufrida , la misma que aparece en el medio de comunicación a través del que se ha producido el daño.

La tutela de un interés personal de primer orden, en lo que significa la protección integral y radical del ser humano, la tutela de la identidad

personal representa la defensa del mismo ser, frente a toda acción que tiende a desfigurarle, la tutela de la identidad personal equivale a la protección de la específica “manera de ser” de lo que real y verdaderamente se “es”.

La tutela de la identidad personal debe alcanzar toda todos los aspectos de la personalidad del ser humano.

En cuanto al la tutela de la persona, cabe indicar que por ser del todo novedoso, no se encuentra en la legislación un conjunto de medidas específica para su debida tutela. En ausencia de un concreto fundamento legal debe recurrirse, para su protección, a la vía analógica. Tales medios deben buscarse dentro de los que tutelan otros derechos de la persona. Así, han de hallarse dentro de las medidas la protección de honor, de la vida privada, del nombre, de la reputación y de la imagen.

En referencia al bien jurídico protegido, a través del derecho de identidad, se debe mencionar que al inicio de la década de los 80 del siglo pasado, los juristas convencidos de la necesidad de tutelar el interés existencial referente a la identidad personal, se afanaban por delimitar conceptualmente el derecho a dicha identidad a fin de distinguirlo, lo mas nítidamente posible, de otros derechos de la persona con los cuales se encuentra esencialmente y estrechamente vinculado. Es por ello que Boneschi⁴⁴, en un seminario llevado a cabo en la ciudad de Génova en 1980, al introducir la reunión y después de reconocer que la deformación de la identidad de una persona comportaba, a la luz de una atenta reflexión, gravísimas consecuencias, se presentaban si la presencia de hechos que no eran en si difamatorios sino

⁴⁴ Tomado de Fernández Sessarego, Ob. Cit. Pág. 24.

mas bien inexactos o deformantes del comportamiento de una persona, podrían ser materia de tutela jurídica. El interrogante planteado por Boneschi debería conducir a los juristas, en el curso de la década de los 80, a deslindar la noción de identidad de otros conceptos relativos a los derechos de la personalidad.

Por ello tampoco llama la atención que en el seminario realizado en Génova, al que se ha hecho referencia otro jurista Italiano, Paolo Autrey, asimilase, sin mas, el derecho a la identidad a aquel correspondiente al nombre. Sustenta su posición en que el objeto del derecho al nombre, no es el nombre en si mismo, sino mas bien la persona que con él se identifica, es decir, el bien de la identidad personal.⁴⁵

Explica el autor citado que "todo interés existencial digno de tutela asume la calidad de un derecho de la persona que deriva de su propia dignidad", aunque el derecho objetivo no lo haya acogido como un derecho subjetivo típico.⁴⁶

En otro orden de ideas D' Antonio considera que el derecho a la identidad es un presupuesto de la persona, considerado como "Bien Personal Tutelado Por El Derecho Objetivo." Define entonces al derecho a la identidad como "el presupuesto de la persona que se refiere a sus orígenes como ser humano y a su pertenencia abarcando su nombre, filiación, nacionalidad, idioma,

⁴⁵ FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS. *Derecho a la identidad personal*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1992. p. 24-25

⁴⁶ FERNANDEZ SESSAREGO, CARLOS. Ob. Cit. Pág. 25.

costumbres, cultura propia y demás elementos componentes de su propio ser".⁴⁷

Así como se reconoce que toda agresión a los derechos personalísimos, aunque estos sean de contenido extrapatrimonial, genera derecho al resarcimiento, y consecuentemente, merecen tutela preventiva, En consecuencia, la protección jurídica del derecho a la identidad personal, en su calidad de derecho humano esencial debe ser integral, para comprender los múltiples y complejos aspectos de la personalidad de un ser humano. La identidad personal hace a la personalidad, como la libertad o la vida.⁴⁸

La tutela de la identidad personal representa la defensa de la "mismidad" de la persona frente a toda acción tendiente a desconfigurarla. La tutela de la identidad personal equivale a la protección de mi específica "manera de ser", de lo que real y verdaderamente "Soy yo". No es imaginable dejar indefensa a la persona frente a una agresión de la magnitud que adquiere aquella que niega o desnaturaliza "su verdad histórica".⁴⁹

Atentar contra la identidad personal supone causar un daño a la persona de carácter no patrimonial, es decir, de un daño al sujeto sin los reflejos económicos, mas bien se trata de un daño de naturaleza extrapatrimonial digno de tutela jurídica.

⁴⁷ D' ANTONIO, DANIEL HUGO "El Derecho a la identidad y la protección jurídica del menor" ED. 165-1297.

⁴⁸ Identidad. Identificación. Indocumentación. Por María Silvia G. Mainé, Inés Montalvo de Del Vado. [http:// www.abogadosdecordoba.org.ar/d_19t01.htm](http://www.abogadosdecordoba.org.ar/d_19t01.htm). Fecha de consulta: 20/102006

⁴⁹ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. Ob. Cit. Pág. 269.

La identidad personal supone ser “uno mismo” y no otro, pese a la integración social. Esta raigal y profunda faceta de la existencia, que es la “mismidad” del ser, se erige en un primordial interés personal que requiere de protección jurídica, al lado y de la misma manera que acontece con otros esenciales intereses personales, tales como la libertad o la vida.

La vida la libertad y la identidad conforman una trilogía de intereses que podemos calificar como esenciales entre los esenciales. Por ello, merecen una privilegiada y eficaz tutela jurídica.

Lentamente no sin perplejidades y dubitaciones, se va aceptando por los juristas la existencia de un “nuevo” interés existencial digno de tutela jurídica. Se comprende por los juristas mas lucidos y atentos al desarrollo de la teoría de los derechos de la persona, que identificar a un sujeto significa la posibilidad de verificar los caracteres que permiten distinguir a una persona de todas las demás, es decir, de individualizar al sujeto sobre la base de un conjunto de características y datos, muchos de los cuales aparecen en los registros. Pero también se entendió que la identidad de la persona no se agota con la información referida a solo dichos aspectos de la personalidad, sino que ella debía también incluir un conjunto de valores espirituales que definen la personalidad de cada sujeto.

Se ha logrado aprehender paulatinamente y por la mayoría de los juristas, que la identidad de la persona, de cada persona, no se limitaba a sus signos distintivos, sino que comprende también todos sus atributos y calidades, sus pensamientos, siempre que ellos se tradujeran en comportamientos

efectivos, en conductas intersubjetivas. Es decir, siempre que ellos se proyectaran socialmente⁵⁰

En síntesis podemos señalar que: el bien jurídico tutelado por la identidad personal es en si el derecho a la propia individualidad de las personas, el derecho a ser “yo” que lo hacen ser sí mismo, en la búsqueda de la verdad real del individuo y que lo hace distinguirse de los demás, debe verse como el derecho a la función que ejerce el nombre como un hecho que individualiza y distingue a las personas, es decir, no es el nombre en si mismo, sino mas bien la persona que con él se identifica.

1.6. EL DERECHO A LA IDENTIDAD DE LA NIÑEZ EN EL SALVADOR.

En la actualidad, el derecho a la identidad, está reconocido en la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual ha sido ratificada por El Salvador, y por lo tanto en virtud del artículo 144 de nuestra Constitución, se convierte en Ley de la Republica, norma que a nuestro criterio consideramos que el Estado Salvadoreño no esta haciendo cumplir en su totalidad, y es que solo basta conversar con cualquier persona sobre el reconocimiento del padre hacia sus hijos, para descubrir que entre las personas es muy común, y a veces típico de nuestra cultura, que los padres no reconozcan a sus hijos, causal que consideramos impide el desarrollo del derecho a la identidad de los niños.

⁵⁰ FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS, Ob. Cit., Pág. 23.

Y se puede observar en nuestra sociedad una gran cantidad de las llamadas “madres solteras”, que toman la rienda de familias desintegradas debido a la irresponsabilidad de los padres a la hora de reconocer a sus hijos. Además, otra de las causas que consideramos que no permite el verdadero desarrollo del derecho de identidad consagrado en dicha convención, es la falta de inscripción de los niños en los respectivos Registros Familiares, a pesar que es un trámite que no requiere mucho esfuerzo, ya que solo basta presentarse a las respectivos registros familiares en las distintas alcaldías, en un trámite que no dura mas de veinte minutos, y no obstante que no representa un valor económico si es realizado dentro del plazo establecido por la ley que es dentro de los quince días desde su nacimiento existe una gran cantidad de niños y niñas que no son inscritos.

Otra causa que consideramos vulnera el derecho a la identidad es la desaparición forzada, entendida esta como un crimen de lesa humanidad consistente en la sustracción de niños y niñas de sus familias, en la que el Estado se vuelve cómplice o parte de esta sustracción y no hace nada para dar con el paradero de las personas desaparecidas. La desaparición forzada de niños y niñas constituye una de las más graves violaciones a los derechos fundamentales de los seres humanos, negándoles su personalidad jurídica, es decir, la posibilidad de ser sujetos de protección ante la ley. Además, afecta la dinámica de la convivencia y crecimiento familiar armónico.⁵¹ Ya que no permite que las familias se desarrollen y vivan íntegramente debido a la sustracción violenta de uno de sus miembros.

La desaparición forzada constituye uno de los mas graves factores de vulneración de derecho a la identidad, y es que el pasado conflicto armado

⁵¹ Revista EN BÚSQUEDA, Identidad-Justicia-Memoria. Asociación Pro-Búsqueda de Niñas y Niños Desaparecidos, Época 2, Volumen 16, Agosto de 2006, El Salvador, C.A. Pág. 6.

en El salvador entre los años de 1980 a 1992, formo un escenario propicio para que en su gran mayoría fuerzas militares sustrajeran niños y niñas convirtiendo a estos en un botín de guerra que significa onerosas ganancias económicas, ya que gran parte de niños y niñas constituyeron objetos de venta a adoptantes europeos y norte americanos, como se demuestra en distintos videos que a recopilado la Asociación Pro-Búsqueda⁵² de reencuentros familiares de jóvenes, ahora de nacionalidad norteamericana o europea que se reencuentran con sus verdaderas familias en El Salvador.⁵³ Estas causas señaladas anteriormente serán analizadas con mayor profundidad en el siguiente capitulo.

Existen otras causas doctrinarias sobre la vulneración del derecho de identidad personal entre los cuales podemos mencionar la perdida de autoridad parental y las adopciones, causas que también tienen su cuota de participación en la vulneración del derecho a la identidad, aunque consideramos a las tres anteriores como las que mayormente se han dejado notar en el transcurrir de la historia en nuestro país.

Según sentencia definitiva de proceso de familia de apelación, la privación de identidad en los menores puede ocurrir por varios factores: la falta de reconocimiento voluntario de paternidad o maternidad, falta de inscripción en la partida de nacimiento, error en la consignación del nombre en ese asiento, suplantación de progenitores, entre otros.⁵⁴ Esta es la situación social actual, del cumplimiento del derecho a la identidad.

⁵² Asociación formada en 1994, cuyo principal objetivo es el reencuentro de niños y niñas desaparecidas forzosamente con sus familiares.

⁵³ Referente a un DVD interactivo, disponible en la asociación Pro-Búsqueda. Una producción de Centro de Video UCA 1997, reeditado en el 2006.

⁵⁴ Sentencia definitiva de apelación, CF01-39-A-2004. en Juzgado Primero de Familia en el año 2004.

El Estado Salvadoreño vigente reconoce a la familia como un factor de suma importancia dentro de la sociedad, poniéndose de manifiesto de esta manera, una hipótesis de carácter doctrinario que dice: los pueblos más fuertes son y han sido aquellos en que la familia esta mas fuerte constituida.

No es extraño que la Constitución de la República haya estructurado dentro de su normativa un amplio marco de protección a la familia y a sus miembros, en tal sentido el artículo 1 señala que: “El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del estado”.

En lo que respecta al derecho de identidad la Constitución su artículo 36 inc. Tercero que: “toda persona tiene derecho a tener un nombre que lo identifique”. Señalando a este articulo como el referente constitucional del derecho a la identidad, pero, además, el mismo inciso señala que una ley secundaria regulará esta materia, y es lamentable que hasta hoy la Asamblea Legislativa esté en deuda con la niñez ya que hasta la fecha todavía no ha sido creada esta ley especial que regule el derecho a la identidad. En respuesta a esta atribución constitucional solo se ha creado la Ley del Nombre de la Persona Natural, la cual a nuestro criterio no es suficiente para al regulación del derecho a la identidad, ya que solo se hace mención en esta ley a algunos aspectos referentes a como debe estar conformado el nombre, por lo que consideramos no es suficiente para la protección del derecho a la identidad personal.

Teniendo en cuenta que el nombre es un factor importante dentro del derecho a la identidad, y que por falta de reconocimiento por parte de los padres nuestro nombre puede variar y así salir afectado el derecho a la identidad.

En nuestro país, actualmente no existe una ley especial que regule el derecho a la identidad, y solo lo encontramos regulado en el Art. 8 de la Convención Sobre los Derechos de los niños señala que: "Los Estados partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservarse identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los estados partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a establecer rápidamente su identidad".

El artículo expresa el derecho que tiene todo niño y niña a conservar su identidad y describe tres elementos en ella, pero la misma convención considera ilegales la mayoría de las formas de modificación de la identidad, como por ejemplo el derecho de tenerse propia cultura religión e idioma. Ya que la identidad del niño no la podemos limitar simplemente a saber quienes son sus padres sino que se extiende a sus hermanos, abuelos y otros parientes, pues todo ello se sirve para afirmar su sentido de identidad.

En virtud de este artículo es que consideramos que la administración pública debe tomar decisiones con respecto al reconocimiento de paternidad, que favorezcan única y exclusivamente a ese ser más desfavorecido como lo es el niño, y permitir legislación que atienda el interés superior de los niños, por consiguiente, toda la legislación referente al reconocimiento paterno debe ir enmarcada a proteger primordialmente a los niños.

En la legislación secundaria el Art. 351 del Código de Familia establece en su numeral tercero que todo menor tiene derecho a tener y preservar sus derechos desde su nacimiento y en todo momento su nombre, nacionalidad,

representación legal y relaciones familiares y a gozar de un sistema de identificación que asegure su verdadera filiación materna y paterna.

Además, también en el Art.367 del Código de Familia establece el derecho de la identidad del menor, el cual señala que, cuando el menor sea privado de su identidad, nombre o nacionalidad y carezca de representante legal en forma temporal o definitiva, la Procuraduría General de la Republica, al tener conocimiento del hecho por cualquier medio, iniciara de oficio el tramite correspondiente, para el reestablecimiento de la identidad.

Articulo que consideramos insuficiente en la protección al derecho de identidad personal, ya que solamente se limita a desarrollar una obligación constitucional del Procurador General de la República en lo referente a la representación legal de los menores cuando estos no tienen quien los represente y no constituye legislación suficiente para evitar la violación al derecho de identidad personal de la niñez.

Consideramos que el derecho a la identidad personal en nuestra legislación, mas que estar alejado de su verdadera e intrínseca esencia de protección del derecho a la verdad, se limita minimamente a una regulación pobre en relación a la llamada identidad estática, que regula lo referente al nombre, nacionalidad, filiación, etc. y no se refiere en lo absoluto a la llamada identidad dinámica que comprende la protección a la mismidad de las personas, de sus verdaderas raíces historia, sus creencias, su espiritualidad, su verdadera forma de ser y pensar en lo cultural, religioso, político y cualquier otro factor que identifica a una persona como tal.

2.- FACTORES QUE VULNERAN EL DERECHO A LA IDENTIDAD PERSONAL DE LOS NIÑOS.

Por el momento no existe legislación alguna en nuestro país que exprese cuales son los factores que violan el derecho a la identidad personal consagrada en la Convención Sobre los derechos del niño, los siguientes factores que a continuación desarrollaremos son el producto de algunos informes e investigaciones realizadas en el país y de doctrinarios que han escrito sobre el tema. Esto no significa que enumeraremos taxativamente los factores que vulneran el derecho a la identidad, ni tampoco significa que sean los únicos, pero a nuestro juicio son los principales que consideramos que más se aplican en nuestro entorno y en consecuencia requieren de mayor atención.

2.1.- FALTA DE INSCRIPCIÓN DE LOS NIÑOS EN EL REGISTRO DE ESTADO FAMILIAR.

El Registro de Nacimientos es un Pilar Fundamental para la Materialización del Derecho a la Identidad, la inscripción de un nacimiento es mucho más que un simple acto administrativo. Es un asunto de derechos humanos ya que la inscripción fija la base sobre la cual se construye la estructura interdependiente de los derechos que figuran en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Sin registro de nacimiento no existe la posibilidad de ejercer y exigir el cumplimiento de derecho alguno. Sin el ejercicio y la exigibilidad de los

derechos no hay posibilidad de desarrollo de la ciudadanía, y, sin un ejercicio cabal de la ciudadanía no podemos pensar en términos de democracia⁵⁵

El registro de nacimiento actúa también como puente para poder acceder a la cadena de prestaciones sociales de cada país. "Por ejemplo el acceso a la educación, salud, y programas de bienestar social en general, que se pueden ofrecer a nuestros niños y niñas, pero que, como requisito de ingreso a ellos se demanda el registro de nacimiento"... "si la exclusión social es uno de los principales males que afectan a nuestros países, ¿qué tipo de políticas, programas y proyectos podremos llevar a cabo para combatir ese problema con millones de niños y niñas desconocidos?"⁵⁶

Según datos de UNICEF,⁵⁷ más de un millón de nacimientos por año no son registrados en la región. En Venezuela, por ejemplo, viven más de 500.000 niños, niñas y adolescentes cuyo nacimiento no ha sido inscripto⁵⁸ En Brasil, de acuerdo a estimaciones del Instituto Brasileiro de Geografía e Historia (IBGE), existen 25 millones de brasileños que carecen de certificado de nacimiento. Estos ejemplos, entre los muchos que se pueden mencionar, muestran la importancia del problema de la inscripción de nacimientos en la región. La problemática está instalada en los países, muchos de los cuales carecen de mecanismos de control y seguimiento efectivos que logren determinar la magnitud real de la problemática.

⁵⁵ ROSENBLATT, JULIO. "Reunión Preparatoria de la Sesión Especial de las Naciones Unidas a favor de la Infancia". Junio, 2001.

⁵⁶ JIMÉNEZ; J. M: Informe sobre Registro de Nacimientos. IIN, Junio, 2001.

⁵⁷ UNICEF "El Progreso de las Naciones", 1998.

⁵⁸ Proyecto Fomento de los Derechos Sociales de los Niños y Jóvenes Indocumentados de Venezuela, CECODAP, Venezuela, 2000.

Uno de los principales factores que consideramos vulnera el derecho a la identidad, es la falta de inscripción de los niños y niñas en el respectivo registro de estado familiar, y es que, aunque parezca imposible creer que todavía existen niños que no han sido registrados, es una verdadera realidad, que en la actualidad no ha sido objeto de preocupación por parte de los organismos estatales correspondientes.

Cuando a un niño se le deja de inscribir en su respectivo registro de estado familiar, le estamos negando lo que doctrinariamente conocemos como Derecho de Identidad Estático, o como algunos autores llaman el derecho de Identificación, que básicamente consiste en aspectos que tienden a identificar y a distinguir entre una persona y otra, es decir, un nombre que lo identifique, una relación filial familiar que vincule al niño con un padre y una madre, ya que legalmente el niño simplemente no tiene existencia jurídica, que es distinto a la existencia física que es la única que el niño posee.

Hemos tratado de reunir los principales informes que destacan sobre la importancia de inscribir a los niños en sus respectivos registros familiares uno de ellos es el informe de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos de Octubre de 2003 que reúne importantes datos estadísticos sobre el estado actual de la inscripción de los niños y niñas en los registros familiares; y otro importante informe es el de La Red para la infancia y la adolescencia; Informe sobre la situación de cumplimiento De la convención de los derechos de la niñez en El Salvador, del 2003, que igual aporta datos estadísticos sobre la inscripción de los niños en los registros de familia, al igual de la importancia de inscribir oportunamente a los niños.

Dentro de las políticas que actualmente funcionan para hacer accesible el derecho al registro universal de los niños y niñas, figura la que sostiene que

los mismos se lleven a cabo desde los centros hospitalarios en las que las madres son atendidas al momento del parto, a partir de la decisión de implementar esta política de registro, consideran que los resultados obtenidos han mejorado por cuanto los padres no tienen que acudir con posterioridad a las Municipalidades; sin embargo, este sistema no brinda cobertura a quienes son atendidos en sus casas o comunidades por medio de parteras, en estos casos, estas personas sí se ven en la obligación de asistir a las Alcaldías Municipales a registrar a sus hijos e hijas.

La inscripción en el Registro del Estado Familiar aun y cuando debiera ser gratuita, le son impuestas tasas por las Municipalidades para brindar el servicio de expedición de las partidas de nacimiento, así en un sondeo exploratorio realizado en tres municipios, se identificó que: a) En el municipio de San Salvador la inscripción hasta 15 días después del nacimiento tiene un valor de \$4.80; si se ha dejado pasar entre uno a cinco años y no se ha inscrito al niños o niña la multa es de \$4.80. En los casos en los que han pasado más de cinco años sin que se haya llevado a cabo registro alguno, la vía de inscripción es por acta notarial, en todo caso, supone que el notario establezca los honorarios a cobrar. b) En el caso de la Municipalidad de Santa Ana el cobro es de \$ 1.77 por inscripción, siendo la multa por el asentamiento con un retardo entre 1 y 5 años de \$ 2.86 más el cobro del asentamiento; c) en el caso de la Municipalidad de San Miguel, hasta los 15 días opera un cobro de \$1.80, pasado dicho período se establece una multa de \$ 2.86 por año de retraso, más el cobro del asentamiento.

Con esta información queda confirmado que no existe gratuidad en los sistemas de registro, por lo que muchos padres y madres de familia optan por la no inscripción de los hijos e hijas; de hecho, según investigaciones realizadas por la Fundación Olof Palme en la zona del Bajo Lempa, existen

grupos familiares completos que no han nacido a la vida jurídica y que son parte de la cifra negra de la cual no se tiene conocimiento a ciencia cierta de lo que sucede.⁵⁹

Los requisitos establecidos para la inscripción consisten únicamente en los plantares (si es que nació en hospital o centro de atención médica), los documentos de identidad de los padres de familia y si por el contrario, éste nació en la casa, se requiere que los padres con sus respectivos documentos de identidad personal se apersonen con el recién nacido, la partera y dos testigos a inscribir al niño o niña.⁶⁰

De acuerdo con la información proporcionada por el ISNA, en los Centros de Bienestar Infantil y en los Centros de Desarrollo Infantil, se requiere que los padres obtengan la partida de nacimiento de sus hijas e hijos como requisito para el ingreso, lo cual contribuye a sensibilizarlos sobre la importancia de que los niños o niñas tengan una identidad y nacionalidad.

De igual forma, en los Centros de Protección se ejerce un monitoreo permanente para verificar que todos los niños y niñas tengan una certificación de partida de nacimiento, siendo que si carecen de ella, el área jurídica de la División de Admisión, Evaluación y Diagnóstico y las delegaciones, acompañan a los padres para realizar las inscripciones en la Alcaldía cuando aún se está dentro de los plazos establecidos en la ley o por medio de la Procuraduría General de la República, cuando se ha superado los cinco años de edad.

⁵⁹ Informe de la Fundación Olor Palme, “la niñez y adolescencia en situación de riesgo”. 2003.

⁶⁰ Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio. Art. 28.

Conviene mencionar que de enero a septiembre de 2003 se presentaron ante la Procuraduría General de la República, 27 solicitudes administrativas para el asentamiento de partidas de nacimientos de niños y niñas abandonados o hijos e hijas de padres desconocidos.⁶¹

Los Artículos 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño regulan lo concerniente al derecho de la identidad, al precisar que los Estados partes, firmantes de la Convención se comprometen a respetar el derecho de preservar la identidad, incluidos el nombre, la nacionalidad y las relaciones familiares, de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas”

El Salvador se ha comprometido a preservar la identidad personal de la niñez de conformidad con las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptando importantes medidas constitucionales y legislativas, entre las que se destacan las disposiciones consignadas en la Constitución de la República (artículo 36 incisos tercero y cuarto), mediante las cuales se reconoce el derecho de toda persona a tener un nombre que la identifique, delegando en la ley secundaria el desarrollo y regulación sobre la materia, incluyendo las formas de investigar y establecer la paternidad.

Expresamente en el Art. 36 de la Constitución de la República de 1983 se establece el derecho a un nombre y en el Código de Familia (Art. 203) se norma el derecho de los hijos a tener conocimiento de quienes son sus progenitores y a ser reconocidos por éstos.

⁶¹ Procuraduría Para la Defensa de los Derechos Humanos; *Informe sobre los Derechos de la Niñez en El Salvador* Marzo de 2003.

También destaca que en el año 1990 se aprueba la Ley del Nombre de la Persona Natural, mediante Decreto legislativo N° 450, la cual regula el nombre en cuanto a su formación, adquisición, elementos, cambios, que constituyen una garantía que protege la dignidad humana, y por ende de conformidad con la ley no puede asignarse un nombre propio cuando éste fuere lesivo a la dignidad humana, impropio del ser humano, discriminatorio o equívoco respecto al sexo. Esta facultad es concedida en forma discrecional a la funcionaria o funcionario del Registro Familiar que atiende en las alcaldías del país. Como ya mencionamos anteriormente esta ley nada mas hace referencia a la formación del nombre, pero es muy escasa en el ámbito de protección al derecho de identidad.

Por otra parte, es importante señalar que los Estados al ratificar la Convención sobre los Derechos del Niño, asumen el compromiso de hacer uso de todos los mecanismos a su disposición para restablecer los elementos de su identidad como pruebas genéticas, búsqueda de parientes reunificación familiar.

Una de las situaciones que constituye punto de preocupación es el relativo al cumplimiento del derecho universal de la niñez a la inscripción en el registro nacional. Las cifras revelan que el 9.8 por ciento de la población, es decir, 638 mil 17, entre niñas, niños y adolescentes carecen de partida de nacimiento, según el cálculo con base en la Encuesta de Hogares y Propósitos Múltiples, del Ministerio de Economía⁶²

⁶² La Prensa Grafica, 638 mil niños sin Partida de Nacimiento, 2 de Octubre de 2003.

De acuerdo con los datos del ISNA⁶³ relativos a los porcentajes de subregistro nacional en los últimos años se tiende a observar un crecimiento porcentual de población sin registro. En 1998, el porcentaje de subregistro nacional se estimó en 5.1; para 1999, del 8.2 y para el año 2000, de 9.8 por ciento. Además indica que los datos en términos absolutos, reflejan que evidentemente el problema es mayor en las zonas rurales y urbanas marginales. Al revisar los datos de subregistro de nacimientos por departamento se observa que San Salvador, La Unión y Chalatenango presentan los porcentajes más altos.

En una de las políticas que en el país ha puesto en marcha, figura el hecho que los registros de inscripción se lleven a cabo en los hospitales en las que las madres son atendidas. Sin embargo, todavía no se logra dar cobertura a quienes nacen en las casas.

La falta de los registros de documentos de identidad constituye una violación al derecho humano de identidad. Sin partida de nacimiento prácticamente un niño o niña no existe. De acuerdo con la opinión de representantes de Organizaciones No Gubernamentales que integran la Red para la Infancia y la Adolescencia. Si bien es cierto existen leyes que reconocen el derecho a la identidad (por lo menos en el ámbito de Registro del Estado familiar), no se han establecido los mecanismos de protección que faciliten el cumplimiento y pleno ejercicio de este derecho, porque en la práctica el proceso es burocrático y tiene un costo económico el servicio. Existe una intención mediana de garantizar este derecho pero no opera ni el interés superior de la niñez y adolescencia, ni evidencia que la niñez es prioridad.

⁶³ JIMÉNEZ; J. M. "Informe sobre Registro de Nacimientos", Junio de 2001.

La Ley Transitoria del Registro de Estado Familiar y de los Regimenes Patrimoniales del Matrimonio establece que, en el registro de nacimientos, se inscribirá todo nacimiento vivo, e decir, la expulsión o extracción completa del cuerpo de la madre, prescindiendo de la duración del embarazo, del producto de la concepción que, después de tal expulsión o extracción, respire o manifieste cualquier otro signo de vida, tal como el latido del corazón, pulsaciones del cordón umbilical, o movimiento efectivo de músculos voluntarios, si hubiere o no sido cortado el cordón umbilical y esté o no esté unida a la placenta.

Esto significa que todo nacimiento seguido de las anteriores características tiene que ser registrado en el periodo establecido, en el que el padre o la madre están obligados a informar al Registrador de Familia del municipio donde ocurrió el nacimiento, obligándose a presentar los datos relacionados con el hecho, a falta de ambos tendrá la misma obligación el pariente mas próximo del recién nacido que exista en el lugar. Dicha información deberá proporcionarse dentro el plazo de los quince días hábiles siguientes a aquel en que ocurrió el parto.⁶⁴

Cuando no exista ningún pariente que pueda registrar al recién nacido la obligación de informar le corresponderá al Procurador General de la Republica, dentro del plazo de quince días hábiles siguiente a aquel en que tuvo conocimiento del hecho y deberá además, informar todos los datos que le sean posible proporcionar, debiendo señalar en todo caso la fecha probable del nacimiento.

⁶⁴ Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regimenes Patrimoniales del Matrimonio. Art. 28

La inscripción en el Registro del Estado Familiar debería ser gratuita. Si embargo, en el país son impuestas tasas de cobro por las alcaldías municipales para brindar el servicio de expedición de Certificaciones de partidas de nacimiento. El costo de la partida de nacimiento puede oscilar alrededor de dos dólares en la mayoría de municipios.

Las condiciones de precariedad de las familias en situación de pobreza es una de las principales razones asociadas a esta grave situación. Tener a disposición dos dólares para realizar el trámite que implica la adquisición de la certificación de partida de nacimiento, en un país donde más de una quinta parte de la población vive con menos de un dólar al día, se constituye muchas veces en un obstáculo.⁶⁵

Una vez pasado el período legalmente establecido para registrar a los hijos e hijas, los padres y madres caen en mora. La Ley Transitoria del Registro Familiar, establece un plazo de quince días en las alcaldías, luego del nacimiento para inscribir al recién nacido. Al no realizarse el trámite en el tiempo estipulado por la ley, procede la aplicación de una multa, por el registro tardío. Esta variable, dificulta aún en mayor medida, las posibilidades de obtener dicho documento, ya que van postergando la inscripción legal de sus hijas e hijos.

Lo más grave de esto es que si el niño o la niña cumple los cinco años sin haber sido asentado, el trámite no es solo administrativo sino que se vuelve judicial no contencioso. La Ley estipula que en los casos en los que hayan pasado más de cinco años y no se ha asentado al niño o niña, entonces, la

⁶⁵ PNUD y FUSADES, *Informe económico de El Salvador*. 2001.

familia o responsables, deberá seguir un proceso judicial, específicamente un juicio de identidad en los Tribunales de Familia.

La situación se vuelve más difícil, dado el costo mayor que significa, porque tienen que solicitar los servicios de un abogado u abogada o ser representados por un agente auxiliar de la Procuraduría General de la República.

De acuerdo con entrevista sostenida con representante del ISNA, se plantea que a la fecha están gestionando una iniciativa de Decreto Legislativo a la Comisión de la Mujer y la Niñez, de la Asamblea Legislativa, con el propósito que las municipalidades puedan eximir de la multa por el registro tardío, de tal manera que las familias o responsables acudan a inscribir a los niños y niñas, aunque haya vencido el plazo para obtener su partida de nacimiento. También se está gestionando una extensión del tiempo de inscripción en las municipalidades.⁶⁶

De llevarse a cabo estas medidas, pueden tener un impacto positivo en materia de derechos humanos de la niñez. Sin embargo, debe contemplarse que hace falta implantar otro tipo de medidas de carácter temporal, a fin de que los sectores sociales con mayores desventajas socio económicas, puedan ejercer el derecho de tener una identidad y un nombre para sus hijos e hijas.

El ISNA también agrega que ha conformado la red social de apoyo para el asentamiento masivo de niños que no tienen partida de nacimiento. Esta red está integrada por el ISNA, Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social,

⁶⁶ Entrevista del Periódico Co-Latino de fecha 06 de mayo de 2006.

Ministerio de Educación, Centros de Desarrollo Infantil, centros escolares, Procuraduría General de la República y parroquias. También se han implementado campañas puntuales por radio y Televisión sobre el derecho a la identidad. Estas han sido ejecutadas por el ISNA, así como por organizaciones no gubernamentales.

Con todo y lo planteado por el ISNA se observa como punto de preocupación que el trámite planteado en la ley, así como las medidas implementadas hasta la fecha no facilitan el ejercicio del derecho a la identidad. Este punto es importante por que los gobiernos en la última Cumbre de las Américas realizada en Toronto en el 2003, acordaron realizar todo lo necesario para que todos estos obstáculos fueran anulados, pero en el caso salvadoreño ha sido lento el proceso, evidenciando nuevamente la falta de interés político en invertir en la infancia.

La difícil situación económica y social del país fue una de las condiciones a superar señaladas por el Comité de los derechos del niño, en 1993, agregando la importancia de realizar esfuerzos para garantizar la plena observancia de las disposiciones de la convención. Sin embargo, resulta motivo de preocupación la poca prioridad expresada en el bajo perfil de medidas adoptadas en materia de garantizar el cumplimiento de los derechos civiles.⁶⁷

La falta de inscripción en el registro representa una grave vulneración al derecho de identidad de las personas, ya que desde el momento en que se esta privando de ser registrado, se le esta privando a la vez de su de su

⁶⁷ Red para la infancia y la adolescencia; *Informe sobre la situación de cumplimiento De la convención de los derechos de la niñez en El Salvador, 1998 – 2003.*

derecho a existir en la vida jurídica, el derecho a expresar el verdadero ser de cada persona. Es decir, solo podemos observar el nacimiento físico, pero al no ser inscrito en el registro es como que si jurídicamente no hubiera nacido. Es importante tomar en cuenta la obligación de los padres de inscribir oportunamente a sus hijos en el respectivo registro, pero también la misma debe traer aparejada la obligación de las instituciones estatales pertinentes para hacer conciencia sobre la importancia de la inscripción de las personas, hasta el punto de crear una obligatoriedad para que esto suceda.

El derecho de los menores a tener un nombre que los identifique como tales, nos trae a cuenta otra causa que a nuestro juicio consideramos otro hecho violatorio del derecho de identidad de los niños, como lo es el derecho a saber quienes son sus padres, a conocer las verdaderas raíces de sus progenitores y a ser reconocidos por los padres como sus hijos, por lo que a continuación desarrollaremos el siguiente punto.

2. 2.- FALTA DE RECONOCIMIENTO FILIAL POR PARTE DE LOS PADRES.

El reconocimiento es la confesión que hace una persona de tener relación filial con su hijo.

Al hablar de reconocimiento paterno, hacemos referencia al reconocimiento que hace el padre, de un niño el cual lo reconoce como hijo suyo, por lo tanto acepta las obligaciones que como padre de cumplir, el acto de reconocer a

un niño como hijo propio, lleva consigo un cúmulo de obligaciones que se adquieren al reconocerlo.

La paternidad es la consagración jurídica de una realidad biológica presunta. En nuestra legislación secundaria interna la paternidad solo puede darse de tres formas que por el momento solo mencionaremos y que tenemos reguladas en el artículo 135 del código de familia, estas son:

- a. Por ministerio de ley,
- b. Por reconocimiento Voluntario; y
- c. Por declaración judicial.

En esta ocasión, es el reconocimiento por declaración judicial el que nos trae a cuenta un hecho violatorio al derecho a la identidad, ya que el hijo no reconocido voluntariamente por su padre, o cuya paternidad no se presume conforme a la ley, tiene derecho a exigir la declaración judicial de paternidad.⁶⁸ Y es que, este hecho de que los hijos no sean reconocidos por sus padres es otro de los factores que en nuestro país constituye un hecho violatorio del derecho de identidad de los niños.

El artículo 202 del Código de Familia establece que son derechos de los hijos, a saber quienes son sus padres, a ser reconocidos por estos y a llevar sus apellidos, como podemos observar son hechos propios del derechos de identidad, el primero a saber quienes son sus padres, es decir, que los niños tienen derecho a conocer sus raíces, su verdadera identidad biológica, a saber de donde vienen y el por que de sus rasgos físicos y estos elemento importantes para el derecho a la identidad solo se pueden lograr a través del

⁶⁸ Código de Familia, Art. 148.

reconocimiento de los padres hacia sus hijos. El otro factor importante de este artículo es el derecho de los hijos a llevar el apellido de los padres y sabemos que esto solo puede ser posible cuando hay un reconocimiento expreso por parte de los padres a la hora de reconocer como suyos a los hijos, es decir de filiarse con los hijos.

Hablar de filiación es como señala el Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española da el concepto diciendo que es "la procedencia de los hijos respecto de los padres". A medida que la opinión de los juristas ha ido evolucionando se han dado diversas concepciones acerca del concepto de filiación, principalmente en las doctrinas europeas (francesa, italiana y española) que la definen como, por ejemplo, "el vínculo jurídico que existe entre el padre o la madre y el hijo", también como "relación existente entre el nacido y el progenitor en virtud de la cual el primero se dice hijo del segundo", otra definición sería "aquel estado jurídico que la ley asigna a determinada persona, deducida de la relación natural de procreación que la liga con un tercero".

Etimológicamente proviene del vocablo latín "filus", cuyo equivalente en el idioma castellano es hijo.

Filiación es el vínculo jurídico que une a un hijo con su padre o con su madre y que consiste en la relación de parentesco establecida por ley entre un ascendiente y su inmediato descendiente, o sea su descendiente en primer grado.⁶⁹

⁶⁹ ROSSEL SAAVEDRA, Enrique. Manual de Derecho de familia, Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1986 Pág. 285.

Para el Italiano Domenico filiación es ante todo, el hecho de la generación por nacimiento de una persona, llamada hijo, de otras dos personas, a quienes se llama progenitores, indica luego también la relación que existe entre progenitores e hijos.⁷⁰

A diferencia de las corrientes doctrinarias europeas, la doctrina argentina, con autores como Borda y Busso a la cabeza, no se encarga de definir la filiación, sino que se adentra en explicar sus distintas especies legales.

La mejor aproximación que hemos encontrado la de Julio J. López del Carril⁷¹, que define a la filiación como "la relación biológica que une a una persona con el padre que lo engendro y la madre que lo alumbró". Como vemos, se refiere a un hecho de naturaleza biológica, criterio al cual adherimos.

En nuestra legislación no vamos a entrar en detalle de cómo era la figura de la filiación en el Código Civil ya que actualmente con la entrada en vigencia del Código de Familia, los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio tienen iguales derechos y son vistos con igualdad.

El reconocimiento filial por parte de los padres tiene como fundamento y soporte legal la existencia primordial de un derecho de verdad biológica, es decir, el derecho a conocer a sus padres, el mismo derecho de identidad personal debe ser un derecho superior a al mismo derecho de intimidad de los padres y esto en virtud del principio de interés superior que en el primer capítulo señalamos, es por ello que debe considerarse la posibilidad de que

⁷⁰ BARBERO, Domenico. Derecho privado. Derecho de familia. Tomo II. Ediciones Jurídicas Europa. América. 1967. Buenos Aires, Pág. 105.

⁷¹ LÓPEZ DE CARRIL, JULIO. "Derecho de familia" Editorial Carcas, pág. 82.

en legislaciones futuras este principio de interés superior sea tomado en cuenta y aplicado.

Uno de los mecanismos franqueados por el Código de Familia, consiste en el establecimiento de diversas vías para que el padre o madre pueda reconocer a sus hijos e hijas, parte de ello, consiste en los diversos caminos que quedan abiertos para hacerlo así: en los casos de reconocimiento en sede administrativa, ante notario público o ante delegado de la Procuraduría General de la República, en el que se requiera de la inscripción o reconocimiento ante sede judicial, en donde es el juez el que establece finalmente la paternidad.

En todo caso, la Procuraduría General de la República al tener conocimiento de una solicitud administrativa, intenta resolver la situación de ser posible por la vía administrativa, caso contrario, promueve acción ante la instancia jurisdiccional respectiva.

En cuanto a las cifras oficiales, la Procuraduría General de la República manifiesta que entre los meses de enero y septiembre de 2003, recibió un total de 1,698 solicitudes de reconocimiento por vía administrativa y 891 por reconocimiento voluntario; los casos que le solicitaron promover ante instancias judiciales fueron un total de 53 casos.

Un dato que resulta sobremanera preocupante, consiste en que los Tribunales de Familia no cuentan con registros estadísticos a nivel nacional; por el contrario, solamente aportan datos del casco urbano de San Salvador y zonas aledañas, razón por la cual no se tiene conocimiento a ciencia cierta

de la cantidad de casos en los que se ha determinado por vía judicial, la responsabilidad en la paternidad.⁷²

Como una faceta del derecho de todo ser humano a conocer su propia historia, destacamos el derecho a saber quienes fueron sus padres. Todo hijo debe ser reconocido, al conferir el derecho a investigar su filiación, ejerciendo las acciones de reclamación de ella. Por otro lado el principio de igualdad en la responsabilidad paterna, nazcan los hijos dentro o fuera del matrimonio (hecho que ya ha sido superado con la entrada en Vigencia del Código de Familia), sólo puede ser asegurado si se facilita y apoya la determinación de la filiación extramatrimonial, y desde el momento en que el hijo es engendrado, nace una filiación biológica y el correspondiente derecho a que en el momento oportuno sea revelada tal filiación biológica, de modo de poder ostentar una filiación jurídica. Tratándose de una filiación extramatrimonial, tal derecho no se satisface con gozar solo de filiación materna o paterna, sino que también tiene derecho a gozar del apellido que resulte de ella

Por ello la filiación extramatrimonial no reconocida espontáneamente es reprochable jurídicamente, ya que el deber de reconocer al hijo, es un deber jurídico, aunque que el reconocimiento como acto jurídico familiar sea voluntario. El nexo biológico implica responsabilidad jurídica, y quien, por omisión, elude su deber jurídico de reconocer la filiación, viola el deber genérico de no dañar y asume responsabilidad por los daños que cause a quien tenía derecho a esperar el cumplimiento de ese deber jurídico.

⁷² Procuraduría Para la Defensa de los Derechos Humanos; *Ibidem*. Marzo de 2003.

El avance de la ciencia, con el uso de los modernos métodos permite acreditar el nexo biológico con gran certeza superando generalmente al 99 % de probabilidad diagnóstica, y si se trata de posibilidad de exclusión podría alcanzarse el 99,9%. Con estos antecedentes la jurisprudencia nacional ha otorgado derecho al hijo no reconocido para reclamar resarcimiento por el daño sufrido, considerando que debe tenerse por acreditado el perjuicio por la sola comisión del hecho antijurídico, consistente en la negativa a reconocer el hijo propio.

El deber de la madre dado el emplazamiento de ella, como representante legal y necesaria de su hijo, y el requisito de su consentimiento expreso para que el Ministerio Público reclame la filiación de los menores inscritos como de padre desconocido, hace necesario que también pese sobre la madre el deber de permitir a su hijo o hija conocer su verdadera identidad. El respeto al derecho de todo ser humano a conocer su origen, implica que la madre sea colaboradora activa y oportuna. No puede diferirse a la época en que el hijo pueda accionar por filiación por sí mismo.

El cercenamiento de parte de su identidad, por noble que pueda parecer la actitud de la mujer que resuelve ser madre a pesar de la censurable conducta de su co-engendrante, causará un daño irreversible en una persona que crezca sin poder ejercer todos los derechos y atributos derivados de su estado de familia. En el difícil conflicto entre dos derechos personalísimos de elevada jerarquía como son el derecho a la intimidad de la madre y el del padre, y el derecho a la identidad del menor, deben conciliarse ambos aspectos teniendo en cuenta el interés superior del niño. Esta es una encrucijada entre dos derechos, por un lado tenemos el derecho a la intimidad de los padres y por el otro lado tenemos el derecho a la identidad de los niños, debiendo señalar que sin lugar a duda, y en virtud del principio

del interés superior de los niños reconocido en la Convención sobre los Derechos del Niño, ante ambos derechos deberá prevalecer el derecho a la identidad personal de los niños antes que el derecho a la intimidad de los padres, ya que no podemos estar ocultando la filiación existente entre padres e hijos teniendo en cuenta que es mas importante la protección del derecho a la identidad de los niños.

Los sujetos obligados a respetar este derecho personalísimo de todo ser humano a conocer su identidad de origen (su verdad biológica) es la comunidad en su conjunto, que debe velar por su efectiva vigencia y el Estado, cuyos funcionarios deben tener al respecto conductas positivas. La madre, al ser la representante necesaria del menor incapaz, está emplazada de modo tal que su conducta es decisiva para que el niño no reconocido por su padre pueda ejercer su derecho a conocer su verdadera historia, como hemos sostenido en otras ocasiones. En consecuencia, existe obligación legal de la madre del hijo no reconocido de informar el nombre del padre e impulsar su reconocimiento forzoso.

A los efectos de conciliar el derecho de la madre a no afrontar situaciones quizás dolorosas para ella, cuando existan razones justificadas como podrían ser una violación, o circunstancias similares, podría legitimarse procesalmente al niño a requerir un tutor especial.

No es el simple hecho de que un niño no sea reconocido por sus padres el que verdaderamente afecta su verdadera identidad personal, sino que debemos incorporar a ello las relaciones de afecto familiares que este niño deja de percibir como resultado de una falta de reconocimiento y consecuencia principal la de no disfrutar de una familia integrada.

Los roles que corresponde desempeñar a la familia son diversos, entre ellos se destacan:

La sobrevivencia económica, es decir, la producción de bienes y servicios que garanticen una parte de la sobrevivencia de sus integrantes y acceso a derechos básicos, tales como la alimentación, vestuario, vivienda, el agua potable, energía eléctrica y telefonía; todo esto supone contar con padres y madres proveedoras que acceden a por lo menos un salario digno que garantice el que puedan contar con todos los servicios antes mencionados.

El intercambio de relaciones afectivas, es 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; sin embargo, 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 personas, 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 mínimos requeridos para la convivencia social y para determinar los estilos de interrelaciones y humanas de respeto a la diversidad y a las opiniones diferentes a las suyas.

Acá conviene mencionar, que la cultura machista impone roles familiares que no contribuyen a democratizar las relaciones de poder entre padres y madres, por el contrario, coloca en los hombros de los hombres la

responsabilidad de liderar de manera solitaria los hogares (cuando estos están presentes); a la madre se le impone la obligación de la crianza y el cuidado de los hijos e hijas, a pesar de que esta también tenga que participar en actividades económicas productivas para la generación de ingresos familiares, mientras que el padre de familia, se asocia por lo general con el rol de proveedor y suministro de bienes materiales, sin embargo, por lo general, tiende a desvincularse de las actividades de crianza y socialización. No obstante, es el que ejerce la autoridad de la casa, si se cometen faltas es a él a quien corresponde la imposición de los castigos.

Las familias nucleares que son las que se promueven a través del marco normativo salvadoreño tienden a estar integrados por 5.5⁷³ miembros en las zonas urbanas, mientras que en las comunidades marginales de San Salvador y las zonas rurales, estas cifras se elevan a 7 personas, lo cual impone una dura carga de carácter económica a sus responsables.

Esto sumado a las migraciones hacia otros países, en busca de mejores oportunidades de empleo, hace que gran parte de las familias salvadoreñas no convivan juntas, y que por el contrario los roles de generación de bienes y servicios para la subsistencia se impongan frente a la interrelaciones familiares para el afecto y la socialización, volcando en otros factores de socialización la responsabilidad de apoyar al niño y a la niña.

Para el año 2003, se estimaba que cerca de 1 millón de salvadoreños vivían en el extranjero⁷⁴, quienes habían emigrado, por lo general, en formas ilegales hacia los Estados Unidos de América, debido a la ausencia de oportunidades de empleo, necesarias para la supervivencia familiar.

⁷³ La Prensa Grafica. "Niños sin partida de nacimiento" 30 de mayo de 2006. Pág. 34.

⁷⁴ Procuraduría Para la Defensa de los Derechos Humanos; Ibídem. Marzo de 2003.

Sumado a lo anterior, la situación de las rupturas de las relaciones de parejas, que reestructuran los roles y conductas aprendidas, las causas generalmente radicaban en que, por lo general el hombre tenía una relación con otra mujer, porque no aportaba dinero a los gastos, maltrataba a su pareja y a sus hijos, porque la esposa o compañera de vida quedaba nuevamente embarazada, entre otras, siendo raros los casos de separación por mutuo acuerdo entre sus miembros.⁷⁵

De acuerdo con una encuesta llevada por Las Dignas⁷⁶ en el año de 1995, sobre los roles asumidos luego de la separación, las mujeres afirmaban que el 87% de los hombres nunca les ayudó en los gastos de sus hijos e hijas luego de la separación, mientras que el 12% únicamente recibió ayuda de manera irregular; en los casos de separación por mutuo acuerdo, solamente uno de cada cuatro padres siguió desempeñando de vez en cuando el rol de proveedor, habiendo concluido que los hombres penalizan a las mujeres que deciden terminar la relación, dejando de apoyarlas en el mantenimiento económico de sus hijos e hijas.

El panorama es todavía más deplorable cuando se refiere al componente afectivo de la relación paterno filial. Así, el 95% de los hombres demandados por irresponsabilidad, según la encuesta de Las Dignas, nunca mantuvieron relaciones de afecto, apoyo o acompañamiento luego de la separación comparado con su actuación anterior mientras convivieron en pareja, en el que el 87% de los que habían hecho antes regularmente, el 91% de los que lo hicieron de vez en cuando y el 98% de los que nunca las desempeñaron.

⁷⁵ Procuraduría Para la Defensa de los Derechos Humanos; Ibídem Marzo de 2003

⁷⁶ Asociación de Mujeres por la Dignidad y la Vida (Las Dignas): organización no gubernamental cuyo trabajo se encuentra dedicado a la promoción y defensa de los derechos de las mujeres.

Lo anterior, permite concluir que la separación de los progenitores, supone un deterioro de las relaciones afectivas entre sus miembros con un grave impacto para los niños y las niñas, así como graves impactos en el bienestar económico familiar.

Un derecho al que todo niño o niña tiene es a contar con una familia que la oriente, eduque, le brinde el afecto que necesita y se encargue de su crianza. Lo óptimo sería que esta responsabilidad pudieran cumplirla cabalmente los padres biológicos; sin embargo, existen poblaciones infantiles que carecen de esta figura, ya sea porque no cuentan con ningún pariente que se encargue de ellos, porque han sido abandonados, o porque sus padres no quieren hacerse cargo de ellos y buscan esta alternativa.⁷⁷

2.3. DESAPARICIONES FORZOSAS.

Otro factor que se constituye en gran manera como una violación al derecho de identidad personal de los niños es el de las desapariciones forzadas. La Convención Interamericana sobre Desapariciones Forzadas de Personas, aprobada por la Organización de Estados Americanos (OEA) define como desaparición forzada "la privación de libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado seguida de la falta de información o negativa a

⁷⁷ Procuraduría Para la Defensa de los Derechos Humanos; *Ibíd.* Marzo de 2003.

reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes".

En su artículo 2, de la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas manifiesta que: "A los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley."

"La práctica generalizada o sistemática de la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad tal como está definido en el derecho internacional aplicable y entraña las consecuencias previstas por el derecho internacional aplicable."⁷⁸

Las desapariciones forzadas constituyen otro elemento violatorio del derecho de identidad, el hecho de que las familias sean separadas privando de libertad a uno o varios de sus miembros, no es más que una muestra de restricción al derecho a conocer la verdadera historia de los seres humanos, el derecho de conocer sus orígenes, sus verdaderas raíces y su intrínseca verdad biológica.

⁷⁸ Artículo 5 de la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas.

El escenario terrible plasmado por la guerra vivida en nuestro país, el siglo pasado, fue uno de los principales en relación a la violación al derecho de identidad, en razón de que muchas familias tuvieron que sufrir el tormento de haber sido separados injustamente de sus hijos. Muchos menores, que hasta la fecha no se sabe donde pueden estar, si es que estos aún viven o ya han muerto. La incertidumbre que una desaparición forzosa causa es uno de los principales tormentos que pueden agobiar a una familia y más aún a una madre.

En el marco de la firma de los Acuerdos de Paz, una de las deudas pendientes de la guerra ha consistido en dar con el paradero de los niños y niñas que fueron desaparecidos durante el conflicto armado, sin saber con precisión el destino de los mismos y si todavía se encuentran o no con vida.

Sin duda alguna, la época de la guerra que vivió nuestro país, constituyó el principal escenario en el que de manera arbitraria muchas familias fueron separadas por hechos cometidos mayoritariamente por la fuerza armada de El Salvador, y es que el hecho de secuestrar y desaparecer forzosamente a miembros de una familia constituye una grave violación al derecho de identidad personal consagrado en la convención sobre los derechos del niño.

Cuando se es separado un menor de su entorno familiar, no solamente se le está separando de un núcleo familiar, sino se le está negando a este su derecho de conocer sus verdaderas raíces, de conocer su verdadera relación filial y su derecho de conocer su verdadera historia; y es que muchos niños que fueron separados de sus familias “fueron tomados como un botín de guerra , eran llevados y vendidos a personas extranjeras que compraban a estos niños por fuertes cantidades de dinero, muchos otros eran raptados por

los mismos militares de alto rango y otros con peor suerte eran vendidos para la extracción de órganos”⁷⁹

Instituciones como la Asociación Pro Búsqueda de Niños y Niñas desaparecidos durante el conflicto armado, han promovido tanto en el plano nacional como internacional, litigios orientados a la profundización de los esfuerzos investigativos para conocer sobre el paradero de los mismos; con esa lógica han enfocado su lucha a través de la vulneración de múltiples derechos entre los que figura el derecho a la identidad, es decir, a saber quienes son sus padres, si estos se encuentran vivos o muertos y a conocer a su familia, la deuda con la verdad ha imposibilitado que ésta y gran parte de la población no logren dejar atrás el pasado conflicto armado.

Este hecho constituye un crimen de lesa humanidad, frente al cual el Estado salvadoreño está en la obligación de investigar, establecer las responsabilidades de cada caso y reparar a las familiares víctimas, quienes todavía esperan el reencuentro. De hecho, la institución antes citada través de muchos años de trabajo ha podido lograr el reencuentro entre padres e hijos y abierto canales para la comunicación y para sanar las heridas del pasado.⁸⁰

Las historias son diversas en esas familias, sin embargo, están unidas e identificadas por el dolor y la impotencia de no saber donde se encuentran sus seres queridos que fueron desaparecidos durante el período de guerra civil en El Salvador. Según la representante de la Comisión de Trabajo Pro

⁷⁹ Testimonios de víctimas recogidos por la Asociación Pro Búsqueda, recopilados en CD interactivo. ¿Dónde están?, Una producción de Centro de Video UCA 1997, reeditado en el 2006.

⁸⁰ Procuraduría Para la Defensa de los Derechos Humanos; Ibidem. Marzo de 2003.

Memoria Histórica (CODEFAM), Guadalupe Mejía, alrededor de 8 mil 600 personas en el país se encuentran desaparecidas, pero se estima que esta cifra podría duplicarse debido a cientos de casos que se desconocen. Además asegura que las familias que sufrieron pérdidas de seres queridos a raíz de las desapariciones, aún esperan una respuesta de parte del gobierno para conocer donde se encuentran estas víctimas. "Después de los acuerdos de paz, el gobierno crea la ley de amnistía para que los culpables no fueran juzgados" a esto agregó la miembro de CODEFAM. Muchas personas, entre hombres, mujeres y niños fueron desaparecidos por elementos militares durante la guerra. Muchos también fueron asesinados y otros fueron entregados en adopción a familias extrañas, según los registros de las organizaciones involucradas en esta búsqueda de personas desaparecidas. Asimismo, plantean que pese al compromiso suscrito tras los acuerdos de paz, hace 15 años, el gobierno salvadoreño todavía adeuda la creación de una instancia que se dedique a la búsqueda de estas personas. "El gobierno y las instancias judiciales adeudan la aplicación de la justicia en crímenes de lesa humanidad".

Para la representante legal de Pro Búsqueda, Leonor Ortega, el gobierno se niega a reparar los daños que cuerpos militares del mismo Estado causaron a cientos de personas y lo que es peor, incumple el fallo emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el cual obliga al gobierno a pedir perdón por la desaparición forzada de las hermanitas Serrano Cruz. "El acto público realizado por el gobierno fue un nuevo acto de agravio, porque en ninguna forma constituyó una reparación para la familia Serrano Cruz y tampoco se pidió perdón" dijo.

Las familias afectadas por las desapariciones forzadas ocurridas durante la guerra, aún demandan del gobierno una respuesta y exigen al Presidente de

la República y a los parlamentarios, la derogación de la Ley de Amnistía, por considerar que ésta protege a los malhechores de estos crímenes. Familiares de estas víctimas se reúnen anualmente en la cripta de Monseñor Oscar Arnulfo Romero, para conmemorar la semana internacional de las personas desaparecidas. A nivel internacional se estima que más de 90 mil personas han sido víctimas de estas "prácticas inhumanas" y han sido desaparecidas forzosamente⁸¹.

El problema de las desapariciones afecta al mundo entero. En los últimos decenios, han conmocionado los relatos sobre la desaparición de decenas de miles de personas en Camboya, América Latina, Irak, Ruanda, ex Yugoslavia, Chechenia, etc. Además, hay muchos otros casos de desapariciones de los que nunca tendrá noticia la comunidad internacional. A pesar de que, probablemente, la solución más eficaz a este problema se halle en el plano nacional, la lucha contra las desapariciones también debería implicar un esfuerzo internacional. Exige solidaridad entre las personas y las organizaciones, y no debe conocer fronteras.

El Consejo Internacional para la Rehabilitación de las Víctimas de la Tortura colabora con centros de rehabilitación en todo el mundo, a fin de promover y apoyar la rehabilitación de víctimas de la tortura y de sus familiares. La mayor parte de estos centros ofrecen apoyo a familiares de personas desaparecidas, ya que en tiempo de represión política grave se suelen practicar tanto las torturas y las ejecuciones arbitrarias como las desapariciones forzosas.

Las desapariciones forzosas afectan al individuo, a sus familiares y a toda la

⁸¹ Periódico COLATINO, 30 de Mayo de 2006. Pág. 12

comunidad. Los problemas que deben afrontar los familiares de personas desaparecidas son complejos y pueden llegar a ser insuperables. Además de la incertidumbre acerca de la suerte que ha corrido su pariente desaparecido, las familias suelen tener que hacer frente a problemas económicos, sociales y jurídicos. Muchas personas han buscado en vano durante años a un allegado desaparecido. Conocemos a madres cuyos hijos han desaparecido y que, después de casi treinta años, aún siguen esperando la aparición de su hijo. Los familiares suelen resistirse a aceptar la muerte de un miembro desaparecido y, en muchos casos, sufren síntomas de duelo complicado, como imágenes intrusivas o crisis emocionales graves, o niegan los efectos de la pérdida. Como consecuencia, les suele resultar difícil efectuar las actividades habituales del trabajo y del hogar. Es necesario que se revele oficialmente lo que ha acontecido a la persona desaparecida y que se reconozcan las consecuencias que las desapariciones implican para los familiares.

Las desapariciones forzosas están rodeadas de silencio y miedo. En una sociedad dominada por la violencia organizada, se suscita una grave desconfianza entre las personas. A veces, los vecinos, compañeros de clase y otros miembros de la comunidad evitan el contacto con los familiares de personas desaparecidas. Sin embargo, poco se sabe aún sistemáticamente acerca de cómo se deben tratar las consecuencias psicológicas en general de la violencia, los conflictos armados y las violaciones de los derechos humanos. Reconocemos que deberían evaluarse mejor los efectos que probablemente tendría un número mayor de manifestaciones de duelo en la salud física y mental de los individuos y de la población en su conjunto.⁸²

⁸²Disponible en: [Http://: www.foroparlamentario.es](http://www.foroparlamentario.es) . Fecha de Consulta 26 de Enero de 2007.

El daño psicológico que se causa a las familias por no saber sobre el paradero de sus familiares desaparecidos, el no saber si estos viven o ya murieron es una de los principales agravantes que se agregan a la vulneración del derecho a la identidad personal, y es que solo basta recoger algunos testimonios para darse cuenta del sufrimiento que se causa en las familias las desapariciones forzosas.

Del que ya murió se sabe que está muerto. La familia está segura que puede ir al cementerio. Es un luto duradero de años y años. Del que desaparece no se está seguro si vive o muere. Es más desesperante. Uno quiere saber. Uno está entre la esperanza y la desesperanza"⁸³

"Esa acusación de la desaparición de niños es realmente como una novela de Gabriel García Márquez o una cosa así, nunca ha pasado. ¿Dónde están los niños? ¿Están en algún orfanato secreto? ¿O nos los hemos comido? ¿Horneados? ¿Asados? ¿O sancochados? Yo realmente no entiendo por qué continúan con estas historias"⁸⁴

Hace más de 15 años se callaron las armas en todo el territorio nacional. No obstante, en muchos corazones permanecen, como un legado de la guerra, interrogantes terribles y pérdidas insostenibles. Los niños desaparecidos (secuestrados por el despreciable y criminal Ejército Salvadoreño y los cuerpos de seguridad) han sido las víctimas permanentes, silenciosas e ignoradas del conflicto. Ellos son también los sobrevivientes, los que, a pesar

⁸³ MARÍA JUANA BENAVIDES. Testimonio recogido por Probúsqueda y citado en su informe de abril 99.

⁸⁴ General Mauricio Vargas, acusado de muchas desapariciones forzosas en entrevista al San José Mercury News en 1995. Citado por el informe de Probúsqueda, abril de 1999.

de todo lo que les pasó, están vivos en la actualidad. Sus familiares, víctimas inconsolables, llevan mas de veinticinco años buscándolos.

La estrategia fue la misma en Guatemala, El Salvador, Honduras, Brasil, Uruguay, Paraguay, Argentina y Chile: secuestrar sospechosos, mujeres embarazadas incluso, robar y vender a sus niños y bebés que nacían en las cárceles. O, como en muchísimos casos ocurridos en El Salvador y Guatemala, llegar a los caseríos o pueblitos, aplicar la táctica de Tierra Arrasada (matanzas). Niños fueron asesinados con bayoneta, bala o metidos en hornos artesanales y quemados vivos. Los niños aparentemente más bonitos y saludables eran secuestrados y posteriormente vendidos. Y los que no fueron vendidos, acaso fueron utilizados para extraerles sus órganos.

La Comisión de Esclarecimiento Histórico en Guatemala y la Comisión de la Verdad en El Salvador, pusieron en papel y revelaron en toda su magnitud, aquello que se veía o sabía en pequeñas porciones durante la época de las brutales dictaduras civiles y militares en ambos países. El ensañamiento con los niños fue particularmente grave. Sobre el terreno se interpretaba con una violencia particularmente brutal hacia mujeres embarazadas y hacia bebés. En otros casos, los bebés y niños mas saludables sobrevivieron a las matanzas, siendo enviados a centros para su posterior venta y adopción internacional. En El Salvador, a estos sitios se les llamaba popularmente "Casas de Engorde"...Muchos de los bebés y niños de tierna edad que sobrevivieron a sus padres, liquidados por acciones militares, terminaron siendo adoptados por militares o enviados en adopción internacional. Hay muchos casos de desapariciones no resueltas.

Uno de los periodos más álgidos del conflicto armado fue entre 1980 y 1988 cuando las fuerzas armadas llevaron a cabo operaciones de 'limpieza' contra

la población civil. Varias masacres tuvieron lugar en este periodo, incluyendo la del Río Sumpul y El Mozote, durante las cuales los miembros de familias quedaron separados entre sí o los padres y madres fueron asesinados y los militares se llevaron a los niños sobrevivientes. A esos niños los llevaron a orfanatos u otras instituciones o los mantuvieron en instalaciones militares, mientras que otros fueron dados en adopción (dentro del país o en el extranjero) o quedaron en casas de militares y sus familias. Estos son los niños desaparecidos de El Salvador cuyas familias los buscan desde entonces.

Miles de jóvenes salvadoreños viven hoy en Honduras, Guatemala, Estados Unidos, Francia, Australia e Italia, lejos de sus familias de origen y pensando que, de pequeños, fueron abandonados y su suerte les llevó con una familia extranjera que los acogió en adopción. Pero la idea es errónea: no fueron abandonados por sus padres, sino despojados de ellos durante el conflicto armado que El Salvador sufrió durante el decenio de 1980. Muchos reencuentros se han dado, entre los niños desaparecidos y sus verdaderas familias biológicas, encuentros que han sido posibles gracias al trabajo noble y gitanesco de gente como Jon Cortina y PROBUSQUEDA. Esos encuentros han sido llenos de tremendas emociones y esperanzas.⁸⁵

Ya hemos mencionado a la institución Probúsqueda, como un ente emprendedor y que va a la vanguardia en el tema de las desapariciones forzadas en el país, y es que es la que más sobresalido respecto a la defensa del derecho a la identidad personal, referente a las desapariciones forzadas.

⁸⁵Disponible en: <http://web.amnesty.org/library/index/ESLAMR290042003>

Toda esta travesía de Probúsqueda inicio un día de 1993, el sacerdote jesuita Jon Cortina escuchó el dolor de tres mujeres. Sufrían por sus hijos, pero no por haberlos visto morir, sino porque se les habían perdido en una guinda⁸⁶ en los cerros de Chalatenango en 1982. Era la angustia por no saber si habían sido asesinados o si “andaban rodando a saber por dónde”. En el informe de la Comisión de la Verdad, escrito una década después de aquellos hechos, no había una línea sobre el tema de los niños desaparecidos. Tampoco parecía ser ya tiempo para poder hacer algo. Pero por sentirlos como crímenes intocables contra los más indefensos, Cortina decidió ocuparse del tema. El 22 de abril de 1993 presentó los primeros casos en Chalatenango, después fue a presentarlos en la Procuraduría General de la República. "De los dos lugares nos despidieron con palabras bonitas y sin respuesta alguna -recuerda-. En el primer período nuestra misión sonaba a quijotesca, nadie nos hizo caso".⁸⁷

Meses después, Cortina supo de cinco niños que vivían en un orfanato en Santa Tecla, cuyas familias estaban en Guarjila, en el norte de Chalatenango, antigua zona de guerra. "El encuentro de esos cinco niños con sus familias me dio la clave -cuenta-. Entonces recibí propiamente la misión. Si estos niños habían encontrado a sus padres, los demás también podían encontrarlos".⁸⁸

La noticia del reencuentro de estos niños con sus familias corrió de casa en casa y de cantón en cantón. Y de buscar con afán información, Cortina pasó a recibir información. En agosto de 1994 decidió superar el nivel

⁸⁶ Entiéndase por “guinda” a la acción de correr desesperadamente.

⁸⁷ Revistas EN BUSQUEDA, “Identidad-Justicia-Memoria”, Asociación Probúsqueda de niños y niñas desaparecidos, Epoca2, Volumen 16, Agosto de 2006, El Salvador.

⁸⁸ <http://www.probusqueda.org.sv/print.php>

estrictamente personal de su trabajo. Y aunque nadie en las grandes instituciones ponía ningún interés, se constituyó la Asociación. La primera actividad pública fue una vigilia celebrada en Mejicanos, al norte del área metropolitana del Gran San Salvador, con las familias que se habían apuntado para buscar a sus niños desaparecidos. Entonces comenzó el proyecto, al ponerse en marcha la cadena de búsqueda. Todos buscando: Jon y su primer equipo, las familias, el papá, la mamá, el tío, los primos, las comadres y los compadres. Todos en una misma búsqueda. El nombre de la Asociación nació por arte de solidaridad: Probúsqueda.

Con apoyo europeo, el primer núcleo coordinado por Cortina contrató a personas expertas en acompañamiento, se abrió la oficina, y empezó entonces una historia que empieza ya a ser conocida en el mundo: por cerros y quebradas, en los cruces de las fronteras centroamericanas, en los aviones, en las amplias y limpias avenidas europeas, en el Norte de América, el equipo de Probúsqueda ha recibido desde enero de 1994 hasta la actualidad, se han recibido 784 denuncias de casos de niñas y niños desaparecidos durante el conflicto armado, en su mayoría por operativos militares del Ejército salvadoreño. De este universo de denuncias, se han resuelto 320 casos, y se han realizado 182 reencuentros a nivel nacional de niñas y niños localizados en el país, en Estados Unidos y en Europa. Están pendientes 95 reencuentros de jóvenes que ya han sido localizados y con los cuales se ha establecido contacto. Están pendiente de investigación 464 casos.⁸⁹

La Asociación ProBúsqueda ha sido la primera institución de la sociedad civil en montar un sistema de información genética para investigar la ubicación y el parentesco de niñas y niños desaparecidos por el conflicto armado. Este

⁸⁹Disponible en: www.probusqueda.org.sv.

precedente ha sido posible gracias al generoso apoyo de la Universidad de San Francisco, California. Se han tomado muestras de 792 pruebas de ADN de familiares y jóvenes que han solicitado investigar el paradero de sus familiares. Se espera montar el sistema en el país con el apoyo de un experto en análisis, auspiciado por la Universidad de San Francisco.

Ahora el equipo de Probúsqueda está organizado en cuatro grupos: uno investiga y da seguimiento a los casos de búsqueda, otro trabaja en el área jurídica, otro en la atención psicológica, y otro buscando espacios en instituciones estatales y no gubernamentales. El equipo organiza su trabajo para atender las demandas sobre los niños y niñas desaparecidas, siguiendo cuatro pistas:

- 1) Buscan información en la Fuerza Armada, institución responsable en la mayoría de casos de desaparición forzada de niños;
- 2) Buscan entre los familiares indicios que lleven al paradero de niños que desaparecieron cuando la población huía en guindas o que pasaron de mano en mano, según la categoría que el equipo denomina desaparición circunstancial,
- 3) Atienden la solicitud de jóvenes salvadoreños que desde otros países, donde viven, piden ayuda para identificar a sus familiares,
- 4) Revisan archivos de diversas instituciones investigando identidades falsas de niños y niñas que pudieron haber sido registrados con otros nombres.

"Buscamos el encuentro de los familiares. Cuando las familias perdidas a causa de la guerra se abrazan, se reconocen y rompen con la angustia de vivir perdidos, encontramos nosotros el sentido de nuestra misión. No

pretendemos que la persona reencontrada se quede con su familia biológica. Pretendemos que conozca su propia identidad, que se reencuentre con su propia historia. Y queremos darles a los padres el derecho que tienen a conocer la situación de sus hijos. La decisión de con quién se quedará es del joven y de la joven desaparecidos. Buscamos convencer a los que desaparecieron siendo niños de que sus familias les quieren. Porque a ellos muchas veces les dijeron que sus familias los abandonaron, que los dejaron botados en cualquier monte buscando que murieran. Esta historia que han escuchado es traumática para ellos, y ellos tienen derecho a conocer la verdad, a reencontrarse con la historia de dolor de sus familiares. Nuestra tarea es que quienes sufrieron tan cruel desarraigo en la guerra se topen con la fuerza de la sangre. Lo demás, con quiénes se quedarán los niños desaparecidos, es una decisión de personas que hoy son adultas".⁹⁰

Las satisfacciones no logran ocultar las dificultades. Los miembros de Probúsqueda identifican plenamente la debilidad y fragilidad del sistema de justicia nacional como el primer gran obstáculo que enfrenta esta empresa. Una debilidad que va de la mano con la ineficiencia, el desinterés y la desidia que caracteriza a los funcionarios del sistema de justicia. En varios jueces sigue existiendo también miedo a desenterrar el pasado. Y en esta postguerra sigue habiendo estructuras y personas responsables de las desapariciones con poderes casi intocables. Los miembros de Probúsqueda identifican sin dudar a la Fuerza Armada como la principal institución responsable y culpable de innumerables atrocidades, entre ellas la desaparición de niños. A pesar de esta responsabilidad, es la institución que menos colabora con la gesta humanitaria de reencontrar a las familias.

⁹⁰ Disponible en: <http://www.probusqueda.org.sv/print.php?>

La desaparición forzada es un delito, es un crimen de lesa humanidad, afecta a hombres y a mujeres del mundo entero. En El Salvador ha sido una forma de agresión contra la niñez. La desaparición forzada atenta en contra de las personas desaparecidas y de sus familiares. Es un delito⁹¹ y busca ocultar al sujeto pasivo indefinidamente en el tiempo, producir incertidumbre sobre la suerte que ha corrido, provocar su más absoluta inseguridad y sustraer a la persona de la protección de los órganos judiciales. El delito de desaparición forzada es pluriofensivo, ya que los bienes jurídicos que se ven afectados son, la vida, la libertad, la integridad, la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad. Hay que recordar que la desaparición forzada, según el Comité Contra la Tortura de la ONU, está tipificada como una de las peores violaciones a los Derechos Humanos, por que mientras no se resuelve, es una violación que perdura en el tiempo.

En el caso concreto de El Salvador, durante el conflicto armado, este hecho violatorio de derechos humanos, fue una práctica del Estado salvadoreño; agentes de seguridad, militares y personas particulares cometieron este tipo de hechos con el apoyo o aprobación del Estado. En el informe de la Comisión de la Verdad se documentaron más de 5 mil casos, pero según los Comités de Madres de Desaparecidos los mismos sobrepasan los 9 mil. Detrás de la víctima principal aparece toda su familia como víctima que sufre esperando el día en que su demanda de justicia y de reparación sea escuchada. La desaparición forzada es una de las más penosas páginas de la historia nacional y signo de una patología de la sociedad salvadoreña: la impunidad.⁹²

⁹¹ Artículo 364 del Código Penal.

⁹² Comisión de la Verdad, *Informe sobre desapariciones forzadas*, 1998.

Desde los archivos de Pro Búsqueda se señala la responsabilidad directa de la Fuerza Armada y de los desmovilizados cuerpos de seguridad en la desaparición del 52% de los casos documentados. La forma en que fueron desaparecidos no siempre fue la misma. Hay casos documentados en los que literalmente los niños fueron arrancados de los brazos de sus madres por miembros de la Fuerza Armada que participaban en operativos militares de contrainsurgencia. En otras muchas ocasiones, los niños fueron encontrados con vida en medio de cadáveres después de una masacre o un enfrentamiento armado.

Así mismo, a los miembros de la fuerza del Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN) se les considera responsables de separaciones familiares forzadas en el 8 % de los casos. Hubo casos en los que el FMLN obligó a algunos de sus miembros a dejar a sus hijos e hijas en “casas de seguridad”⁹³ para que sirvieran como pantalla de las actividades clandestinas. En otras ocasiones algunos menores fueron reclutados para incorporarlos como “correos”⁹⁴ o combatientes regulares.

Las investigaciones de PRO BÚSQUEDA conducen a identificar algunas tipificaciones generales en cuanto al destino de los niños y niñas desaparecidos. Entre los niños y niñas ya localizados, unos vivieron en diferentes orfanatos del país. En otros casos, sus identidades total o parcialmente fueron cambiadas, dados en adopción “legal” a familias extranjeras. Otros fueron víctimas de apropiación ilegal o de tráfico infantil. De los niños y niñas que vivieron parte de su niñez en una base militar son pocos los que han sido encontrados.

⁹³ Se conocían como “casas de seguridad” aquellos lugares donde los niños eran dejados por sus padres, cuando estos salían a combatir en la guerra, es decir, eran utilizados como refugios para los niños.

⁹⁴ Se utilizaba el término “correos”, para identificar a aquellos niños que eran usados como mensajeros en la época de la guerra.

El esfuerzo de PRO BÚSQUEDA ha permitido conocer detalladamente las características de la desaparición forzada infantil en El Salvador. En cuanto a las edades de los niños desaparecidos, se puede afirmar que el 65 % de los mismos eran menores de 7 años, niños muy pequeños, muy vulnerables, por lo tanto víctimas indefensas contra las que se cometieron crímenes de lesa humanidad.⁹⁵

2.4 MENCION DE OTROS HECHOS CONSTITUTIVOS DE VIOLACION DEL DERECHO DE IDENTIDAD.

Los tres factores anteriores son los que consideramos que mas se aplican en el ámbito nacional, pero no significa que estos sean los únicos, ni los principales hechos violatorios del derecho de identidad. Existen otros factores que por razones de extensión no podemos abarcar, pero que en este momento vale la pena mencionar para que en próximas investigaciones puedan ser desarrolladas con mayor amplitud. Entre los muchos temas relacionados con la cuestión de la violacion del derecho de identidad se encuentran: la adopción tanto nacional como internacional, la fecundación asistida, el tráfico y venta de niños y niñas, el secuestro internacional, la explotación sexual o laboral, la sustracción de menores por uno de sus padres, entre otros.

Hemos mencionado la adopción explícitamente por la importancia que tiene que el niño conozca su verdad biológica e histórica, ya que de lo contrario se puede estar afectando en forma grave la constitución de la propia identidad

⁹⁵ Disponible en: <http://www.derechoshumanos.org.mx>

del niño o de la niña. El niño y la niña tienen derecho a conocer la identidad de sus padres:..."La identidad de un sujeto, la identidad de un ser humano es, además de su propia historia, también la historia de la familia de la cual se proviene. La identidad de los padres no es ajena a la identidad de los niños..."⁹⁶

Un tema que también toca la cuestión de la identidad es la fecundación asistida.⁹⁷ Una interrogante propia de nuestros tiempos es la de qué sucede con la identidad de los niños que nacen a través de estos métodos. Prácticamente ninguno de nuestros países posee legislaciones ni ha estudiado lo suficiente las implicancias de algo pensando en beneficio del adulto y no del niño o de la niña que se hace nacer para reparar la disfunción de una pareja o de uno de sus miembros. Los Estados deben regular estos temas, adoptando una postura definida en cuanto a la ingeniería y a la manipulación genética, ya que esos aspectos pueden afectar radicalmente el derecho a la identidad de una persona.

Una conducta criminal que, entre otras cosas, lesiona gravemente el derecho a la identidad es el tráfico y venta de niños. La Convención sobre los Derechos del Niño lo menciona, en su artículo 35, expresando la necesidad de que el Estado se encargue de adoptar las medidas necesarias para luchar contra la venta, tráfico y trata de niños.

⁹⁶ PIERINI, A: "El Derecho a la Identidad es Derecho a la memoria", "Segundo Encuentro por la Vida de los niños de América Latina y el Caribe". Montevideo, 1994

⁹⁷ Entiéndase por "fecundación asistida", a la actividad médico científica, por medio de la cual se puede crear un embarazo en una mujer, sin necesidad de tener un contacto sexual con un hombre, a través de la inseminación artificial, la cual consiste en introducir espermatozoides, en una mujer para lograr su embarazo.

El secuestro internacional o el traslado ilegal de niños de un país a otro se encuentra estrechamente relacionado a la cuestión de la identidad. Al Instituto Interamericano del Niño se le ha encomendado por parte de la Asamblea General de la OEA dar apoyo técnico para prevenir y luchar contra la sustracción de menores por parte de uno de sus padres. En efecto, La Convención en su artículo 11, establece claramente que es obligación de los Estados adoptar las medidas necesarias para luchar contra los traslados ilícitos y la retención ilícita de niños en el extranjero. Los niños y las niñas tienen pues, derecho no solo a construir su propia identidad, sino también a que se les proteja para poder preservarla.

3. ASPECTOS TEORICOS SOBRE LA NORMATIVA JURIDICA REFERENTE AL DERECHO DE IDENTIDAD PERSONAL CONTENIDOS EN LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.

En este capítulo haremos referencia a la normativa existente referente al derecho a la identidad aplicable en las normas internacionales y normativa existente en el ámbito nacional. Comenzaremos diciendo que la “niñez”, como concepto, tuvo su origen en el siglo XIX, época en la que se dio inicio al desarrollo doctrinario del tema de la infancia, el cual permitió acabar con la confusión que existía entre entender a la infancia como hecho biológico, natural y concebirla como hecho social. Es decir, que anteriormente el concepto de niñez solo era aplicable a un hecho natural de la vida, decir, niño nada más se veía como una etapa de la vida de los seres humanos, pero a

partir del siglo XIX, comenzó a tener un enfoque social, de prioridad de defensa a derechos de los mas desprotegidos.

3.1 ASPECTOS TEORICOS CONTENIDOS EN LA CONVENCION SOBRE LOS DERCHOS DEL NIÑO, RELATIVOS AL DERECHO DE IDENTIDAD

En este sentido, surge el postulado de que el niño es un sujeto de derecho y por ello, goza y puede ejercer per se o a través de terceros, todos los derechos humanos que se fundamentan en la dignidad humana entre estos el derecho a su identidad personal y que han sido reconocidos en los tratados de alcance general y específico. En el primer grupo de tratados de alcance general se ubican, por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; mientras que en el segundo grupo encontramos las normas que desarrollan el ámbito de protección específica para los niños, niñas y adolescentes; por ejemplo, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, entre otros. Esta Convención, en su artículo 1, señala que “...se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.”.⁹⁸

Al respecto, se puede observar que la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, que considera como tal a “todo ser humano” y no sólo a

⁹⁸ Procuraduría Para la Defensa de los Derechos Humanos, Informe sobre los Derechos la Niñez en El Salvador. Marzo 2004.

la “persona”, establece un ámbito de protección más amplio en comparación con el Convenio 182 y el Protocolo para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños que completa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Transnacional, ya que el ser humano es tal desde el momento de su concepción, al igual que nuestra Constitución en el artículo 1 inciso 2 reconoce como ser humano desde el momento de la concepción, por lo cual lo hace acreedor de todos los derechos humanos, en tanto que la expresión “persona” se reserva para hacer referencia al ser humano desde el momento de su nacimiento.

Recientemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado, que si bien el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ordena a los Estados Partes, adoptar medidas especiales de protección a favor de los niños, el citado artículo no define el concepto niño. Además, la Corte afirma que las Reglas de Beijing, las Reglas de Tokio y las Directrices de Riad utilizan los términos “niño” y “menor” para designar a los sujetos destinatarios de sus disposiciones.

Como podemos observar el Art. 19 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos señala que los Estado partes se comprometen a adoptar todas las medidas especiales de protección a favor de los niños en este artículo podemos observar el compromiso general de protección al derecho de identidad personal. Por ello, la Corte indica que la definición de niño idónea es la prevista en el artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño. En esta línea, la Corte considera que “la mayoría de edad conlleva la posibilidad de ejercicio pleno de los derechos, también conocida como capacidad de actuar. Además podemos señalar que es responsabilidad de los padres el velar por el cumplimiento del derecho a la identidad de los niños

en virtud de que estos no pueden actuar por sí.⁹⁹ Esto significa que la persona puede ejercitar en forma personal y directa sus derechos subjetivos, así como asumir plenamente obligaciones jurídicas y realizar otros actos de naturaleza personal o patrimonial. No todos poseen esta capacidad: carecen de ésta, en gran medida, los niños.

Los incapaces se hallan sujetos a la autoridad parental, o en su defecto, a la tutela o representación. Pero todos son sujetos de derechos, titulares de derechos inalienables e inherentes a la persona humana”.

El derecho de identidad por ser un derecho humano cumple con las características de un derecho como tal, es intransferible; ya que no puede ser cedido bajo ningún título a otra persona, no hay manera de decir, que alguien esta traspasando un derecho humano a otra persona. Es un derecho irrenunciable, ya que es imposible renunciar a los derechos humanos, no podemos decir, yo renuncio a mi derecho a identidad y es por ello que en todos los contratos las cláusulas en que se renuncia a un derecho deben ser tomadas como cláusulas muertas si ninguna validez. Es inherente, ya que es un derecho el cual es adquirido desde el momento de la concepción, nadie puede decir yo no nací con derecho a identidad, por que es algo que ya viene con sí como la vida misma. Así podemos señalar que el derecho a la identidad por ser un derecho humano, cumple con estas características que lo vuelven exigible ante cualquier autoridad.

Al tener en cuenta estos preceptos, es necesario que los Estados adecuen su ordenamiento jurídico interno a los estándares internacionales, sobre todo a aquello dispuesto por la Convención sobre los Derechos del Niño; ya que “... los Estados no podrán invocar las disposiciones de su derecho interno

⁹⁹ Art. 246. Código de Familia.

como justificación del incumplimiento de un tratado... En nuestro caso no existe legislación suficiente creada para dar cumplimiento al derecho de identidad y el nombre estipulada en la Convención Sobre los Derechos del Niño.

Ello no excluye a aquellos países que no son parte de éste u otros tratados dados por las Naciones Unidas, los cuales deberán tomar muy en cuenta las disposiciones de esta organización, debido a su “personalidad jurídica objetiva”, cuya oponibilidad se fundamenta en la Carta de las Naciones Unidas y en los fines universales por los cuales fue creada. Nuestro país no cuenta con normas específicas que establezcan un ámbito de protección especial para niños, niñas y adolescentes, con algunas variantes en relación con la edad, las cuales deberán seguir un criterio de razonabilidad, y la denominación del sujeto; así, a los niños suele llamárseles menores de edad, infantes, impúberes o incluso adultos.

Con la ratificación de la Convención sobre Derechos del Niño por la Asamblea Legislativa¹⁰⁰, se inicia en el país un proceso de adecuaciones institucionales y legales tendientes a la dignificación de la niñez, marcado por la transición de la visión del niño como objeto pasivo de protección y cuidado, hacia una concepción del niño y la niña como sujetos de derechos, obligaciones, libertades y garantías específicas.

¹⁰⁰ Decreto Nº 493 de Fecha 27 de abril de 1990.

Esta nueva visión reconoce al niño y la niña como personas con derechos sociales, económicos y políticos, ubicándolos como copartícipes y protagonistas en el ámbito familiar, educativo, comunitario, cultural, etc.

3.2 ESTUDIO DE LEGISLACIONES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS, RELATIVAS AL DERECHO DE IDENTIDAD.

La Convención sobre los Derechos del Niño, es la única Convención Internacional que se refiere directamente al tema del derecho a la Identidad toca en una forma directa y como derecho fundamental de todo ser humano.

Los derechos y responsabilidades que unen al niño con la familia y el Estado, son de suma importancia para la Convención. El papel de la familia, así como el concepto de niño, son una temática clave en materia de derechos fundamentales a la hora de abordar el tema de la identidad.

Los artículos 7 y 8 de esta Convención se refieren explícitamente al Derecho de Identidad. En ellos se tratan temas tales como la inscripción de los niños en registro, el nombre, la nacionalidad y la preservación de la identidad.

Antes de comenzar a realizar un análisis de contenido de estos dos artículos, es importante establecer una breve definición de lo que entendemos por "identidad", ya que la Convención no lo hace en ninguno de sus artículos y dado que cada ser humano tiene una identidad acorde a sus únicas e irrepetibles circunstancias y dimensiones espacio temporales, e importante definir que debemos entender por Derecho a la identidad.

El Derecho a la identidad es un derecho humano esencial, es "el interés existencial que tiene cada persona de no ver alterada, desnaturalizada, o negada la proyección externa o social de su personalidad. Que no se discuta, distorsione, recorte o niegue lo que constituye el esencial patrimonio cultural del sujeto, integrado por una multiplicidad de variados aspectos como son, entre otros: la identidad de origen, la identidad familiar, intelectual, política, religiosa, social y profesional de cada persona..."¹⁰¹

La identidad del ser humano es activa, es decir, está en permanente construcción. El niño va formando su personalidad, construyéndose como lo que "realmente es", como "uno mismo". A través del nombre, las características físicas, sus ideas, opiniones, sus proyectos, sentimientos, capacidades, habilidades, conductas, el individuo se desarrolla y se proyecta en su especificidad o en su "mismidad".

El hombre nace, existe, se desarrolla, y se proyecta desde sí mismo, pero en relación con los demás, a través de su propia identidad. Es el derecho de ser el ser que auténticamente se es, el derecho a ser reconocido por los demás como poseedor de una identidad propia e inconfundible.

El artículo séptimo de la Convención establece que todo niño tiene derecho a un nombre desde su nacimiento, ya que es fundamental en materia de identidad el que la persona vea reconocida su individualidad desde el

¹⁰¹ Apfelbaum, L; Bracciaforte, S; Boye, C: " El Derecho a la Identidad: Un Derecho inalienable", "Derecho Familiar, Unidad y Acción para el siglo XXI", IX Congreso Mundial sobre derecho de la Familia, 1996.

momento mismo de su nacimiento. El nombre es un elemento fundamental y propio del derecho a la identidad, una persona que carezca de nombre, carece en sí del derecho a identidad, a identificarse y a ser individualizado como persona dentro de la sociedad, el nombre se adquiere a través de la inscripción de toda persona en el respectivo Registro del estado familiar, cuando un ser humano no es inscrito, se le está negando el derecho a tener un nombre propio y por ende a no existir jurídicamente dentro de una sociedad.

Se le reconoce además al niño o niña el derecho a obtener una nacionalidad y "a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos". Ello implica que la dimensión familia es fundamental para la formación de la identidad del niño/a, ya que muchos de los aspectos sociales y culturales que adquirirán a lo largo de la vida lo recibirán a través de ella. El hecho de adquirir una nacionalidad, también es un factor muy importante dentro del derecho a la identidad, por que una persona puede identificarse e individualizarse en cualquier parte del mundo dependiendo de su nacionalidad. Es muy fácil el poder identificar a una persona dependiendo de sus rasgos físicos, su forma de hablar, sus costumbres y aun por su educación y asociar todos estos factores con una nacionalidad ya que estos se pueden identificar y relacionarse con la misma.

Otro factor muy importante para el desarrollo y aplicación del derecho a la identidad, es el hecho de que los hijos puedan conocer a sus padres y además, a que estos se responsabilicen de los hijos, aquí entra en juego lo que llamamos el reconocimiento por parte de los padres hacia los hijos, cuando un padre reconoce a un hijo se está haciendo valer el derecho de este a conocer quiénes son sus padres, pero no basta el hecho del simple

reconocimiento en sus diversas formas, si no que hay que tener en cuenta que los padres deben de responsabilizarse de los hijos.

El Estado desempeña, también, un papel muy importante ya que tiene la obligación de que se apliquen los derechos no solo en el marco de su legislación nacional, sino que también se respeten las obligaciones que se hayan contraído a través de los instrumentos internacionales vinculantes. Es decir, no basta el hecho de que un Estado cree a través de su instancia legislativa las leyes necesarias para garantizar el cumplimiento de un determinado derecho, si no que se hace necesario que el Estado ponga en funcionamiento todo su aparato para poder aplicar y hacer efectivas las leyes creadas. Al igual que cuando un Estado ratifica una convención, no basta el hecho de suscribirse a ella, sino que al igual el Estado debe hacer efectivo el cumplimiento de la convención suscrita.

El artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño pone el acento en la preservación de la identidad, siendo de vital importancia para el niño o niña conservar tanto su nacionalidad y su nombre, como sus relaciones familiares. Se reconoce allí en forma expresa la obligación del Estado de proteger y ayudar al niño a restablecer rápidamente todos los elementos de su identidad (nombre, nacionalidad y vínculos familiares), en caso de haber sido privado de ella en forma ilegal. Proteger y defender el derecho a la identidad como un derecho inalienable, permite al ser humano ubicarse como sujeto de derechos y obligaciones en una comunidad dada.

A continuación señalaremos como artículos de distintas convenciones se refieren de una manera general a los derechos de los niños e indirectamente y de una forma amplia se refieren al derecho a identidad personal.

1. Para comenzar la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 25 , señala: "Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición". Es decir, que no importa ninguna condición física, creencia religiosa o política, todos los niños por igual tienen derecho a gozar del derecho a la identidad propia que los identifique como tal por ende tienen derecho a tener un nombre que los identifique, a una familia y a su propia identidad. Todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida, la supervivencia y el desarrollo del niño.

Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud, reducir la mortalidad infantil y en la niñez. Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños. Combatir las enfermedades y la malnutrición. Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación. Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todo, el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social. Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales" Como podemos observar esta convención, busca en estos artículos como objetivo principal el desarrollo integral e la niñez.

Además el artículo 25 inciso 2 señala que: “La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”. Con respecto a este artículo llama la atención, el hecho de que con la entrada en vigencia del Código de Familia, se deroga del Código Civil lo referente a los hijos legítimos e ilegítimos y todos los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio, gozan de igualdad de derechos por lo mismo ambos tienen derecho a un nombre y a ser reconocidos por sus padres teniendo como base estos factores, como parte del derecho a la identidad personal.

2. Otra convención que abarca de forma general los derechos de los niños es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como el pacto de San José. En su artículo 17. Referente a la Protección a la Familia, señala que: La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado. Al igual que el artículo que el artículo 36 de nuestra Constitución que reconoce a la familia como la base fundamental de la sociedad y por lo cual merece de toda su protección y apoyo por parte de todas las Instancias del Estado, llámense estas Procuraduría General de la República; Procuraduría Para la Defensa de los Derechos Humanos; Secretaría de la Familia; Asamblea Legislativa; Corte Suprema de Justicia, Tribunales y Juzgados, es decir, deben unificarse esfuerzos por parte de todos los órganos del Estado para poder lograr una verdadera aplicación del derecho de identidad personal. Además señala que; Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención. Y que el matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo. Sobre la legitimidad de los hijos ya hicimos mención anteriormente, pero queremos hacer énfasis en la unidad familiar, ya que en todas las sociedades que existen verdaderos valores y principios de familia, es más común el respeto y la aplicación de los derechos básicos y fundamentales como el derecho a la identidad personal.

En el Artículo 18. Referente al Derecho al Nombre señala: Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario. En este artículo llegamos a dos puntos muy importantes referentes al derecho a la identidad, en primer lugar el derecho al nombre, que como ya lo hemos mencionado el nombre es parte del derecho a la identidad en su sentido Estático ya que a través del nombre se logra la "identificación" de un ser humano, individualizándolo en la sociedad y volviéndolo un sujeto jurídico identificable con derechos y obligaciones. Como se sabe el nombre es una característica básica y fundamental de todo sujeto jurídico y que es utilizado como un distintivo individualizador y estadístico de todo ser humano a la igual que el estado familiar, nacionalidad, patrimonio, etc. Que forman lo que doctrinariamente se conoce como el derecho de identidad estático.

Por otra parte se hace mención “al apellido de los padres” y esto nos trae a cuenta que los hijos para poder llevar el apellido de los padres jurídicamente deben ser reconocidos por estos (sea cualquiera de las formas establecidos legalmente, llámense estos voluntariamente o de forma obligatoria), y como ya lo hemos mencionado el hecho de no reconocer a un hijo como tal, es un hecho constitutivo de vulneración al derecho a la identidad personal. Es por ello muy importante, tomar en cuenta que el Estado a través de sus organismos competentes, están obligados al cumplimiento de estos preceptos jurídicos, por lo que debe de buscar los mecanismos necesarios y suficientes para que ningún hijo deje de ser reconocido por sus padres, que ante el derecho de la íntima privacidad de los padres debe prevalecer en virtud del principio de interés superior de los niños, el derecho a la identidad personal y por ende a ser reconocido por los padres.

En el artículo 19. Referente a los Derechos del Niño, señala: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En base a este artículo es que señalamos que la aplicación del derecho de identidad debe ser integralmente tratado comenzando por la familia que es la base y núcleo de la sociedad”.

3. Luego encontramos la Convención por los Derechos del Niño, que principalmente señala en los Artículos, 2, 6, 24, 27, 28, 32 y 34 "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Es en base a esto que señalamos que el Estado debe poner a funcionar toda su maquinaria y adoptar medidas especiales para lograr la aplicación de todos los derechos de los niños, además, Debe protegerse a

los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley.

Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental teniendo en cuenta que la única forma en que un niño puede disfrutar del más alto nivel de vida, es únicamente con la aplicación efectiva de todos sus derechos. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, el derecho de toda persona a la educación, La enseñanza primaria debe ser obligatoria y accesible a todos gratuitamente. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones".

Básicamente estos son derechos humanos generales, en torno a los derechos del niño en esta convención, pero podemos observar como en ella se busca el desarrollo integral de los derechos de los niños, ya que solo

cuando son protegidos integralmente se alcanza el pleno desarrollo de los derechos aplicables entre estos su derecho a la identidad personal.

4. Encontramos además el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que básicamente en los artículos 10, 11, 12 y 13 señala: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.... Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre. Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad.”

Podemos observar, la protección que se le da a la familia señalándola como el elemento natural y fundamental de la sociedad, la cual debe gozar de toda la protección por parte de la sociedad y del Estado y el señalamiento que se hace a la no discriminación bajo ningún factor ni por ningún motivo; pero, lo que mas llama la atención de este pacto es que señala que todo niño deberá ser inscrito inmediatamente después de su nacimiento, y deberá tener un nombre y adquirir una nacionalidad, estos factores son propios del derecho a la identidad ya que, como mencionamos el capítulo anterior, la falta de inscripción de los niños en el respectivo registro de estado familiar constituye una clara violación al derecho de identidad, por lo cual es importante el llamamiento que este pacto hace al derecho de inscripción de los niños inmediatamente después del nacimientos de estos. Además señala que este deberá tener derecho a un nombre factor fundamental del derecho a la identidad, ya que el derecho nombre es un elemento fundamental para la aplicación del derecho de identidad.

Además de las convenciones y pactos señalados anteriormente contamos con compromisos adquiridos por los gobiernos para asegurar los derechos de los niños y jóvenes

Entre los compromisos que han hecho los gobiernos para asegurar el pleno goce de los derechos de los niños y jóvenes, incluimos compromisos hechos en la Cumbre Mundial de la Tierra de Río, La Conferencia Mundial de los Derechos Humanos en Viena, Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo desarrollada en el Cairo, Cumbre Mundial para el Desarrollo social en Copenhague, La conferencia Hábitat II en Estambul, y la síntesis de la Declaración Mundial sobre Educación para todos. "Debería mobilizarse la creatividad, los ideales y el valor de los jóvenes del mundo para forjar una alianza mundial orientada a lograr el desarrollo sustentable y asegurar un mejor futuro para todos..." Solo logrando la unificación de la niñez y la juventud en el mundo y creando una verdadera alianza que busque el desarrollo integral y sustentable podrá lograrse un mejor futuro en la aplicación de los derechos humanos de los niños y podrán hacerse valer todas las garantías necesarias para el pleno desarrollo integral de la niñez, prevaleciendo el interés superior de los niños y logrando la verdadera aplicación de todos los derechos entre estos el derecho a la identidad.

5. En la Declaración de Río- Principio 21 encontramos que: "...La participación de la juventud actual en la adopción de decisiones y en la ejecución de programas relativos al medio ambiente y al desarrollo es decisiva para que la Agenda 21... Todos los países deberían luchar contra las violaciones de los derechos humanos de la juventud, sobre todo de las mujeres jóvenes y las niñas, y examinar la manera de asegurar a todos los jóvenes la protección jurídica, los conocimientos técnicos, las oportunidades

y el apoyo necesarios para que realicen sus aspiraciones y posibilidades personales, económicas y sociales... Los niños no solo heredaran la responsabilidad de cuidar la Tierra, sino que, en muchos países en desarrollo, constituyen casi la mitad de la población.

Además, los niños de los países en desarrollo y de los países industrializados son igualmente vulnerables en grado sumo a los efectos de la degradación del medio ambiente..." cabe resaltar de esta declaración la parte que señala que todos los países del mundo deberían luchar contra las violaciones de los derechos humanos, es importante el hecho de comprender que existen muchas formas de violación de los derechos humanos y es necesario la participación de todos los países para evitar que se sigan ocurriendo violaciones a los derechos humanos, ya que no deberían los estados permitir que se vulneren los derechos humanos, por lo que se vuelve indispensable que estos creen todos los mecanismos necesarios para evitar que dichas situaciones se continúen vulnerando.

6. En la Agenda 21, Capítulo 25, encontramos en los párrafos 1, 8 y 12, lo que principalmente señala que: "...La no discriminación y el interés superior del niño deben ser consideraciones primordiales en todas las actividades que conciernen a la infancia, teniendo debidamente en cuenta la opinión de los propios interesados. Deben reforzarse los mecanismos y programas nacionales e internacionales de defensa y protección de los niños, en particular las niñas, los niños abandonados, los niños de la calle y los niños explotados económica y sexualmente, incluidos los utilizados en la pornografía y la prostitución infantil o la venta de órganos, los niños víctimas de enfermedades, en particular el síndrome de inmunodeficiencia adquirida, los niños refugiados y desplazados, los niños detenidos, los niños en situaciones de conflicto armado y los niños víctimas del hambre y la sequía o

de otras calamidades. Deben fomentarse la cooperación y la solidaridad internacionales en apoyo de la aplicación de la Convención y los derechos del niño deben ser prioritarios en toda actividad del sistema de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos...

La Conferencia Mundial de Derechos Humanos insta a todos los países a que, con el apoyo de la cooperación internacional, pongan en práctica, en el grado máximo que les permitan los recursos de que dispongan, medidas para alcanzar los objetivos establecidos en el Plan de Acción aprobado en la Cumbre Mundial.... a reducir la malnutrición y los índices de analfabetismo y a garantizar el acceso al agua potable y a la enseñanza básica... con el apoyo de la cooperación internacional, se ocupen del grave problema de los niños que se enfrentan con circunstancias especialmente difíciles. Deben combatirse activamente la explotación y el abuso de los niños, resolviendo sus causas. Se requieren medidas eficaces contra el infanticidio femenino, el empleo de niños en trabajos peligrosos, la venta de niños y de órganos, la prostitución infantil, la pornografía infantil y otros tipos de abuso sexual..."

7. En el Plan de Acción Aprobado en la Cumbre Mundial de Naciones Unidas. En esta instrumento encontramos que la no discriminación y el interés superior de los niños deben ser factores que requieren de gran prioridad, por un lado sabemos que la no discriminación es un factor muy importante en una sociedad desarrollada, ya que el hecho de que no exista ningún trato discriminatorio sea este de tipo, racial, cultural, económico, político o de cualquier tipo es característico de una sociedad que respeta los derechos humanos, con una gran capacidad y madurez social, que permiten el pleno desarrollo de los mismos.

Por otro lado, encontramos lo referente al interés superior de los niños, expuesto previamente y sabemos que es uno de los principios primordiales de los derechos humanos en general, y del derecho de identidad personal de una forma específica, que busca que los estados antes de tomar cualquier tipo de decisión debe tenerse en cuenta primeramente el interés superior del niño y buscar todos los medios idóneos para lograr la aplicación de los derechos humanos de la niñez.

Encontramos además, que esta declaración busca una protección integral de todos los derechos de los niños que vienen desde la protección de derechos económicos, hasta una protección de los derechos relacionados a la sexualidad de los mismos. Además señala que debe fomentarse la cooperación y la solidaridad internacionales en apoyo de la aplicación de la Convención y los derechos del niño, consideramos importante esta parte ya que solo logrando una cooperación solidaria internacional que busque la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, ya que solo de esta forma podrá combatirse efectivamente la vulneración de los derechos humanos de los niños consagrada en dicha convención y deben ser prioritarios en toda actividad del sistema de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos.

8. En la Declaración de Viena y Programa de Acción, encontramos en la Parte I, párrafo 21 y Parte II, párrafo 47 y 48 que señala que: "..Todos los Estados y todas las familias deberían dar la máxima prioridad posible a la infancia. El niño tiene derecho a un nivel de vida adecuado para su bienestar y al más alto nivel posible de salud y a la educación. Tiene derecho a ser cuidado y apoyado por los padres, la familia y la sociedad y derecho a que se le proteja con medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas contra toda forma de violencia, perjuicio o abuso físico o mental,

descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluida la venta, el tráfico, el abuso sexual y el tráfico de órganos...."

Esta declaración puede ser considerada muy importante, ya que en su esencia busca la aplicación y la defensa de una forma general de todos los derechos humanos aplicables a la infancia, al señalar que todos los estados y las familias deben dar la máxima prioridad posible a la infancia y que primordialmente debe buscarse un nivel de vida adecuado para el bienestar de la niñez, sabemos que para buscar el mas alto nivel de vida de los niños es menester lograr la aplicación efectiva de todos los derechos consagrados a favor de la niñez. La parte que señala que los niños deben ser cuidados y apoyados por los padres llama la atención, en el sentido que el hecho de reconocer como tal a un hijo llevarlo a inscribirlo a su respectivo registro familiar contribuye al derecho a la identidad personal de los niños y es parte de las responsabilidades que como padre se adquieren, por eso es importante que en esta declaración se mencione ya que incita a la aplicación del derecho de identidad personal de los niños, pero la protección de los niños no solo es responsabilidad de los padres, si no también es una responsabilidad de la familia, de la sociedad en general y todas la medidas que el Estado impulse sean estas ejecutivas, legislativas o judiciales deben estar encaminadas prioritariamente a la protección de los derechos de los niños.

9. En el Programa de Acción del Cairo, encontramos el Principio 11 y párrafos 5.5, 6.13 que principalmente señalan que: "Nosotros... aseguraremos que los niños..... gocen sus derechos y promuevan el ejercicio de aquellos derechos a través de la educación, una nutrición y salud adecuada y accesible para ellos..... Tomar pasos y medidas apropiadas que permitan a todos los niños y adolescentes atender y completar sus estudios,

cerrando cualquier brecha existente por causa de género, tanto en educación primaria, secundaria, vocacional y superior....."

Es importante encontrar un compromiso de este tipo, ya que los Estados se están comprometiendo a asegurar que los niños gocen de sus derechos y promuevan el ejercicio de los mismos, es decir, que es obligación de todos los Estados partes el asegurar que todos los derechos se cumplan y sean aplicables, por lo tanto cuando un estado no este asegurando el cumplimiento de un derecho este se vuelve exigible, para que dicho derecho sea cumplido y se asegure su aplicación, por lo tanto en el derecho de identidad se vuelve exigible su cumplimiento bajo cualquiera de las formas de vulneración que ya hemos mencionado anteriormente.

10. Una de las convenciones más importantes, encaminadas a la defensa del derecho de identidad de los niños es la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas; la cual manifiesta que: "Los Estados Partes en la presente Convención, considerando que la Carta de la Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos humanos y libertades fundamentales, Teniendo en cuenta la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Recordando el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los otros instrumentos internacionales pertinentes de derechos humanos, del derecho humanitario y del derecho penal internacional, Recordando la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 47/133, de 18 de diciembre de 1992, conscientes de la extrema

gravedad de la desaparición forzada, que constituye un crimen y, en determinadas circunstancias definidas por el derecho internacional, un crimen de lesa humanidad, decididos a prevenir las desapariciones forzadas y a luchar contra la impunidad en lo que respecta al crimen de desaparición forzada, Teniendo presente el derecho de toda persona de no ser sometida a una desaparición forzada, el derecho de las víctimas a la justicia y a la reparación, y Afirmando el derecho a conocer la verdad sobre las circunstancias de una desaparición forzada y la suerte de la persona desaparecida, así como el respeto del derecho a la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones.”

El artículo 1 de la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas, manifiesta que: “1. Nadie será sometido a una desaparición forzada. 2. En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la desaparición forzada.” Como podemos observar, la desaparición forzosa es una condición a la que nadie debe ser sometido y no puede ser invocada bajo ninguna circunstancia excepcional como estado de guerra, amenaza de guerra, inestabilidad política u otra emergencia pública, esto llama la atención por que en la historia de nuestro país, tenemos marcado un pasado en el que se dio una guerra, en la que injustificadamente muchas personas fueron asesinadas, raptadas y desaparecidas y hasta la fecha hay innumerables casos de personas desaparecidas, que el gobierno no se ha interesado por dar una respuesta a las familias de estas personas desaparecidas, que no se sabe donde están aun viven o ya han muerto, la incertidumbre pesa todavía en los corazones de muchas familias salvadoreñas que fueron víctimas de este grave delito contra uno de sus familiares.

En su artículo 2, manifiesta que: “A los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley.”

Este concepto cumple con todos los requisitos con los cuales podemos identificar que es una desaparición forzosa y diferenciarla de una privación de libertad, aunque la desaparición forzosa lleva incluido un secuestro, un arresto, una detención o cualquier otra forma de privación de libertad esta deberá cumplir con requisitos tales como, que debe ser cometido por agentes del estado o por personas o grupos que actúen con la autorización del mismo, o con el consentimiento del mismo y como ultima característica para que sea considerada una desaparición forzosa tenemos que, el Estado debe negarse reconocer la existencia de esa privación de libertad, o este oculte de una u otra forma el paradero de la persona desaparecida y la deje sin protección de ley.

En el artículo 3, se señala además que: “Los Estados Partes tomarán las medidas apropiadas para investigar sobre las conductas definidas en el artículo 2 cometidas por personas o grupos de personas que actúen sin la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, y para procesar a los responsables.”

El artículo 4, manifiesta que: “Los Estados Partes tomarán las medidas necesarias para que la desaparición forzada esté tipificada como delito en su legislación penal.” En nuestro código penal el delito de Desaparición forzosa

se encuentra estipulado en el artículo 364 el cual establece que el funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública, que detuviere legal o ilegalmente a una persona y no diere razones sobre su paradero, será sancionado con prisión de cuatro a ocho años e inhabilitación absoluta del cargo o empleo respectivo por el mismo término. Además el artículo 365 señala que, el que realizare la conducta descrita en el artículo 364, habiendo recibido órdenes o instrucciones de funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública, será sancionado con prisión de tres a seis años y multa de ciento ochenta a doscientos días multa.

En el artículo 5 encontramos que: “La práctica generalizada o sistemática de la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad, tal como está definido en el derecho internacional aplicable y entraña las consecuencias previstas por el derecho internacional aplicable.”

Finalmente en el artículo 25 encontramos que: “1. Los Estados Partes tomarán las medidas necesarias para prevenir y sancionar penalmente:

a) La apropiación de niños sometidos a desaparición forzada, o de niños cuyo padre, madre o representante legal son sometidos a una desaparición forzada, o de niños nacidos durante el cautiverio de su madre sometida a una desaparición forzada;

b) La falsificación, el ocultamiento o la destrucción de documentos que prueben la verdadera identidad de los niños mencionados en el apartado a).

2. Los Estados Partes adoptarán las medidas necesarias para buscar e identificar a los niños mencionados en el apartado a) del párrafo 1 y

restituirlos a sus familias de origen conforme a los procedimientos legales y a los acuerdos internacionales aplicables.

3. Los Estados Partes se prestarán asistencia mutua en la búsqueda, identificación y localización de los niños a los que hace referencia el párrafo 1 a).

4. Teniendo en cuenta la necesidad de preservar el interés superior de los niños mencionados en el apartado a) del párrafo 1 y su derecho a preservar y recuperar su identidad incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares reconocidas por la ley, deberán existir en los Estados Partes que reconocen el sistema de adopción u otra forma de colocación, procedimientos legales encaminados a revisar el procedimiento de adopción o de colocación de esos niños y, si procede, a anular toda adopción o colocación cuyo origen sea una desaparición forzada.

5. En toda circunstancia, y en particular, para todo lo que se refiere a este artículo, el interés superior del niño constituirá una consideración primordial y el niño con capacidad de discernimiento tendrá derecho a expresar libremente su opinión, que será debidamente valorada en función de su edad y madurez.”

Con relación a estas obligaciones que debe cumplir el Estado, como podemos observar en nuestra realidad el Estado Salvadoreño no está cumpliendo como debería cumplir todas estas exigencias ya que no está adoptando las medidas necesarias para buscar e identificar a los niños desaparecidos y restituirlos a sus familias de origen conforme a los procedimientos legales y a los acuerdos internacionales aplicables. Por otra parte no se esta prestando asistencia mutua en la búsqueda, identificación y

localización de los niños, por lo que consideramos que el Estado debe trabajar en políticas públicas para poder cumplir estas exigencias.

Todas estas convenciones, pactos internacionales y acuerdos que de una u otra forma detallan de manera general los derechos que tiene la niñez y constituyen fuentes primordiales para la creación de legislación en nuestro país, ya que de forma específica estos derechos generales de los niños aterrizan en el marco del derecho a la identidad, ahora veremos algunas normas del derecho interno referentes al derecho a la identidad.

3.3 ESTUDIO DE LA LEGISLACIÓN NACIONAL, REFERENTE AL DERECHO DE IDENTIDAD DE LOS NIÑOS.

El Salvador se ha comprometido a preservar la identidad personal de la niñez de conformidad con las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptando importantes medidas constitucionales y legislativas, entre las que se destacan las disposiciones consignadas en la Constitución de la República (artículo 36 incisos tercero y cuarto), mediante las cuales se reconoce el derecho de toda persona a tener un nombre que la identifique, delegando en la ley secundaria el desarrollo y regulación sobre la materia, incluyendo las formas de investigar y establecer la paternidad.

3.3.1 Crítica a la Legislación Vigente:

Expresamente en el Art. 36 de la Constitución de la República de 1983 se establece el derecho a un nombre y en el Código de Familia Art. 203 se norma el derecho de los hijos a tener conocimiento de quienes son sus progenitores y a ser reconocidos por éstos. Además en el mismo Código de

Familia en el artículo 351 numeral tercero y cuarto manifiesta que: Todo menor tiene derecho, a tener y preservar desde su nacimiento y en todo momento su nombre, nacionalidad representante legal y relaciones familiares y a gozar de un sistema de identificación que asegure su verdadera filiación materna y paterna; y a conocer a sus padres, a ser reconocidos por estos y a que los padres se responsabilicen de los hijos.

Este artículo 351 del Código de Familia es muy importante para la aplicación y desarrollo del derecho a la identidad, ya que incluye factores tales como, el derecho de los menores a tener un nombre y nacionalidad desde su nacimiento y a gozar de un sistema que lo identifique y que le asegure su verdadera raíz biológica con respecto a su filiación, además el derecho a ser reconocido por sus padres que como ya lo hemos abordado son factores de vital importancia para el cumplimiento del derecho de identidad personal de los niños.

También el artículo 367 del Código de Familia, referente a La Protección de la Identidad del Menor, señala que: Cuando el menor sea privado de sus identidad, nombre o nacionalidad y carezca de representante legal en forma temporal o definitiva, La Procuraduría General de la República, al tener conocimiento del hecho por cualquier medio, iniciara de oficio el trámite correspondiente para el restablecimiento de la identidad.

Consideramos que este artículo a pesar de su encabezado referente a la Protección de la identidad del Menor, se queda demasiado corto en relación a la verdadera protección que el derecho de identidad personal necesita, este artículo nada más se limita a la protección de aquellos niños que, de alguna manera, no tienen quien los represente jurídicamente y emite un mandato a la Procuraduría General de la República para que sea esta la que se

encargue de iniciar de oficio el trámite correspondiente para reestablecer la identidad.

También destaca que en el año 1990 se aprueba la Ley del Nombre de la Persona Natural, mediante Decreto legislativo N° 450, la cual regula el nombre en cuanto a su formación, adquisición, elementos, cambios, que constituyen una garantía que protege la dignidad humana, y por ende de conformidad con la ley no puede asignarse un nombre propio cuando éste fuere lesivo a la dignidad humana, impropio del ser humano, discriminatorio o equívoco respecto al sexo. Esta facultad es concedida en forma discrecional a la funcionaria o funcionario del Registro Familiar que atiende en las alcaldías del país. El Estado salvadoreño creó esta ley en cumplimiento del artículo 36 de la Constitución de la República, pero esta ley a nuestro juicio no es suficiente para lograr la aplicación del derecho de identidad, ya que está solo regula lo concerniente al nombre en cuanto a su formación, adquisición, elementos, cambios, etc. No entrando en detalle con elementos propios del derecho a la identidad, o limitándose únicamente al derecho a la identidad en su sentido estático, es decir, con respecto a la documentación.

Por otra parte, es importante señalar que los Estados al ratificar la Convención sobre los Derechos del Niño asumen el compromiso de hacer uso de todos los mecanismos a su disposición para restablecer los elementos de su identidad como pruebas genéticas, búsqueda de parientes reunificación familia. De lo cual, consideramos que el Estado Salvadoreño poco o nada ha hecho para hacer efectivas estas medidas de protección al derecho a la identidad.

3.3.2 Incumplimiento del Derecho de Identidad Por Falta de una Ley Especial.

Como hemos mencionado con anterioridad, en nuestro país actualmente no se cuenta con una ley especial que trate a profundidad el tema del derecho de identidad, que exprese ampliamente cuales son los factores que violan el derecho a la identidad personal consagrada en la Convención Sobre los derechos del niño, y que mencione aquellas conductas que no han sido tratadas como atentatorias al derecho de identidad, que son hechos contemplados como en normas internacionales, muchas veces como delitos ejemplo el caso de la trata de niños, la desaparición forzosa etc. pero no se ha tratado lo concerniente a las repercusiones negativas que produce a la identidad de un sujeto Los factores que consideramos más comunes, que se aplican en nuestro entorno por que existen normas que de carácter interno podemos mencionar como ejemplo, la falta de inscripción de un niño en un registro publico de personas, la falta de reconocimiento paterno filial, las adopciones, la fecundación asistida, las desapariciones forzosas de personas, entre otras, cuyas normas se encuentran dispersas en el ordenamiento jurídico nacional, e internacional dentro de las cuales podemos mencionar el código de familia, la ley del nombre, la ley transitoria de regimenes patrimoniales del matrimonio, ley del ejercicio notarial de la jurisdicción voluntaria, entre otras ordenamientos jurídicos de carácter internacional sobre derechos humanos en general, que tratan del tema de una forma amplia, pero hasta el día de hoy no se cuenta con una regulación de carácter especial que regule el derecho de identidad de los niños ni que tampoco establezco sanciones para todos aquellos que vulneren este derecho fundamental.

4. TRABAJO DE CAMPO, ANALISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACION Y FORMULACION DE LAS HIPOTEIS Y SU OPERACIONALIZACIÓN.

4.1. INSTRUMENTOS Y TECNICAS.

En el presente capítulo haremos un análisis de los resultados obtenidos en la investigación de campo realizada, el tipo de muestreo utilizado es el probabilístico, el cual se fundamenta en el hecho de que cada miembro de la población encuestada tendrá iguales probabilidades de ser seleccionado para integrar la muestra, diferenciando entre los dos tipos de encuestas de opinión ya que una es dirigida a profesionales del derecho y otra a la comunidad en general. Se ha determinado que la muestra total entre ambas encuestas de opinión comprende a 70 sujetos de investigación por lo que se considera necesario ser distribuida de tal manera que se emplee la combinación de dos métodos de distribución muestral:

2.4. Distribución por Cuotas:

Según la distribución por cuotas, el tamaño de la muestra en ambas encuestas es de 70, lo cual se divide entre los dos integrantes del grupo; cada integrante tendrá una cuota de 35 encuestas, logrando así el total.

2.5. Muestreo estratificado:

Este se realiza tomando en cuenta el grado de accesibilidad y factibilidad de las personas a quienes se encuesta y del lugar donde se va a recabar la información, la investigación se desarrollo en su mayoría dentro de las instalaciones de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador y sus alrededores.

Las guías de entrevistas realizadas a Docentes de la facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, Abogados y Licenciados en Ciencias jurídicas, se hizo con el fin de obtener información de tipo profesiones sobre conocedores del tema, es decir, esta entrevista está diseñada para ser contestada por profesionales del derecho, en la cual se tomo como muestra la opinión de veinte personas. Se obtuvo la muestra de 20 personas porque, consideramos es una cantidad suficiente para obtener la información necesaria sobre el tema y además por que se hacia muy difícil el poder obtener más encuestas por la accesibilidad y el tiempo de las personas tomadas para esta muestra.

La segunda guía de preguntas, está diseñada, para ser contestada por la comunidad en general, no importando para ello el nivel académico, aunque cabe aclarar que muchas de las personas que respondieron a esta segunda guía de preguntas, fueron estudiantes de la Facultad de Jurisprudencia Y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador. De la cual obtuvimos una muestra de 50 personas encuestadas la cual consideramos una cantidad suficiente para obtener la información necesaria que necesitábamos para la investigación. Además consideramos que la población encuestada fue la más idónea ya que nos proporciono la información que como grupo buscábamos, la cual era el confirmar que efectivamente los hechos que como grupo

planteamos vulneran el derecho de identidad también son percibidos así por las personas encuestadas.

Una última y tercera guía de entrevista, se diseñó para ser contestada por personal jurídico de la Procuraduría Para la defensa de los derechos humanos y para la Procuraduría General de la Republica, aunque de estas hasta la fecha no hemos tenido ninguna respuesta de las guías de entrevista presentadas ante dichos entes.

4.2. DIFICULTADES Y LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN.

Durante el proceso de investigación de campo se presentaron varios obstáculos para la obtención de la información puesto que en algunas instancias gubernamentales nos fue difícil obtener información y la proporcionada fue insuficiente, dejándose notar el poco interés que les represento el tema de investigación.

Por otra parte en otras instituciones a pesar de su amabilidad y buen trato no contaban con el tiempo o los recursos personales suficientes para podernos atender con mayor amplitud sobre la investigación del tema en cuestión.

4.3. COMPROBACION DE LAS HIPOTESIS Y ANALISIS DE LOS RESULTADOS.

HIPOTESIS

“La falta de obligatoriedad legal, por la escasa regulación jurídico formal en relación a al derecho de identidad personal de los niños tiene como causa inmediata la violación del derecho de identidad personal, consagrada en la convención sobre los derechos del niño”

VARIABLE INDEPENDIENTE

La falta de obligatoriedad legal, por la escasa regulación jurídico formal en relación a al derecho de identidad personal de los niños.

INDICADORES

- INDICADOR 1.- La falta de una ley especial que favorezca indispensablemente a los niños en relación al principio de interés superior.

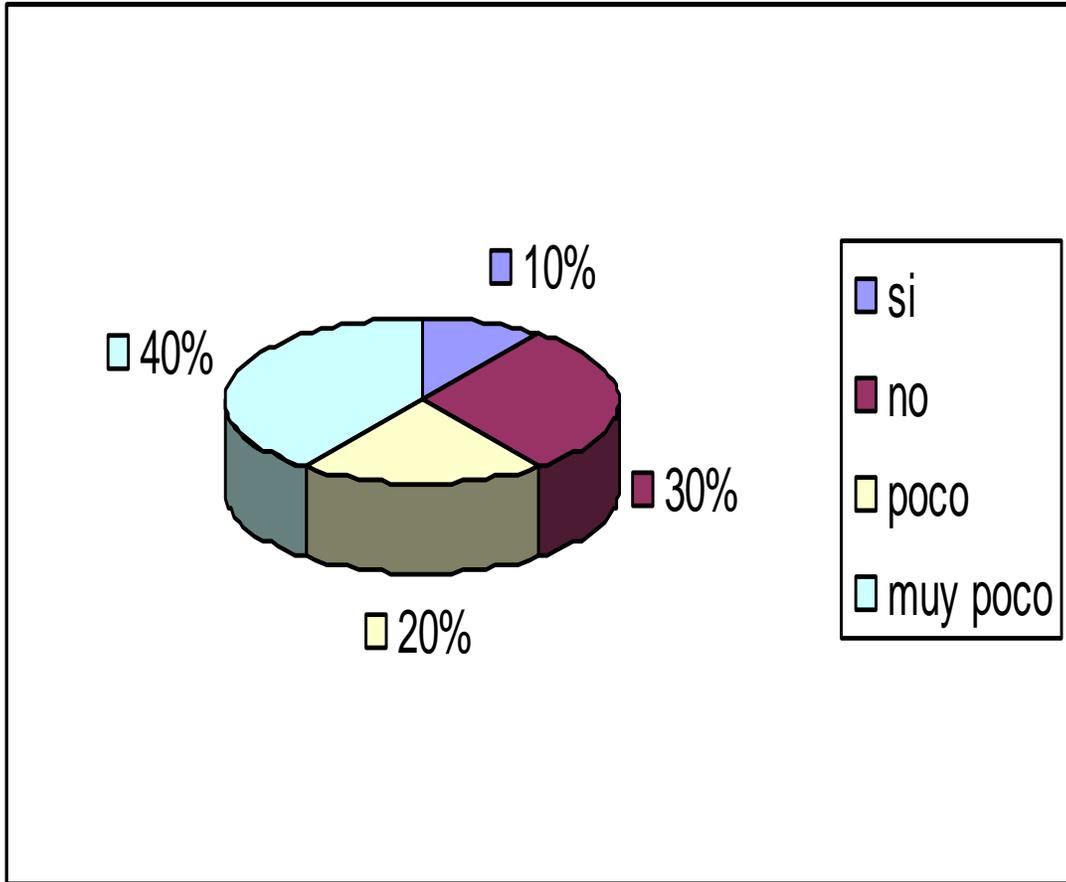
Al preguntarle a las 20 (100%) personas encuestadas (Opinión Dirigida a la Comunidad Jurídica en General) que si ¿Considera que se esta cumpliendo el derecho a la Identidad Personal estipulado en la Convención sobre los Derechos del Niño? Estas fueron las respuestas:

1.- Considera que se esta cumpliendo el derecho a la Identidad Personal estipulado en la Convención sobre los Derechos del Niño.

Resultado:

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	2	10%
NO	6	30%
POCO	4	20%
MUY POCO	8	40%
TOTAL	20	100%

(T.1-H.1)

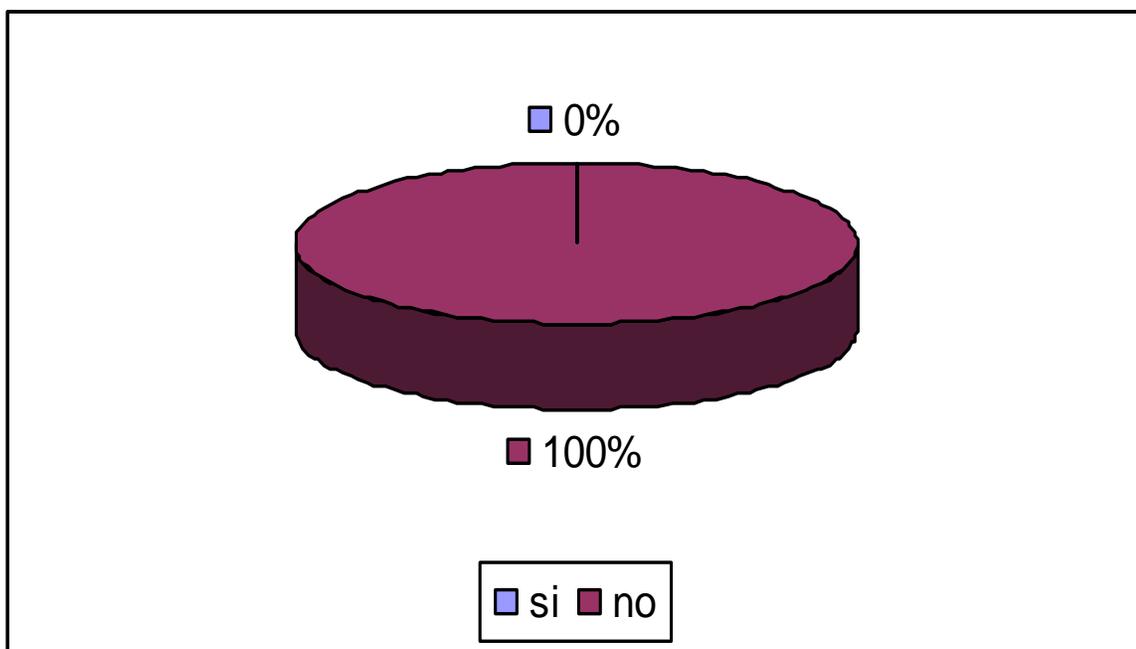


(G.2H.1)

Cuando se encuestó a las 20(100%) personas si Consideran suficiente la legislación actual, para el cumplimiento y la protección del derecho de identidad personal 20 de ellas (100%) respondieron que no mientras que 0 (0%) respondió que si.

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	0	100%
NO	20	0%
TOTAL	20	100%

(T.2 H.1)



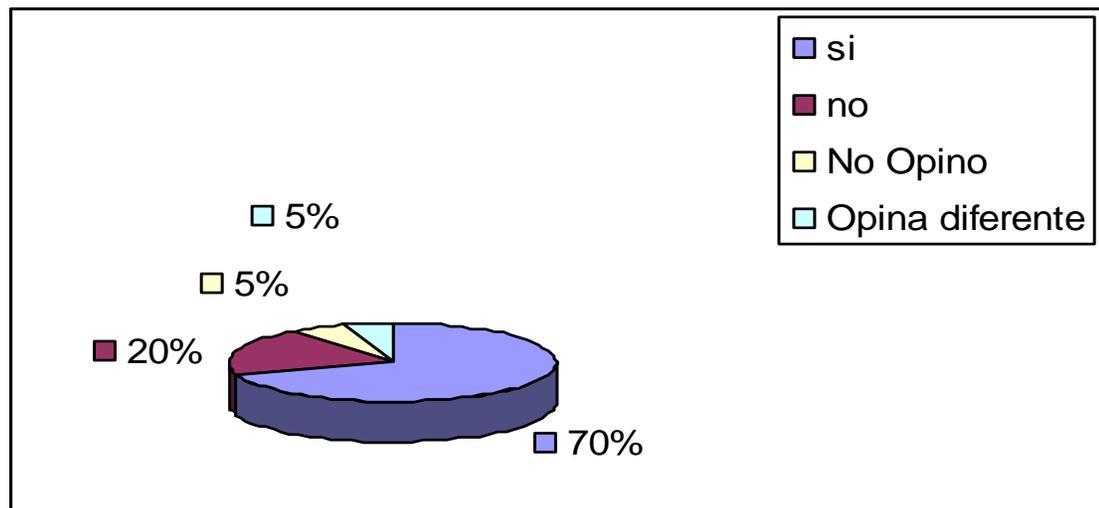
(G.2 H.1))

- INDICADOR 2.- La conducta por parte de las personas particulares, demuestra la falta de interés de las mismas por hacer cumplir los derechos de los niños, contenidos en la convención sobre los derechos del niño.

De las encuestas realizadas a 20(100%) personas de la comunidad jurídica en general si Consideran que la falta de inscripción de los niños en el registro de familia afecta el Derecho de identidad personal de los niños éstas fueron sus respuestas:

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	14	70%
NO	4	20%
NO RESPONDIO	1	5%
OPINA DIFERENTE	1	5%
TOTAL	20	100%

(T.3 H 1)

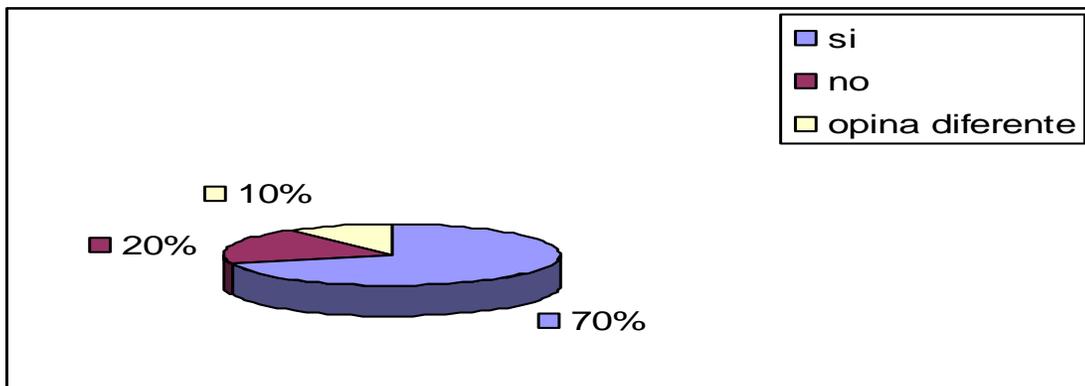


(G.3.H.1)

Al interrogar a 20(100%) personas de la comunidad jurídica en general si consideran que la falta de reconocimiento filial, es un factor que afecta el derecho a la Identidad personal de los niños, respondieron:

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	14	70%
NO	4	20%
OPINA DIFERENTE	2	10%
TOTAL	20	100%

(T.4H.1)



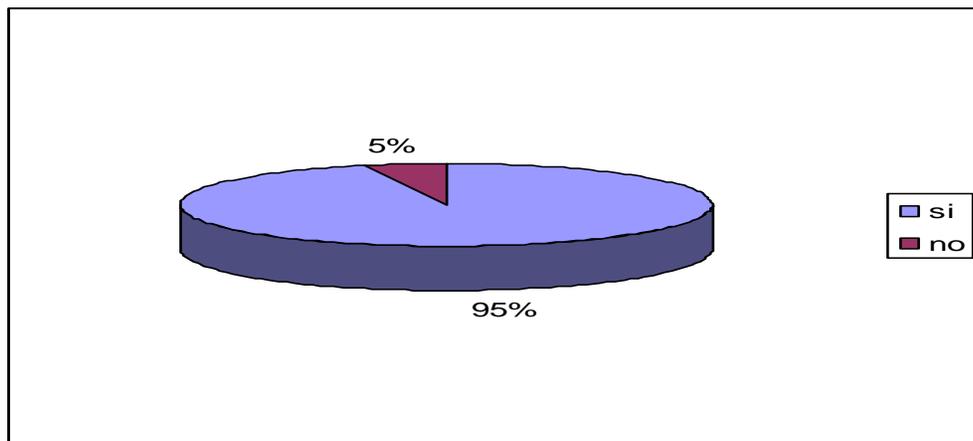
(G.4H.4)

- INDICADOR 3.- La falta de disponibilidad gubernamental de parte de la Procuraduría General de la Republica, y la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos y la Asamblea Legislativa en esclarecer otros actos que vulneran el derecho de identidad personal.

Al interrogarse a 20(100%) personas de la comunidad jurídica en general si Consideran que las de desapariciones forzosas constituyen un hecho que afecta el derecho de identidad personal de los niños.

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	19	95%
NO	1	5%
TOTAL	20	100%

(T.5 H.1)



(G.5.H1)

En relación a esta guía de entrevista podemos observar que al hacer la primera pregunta: ¿Considera que se esta cumpliendo el derecho de identidad personal estipulado en la Convención sobre los Derechos del Niño. De 20 personas entrevistadas, solo dos, es decir, un 10% es de la opinión,

de que el Estado esta cumpliendo el derecho de identidad estipulado en dicha convención, un 30% de los entrevistados dijeron que, de ninguna manera el Estado estaba Cumpliendo con la aplicación del derecho de identidad, un 20% de los entrevistados son de la opinión que el Estado, hace algunos esfuerzo para lograr la aplicación de este derecho, pero que estos no son suficientes, por lo cual se ubican en la casilla de "Poco" y un 40%, es decir, la mayoría de entrevistados son de la opinión de que el Estado hace "Muy poco", o nada para hacer cumplir el derecho de identidad estipulado en la Convención sobre los derechos del niño. (Ver figura 1)

Haciendo un análisis de esta pregunta, podemos observar que un 80% de los entrevistados, se muestran en forma negativa ante la forma de actuar del Estado frente al cumplimiento del derecho de identidad; mientras que solo un 20% de los entrevistados son de la opinión de que el Estado si esta cumpliendo este derecho. Esto significa que la mayoría de personas entrevistadas son de la opinión, que el Estado poco o nada esta haciendo para cumplir con la Convención Sobre los Derechos del Niño.

Con relaciona la segunda pregunta Considera suficiente la legislación actual, para el cumplimiento y la protección del derecho de identidad personal. Es importante observar las respuestas de los entrevistados ya que el 100% de los entrevistados, consideran que la legislación existente no es suficiente para el cumplimiento del derecho de identidad, aun las personas que contestaron que el Estado esta cumpliendo con el derecho de identidad estipulado en la Convención sobre los derechos del niño son de la opinión de que la legislación existente no es suficiente. (Ver figura 2)

Con relación a la tercera pregunta. Considera que la falta de inscripción de los niños en el registro de familia afecta el Derecho de identidad personal de

los niños. El 70% de los entrevistados son de la opinión de que si efectivamente el hecho de privar a una persona de su derecho a ser inscrito en el respectivo registro de familia vulnera el derecho de identidad, un 20% fue de la opinión de que no se vulnera el derecho a identidad personal, un 5% no respondió a esta pregunta y otro 5%, fue de la opinión de que si bien es cierto que se vulnera el derecho a identidad personal por no ser inscrito en el respectivo registro, pero que era un hecho que la misma persona podía hacer valer cuando desee reivindicar este derecho.(Ver Figura 3)

Al realizar la cuarta pregunta. Considera que la falta de reconocimiento filial, es un factor que afecta el derecho a la Identidad personal de los niños, la valoración de esta respuesta son similares a la valoración e la pregunta anterior, ya que un 70% de los entrevistados opinan que si el hecho de que un padre no reconozca a un hijo, constituye un hecho violatorio al derecho de identidad, un 20% opina que no se viola el derecho a identidad, si no mas bien se vulnera el derecho del niño a tener un padre. Y un 10% dio una opinión diferente a la solicitada.(Ver Figura 4)

En la quinta pregunta. Considera que las de desapariciones forzosas constituyen un hecho que afecta el derecho de identidad personal de los niños. El 95% opina que las desapariciones forzosas constituyen un hecho violatorio del derecho de identidad y solo un 5% es de la opinión de que no se esta violando el derecho a la identidad personal, sino mas bien se esta vulnerando derechos relativos a la libertad personal o física. (Ver Figura 5)

VARIABLE DEPENDIENTE

Violación del derecho de Identidad Personal de los Niños Contenida en la Convención Sobre Los Derechos del Niño.

INDICADORES

- La poca efectividad en la aplicación del derecho a la identidad de los niños, por falta de medios idóneos y accesibles a la comunidad en general, para hacer conciencia y educar a la población.

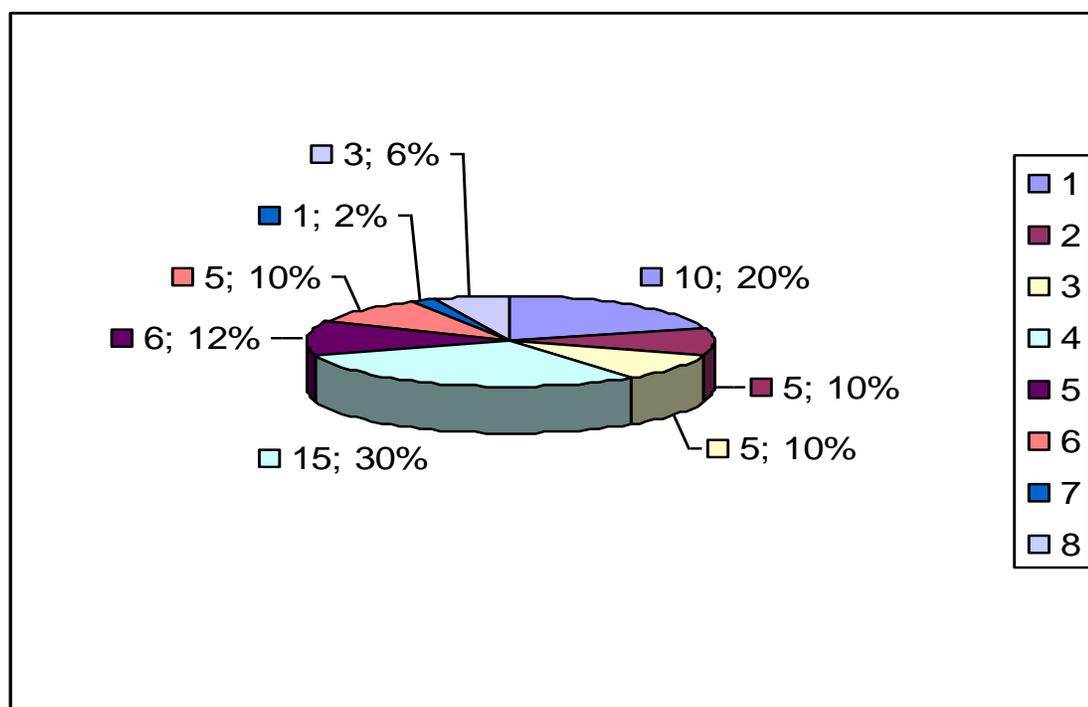
Al entrevistar a 50(100%) personas de la comunidad en general, Que posible solución daría usted, para resolver el problema de niños sin identidad, y que mecanismo seria el más viable para cumplir dicho propósito; nos respondieron entre las diferentes opciones:

1	Procesos mas expeditos y gratuidad de las diligencias
2	Creación de centros de Registro Hospitalario
3	Visitas Residenciales de Comités municipales a caseríos y cantones donde la población no puede acceder a un registro publico municipal
4	Creación de un banco Nacional genético
5	Concientizacion Social, a través de campañas educativas a la sociedad en general acerca de los derechos del niño y sus implicaciones.
6	Mayor cooperación del estado y de las organizaciones internacionales para perseguir los delitos en contra de las desapariciones forzosas y trata de niños entre otros
7	Eficacia Judicial en los procesos de niños desaparecidos y apoyo de instituciones gubernamentales y organicismos no gubernamentales.
8	Otras propuestas

Tabla de Respuestas.

RESPUESTAS		FRECUENCIA	PORCENTAJE
Nº			%
1	10	10	20%

2	5	5	10%
3	5	5	10%
4	15	15	30%
5	6	6	12%
6	5	5	10%
7	1	1	2%
8	3	3	6%
Total	50	50	100%

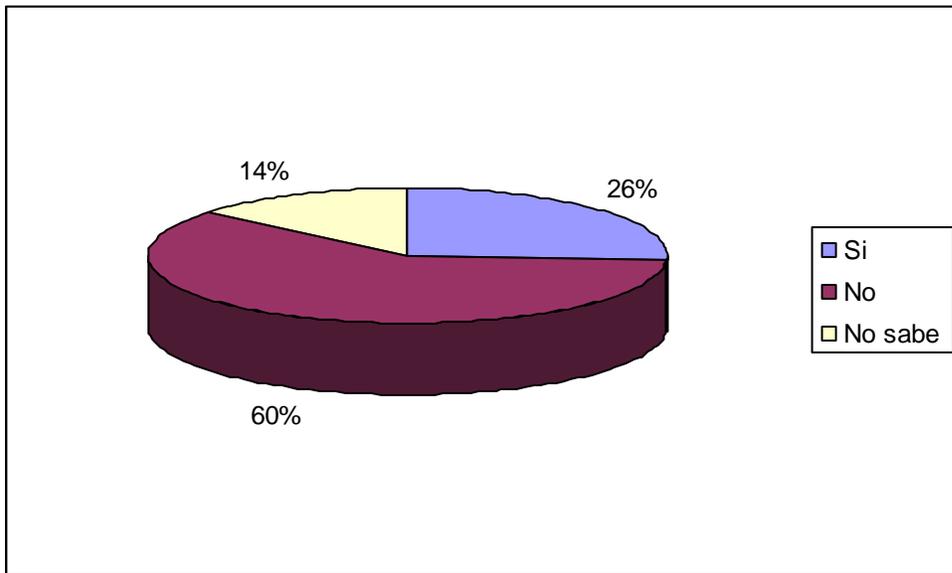


- La falta de interés gubernamental por cumplir la convención sobre los derechos del niño y otras normas internacionales

De las 50 (100%) personas encuestadas si Consideran que el gobierno de El Salvador esta realizando proyectos de orientación juvenil para concientizar a

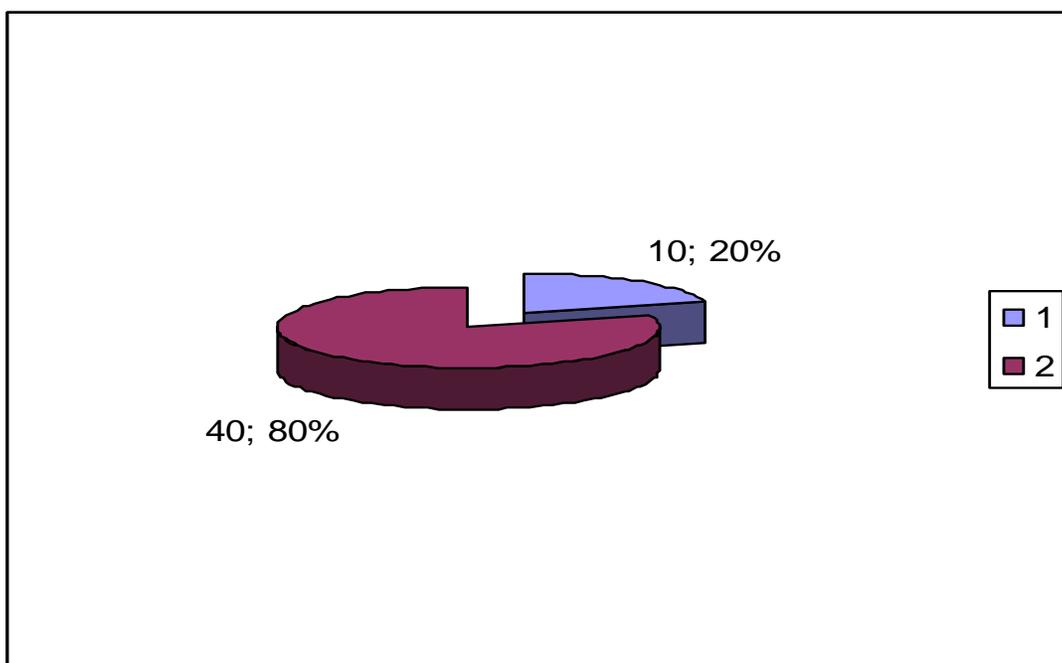
la población joven sobre lo que significan derechos de la niñez y la adolescencia respondieron:

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	13	26%
No	30	60%
No sabe	7	14%
Total	50	100%



De la encuesta realizada a 50(100%) personas de la sociedad en general sobre si consideran que se esta cumpliendo la convención sobre derechos del niño de manera general y a través de programas o acciones estatales para evitar la vulneración de los derechos más elementales de los niños; de lo que respondieron:

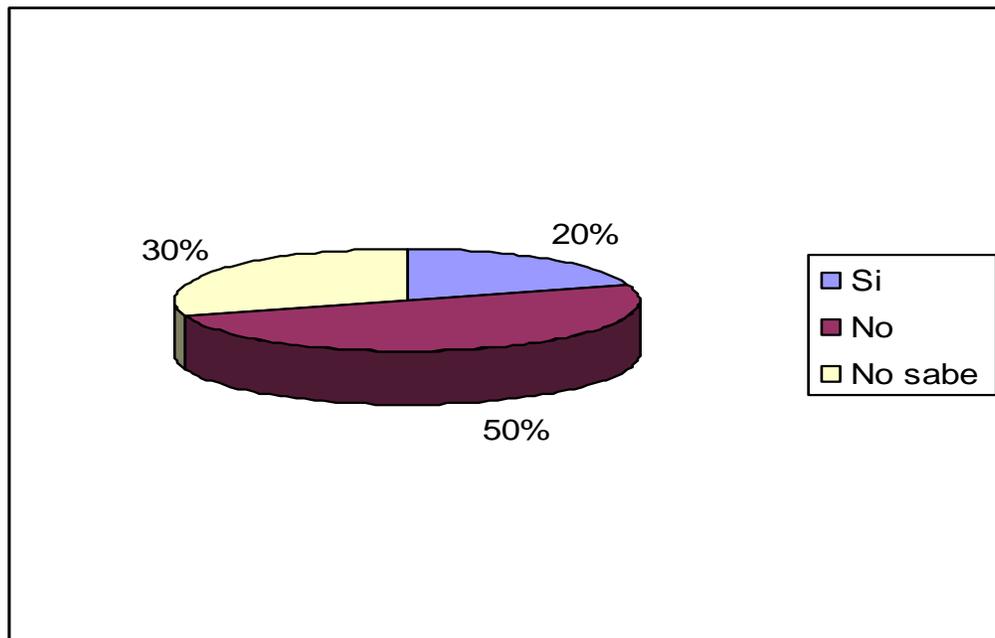
RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	10	20%
No	40	80%
Total	50	100%



De la encuesta realizada a 50(100%) personas de la sociedad en general si consideraban que el gobierno de El Salvador ha realizados talleres de apoyo para la concientizacion de la importancia del derecho a la identidad personal de los niños o si por algún mecanismo este ha impulsado campañas

educativas para dar a conocer la importancia del mismo, a lo que respondieron:

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	10	20%
No	25	50%
No sabe	15	30%
Total	50	100%



En esta encuesta de opinión dirigida a la comunidad en general, les pregunto a las personas que si tenían alguna noción sobre el derecho de identidad y al manifestar que si tenían algún conocimiento sobre el significado de este derecho se les hizo la pregunta.

¿Qué posible solución daría usted, para solucionar el problema de niños sin identidad? Entre los cuales se les colocó una cantidad de posibles soluciones que ellos podían señalar para lograr la aplicación del derecho de identidad, se hizo un total de Cincuenta encuestas de las cuales obtuvimos las siguientes valoraciones:

1.-) Un 20 % de los encuestado sugirió que deberían de existir Procesos mas expeditos y gratuidad de las diligencias a la hora de Inscribir a los niños en el registro de Estado familiar, llámese a esto también eliminación de multas por inscripciones extemporáneas.

2.-) Un 10 % es de la opinión que los registros de nacimiento deben hacerse obligatoriamente en los centros hospitalarios.

3.-) Un 10% opina que debería haber Visitas Residenciales de Comités municipales a caseríos y cantones donde la población no puede acceder a un registro público municipal.

4.-) El 30% opina que se hace necesaria la creación de un banco genético para poder identificar a personas desaparecidas poder establecer la paternidad en las relaciones filiales con los hijos.

5.-) Un 12% opina que debería hacerse Concientizacion Social, a través de campañas educativas a la sociedad en general acerca de los derechos del niño y sus implicaciones.

6.-) Un 10% opina que debería haber una Mayor cooperación del estado y de las organizaciones internacionales para perseguir los delitos en contra de las desapariciones forzosas y trata de niños entre otros.

7.-) Un 1% es la opinión que debe mejorarse el sistema judicial en relación a la Eficacia Judicial en los procesos de niños desaparecidos y apoyo de instituciones gubernamentales y organismos no gubernamentales. Y para finalizar;

8.-) Un 2 % de las personas encuestadas sugirió otras alternativas para la protección sobre el derecho de identidad.

En la misma guía se pregunto a las 50(100%) personas encuestadas si consideran que el gobierno de El Salvador esta realizando proyectos de orientación juvenil para concientizar a la población joven sobre lo que significan derechos de la niñez y la adolescencia, a lo que respondieron: el 26% considera que si lo esta haciendo; un 60% considera que no esta lanzando ningún tipo de proyectos de concientización mientras que un 14% no sabe o no respondió la interrogante.

Luego se pregunto, si consideran que se esta cumpliendo la convención sobre derechos del niño de manera general y a través de programas o acciones estatales para evitar la vulneración de los derechos más elementales de los niños; de lo que respondieron: Un 20% considera que sí se esta cumpliendo la convención sobre los derechos del niño, mientras que un 80% son de la opinión que no se esta cumpliendo con la convención.

Finalmente se pregunto si consideraban que el gobierno de El Salvador ha realizados talleres de apoyo para la concientización de la importancia del

derecho a la identidad personal de los niños o si por algún mecanismo este ha impulsado campañas educativas para dar a conocer la importancia del mismo, a lo que respondieron: el 20% es de la opinión que el Estado impulsa campañas de concientización y si le da la importancia al derecho de identidad. El 50% opina que no está impulsando campañas educativas para dar a conocer la importancia del mismo y un 30% no sabe o no respondió a la pregunta.

En estas interrogantes podemos observar que en relación al interés gubernamental por cumplir la convención sobre los derechos del niño y en especial el derecho de identidad personal, la mayoría de personas son de la opinión que no se está dando la prioridad necesaria por parte del Estado, para cumplir con la convención y no se le está dando la importancia suficiente al derecho de identidad, que no existen programas o acciones estatales para evitar la vulneración de este derecho y que además no existen proyectos de orientación para orientar a la población sobre los derechos de la niñez ni lo que esto significan en el desarrollo de la infancia.

5.- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. CONCLUSIONES.

Nuestro objetivo primordial se ha basado en el transcurso de la investigación el contribuir a que se comprenda la importancia del cumplimiento del derecho de identidad personal de los niños y niñas de El Salvador y contribuir a la generación de mecanismos legales, del pleno desarrollo del derecho de identidad de los niños.

En tanto que al analizar el papel que juegan las instituciones estatales en relación al cumplimiento de sus obligaciones Constitucionales, en relación con la protección del derecho de identidad personal de los niños en el área de San Salvador en el periodo comprendido desde el 2003-2006.

Después de realizar la investigación tanto bibliografica-documental como de campo, concluimos que:

1. El 100% de personas entrevistadas consideran que no es suficiente la legislación actual, para el cumplimiento y la protección del derecho de identidad personal con lo que evidenciamos que la falta de una legislación adecuada al cumplimiento del derecho de identidad es uno de los principales factores de vulneración del derecho de identidad personal de los niños.

2. La conducta por parte de las personas particulares, demuestra la falta de interés de las mismas por hacer cumplir los derechos de los niños, contenidos en la convención sobre los derechos del niño.

3. La falta de disponibilidad gubernamental de parte de la Procuraduría General de la Republica, y la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos y la Asamblea Legislativa en esclarecer otros actos que vulneran el derecho de identidad personal, es un factor que agrava el cumplimiento del derecho a la identidad personal de los niños.

4. Un 80% de los entrevistados, se muestran en forma negativa ante la forma de actuar del Estado frente al cumplimiento del derecho de identidad; mientras que solo un 20% de los entrevistados son de la opinión de que el estado si esta cumpliendo este derecho. Esto significa que la mayoría de personas entrevistadas son de la opinión, que el Estado poco o nada esta haciendo para cumplir con la Convención Sobre los Derechos del Niño.

5. Las de desapariciones forzosas constituyen un hecho que afecta el derecho de identidad personal de los niños. El 95% opina que las desapariciones forzosas constituyen un hecho violatorio del derecho de identidad y solo un 5% es de la opinión de que no se esta violando el derecho a la identidad personal, sino mas bien se esta vulnerando derechos relativos a la libertad personal o física.

6. La poca efectividad en la aplicación del derecho a la identidad de los niños, por falta de medios idóneos y accesibles a la comunidad en general, para hacer conciencia y educar a la población es otro factor que comprobamos que vulnera el derecho a la identidad personal.
7. La comunidad en general si tiene una noción del derecho de identidad y en la mayoría de los casos lo relacionan con el derecho al nombre, pero proponen como principal solución al cumplimiento del derecho de identidad la creación de un banco genético que ayude a la búsqueda de niños desaparecidos y proporcionen datos reales de la paternidad en la relación filial con los hijos.
8. En relación al interés gubernamental por cumplir la convención sobre los derechos del niño y en especial el derecho de identidad personal, la mayoría de personas son de la opinión que no se esta dando la prioridad necesaria por parte del Estado, para cumplir con la convención y no se le esta dando la importancia suficiente el derecho de identidad, que no existen programas o acciones estatales para evitar la vulneración de este derecho y que además no existen proyectos de orientación para orientar a la población sobre los derechos de la niñez ni lo que esto significan en el desarrollo de la infancia.
9. La identidad, propia del ser humano se constituye en cuanto a la libertad que este tiene en un proceso auto creativo que le permite adquirir cierta personalidad, pero todo ello depende de la concepción que este tenga del entorno sociocultural en el que se desarrolle

creando en su mente una perspectiva de la vida y de si mismo, la cual este sujeto proyecta hacia las personas que lo rodean.

10. La autenticidad y la verdad son en consecuencia, la base de la identidad real, desde la concepción el ser humano tiene una determinada identidad, innata, que ira luego desarrollando y enriqueciendo a través de toda su vida, pasando por la infancia, la adolescencia, la juventud y la edad adulta, hasta la muerte. Todos los momentos de la vida del ser humano son así etapas sucesivas de expansión y crecimiento de una única realidad.

11. Como anteriormente se ha manifestado la identidad no solo es un concepto desarrollado en los textos legales internacionales, sino que es un derecho que adquiere gran relevancia por su carácter de "primordial, ya que constituye no solo uno de los derechos básicos sino que dentro de la jerarquía de estos, aun el derecho de identidad tiene supremacía ya que de la existencia de el derecho de identidad derivan la existencia y ejecución de los demás derechos que de igual manera son fundamentales para la vida del ser humano.

12. El derecho a la identidad no constituye un derecho limitado, con poco alcance, o sin relevancia, todo lo contrario a pesar que es un tema del que en particular en nuestro país no se ha implementado un amplio desarrollo doctrinario, legal, y político ya sea por falta de interés o por cualquier otro motivo, constituye uno, sino es que el mas amplio derecho que comprenda muchos elementos que lo constituyen, es el caso que el derecho a la identidad no solo se limita a simple vista a

que un sujeto tenga derecho a un nombre propio, sino también al de conocer su relación filial, su existencia jurídica su personalidad jurídica, y por lo tanto de ello dependen se desarrollen todos los atributos de la persona humana, como la nacionalidad, nombre, patrimonio, etc., todo ello presupone de la existencia legal de una persona y por ende de ahí la importancia del derecho de la identidad ya que es el puente para el ejercicio de estos derechos.

13. Los factores que vulneran el derecho de identidad no son taxativos es decir que no solo la falta de reconocimiento paterno filial, o la imposibilidad de acceder a un registro público de personas , entre otras causa mas comunes, constituyan las únicas formas de vulneración del derecho de identidad personal de los niños, ya que como ha quedado claro este es un derecho complejo, del cual derivan otros derechos fundamentales por lo mismo es menester aclarar que hay muchas mas formas de vulnerar el derecho de identidad ya que estas no se encuentran enmarcadas taxativamente en un texto jurídico o doctrinario como tal, existen muchas otras formas de ver menoscabado este derecho , ejemplo de ellos es la trata de personas, la fecundación asistida, la adopción nacional e internacional, entre otras.

14. Muchas veces la falta de registro de niños no solo depende de la falta de interés de los padres sino también de la situación de pobreza que vive el país ya que hay muchas familias que viven con un presupuesto de un dólar a tres dólares al día y por ende se les dificulta la realización de dichos trámites.

15. Es importante tomar en cuenta sobre la obligación de los padres de inscribir oportunamente a sus hijos en el respectivo registro, pero también traer aparejada la obligación de las instituciones estatales pertinentes para hacer conciencia sobre la importancia de la inscripción de las personas, hasta el punto de crear una obligatoriedad para que esto suceda.

16. No debe confundirse el derecho a la identidad, que como ya se menciona es un derecho complejo con el fenómeno de la “identificación”, ya que el derecho de identidad es un derecho complejo que no solo se limita a exigir que un niño tenga un nombre que lo identifique, sino que va más allá, comprende aspectos psicológicos, morales, sociales, etc. Que hacen que un individuo adopte determinada conducta, y por ende su propio estilo de vida.

17. Las desapariciones forzadas constituyen otro elemento violatorio del derecho de identidad, el hecho de que las familias sean separadas privando de libertad a uno o varios de sus miembros, no es más que una muestra de restricción al derecho a conocer la verdadera historia de los seres humanos, el derecho de conocer sus orígenes, sus verdaderas raíces y su intrínseca verdad biológica.

18. Por tanto se insita a la aplicación del derecho de identidad personal de los niños con el objeto de garantizar la protección de los niños y jóvenes, y el más alto nivel de vida que se les pueda brindar a través de los servicios públicos a los cuales tienen derecho; y además hacer énfasis en que la protección integral del niño no solo corresponde a

los padres, sino también a la familia y a la sociedad en general por tanto todas las medidas adoptadas por el estado deben ir encaminadas prioritariamente a la protección de los derechos del niño.

5.2. RECOMENDACIONES

1.-El derecho de identidad de los niños es un derecho fundamental y tiene el carácter de ser un derecho humano que merece gran atención por lo tanto consideramos necesario que se tome en cuenta en la sociedad en general a través de la historia ha ido evolucionando y hoy en la actualidad necesita mayor énfasis y un mayor estudio ya que estos derechos se convierten en fuentes importantes en la aplicación de justicia en tribunales y juzgados del país, ya que dejar atrás la evolución de estos derechos inalienables a los seres humanos sería como estancarse el amplio mundo del derecho.

2.-El salvador como estado suscriptor de la convención sobre derechos del niño, normativa que constituye la matriz principal de protección al derecho de identidad personal en sus artículos 7 y 8, esta obligado a hacer cumplir esta convención ya que ratificarla la ha convertido en normativa aplicable, y vigente dentro del territorio nacional, en virtud, de lo anterior del estado salvadoreño el cumplimiento de la convención sobre los derechos del niño para lograr la verdadera aplicación del derecho de identidad personal de los niños y los demás derechos humanos contenidos en esta convención

3.- Debido a la importancia que adquiere el derecho de identidad y por la falta de un amplio desarrollo del tema en nuestro país se ha vuelto vulnerable, de ahí que existen ciertos factores que entorpecen el ejercicio de este derecho como lo es el registro de nacimientos, que conlleva que cada año a nivel mundial son millones de niños que no son registrados en vista de ello deben crearse el país mejores políticas de acceso al registro de nacimiento tal es el caso crear células administrativas en los hospitales encargados de el manejo de los registros de nacimientos, que dicha labor sea encargado a trabajadores sociales, encargados de llevar los registros e investigaciones necesarias en relación al filiación de los niños todo ello con el fin de garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales de los mismos, ello no implica que se puedan implementar otras políticas gubernamentales que tiendan a favorecer el ejercicio real de los derechos del niño.

4.- Si bien es cierto existen leyes que reconocen el derecho a la identidad no se han establecido los mecanismos de protección que faciliten el cumplimiento y pleno ejercicio de este derecho, porque en la práctica el proceso es burocrático y tiene un costo económico el servicio. Por lo tanto hasta cierto punto esto dificulta para algunas familias el hecho de ir a registrar a su hijo s por que muchas veces no se cuenta con el costo de los mismos, Existe una intención mediana de garantizar este derecho pero no opera ni el interés superior de la niñez y adolescencia, ni evidencia que la niñez es prioridad. Por lo que a nuestro punto de vista deberían de un proceso más expedito, y por supuesto gratuito.

5.- Un dato que resulta sobremanera preocupante, consiste en que los Tribunales de Familia no cuentan con registros estadísticos a nivel nacional; por el contrario, solamente aportan datos del casco urbano de San Salvador y zonas aledañas, razón por la cual no se tiene conocimiento a ciencia cierta

de la cantidad de casos en los que se ha determinado por vía judicial, la responsabilidad en la paternidad. Por lo que es menester que las autoridades muestren un poco de interés al momento de manejar este tipo de información ya que con la evolución de la tecnología y la computación esta debería de ser un a herramienta efectiva para la elaboración de los registros necesarios

6.- En relación a lo que concierne a los niños desaparecidos el gobierno salvadoreño todavía adeuda la creación de una instancia que se dedique a la búsqueda de estas personas, es un trabajo conjunto con los organismos internacionales para facilitar estrategias de acción, para subsanar las circunstancias que hasta el día de hoy han imposibilitado que el gobierno de El Salvador resuelva el tema de las desapariciones forzosas.

7.-Que es menester montar un sistema de información genética para investigar la ubicación y el parentesco de niñas y niños.-

8.-En nuestro país primordialmente deberían de desarrollarse el tema de la identidad y promover a través de talleres educativos de concientización, impartidos tanto con el apoyo de instituciones publicas como la Procuraduría general de la Republica, entre otros interesados en promover los derechos humanos evitando pues que posteriormente lleguen a su conocimiento casos como estos evitando el desgaste estatal en la resolución de procesos que pudieron haberse evitado si se implementan campañas de concientización.

9.-Por otra parte en nuestro país existe el fenómeno de la supra regulación, es decir, que se han dictado una diversidad de leyes y en muchos casos estas leyes vienen a desarrollar preceptos jurídicos ya contenidos en otros

ordenamientos jurídicos, pero a pesar de ello en relación a nuestro tema de investigación el derecho de identidad de los niños, no se cuenta con la regulación necesaria para obtener un eficaz ejercicio del mismo, solamente encontramos ciertos resabios jurídicos dispersos que tratan del tema, es necesario que se comience a tratar el tema de la identidad personal como un derecho primordial creando normas jurídicas necesarias, desfasando así un ordenamiento jurídico que se encuentra deficiente.

10.-Para cumplir con este objetivo es necesario implementar políticas gubernamentales que tiendan a la protección de los niños y jóvenes para evitar que se vean frustrados o menoscabados sus derechos fundamentales, es decir, deben implementarse campañas de concientización y programas de participación de niños y jóvenes, con el objeto de crear alternativas, y formar conciencia social, evitando que en un futuro se presenten estos inconvenientes, el problema se presenta por que muchos, desconocen las implicaciones negativas que conlleva la falta de ejercicio del derecho de identidad, de ahí la importancia de las campañas tendientes a educar a niños y jóvenes, creando así un verdadero fortalecimiento de derechos fundamentales.

11.-Deben reforzarse los mecanismos y programas gubernamentales ya existentes, de defensa y protección de derechos de los niños y jóvenes con principal relevancia aquellos que tocan a los niños y jóvenes en condiciones precarias y que menoscaben su dignidad , abriendo puertas a través de organismos internacionales con el objeto de velar por la protección y defensa de ellos, con el fomento de la cooperación y la solidaridad internacional en apoyo a la aplicación de la convención sobre los derechos del niño.

12.-La familia y la sociedad en general deben adquirir un compromiso fundamental en relación a la promoción de los derechos fundamentales y

velar por que estos se cumplan y sean aplicables y de estricto cumplimiento, adoptando cualesquiera de los mecanismos constitucionales para garantizar la ejecución de los mismos.

BIBLIOGRAFIA.

LIBROS.

APFELBAUM, L; BRACCIAFORTE, S; Boye, C: " El Derecho a la Identidad: Un Derecho inalienable", "Derecho Familiar, Unidad y Acción para el siglo XXI", IX Congreso Mundial sobre derecho de la Familia, 1996.

BARBERO, DOMENICO. Derecho privado, Derecho de Familia. Tomo II Ediciones Jurídicas Europa América. 1967. Buenos Aires.

BELLUSIO, AUGUSTO CESAR. Manual de Derecho de Familia. Tomo II. Ediciones de Palma, Buenos Aires. 1993.

BOSASAERT, ZANNONI, Eduardo. Derecho de Familia. Tomo I. Editorial Astrea 1981. Buenos Aires Argentina.

CILLERO BRUÑOL, MIGUEL y Autores varios. Infancia Ley y Democracia. Sociedad de ediciones Universitarias Diego portales, Santiago chile, 1998.

CH. EISENMANN, "Une nouvelle conception du droit subjectif: la théorie de M. Jean Dabin", 60 *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger* (1954) .

DABIN, *El Derecho Subjetivo*, Madrid, Ed. Rev. de Derecho Privado, 1955.

DE CUPIS, Adriano, I diritti della personalita. 1987.

DOGLIOTTI, Le persone fisiche, en Rescigno, "Tratado de derecho Privado". 1991.

D' Antonio, Daniel Hugo "El Derecho a la identidad y la protección jurídica del menor" ED. 165-. 1985

FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS. Derecho a la Identidad Personal. Buenos Aires. Editorial Astreas.1992.

FROMM, ERICH, La revoluciones Della speranza, Tomado de FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. *Derecho a la identidad personal*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1992.

GIACOBBE, GIOVANNI, La identidad personal doctrina y jurisprudencia. Derecho Sostenible. 1986.

L. FERRAJOLI, *Derecho y Razón - Teoría del Garantismo Penal*, 5a. ed., Madrid, Ed. Trotta, 2001.

PERONÉ, GENARO, Voz Identificacione di persone, en “Novísimo digesto Italiano”, apéndice, III. 1997.

PIERINI, A: "El Derecho a la Identidad es Derecho a la memoria", "Segundo Encuentro por la Vida de los niños de América Latina y el Caribe". Montevideo, 1994

ROSSEL SAAVEDRA, ENRIQUE. Manual de Derecho de Familia. Editorial jurídica de Chile. Santiago. 1986.

ROPPO, ENZO, L'informazione e i diritti della persona. 1989.

SCALISI, VICENZO, Lesión de la integridad personal y el daño patrimonial. 1986

ZENO – ZENCOVICH, comentario al fallo de la corte de casación del 22/06/85, en “Nueva jurisprudencia Civil Comentada”, 1985-I-655.

INFORMES Y DOCUMENTOS.

Informe sobre los derechos de la niñez en El Salvador. Procuraduría para la defensa de los Derechos Humanos, 2003.

Informe del Movimiento de los pueblos para la educación en derechos humanos, directiva ejecutiva, New York, 2004.

Informe de la Fundación Olor Palme, sobre la niñez y adolescencia en situación de riesgo, 2003.

Documento, comparación y recepción en las leyes de adopción y el régimen de identificación para el recién nacido, Sergio Buitrago, 1998, cátedra del Doctor Salvador de Azuaya. Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales.

Documento, Rosenblatt, Julio. "Reunión Preparatoria de la Sesión Especial de las Naciones Unidas a favor de la Infancia". Junio, 2001.

Jiménez; J. M: Informe sobre Registro de Nacimientos. IIN, Junio, 2001.

Documento sobre Proyecto Fomento de los Derechos Sociales de los Niños y Jóvenes Indocumentados de Venezuela, CECODAP, Venezuela, 2000.

Documento de UNICEF "El Progreso de las Naciones", 1998.

Informe PNUD y FUSADES, informe 2001.

Red para la infancia y la adolescencia; Informe sobre la situación de cumplimiento De la convención de los derechos de la niñez en El Salvador, 1998 – 2003.

María Juana Benavides. Testimonio recogido por Probúsqueda y citado en su informe de abril 1999.

ARTICULOS DE PERIODICO Y REVISTAS.

Revista EN BÚSQUEDA, Identidad-Justicia-Memoria. Asociación Pro-Búsqueda de Niñas y Niños Desaparecidos, Época 2, Volumen 16, Agosto de 2006, El Salvador, C.A.

La Prensa Grafica, 638 mil niños sin Partida de Nacimiento, 2 de Octubre de 2003.

Periódico COLATINO, 30 de Mayo de 2006.

General Mauricio Vargas, en entrevista al Mercury News en 1995. Citado por el informe de Probúsqueda, abril 99.

INSTRUMENTOS JURIDICOS.

La Convención sobre los Derechos del Niño. Diario oficial 188, Tomo 234, publicado, 01/02/90.

El Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Diario oficial: 218, Tomo, 265, publicado 11/23/79.

La Conferencia Mundial de los Derechos Humanos en Viena.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo desarrollada en el Cairo.

La Convención Internacional para la Protección de todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas.

Sentencia definitiva de apelación, CF01-39-A-2004. en juzgado primero de familia en el año 2004.

Código de Familia. Decreto Legislativo N°: 677 Fecha: 11/10/1993 D. Oficial: 231 Tomo: 321 Publicación DO: 12/13/1993

Ley Procesal de familia. Decreto Legislativo N°: 133 Fecha: 14/09/1994 D. Oficial: 173 Tomo: 324 Publicación DO: 09/20/1994.

Ley Transitoria del registro de estado familiar y de los regimenes patrimoniales del matrimonio. Decreto Legislativo N°: 496 Fecha: 09/11/1995 D. Oficial: 228 Tomo: 329 Publicación DO: 12/08/1995.

Código Penal. : Decreto Legislativo N°: 1030 Fecha: 26/04/1997 D. Oficial: 105 Tomo: 335 Publicación DO: 06/10/1997.

Ley del nombre de la personal natural. Decreto Legislativo N°: 450 Fecha: 22/02/1990 D. Oficial: 103 Tomo: 307 Publicación DO: 05/04/1990

Constitución de la Republica de El Salvador. actualizada hasta reformas de introducida por el DL N°56, del 06.07.2000

ENCICLOPEDIAS.

Enciclopedia Jurídica Ameba. Editorial Drisakill. Buenos Aires. 1987.

INTERNET.

Biblioteca Digital de la Comisión Nacional por el derecho a la Identidad.
Fecha de consulta 20/10/2006.

Defensoria del Pueblo, “Derecho a la identidad de la población indígena”,
disponible en <http://www.defensoria.gov.ve/detalle.asp>, fecha de consulta:
20/10/2006.

BLANCO, Laura, “Niños Invisibles”, España, julio del 2004, disponible en
<http://www.ucm.es/info/solidarios/ccs/inicio.htm>, fecha de consulta:
20/10/2006.

Banco Interamericano de Desarrollo, “Ocultos a plena vista: ciudadanos
indocumentados en América Latina”, disponible en
<http://www.iadb.org/news/articledetail.cfm>. Fecha de consulta: 20/10/2006.

G. MAINE, Maria Silvia y MONTALVO del VADO, Inés, "Identidad. Identificación. Indocumentación", disponible en: http://www.abogadosdecordoba.org.ar/d_19t01.htm. Fecha de consulta: 20/102006.

Identidad. Identificación. Indocumentación. Por María Silvia G. Maine, Inés Montalvo de Del Vado. http://www.abogadosdecordoba.org.ar/d_19t01.htm. Fecha de consulta: 20/102006.

OTROS.

Testimonios de víctimas recogidos por la asociación probúsqueda, recopilados en CD interactivo. ¿Dónde están? Una producción de Centro de Video Universidad Centro Americana José Simeón Cañas 1997, reeditado en el 2006.

DVD interactivo, Con información acerca de las desapariciones forzosas disponible en la asociación Pro-Búsqueda. Una producción de Centro de Video Universidad Centro Americana José Simeón Cañas 1997, reeditado en el 2006

ANEXOS

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURIDICAS.

GUIA DE ENTREVISTA A LA COMUNIDAD JURIDICA

¿Considera que se esta cumpliendo el derecho a la Identidad Personal estipulado en la Convención sobre los Derechos del Niño? SI, NO. Por que.

Consideran suficiente la legislación actual, para el cumplimiento y la protección del derecho de identidad personal. SI, NO. Por que.

Consideran que la falta de inscripción de los niños en el registro de familia afecta el Derecho de identidad personal de los niños. SI, NO. Por que.

Consideran que la falta de reconocimiento filial, es un factor que afecta el derecho a la Identidad personal de los niños. SI, NO. Por que.

Consideran que las de desapariciones forzosas constituyen un hecho que afecta el derecho de identidad personal de los niños. SI, NO. Por que.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
 FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
 SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURIDICAS.

GUIA DE ENCUESTA A COMUNIDAD EN GENERAL.

Que posible solución daría usted, para resolver el problema de niños sin identidad, y que mecanismo sería el más viable para cumplir dicho propósito.

Marque con una X la o las soluciones.

1	Procesos mas expeditos y gratuidad de las diligencias		
2	Creación de centros de Registro Hospitalario		
3	Visitas Residenciales de Comités municipales a caseríos y cantones donde la población no puede acceder a un registro publico municipal		
4	Creación de un banco Nacional genético		
5	Concientización Social, a través de campañas educativas a la sociedad en general acerca de los derechos del niño y sus implicaciones.		
6	Mayor cooperación del estado y de las organizaciones internacionales para perseguir los delitos en contra de las desapariciones forzosas y trata de niños entre otros		
7	Eficacia Judicial en los procesos de niños desaparecidos y apoyo de instituciones gubernamentales y organismos no gubernamentales.		
8	Otras propuestas		

Consideran que el gobierno de El Salvador esta realizando proyectos de orientación juvenil para concientizar a la población joven sobre lo que significan derechos de la niñez y la adolescencia respondieron:

Consideran que se esta cumpliendo la convención sobre derechos del niño de manera general y a través de programas o acciones estatales para evitar la vulneración de los derechos más elementales de los niños;

Considera que el gobierno de El Salvador ha realizados talleres de apoyo para la concientización de la importancia del derecho a la identidad personal de los niños o si por algún mecanismo este ha impulsado campañas educativas para dar a conocer la importancia del mismo
