

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURIDICAS AÑO 2005  
PLAN DE ESTUDIO 1993



**“EFECTOS DE LA NULIDAD DE LA SENTENCIA, EN EL CASO DE LA ADOPCION INTERNACIONAL, CUANDO EL NIÑO/A YA HAYA ADQUIRIDO LA NACIONALIDAD EXTRANJERA”**

TRABAJO DE GRADUACION PARA OPTAR AL TITULO DE:  
LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS

PRESENTAN:

**SANTOS JULIAN MORENO CASTILLO**  
**SANTOS ANIBAL RODRIGUEZ AMAYA**

DIRECTOR DE SEMINARIO:

**LIC. NELSON ARMANDO VAQUERANO**

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, OCTUBRE DE DOS MIL SEIS

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

RECTORA

DRA. MARIA ISABEL RODRIGUEZ.

VICE-RECTOR ACADEMICO

ING. JOAQUIN ORLANDO MACHUCA GOMEZ

VICE-RECTOR ADMINISTRATIVO

DRA. CARMEN ELISABETH RODRIGUEZ DE RIVAS

SECRETARIA GENERAL

LICDA. ALICIA MARGARITA RIVAS DE RECINOS.

FISCAL GENERAL

LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA.

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

DECANA

LICDA. MORENA ELISABETH NOCHES DE ALDANA

VICE-DECANO

LIC. OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS

SECRETARIO

LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS DE HERNANDEZ

COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACION

LIC. BERTHA ALICIA HERNANDEZ AGUILA

DIRECTOR DEL SEMINARIO:

LIC. NELSON ARMANDO VAQUERANO.

## AGRADECIMIENTOS

Dedico este trabajo de graduación, en primer lugar, a mi padre, compañero y gran amigo, “DIOS”, por haberme permitido convertir mi sueño en realidad, que estoy seguro, no hubiera sido posible sin su ayuda, por la infinidad de momentos en los que me ha acompañado y ayudado, le estoy inmensamente agradecido.

De igual forma, dedico este trabajo, que va acompañado de mucha gratitud, a mi “FAMILIA” por haber sido y ser mi inspiración, no solo en mi formación profesional, sino, en mi formación como ser humano, por ser mis héroes y ejemplo de tesonería y lucha, en los momentos más adversos, por su aporte económico y por su apoyo moral, les agradezco y dedico de manera especial este logro.

A mi Papá, (Julián Moreno) que un día soñó y creyó en mi, en que iba lograr ser un profesional, y aunque ya partió, materialmente de este mundo, sigue en mi corazón y en mis pensamientos, todos los días, impulsándome a seguir adelante; gracias.

A mi Mamá, (Maria de la Paz Castillo) que ha sido y es, hasta ahora, la mejor madre y mí mejor amiga, por su apoyo incondicional, por sus consejos humildes pero sabios, por haber creído en mí durante todos estos años y por todas esas oraciones y pensamientos positivos, que estoy seguro ha elevado a mi favor; gracias.

A mis abuelitos, (Vicente Moreno y Antonia de Moreno) a mis indescritibles e incomparables hermanos y hermanas (Blanca Luz Moreno

Castillo, Maria Ángela Moreno de Amaya, Milagro Moreno de Ponce, Cruz Maria Moreno Castillo, José Francisco Moreno Castillo, José Misael Moreno Castillo, Flor del Carmen Moreno Castillo, Elmer Ernesto Moreno Castillo y Roxana Beatriz Moreno Castillo), por ser mi inspiración, apoyo moral y económico, porque sin su ayuda, no hubiera podido materializar mi ideal, por que en los momentos difíciles en los que he pensado renunciar a mis sueños, a bastado pensarlos a ustedes, para sentirme fortalecido y saber que en esta vida no estoy solo, ya que cuento con el apoyo de ustedes, que son mi ejemplo de lucha y superación, por que sus logros son los míos y me han ayudado e inspirado a conquistar metas no solo para satisfacción mía, sino también para la de ustedes, infinitamente gracias.

Dedico y agradezco también, este logro a todas las personas que sin ser mi familia, se han comportado como tal, y me han acompañado y ayudado en la realización de mi formación profesional.

A Vanessa Salazar Iraheta, por su amor, apoyo, regaños y sus consejos, por haber estado en momentos en que mas necesitaba, asimismo por haber sido mi inspiración de superación; gracias.

A mi amigo, Carlos Mauricio Umaña, por haberme acompañado los últimos años de mi carrera, por haber sido amigo y hermano leal. Gracias

De igual forma agradezco, a mi amigo y compañero de trabajo de investigación, Santos Anibal Rodríguez Amaya, por su valioso aporte, responsabilidad y dedicación, para la elaboración de este trabajo.

Al Licenciado Nelson Vaquerano, asesor de tesis, por su amistad, y su invaluable ayuda, en la elaboración de este aporte investigativo.

A todos y todas las personas que han estado cerca de mí, y han colaborado en que este sueño que es mío y de todos los que me aman, se haya hecho realidad, Sra. Nora Iraheta, Daniel Hurtado, Juan Días, Lisa Salazar, mi hijo Francisquito, sobrinos y sobrinas, cuñados, maestros y compañeros. A todos y a todas les estoy inmensamente agradecido.

*Santos Julián Moreno Castillo*

## **AGRADECIMIENTOS**

A mi Padre Celestial, por haberme dado la bendición de poder concluir este Trabajo de Investigación para obtener el título de Licenciado en Ciencias Jurídicas.

A Triny, por ser la mejor hermana que existe sobre la faz de la tierra, gracias por su valioso aporte material y moral, pude llevar adelante mis estudios.

A mis padres Maria Pedrina Amaya de Rodríguez, quien me ayudó mucho en la realización de mi sueño y por ser una madre luchadora por el bienestar de sus hijos y Juan Francisco Rodríguez Iraheta, por ser un ejemplo de buscar y luchar por sus metas.

A mis hermanos, Félix Rodríguez Amaya, Adrián Rodríguez Amaya, Pedro Rodríguez Amaya y Mario Rodríguez Amaya y a mis hermanas muy queridas Josefa Rodríguez Amaya, Dolores Rodríguez Amaya y Trinidad Rodríguez Amaya.

A mi querido y compañero de Tesis Santos Julián Moreno Castillo, por su valioso aporte a la elaboración de este Trabajo de Investigación.

Al Licenciado Nelson Vaquerano, Asesor de tesis, por su profesionalismo y su invaluable instrucción, en el Área de Derecho Internacional Público, por ayudarnos con sus sabios consejos sobre las Adopciones Internacionales y por preocuparse por que nuestro trabajo de investigación saliera adelante.

A mi Amada y futura esposa Odry Ananí Fuentes Gallegos, por llegar en el momento más bello de mi vida, por su apoyo amoroso, tierno, dulce y sobre todo moral en los últimos momentos del desarrollo de este Trabajo de Investigación.

A la niña Anani, Eduay y la Ainamel, por brindarme su aliento y apoyo.

A mis queridos sobrinos y sobrinas.

A mis cuñados y cuñadas especialmente Ovidio Velasco, por sus consejos de cómo manejar las adversidades de la vida, gracias por darme esos consejos que me han ayudado a coronar carrera.

A mis tíos, tías mis primos y primas por su constante apoyo.

A mis queridos Amigos de la Biblioteca de la Facultad de Derecho, Luís, Magdalena, Carmencito, Alejandrina, por haberme ayudado a realizar mis horas sociales.

A mis queridos Amigos del Mercado Central de San Salvador, a Don Andresito que en Paz Descanse.

A mis queridos Hermanos de la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días del Barrio Ayutuxtepeque.

*Santos Aníbal Rodríguez Amaya.*

# INDICE

	Pagina
INTRODUCCIÓN.....	i
CAPITULO I.....	1
1. ANTECEDENTES HISTORICOS SOBRE LA ADOPCION.....	1
<b>1.1. EDAD ANTIGUA (SURGIMIENTO DE LAS CIVILIZACIONES DE ORIENTE AL SIGLO V).....</b>	<b>1</b>
1.1.1. EGIPTO. ....	1
1.1.2. ROMA.....	2
<b>1.2. EDAD MEDIA (SIGLO V HASTA EL SIGLO XVI).....</b>	<b>5</b>
1.2.1. GRECIA.....	5
1.2.2. DERECHO GERMÁNICO.....	6
<b>1.3. EDAD MODERNA, SIGLO XVI HASTA LA PRIMERA GUERRA MUNDIAL (1914-1917).....</b>	<b>7</b>
1.3.1. FRANCIA. ....	8
1.3.2. LA PRIMERA GUERRA MUNDIAL .....	9
<b>1.4. ETAPA CONTEMPORANEA (1917- HASTA LA ACTUALIDAD).....</b>	<b>10</b>
1.4.1. DESPUES DE LA PRIMERA GUERRA MUNDIAL.....	10
1.4.2. LATINOAMERICA .....	14
<b>1.5. ADOPCION EN EL SALVADOR.....</b>	<b>15</b>
1.5.1 SITUACION ACTUAL SOBRE ADOPCION NACIONAL Y EXTRANJERA.....	20



CAPITULO II.....	26
2. ASPECTOS GENERALES SOBRE LA ADOPCION EN EL SALVADOR.....	26
<b>2.1. ASPECTOS NORMATIVOS.....</b>	<b>26</b>
2.1.1. CONSTITUCION DE LA REPUBLICA. ....	26
2.1.2. TRATADOS INTERNACIONALES. ....	28
2.1.3. LEYES SECUNDARIAS. ....	42
2.1.3.4. LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA. ....	67
2.1.3.5. CONVENIO ENTRE EL INSTITUTO SALVADOREÑO DE PROTECCION AL MENOR Y LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA PARA LA CREACION DE LA OFICINA PARA LAS ADOPCIONES (OPA).....	68
<b>2.2. ASPECTOS INSTITUCIONALES.....</b>	<b>69</b>
2.2.1. INSTITUTO SALVADOREÑO PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. ....	69
2.2.2. PROCURADURIA GENERAL DE LA REPÚBLICA EN EL PROCESO DE ADOPCION.....	71
2.2.3. LA OFICINA PARA LAS ADOPCIONES (OPA). ....	72
2.2.4. JUZGADOS DE FAMILIA EN LOS PROCESOS DE ADOPCION....	74
<b>2.3. ASPECTOS NORMATIVOS-PROCEDIMENTALES.....</b>	<b>76</b>
2.3.1. PROCESO DE ADOPCION EN EL SALVADOR.....	76
CAPITULO III.....	86

3. LA REVISION DE LA COSA JUZGADA Y SUS EFECTOS.....	86
<b>3.1 RESOLUCION JUDICIAL.....</b>	<b>86</b>
<b>3.1.1. CLASIFICACION DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES.....</b>	<b>87</b>
3.1. 2. ATENDIDA SU NATURALEZA.....	87
3.1.3. ATENDIDA SU MATERIA.....	89
3.1.4. ATENDIDA LA INSTANCIA EN QUE SE PRONUNCIA.....	89
<b>3.2 CLASIFICACION DE LAS SENTENCIAS.....</b>	<b>90</b>
3.2.1 LAS SENTENCIAS DECLARATIVAS O DE MERA DECLARACION.....	90
3.2.2 LAS SENTENCIAS DE CONDENA.....	90
3.2.3 LAS SENTENCIAS CONSTITUTIVAS.....	90
<b>3.3 ESTRUCTURA DE LAS SENTENCIAS.....</b>	<b>90</b>
<b>3.4 EFECTOS DE LAS SENTENCIAS.....</b>	<b>92</b>
3.4.1 DESASIMIENTO.....	92
3.4.2. COSA JUZGADA.....	92
3.4.2.1 CERTEZA JURIDICA: .....	93
3.4.2.2 ESTABILIDAD DE LOS DERECHOS: .....	93
3.4.3. DECLARACION DE DERECHO.....	93
<b>3.5. SENTENCIA FIRME.....</b>	<b>94</b>
<b>3.6 COSA JUZGADA.....</b>	<b>94</b>
3.6.1 DEFINICION.....	94
3.6.2. CARACTERISTICAS DE LA COSA JUZGADA.....	95
3.6.3. JUSTIFICACION DE LA COSA JUZGADA.....	95

3.6.4. COMO NACE LA FIGURA JURIDICA DE LA COSA JUZGADA EN EL PROCESO.....	97
3.6.5. OBJETO ESPECIAL DE LA COSA JUZGADA. ....	97
3.6.6. EFECTOS DE LA COSA JUZGADA.....	98
3.6.7. COSA JUZGADA FORMAL O PROCESAL.....	99
3.6.8. COSA JUZGADA EN SENTIDO MATERIAL. ....	100
<b>3.7. REVISION DE LA COSA JUZGADA.....</b>	<b>100</b>
<b>3.8 RECURSO DE NULIDAD.....</b>	<b>103</b>
3.8.1 DEFINICION.....	103
3.8.2. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LAS NULIDADES. ....	104
<b>3.8.3. CLASIFICACION DE LAS NULIDADES.....</b>	<b>105</b>
3.8.4. NULIDAD ABSOLUTA. ....	106
<b>3.8.6. PROCESO DE NULIDAD DE LA ADOPCION.....</b>	<b>107</b>
3.8.7. RECURSOS Y NULIDADES. ....	110
3.8.8. CASOS DE NULIDAD. ....	111
3.8.9. NULIDAD Y ANULABILIDAD. ....	112
<b>3.9. EL AMPARO COMO MECANISMO IDÓNEO PARA LA REVISIÓN DE LA COSA JUZGADA.....</b>	<b>114</b>
<b>3.10. CUALES SON LOS EFECTOS DE UNA SENTENCIA DE AMPARO EN CASO DE DECLARAR INVALIDA UNA ADOPCION INTERNACIONAL.....</b>	<b>127</b>
3.10.1. PERDIDA DE LA FILIACION ADOPTIVA. ....	128
3.10.2. RETORNO DEL MENOR AL PAIS.....	129
3.10.3. INDEMNIZACION. ....	129

3.10.4. EFECTOS ECONOMICOS Y PSICOSOCIALES.....	130
3.10.5. EFECTOS QUE TRASCIENDEN NUESTRA LEGISLACION. ....	131
<b>3.11. CUALES SON LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA DE ADOPCIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL.....</b>	<b>131</b>
<b>3.12. EFECTOS DE LA SENTENCIA EN LA NACIONALIDAD DEL MENOR ADOPTADO.....</b>	<b>133</b>
<b>3.13. ESTA OBLIGADO EL ADOPTADO HA ADQUIRIR LA NACIONALIDAD DE SUS ADOPTANTES.....</b>	<b>135</b>
3.13.1. NORMATIVA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS... 135	
3.14. EXISTE LA GARANTIA PARA EL ADOPTADO DE ADQUIRIR LA NACIONALIDAD DEL ESTADO DE RECEPCION.....	137
<b>3.15. EXISTE LA FIGURA DE LA REPATRIACION EN EL CASO DE LA NULIDAD DE LA SENTENCIA DE ADOPCION INTERNACIONAL.....</b>	<b>137</b>
<b>3.16. MECANISMOS DE RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES, CUANDO LA ADOPCION LLEVA COMO FIN EL TRAFICO ILICITO DE UN MENOR ADOPTADO.....</b>	<b>138</b>
CAPITULO IV.....	141
4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	141
4.1. CONCLUSIONES.....	141
4.2. RECOMENDACIONES.....	145
BIBLIOGRAFIA.....	148
ANEXOS	

## INTRODUCCION

El presente Trabajo de Investigación titulado “Efectos de la Nulidad de la Sentencia, en el caso de la Adopción Internacional, cuando el niño(a) ya ha Adquirido la Nacionalidad Extranjera”, trata sobre las impugnaciones que se pueden hacer a aquellas sentencias judiciales que han sido pasadas en autoridad de cosa juzgada, y de la posibilidad de poder buscar una nulidad de la adquisición de la nacionalidad del adoptado.

Nuestro propósito con esta investigación es ofrecer una alternativa o solución a una situación, generada por el carácter vulnerable del proceso de adopción. No escapa de la realidad, que la figura de la adopción puede prestarse a diversos propósitos, no solo para brindarle familia al menor que no la tiene, sino muchas veces puede prestarse a otros fines.

Dentro de nuestros objetivos generales, se encuentra el hacer saber y conocer a la comunidad jurídica, que no cabe la menor duda de poder buscar una nulidad de la sentencia que otorga una adopción, cuando esta recae sobre adoptantes que son de nacionalidad extranjera, y de poder atreverse a establecer los efectos que se producirían con la nulidad de la adopción, a manera de buscar el Interés Superior del Menor.

En el primer capítulo se ha hecho un esbozo sobre la historia de la adopción, para entender y aprender las diversas connotaciones que ha tenido la adopción, como fue concebida en las civilizaciones antiguas, dentro de ellas Egipto, Sumeria, hasta que llegamos a Grecia y Roma y en Alemania. Importante conocer la idea que se tenía de la adopción en la edad media, la

edad moderna en los países como Francia y hasta antes de la primera guerra mundial, y por último hemos establecido como esta idea de la adopción ha evolucionado, hasta la etapa contemporánea, después de la segunda guerra mundial.

No queríamos dejar pasar, la historia de la adopción en El Salvador, ya que constituye un hecho muy importante en la legislación de familia, y lo que nos falta por recorrer, en mejorar cada día el Derecho de Familia Salvadoreño. Se ha hecho un estudio de la situación de la adopción, en donde se muestran, algunas estadísticas que nos indican que la adopción por adoptantes extranjeros supera a los nacionales, lo cual es de interés para nuestro problema de investigación.

En el segundo capítulo, hemos señalado el proceso de adopción en El Salvador, sobre todo cuales son sus etapas por la que pasa un adopción, los requisitos que debe tener todo menor sujeto de adopción, así como, los futuros adoptantes, también trata sobre el desplazamiento que tendrá el menor a una país receptor.

En el tercer capítulo, que consideramos como uno de los más importantes, se habla mucho del Derecho Constitucional y el Derecho Internacional Privado, se aborda la relación con la adopción. Establecemos, como alternativa para buscar la invalidez de una sentencia de adopción internacional, pasada en autoridad de cosa juzgada, la acción del Amparo, cuando se ha violentado un derecho constitucional, el cual puede ser producto de una Sentencia de Adopción y sobre todo, pretendemos establecer los alcances y efectos de la resolución de Amparo, por parte de la Sala de lo Constitucional, y cómo podemos hacer valer, dicha resolución en el campo internacional, para buscar una posibilidad de un retorno del menor adoptado,

las responsabilidades civiles a que puede dar lugar una situación de estas, y cómo queda la situación jurídica del adoptado y los adoptantes.

En el cuarto capítulo hacemos unas conclusiones de grupo, acerca de los vacíos de ley que existen en nuestra legislación de familia, en materia de adopción, específicamente sobre nuestro tema “Efectos de la Nulidad de la Sentencia, en el caso Adopción Internacional, cuando el niño o niña ya ha adquirido la nacionalidad extranjera”, también algunas recomendaciones, que en lo posible, nos puede ayudar a mejorar a tener buenas herramientas jurídicas, para entender que si es posible, buscar la invalidez de la adopción, por vía de Amparo y de poder atreverse los posibles efectos que se generarían. Esperamos de parte de nuestro grupo, aportar al conocimiento sobre las adopciones y de los problemas que le rodean, relacionado con el mundo jurídico.

## **CAPITULO I**

### **1. ANTECEDENTES HISTORICOS SOBRE LA ADOPCION.**

#### **1.1. EDAD ANTIGUA (SURGIMIENTO DE LAS CIVILIZACIONES DE ORIENTE AL SIGLO V).**

##### **1.1.1. EGIPTO.**

En legislaciones antiguas la adopción ha tenido fines muy diferentes de los que ahora se conciben, en un primer momento ha tenido fines religiosos, para asegurar la continuación del culto familiar, la familia antigua tenían sus cultos y sus dioses, con ello se buscaba fortalecer la familia e ingresar al adoptado a la familia de los adoptantes, logrando así perpetuar el culto doméstico, en aquellos hogares donde existía la posibilidad de extinción por falta de descendientes.<sup>1</sup>

En el año 4000 A. C. surgen las civilizaciones en Egipto, los egipcios consagraron dentro de sus prácticas y usos de la figura de la adopción. Nuestra primera fuente sigue siendo la Sagrada Biblia, en aquellos tiempos había acciones a favor y en contra de los menores. En cuanto a las primeras, recordemos que en la Biblia, en el libro de Éxodo, en el capítulo segundo, nos da a conocer cómo los Egipcios esclavizaron cruelmente a los Israelitas, y dispusieron que cuando los que atendían los partos sirvieran a los hebreos se

---

<sup>1</sup> Bellusio, Augusto Cesar, "MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA", Ediciones Depalma, Buenos Aires , Argentina, 1993, Pág. 253



fijasen en el sexo del recién nacido, estipulando que, si el menor nacía niña, se podía dejarla vivir, pero si el menor nacía niño había que matarlo”. Sin embargo, las parteras tuvieron temor de Dios y no hicieron lo que el Rey de Egipto les había ordenado, sino que dejaron vivir a los niños.

En la historia, se cree que el concepto de adopción ha sido transmitido de civilización en civilización, una hipótesis bastante fundada considera que se originó en la India, en reemplazo del levirato- institución según la cual la mujer viuda sin hijos debía unirse sexualmente al hermano o al pariente mas próximo del marido, y se consideraba el así engendrado como hijo del extinto, lo que permitía la continuación del culto doméstico- cuando la evolución de las costumbres hizo mirar con repugnancia tal procedimiento, algunos consideran que la adopción fue llevada a demás culturas de la época con las migraciones y conquistas, fue transmitida a los Egipcios y de aquí a Grecia y Roma.<sup>2</sup>

### **1.1.2. ROMA**

Fue en el Derecho Romano en donde la adopción encontró especial acogida, a ello contribuyó sin duda un cúmulo de circunstancias tales como las penas a los matrimonios estériles, la aspiración ciudadana a alcanzar el tribunado plebeyo, así como los derechos notables de la patria potestad, con lo que era frecuente el recurso a esta institución para alcanzar algunos de los derechos y facultades que la paternidad concedía a la sociedad humana.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Brizuela, José Raúl y Otros, “Adopción Internacional y Tráfico de Menores”, Trabajo de Graduación para Obtener el Título de Licenciado en Ciencias jurídicas. 1995, Pág. 32.

<sup>3</sup> Herran Ana Isabel, Adopción Internacional, cuadernos Iusfinder, Dykinson 2000.

Como es de conocimiento general, el pueblo romano dio gran trascendencia al derecho como ciencia reguladora de la sociedad; dentro de este marco, la institución jurídica que nos preocupa alcanzó gran desarrollo y perfeccionamiento.

En Roma, la frecuencia con la que se recurrió a la adopción fue mayor que la registrada en los tiempos modernos, al igual que los pueblos de la edad antigua, el romano fue eminentemente religioso, teniendo, “el culto al hogar” una gran significación. Cada familia debía rendir un homenaje especial a su fundador o “Lar”, a sus antepasados o “Lares” y a sus parientes difuntos. El ministro de culto o sacerdote era el jefe de la familia o “*paterfamilias*”, el que tenía a su cargo la celebración de las ceremonias, que eran ritos secretos, transmitidos oralmente a sus descendientes varones, de tal suerte que la extinción de la familia traía como lógica consecuencia el fin del culto, situación que en concepto de los romanos podía acarrear grandes desgracias. El medio empleado para evitarlo no fue otro que la adopción.<sup>4</sup>

Fuera de estos dos factores principales, es interesante anotar que en esta misma época, la adopción aparece también facilitando la transmisión del poder político, como lo es el caso de adopción de Octavio por Cesar, la de Brutus por este ultimo y la de Nerón por Claudio.

Desde otro ángulo, en Roma la adopción fue empleada como una fórmula para cambiar la calidad de Patricio (Descendiente de los primeros senadores romanos establecido por Rómulo que formaba la clase social privilegiada, opuesta a los Plebeyos), por la de Plebeyo, y viceversa. Para estos efectos, bastaba que el interesado se hiciese adoptar por una familia que perteneciera al extracto social que deseaba adquirir. Esta conversión revestía

---

<sup>4</sup> Larraín Aspillaga, María Teresa, La Adopción, un análisis crítico y comparado de la Legislación Chilena, editorial jurídica de Chile, Chile abril de 1991, página 29.

gran interés, pues la ley romana reservaba determinados puestos públicos para cada una de estas calidades.

Por último, tampoco fueron ajenos a los objetivos de la adopción, en esa época, los de índole económico. En este ámbito, la adopción se presentaba como el medio más expedito, a falta de descendencia, para instituir un heredero único, evitando así la dispersión del patrimonio familiar.

La adopción en el Derecho Romano, admitía dos formas jurídicas: la arrogación (*adrogatio*) y la adopción propiamente dicha (*adoptio*). La arrogación solo era posible a los jefes de familia *a sui iuris*, la personalidad de este después de la adopción, quedaba anulada por la del arrogante, quien era él que adquiría la familia y el patrimonio del arrogado; el adoptado pasaba con todos sus bienes y con las personas que dependían de él, a la familia del adoptante.

La adopción propiamente dicha (*adoptio*), tenía lugar, cuando el adoptado era *alieni iuris*, y solo pasaba a la patria potestad del arrogante, sin que dicha situación se extendiera a su familia.

Se perfeccionaba mediante la celebración de un contrato, por el cual el padre biológico o consanguíneo vendía al adoptante el hijo, con la respectiva intervención del magistrado, y mediante un procedimiento y formalismo sumamente complejo y tedioso.

En los últimos tiempos de la República se introdujo la costumbre de declararla testamentariamente, en la misma que se consideraba como hijo de un ciudadano determinado, como hizo por ejemplo Julio César respecto a Octavio, pero entonces era precisa la ratificación por un plebiscito, tal forma de adopción solo otorgaba derechos hereditarios.

## **1.2. EDAD MEDIA (SIGLO V HASTA EL SIGLO XVI).**

### **1.2.1. GRECIA.**

En la Edad Media no fue bien visto que hijos de provenientes de Villanos y Plebeyos, se mezclaran con los hijos de los señores. No hubo entonces adopción en esa clase social.<sup>5</sup>

Para la Edad Media la institución de la adopción pierde su prestigio, en razón de la concepción de la familia y la desaparición de las consideraciones religiosas del culto de los antepasados, tan vitales en la antigüedad. En el Derecho Griego, en tanto la adopción reconoció fundamentos que ligaban a la transmisión hereditaria.<sup>6</sup>

Algunos autores creen que la adopción no existió en Esparta por el hecho de que todos los hijos se debían al Estado. En Grecia existía la adopción como tal, sobretudo con el objetivo de tributarle y rendirle culto a las almas de aquellos muertos de manera que se perpetuara el culto familiar. No todas sin o algunas de las ciudades griegas conocieron la adopción como tal. En el caso de los espartanos, estos no llegaron a conocer la adopción como institución de protección a los desvalidos, porque en virtud de las leyes de Licurgo, el Estado no servía al individuo sino al revés, y además, dado en Esparta era un pueblo guerrero; estos acostumbraban a despedir a los desvalidos por *porphyra*.

Sin embargo, en ciudades estado como la celebre Atenas, la institución gozó de protección jurídica y además de gran importancia y trascendencia. Es

---

<sup>5</sup> Brizuela, José Raúl y Otros, “Adopción Internacional y Trafico de Menores”, Trabajo de Graduación para Obtener el Título de Licenciado en Ciencias jurídicas. 1995, Pág. 33.

<sup>6</sup> Bonet Ramón, compendio de Derecho Procesal Pág. 654.

más, tenía su propia voz (poitos) para denominar al hijo adoptivo y al sucesor testamentario.<sup>7</sup>

En Grecia imperaban las siguientes reglas:

- a) El adoptado debía ser hijo de padre y madre atenienses.
- b) Solamente quienes no tuvieran hijos podían adoptar.
- c) El adoptado no podía volver a su familia natural, sin antes dejar un hijo en la familia adoptiva.
- d) La ingratitud del adoptado hacía posible la revocación del título adoptivo.
- e) El adoptante soltero no podía contraer matrimonio sin permiso especial del magistrado competente.
- f) Las adopciones se hacían en todos los casos con intervención de un magistrado, formalidad que se transmitió luego a Roma y perduró a través de las legislaciones modernas.

### **1.2.2. DERECHO GERMÁNICO**

Entre los germanos, la adopción tenía fundamentos y efectos diversos de los reconocidos en los pueblos antiguos. Su finalidad era la de dar a quien carecía de descendencia un sucesor en la actividad guerrera, una situación social y política, pero no creaba un verdadero parentesco, ni daba derecho hereditario.

---

<sup>7</sup> Tomado de una separata sobre Adopciones. Facultad de Jurisprudencia, Jurisprudencia Via, Universidad Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario, Bogotá, Colombia, Noviembre de 2000.

El Derecho Germánico, conoció un tipo especial de adopción, realizada solemnemente ante la Asamblea a través de varios ritos simbólicos y con efectos más bien de orden moral que jurídico.<sup>8</sup>

Al ponerse en contacto con el derecho romano, los germanos encontraron en la adopción un modo adecuado de suplir la sucesión testamentaria, que desconocía, el pueblo germano, el cual era eminentemente guerrero, la institución de la adopción tuvo su finalidad basada en la guerra, para ayudar a la familia en las campañas bélicas. De tal manera que el adoptivo debía demostrar las cualidades de valor y destreza.

### **1.3. EDAD MODERNA, SIGLO XVI HASTA LA PRIMERA GUERRA MUNDIAL (1914-1917).**

En la Edad Moderna, la adopción tuvo una doble finalidad: por una parte, la de dar hijos a quien no los tiene por naturaleza, con lo que permite cumplir su vocación paternal o maternal; por otra, la de dar padres a quien no los tiene, sea por haberles perdido, por no haber sido reconocido por ello, o por haberse desatendido de su atención y educación, para lo que se crea un vínculo legal con quienes realmente se ocupan de su cuidado.<sup>9</sup>

La verdad de las cosas es que, la institución de la adopción tuvo su más grande apogeo causado catastróficamente por las guerras mundiales de principios del siglo XX. Por razones de solidaridad, se fomentó la figura de la adopción para poderle tender la mano a un sinnúmero de personas desvalidas

---

<sup>8</sup> Bellusio, Augusto Cesar. Manual de Derecho de Familia, Tomo II, 7ª Edición Actualizada y Ampliada, ASTREA, Pág. 310.

<sup>9</sup> Bellusio, Augusto Cesar. Op. Cit. Pág. 311.

víctimas de la primera guerra mundial quienes terminaron en la completa miseria y muchos menores en la orfandad a causa del encuentro bélico. Es así, como surge la adopción tal y como la conocemos de manera que se aplica mayormente a los menores de edad, de manera tal que desaparecen todos los vínculos con su familia primitiva mientras que en virtud del acto jurídico, este queda bajo la potestad de sus padres quienes lo adoptaren.

### **1.3.1. FRANCIA.**

En el derecho francés decayó como consecuencia de la mayor importancia atribuida a los vínculos de sangre y de haber dejado de ser deshonroso el hecho de fallecer sin descendencia masculina.

Con el Código de Napoleón de 1804, se marca el principio de la modernidad legislativa en materia de adopción, la adopción era un contrato que debía ser avalado por un Tribunal que controlara las condiciones sustantivas de la adopción y la reputación de los adoptantes. El adoptado conservaba todos los derechos en su familia natural y solamente adquiría derechos de la sucesión y el nombre del adoptante (Adopción Minus Plena o Simple). Francia desecha la adopción de menores y solo se admite la adopción de mayores de edad, se afirma la naturaleza contractual de la institución, aunque sometida a homologación judicial, ya que debía ser avalada por un tribunal que controlara las condiciones sustantivas de la adopción y la reputación de los adoptantes.<sup>10</sup>

En Francia, el instituto de la adopción apareció en el año de 1792, cuando Rougier de Levengerie le solicita a la Asamblea nacional se dicte una ley;

---

<sup>10</sup> Brizuela, José Raúl y Otros, “Adopción Internacional y Trafico de Menores”, Trabajo de Graduación para Obtener el Título de Licenciado en Ciencias jurídicas. 1995, Pág. 37.

respecto a este proyecto le sigue el Código de Napoleón que reglamenta tres formas de adopción:

- a) La adopción ordinaria, tal como su nombre lo indica, era la común; las otras dos solo eran especies de ella subordinadas, salvo contadas excepciones, a los requisitos que la ley establecía para esta. Era, un medio para quien carecía de hijos los adquiriere mediante un acto jurídico, pero estableciendo un vínculo jurídico mucho mas débil que el de la filiación de sangre.
- b) La adopción remuneratoria tenía por objeto premiar las virtudes y el valor de aquel que pone en peligro su vida a favor de otro; así, por ejemplo, el que había sido salvado de morir en alguna tragedia, estaba facultado para adoptar por este medio a su benefactor o salvador.
- c) La adopción testamentaria, era aún más casuística, pues fue prevista para el caso del tutor oficioso que, después de cinco años de conferida la tutela, hace testamento disponiendo en él la adopción de su pupilo, pues teme su muerte antes de que este alcance a cumplir la mayoría de edad.<sup>11</sup>

### **1.3.2. LA PRIMERA GUERRA MUNDIAL**

Es hasta después de la Primera Guerra Mundial (1914 – 1919), cuando la figura de la Adopción, constituye uno de los institutos más importantes del Derecho de Menores y del mismo Derecho de Familia. En esta época comienza a vislumbrarse la Adopción Internacional, sobre todo para regular las adopciones de facto de huérfanos de guerra, por lo que muchos Estados se

---

<sup>11</sup> Hernández Benítez, Ana Estela, “La Adopción: Instituciones Involucradas, Análisis y Aplicación de los Instrumento Internacionales, Tesis de Graduación, Universidad Centroamericana José Simeón Cañas, San Salvador, Pág. 3.



dieron en la necesidad de promulgar sus primeras leyes de adopción o de revisar las ya existentes.

Como se explica, la adopción, tuvo solo fines para suplir las necesidades de los niños huérfanos, que quedaban en la completa miseria, se buscaba quien les tendiera una familia para evitar el sufrimiento de todos esos niños.

## **1.4. ETAPA CONTEMPORANEA (1917- HASTA LA ACTUALIDAD).**

### **1.4.1. DESPUES DE LA PRIMERA GUERRA MUNDIAL**

Es después de la Primera Guerra Mundial (1914-1919) que comienza a adquirir relevancia la adopción internacional, ésta como producto de la misma, con el objeto de proporcionar familias a los huérfanos de la guerra, por lo que muchos Estados se vieron en la necesidad de promulgar sus primeras leyes de Adopción o de revisar las ya existentes.<sup>12</sup>

Es de esta manera que la adopción aparece en el Código italiano de 1942, y en leyes posteriores va siendo reestructurada, reduciendo la edad necesaria para adoptar y también reduciendo la edad que debe mediar entre el adoptante y el adoptado. Hay un nuevo cambio, más que buscar a los matrimonios un hijo, se busca que los menores, sobre todo los carentes de padres, puedan encontrar una persona bajo cuya guarda queden encomendados.

---

<sup>12</sup> Maria Gilbeth Guandique Bonilla, “La adopción Internacional en Relación a los derechos del Niño” Tesis de graduación año 1994 Pág. 79.

La Segunda Guerra mundial (1945-1949), y sus consecuencias, agravaron más el problema de niños sin familia, las adopciones entre países se convirtieron en un fenómeno a nivel mundial. Concibiendo la figura de la adopción como “el medio que permite beneficiar de relaciones familiares a los niños privados de sus padres”.

Huérfanos, menores desplazados y desatendidos, o niños abandonados de familias desarraigadas, eran candidatos para adopción por parejas viviendo en países sin conflicto.

Empezó a extenderse la figura de la adopción internacional, la mayoría de estas adopciones involucran la migración de niños entre países Europeos y entre Europa y los Estados Unidos. En menor escala niños de Japón y China también fueron adoptados principalmente por familias de los Estados Unidos. La guerra de Corea aumentó la adopción internacional, y surge un nuevo fenómeno “La intervención de las agencias privadas en la adopción internacional”.

En esta década, la Adopción Internacional es concebida como una respuesta humanitaria a una situación de emergencia y crisis, encontrando hogares permanentes para niños sin familia viviendo en países devastados por la guerra. Desde esta perspectiva, la adopción fuera del país surge como una colocación temporal, justificada por la existencia de una guerra, una crisis social, la cual despoja a los niños de sus familias en los países de origen. La recuperación socioeconómica de la posguerra en Europa, significó que las adopciones internacionales disminuyeran a los niños que nacieron en esa región. Sin embargo, el conflicto en Corea, creó una nueva situación de crisis y nuevamente la adopción internacional fue utilizada como una solución a la problemática que representaban los niños coreanos huérfanos.

Durante 1950, la adopción internacional adquirió rasgos muy importantes; por una parte de los países de origen y de recepción de niños, presentaban claramente diferentes niveles de desarrollo socioeconómico; perteneciendo los primeros a regiones poco desarrolladas y los segundos a un mundo más desarrollado e industrializado. Producto de esta situación dio origen a la adopción interracial y complico el carácter transcultural que tenia la adopción internacional.

En 1960 la adopción es prácticamente un fenómeno europeo y empieza a ser considerada en el marco de familia, de la protección y el bienestar del niño. En el mismo año se lleva acabo la 9ª sesión de la Conferencia de la Haya, en la que se decide elaborar un convenio sobre los aspectos de la adopción que afectan el Derecho Internacional Privado, por ejemplo: competencia, nacionalidad, ley aplicable, migraciones de niños, etc.

La adopción internacional en este periodo, comenzó a ser considerada como un fenómeno mundial, ya para los años de 1970. La adopción internacional descendió fuertemente en los países industrializados, había un sin numero de niños huérfanos, listos para ser adoptados, en razón de cambios sociales y demográficos, trasladándose ésta a países en vías de desarrollo, y comienza a darse la adopción de niños del Sur-Este asiático en Europa, Estados Unidos, Australia y Canadá, aumentándose considerablemente las adopciones internacionales provenientes de países con alta tasa de natalidad y problemas socio-económicos, hacia países industrializados donde la tasa de natalidad son bajas y por ende es difícil encontrar niños para adoptar; estas

fueron básicamente las causas de la adopción de menores en los países de desarrollo.<sup>13</sup>

Durante este periodo, surgen las primeras agencias internacionales, encargadas de la adopción internacional, en los países más desarrollados, para los años setenta, la mayoría de niños extranjeros adoptados en Europa y Los Estados Unidos provenían de Asia. Durante los años setenta, la figura de la adopción, adquiere realmente un interés internacional, porque es esta etapa, en la que muchos países del mundo se ven involucrados en la adopción internacional. Si en épocas anteriores la adopción internacional era considerada como una solución a los efectos negativos de la guerra sobre las familias y los niños, ciertas características estructurales de los países desarrollados y no desarrollados se ven reflejadas a través de la práctica de la adopción internacional.<sup>14</sup>

En 1975, empieza a producirse fuertemente la adopción internacional de niños latinoamericanos, la cual aumenta sensiblemente en la década de los 80" hacia los Estados Unidos, Europa, Canadá, Israel y Australia. En Centroamérica, aunque hay antecedentes desde 1841, como lo es el caso de Costa Rica con el Código de Camilo, no es sino hasta las primeras décadas del siglo XX, y especialmente, a partir de 1945 que se empieza a introducir una legislación que justifique la adopción en sentido moderno.

---

<sup>13</sup> *Ibíd.* Pág. 80

<sup>14</sup> Hernández Benítez, Ana Estela. *La Adopción: Instituciones involucradas, Análisis y Aplicación de los Instrumentos Internacionales*, Tesis de Graduación, Universidad Doctor José Simeón Cañas, Pág. 4 1995.

## 1.4.2. LATINOAMERICA

Latinoamérica no se quedó atrás con la figura jurídica de la adopción, aunque los motivos no fueron exactamente iguales a los de Europa, Estados Unidos y Asia, ya que tal como lo hemos mencionado anteriormente, las causas principales en estos países, durante esta época fueron las guerras, en cambio en Latinoamérica, las razones han sido la pobreza y el alto número de natalidad.<sup>15</sup>

Pero es en la parte de Sur-América, donde encontramos mayores antecedentes así tenemos que:

**En Chile**, la adopción aparece en 1943, señalando que los adoptantes sean mayores de cuarenta años y menores de setenta; que carezcan de descendencia legítima y que tengan por lo menos quince años más que el adoptado.

El adoptado conserva su familia natural, de tal manera que se mantiene las obligaciones y derechos con sus padres y parientes consanguíneo.

**En Uruguay**, la adopción aparece en el años de 1945, el cual establece la legitimación adoptiva o adopción plena; era admitida solo para los menores abandonados, huérfanos de padre y madre, hijo de padre desconocido o pupilos del Estado cuya situación de total abandono por parte de los padres alcance más de tres años. No se exige a los adoptantes carencia de descendientes, se redujo la edad de los adoptantes a treinta años; desaparecen

---

<sup>15</sup> Amaya rodas, José del transito y otros, “La Adopción como Institución de Derecho de Familia en Interés Primordial de los menores y sus reformas en el periodo 1999 2000, para optar al título de licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, 2001.

los vínculos existentes entre el adoptado con sus padres y parientes consanguíneos.

**En Argentina,** en 1948, se publicaron leyes especiales relativas a la adopción y actualmente, la ley vigente de 1971, establece como requisitos que el adoptante debe haber cumplido treinta y cinco años, prohibiendo que el abuelo adopte a sus nietos y regulando dos clases de adopciones: la simple y la plena.<sup>16</sup>

**En Colombia,** el Código Civil de 1975 establecía como requisito para adoptar a un menor de dieciocho años, que el adoptante fuera capaz, mayor de veinticinco años y tener quince años más que el adoptado; y además, poseer las condiciones físicas, mentales y sociales para proporcionarle hogar a un menor. En este sistema se reguló la adopción simple y plena.

### ***1.5. ADOPCION EN EL SALVADOR.***

La figura de la adopción comienza a encontrarse en el Código Civil, en el Libro Primero “De las Personas”, así como también en el Título IX “De los derechos y obligaciones entre los padres y los hijos legítimos”, el cual fue derogado conforme al artículo 403 del Código de Familia por Decreto Legislativo N° 677, Diario Oficial N° 231, del 13 de diciembre de 1993; se expresaba, entre otras cosas: el cuidado personal, gastos de crianza y educación de los padres, que le deben a sus hijos, así como también la facultad de corregir y castigar moderada y racionalmente a sus hijos.

---

<sup>16</sup> Ibidem op cit. Pág.

Existió un Artículo de ese Código Civil que daba muestras del surgimiento de lo que hoy es la figura de la Adopción, el Art. 251 enunciaba: “Si un hijo ajeno o huérfano, fuere alimentado y criado por otra persona deberá aquel servir a esta mientras esté en su poder, en el oficio o encargo a que lo destine, sin derecho a cobrarle cosa alguna a titulo de servicios; pero el alimentante deberá dedicarlo al aprendizaje de una profesión u oficio”.

Existió un antecedente remoto de la adopción, en el Código de Procedimientos Judiciales y de fórmulas elaboradas por el Doctor Isidro Menéndez, promulgado el veinte de noviembre de 1857, aparecían en aquel, reglas para adoptar, que resultaron a la parte inoperantes, por que los procedimientos establecidos carecían de correspondencia con normas sustantivas del Código Civil. En El Salvador esta figura cobró realce en el año de 1950, cuando se creó la Procuraduría General de Pobres y la Dirección General de Menores, luego en 1955 se creó por Decreto Legislativo la Ley de Adopción la cual favoreció mucho adopciones ilegales y favoreció el tráfico de menores.

El proceso de adopción que regulaba la Ley de Adopción de 1955, era muy diferente comparado con el actual, existían dos fases del procedimiento; el primero, la autorización concedida por una autoridad judicial, previo al tramite respectivo; y segundo, la Escritura Publica de Adopción con base a la autorización judicial. Al procedimiento en si se le llamaba: Diligencias de la Adopción, que al igual que el proceso actual, había una fase administrativa y una fase judicial, se iniciaba, con una solicitud al juez competente, competencia que le pertenecía a los Jueces de lo Civil, ya que para ese entonces no existían los Juzgado o Tribunales de Familia.

El fin Primordial no era el Interés Superior del Menor, sino darle un hijo a aquella familia que no lo tenía, los requisitos para ser adoptante de un menor no variaba, ya que funcionaba igual para adoptantes nacionales como extranjeros. Esta ley, regulaba el Recurso de Apelación.

La Ley de la Adopción de 1955, regulaba aspectos muy importantes de nuestra temática de investigación, entre esta podemos mencionar, los casos de Nulidad de la Adopción. La adopción era nula en los siguientes casos:

- a) Si no reunía los requisitos generales en los artículos 3, 4, 5,6 y 7 de la ley en mención.
- b) La realizada por el guardador sin que hubiese sido aprobada y finiquitada la cuenta de su administración.
- c) La adopción otorgada a dos personas que no fueran cónyuges entre si.
- d) La adopción de un menor si se hubiese dado sin autorización del juez.
- e) La adopción que autorizaba por el juez, no se hubiere otorgado en Escritura Publica o que en dicha Escritura no se le consignaba el consentimiento del adoptante y la autorización del representante legal o en su defecto la del Procurador dentro de los noventa días de haberse notificado la adopción ( art. 6 de la Ley de la Adopción ).
- f) La que adolecía de error, fuerza y dolo.

Es importante rescatar, de este artículo, que esta ley regulaba la figura del error, situación que actualmente, no lo regula el artículo 179 del Código de Familia.

Además, es de mencionar que la Ley de la Adopción regulaba también, quien tenía la acción de nulidad de la adopción, y mencionaba que ésta, la podían ejercer el que tenía un interés actual en ello, situación que tampoco, lo regula el Código de Familia Actual. El mismo artículo regulaba que esta acción de la nulidad de la adopción podía ser ejercitada en un plazo de cuatro años



contados desde la inscripción de la Escritura en el Registro Civil correspondiente.<sup>17</sup>

La Ley de la Adopción de 1955, regulaba los efectos de la Adopción, de lo cual lo más novedoso era que el adoptado, no rompía vínculo con su familia biológica y mantenía los mismos derechos y obligaciones. La Ley de Adopción de 1955, regulaba casos de expiración de la adopción. La adopción expiraba por:

- a) causa voluntaria.
- b) Mutuo consentimiento.
- c) Por Sentencia Judicial.

La figura de la Expiración de la Adopción, es de mencionar que el actual Código de Familia no lo regula.

No puede desconocerse que tras el fenómeno de la adopción internacional, se esconde un importante factor humano y social, que en ocasiones se encuentra oscurecido como consecuencia de los numerosos problemas legales, y jurídicos que este tipo de adopciones suele acarrear. Sin embargo, pese a las dificultades y al elevado costo de los procedimientos, cada vez son más numerosas en nuestro país las adopciones internacionales.

La situación económica en muchos países se ha deteriorado en forma alarmante, la migración urbana, las condiciones prevalecientes en los tugurios y barriadas de la ciudad y el colapso del sistema de apoyo ofrecido por la red de familia extensa tradicional, ha conducido hacia la fuente primaria de protección, hacia los lazos emocionales y hacia la socialización de los menores. Regiones

---

<sup>17</sup> Aviles Velásquez, Victoria Eugenia, La Filiación por Adopción en El Salvador, Tesis de Graduación, Universidad José Simeón Cañas, 2003, Pág. 7.

enteras en todo el mundo, se encuentran en una etapa de transición con cambios en las tendencias de los escenarios sociales, culturales y económicos con grave impacto adverso sobre la estabilidad de la familia y su capacidad para asumir el cuidado del niño.<sup>18</sup>

El conflicto armado que vivió El Salvador, en los años 80's generó problemas económicos, políticos y sociales que afectaron a la familia salvadoreña. El fenómeno de la adopción internacional se incrementó a partir de 1980, lo cual convirtió a El Salvador en uno de los países que más provee niños a extranjeros. Esto aunado a que a que la Ley de Adopción de 1955 (derogada), exigía a los extranjeros igual trámite que a los nacionales, lo cual facilitaba cumplir con los requisitos necesarios para llevar a cabo la adopción, lo que produjo demanda de adoptar a menores salvadoreños por parte de familias extranjeras.

Sin embargo, las estadísticas de los últimos años nos muestran que nuestro país no tiene vocación adoptiva, ya que las adopciones nacionales representan un porcentaje muy bajo comparado con las adopciones internacionales por lo que el Código de Familia reguló en forma más estricta este tipo de adopciones a través de requisitos especiales que debe cumplir el adoptante extranjero con el propósito de asegurar el bienestar integral de menor adoptado.

---

<sup>18</sup> Ibid.Pag. 82.

### **1.5.1 SITUACION ACTUAL SOBRE ADOPCION NACIONAL Y EXTRANJERA.**

El Proceso de Adopción en El Salvador, se identifica actualmente como un proceso engorroso y burocrático, por el tiempo que tarda y sus costos, que la figura de la adopción, se encuentra dispersa en muchas leyes, Constitución de la Republica, Tratados Internacionales, Código de Familia, Ley Procesal de Familia, Ley del Instituto Salvadoreño Para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia, Código Civil, Código de Procedimientos Civiles etc. Pero eso no es todo, ya que lo que hace que sea un proceso engorroso y burocrático, se debe a que existen diversas instituciones que manejan la figura de la adopción, realizando funciones muy diferentes, entre las cuales podemos mencionar la Procuraduría General de la Republica, a través de la Oficina para Adopciones (OPA), el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia (ISNA) y los Tribunales de Familia, que son las encargados de llevar a cabo Procesos de Adopción Internacional en El Salvador. Estas instituciones fueron creadas, con en fin de que fueran filtros de control, y garantizaran de esta forma el interés superior del menor establecido en el Art.168 C. Fm, sin embargo el tiempo ha demostrado que aunque la finalidad de creación de dichas instituciones es buena, existe una politización enorme, y intereses particulares, que producen resultados no deseados.

Los informes emitidos por la Oficina Para Adopciones (OPA), sobre las solicitudes de adopción, hasta el 26 de octubre del año 2005, demuestran que son más, las solicitudes por nacionales que por extranjeros, pero, que cambian en las resoluciones de las mismas, ya que son mas las solicitudes de extranjeros resueltas, que las de nacionales.

# ***SOLICITUDES DE ADOPCION NACIONAL***

<b>2000</b>	<b>2001</b>	<b>2002</b>	<b>2003</b>	<b>2004</b>	<b>2005</b>	<b>TOTAL</b>
<b>75</b>	<b>75</b>	<b>83</b>	<b>117</b>	<b>101</b>	<b>113</b>	<b>564</b>

Fuente: Oficina para Adopciones OPA. Dato al 26 octubre de 2005

19

19

---

<sup>19</sup> Fuente: Oficina Para Adopciones (OPA). "Datos al 26 de octubre 2005"

### **SOLICITUDES DE ADOPCION EXTRANJERA**

<b>PAIS</b>	<b>2000</b>	<b>2001</b>	<b>2002</b>	<b>2003</b>	<b>2004</b>	<b>2005</b>	<b>TOTAL</b>
<b>ESPAÑA</b>	11	23	71	59	21	14	199
<b>ESTADOS UNIDOS</b>	12	3	33	47	16	18	129
<b>ITALIA</b>	-	-	2	14	15	13	44
<b>FRANCIA</b>	2	3	2	6	6	4	23
<b>CANADÁ</b>	2	-	1	5	7	4	19
<b>SUIZA</b>	2	2	3	4	-	-	11
<b>ALEMANIA</b>	1	1	1	-	3	1	7
<b>SUECIA</b>	-	-	-	-	2	-	2
<b>OTROS</b>	-	1	-	-	-	1	2
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>33</b>	<b>113</b>	<b>135</b>	<b>70</b>	<b>55</b>	<b>436</b>

Fuente: Oficina para Adopciones OPA, dato al 25 de octubre 2005

20

20

---

<sup>20</sup> *Ibíd.*

## SOLICITUDES RESUELTAS

AÑO	PRESENTADAS		TOTAL	RESUELTAS	%
	EXTRANJERAS	NACIONALES			
2000	75	30	105	50	48
2001	75	34	109	75	69
2002	83	114	197	102	52
2003	117	136	253	112	44
2004	101	70	171	158	92
2005*	55	113	168	112	67
<b>TOTAL</b>	<b>506</b>	<b>497</b>	<b>1003</b>	<b>609</b>	<b>61</b>

Fuente: Oficina para Adopciones OPA, 25 de octubre 2005

La OPA, establece que el plazo promedio para los trámites de adopción son los siguientes:

## PLAZO PROMEDIO DE TRÁMITE

NACIONALES	13 MESES
EXTRANJERAS	22 MESES

Sin embargo, la realidad es otra, ya que hemos tenido la oportunidad de entrevistar a parejas adoptantes y nos manifiestan que el trámite es largo, que dura aproximadamente 4 años.

Este trámite es largo no porque no hayan niños sujetos de adopción, o por que no hayan parejas aptas queriendo adoptar, ya que las estadísticas nos demuestran que existen muchos menores aptos de adopción y parejas aptas que quieren adoptar, pero el trámite es engorroso, por la mala organización de las instituciones encargadas de los trámites, por la dispersión de las leyes que tratan sobre la adopción y por los intereses particulares que prevalecen sobre los generales.

## NIÑOS CONSIDERADOS APTOS PARA SER ADOPTADOS

AÑO	APTITUDES
2000	87
2001	120
2002	75
2003	153
2004	213
2005	131
<b>TOTAL</b>	<b>779</b>



Datos a 25 Octubre 2005

22



## **CAPITULO II**

### **2. ASPECTOS GENERALES SOBRE LA ADOPCION EN EL SALVADOR.**

#### **2.1. ASPECTOS NORMATIVOS.**

En los aspectos normativos vamos a tratar cómo en los diferentes cuerpos de leyes se regula la figura jurídica de la adopción. Así, estudiaremos en orden jerárquico en la base constitucional, Tratados Internacionales y Leyes Secundarias, a continuación haremos alusión a las principales leyes que le dan vida al fenómeno de la adopción, los lineamientos normativos representan y nos van a ayudar a determinar cuál es el fundamento de la adopción.

##### **2.1.1. CONSTITUCION DE LA REPUBLICA.**

Dentro del marco constitucional, podemos decir que la figura de la adopción, encuentra su fundamento, desde que hablamos de la Institución Jurídica de la familia. El Art. 32 de la Constitución define a la familia como la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado, quien dictará la legislación necesaria y creará los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo cultural y económico. (1er. Inciso).<sup>21</sup>

En este artículo, se regula la obligación de el Estado de velar por la familia salvadoreña, dentro de esta familia encontramos los menores de edad y con mucha atención a los niños y niñas, de crear las instituciones necesarias,

---

<sup>21</sup> Constitución de la Republica, Art. 32

dentro de ellas tenemos: la Procuraduría General de la Republica (PGR), el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia (ISNA), la Oficina para Adopciones (OPA). Estas instituciones son las responsables de velar por los derechos de los menores salvadoreños, para que gocen de una familia, y una de las soluciones es la adopción.

El Art. 34 establece en el primer inciso de que “Todo menor tiene derecho a vivir en condiciones familiares y ambientales que le permitan el desarrollo integral, para lo cual tendrá la protección del Estado”.

El Estado debe procurar que los niños y niñas salvadoreños gocen de todas las condiciones que se han dado a su favor de ellos, sin distinción de raza, sexo, nacionalidad, etc., es por ello, que los Estados se preocupan por los derechos de todos los menores, para que ellos desarrollen todo su potencial.

En el Art. 35 de la Constitución, de nuevo recalca la importancia que es para el Estado la salud física, mental y moral de los menores, vela por la educación y asistencia en todos los sentidos, es decir salud, desarrollo económico y social, sano esparcimiento, etc. El Art. 36 establece específicamente la figura de la adopción, al expresar que “Los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio y los adoptivos tienen iguales derechos frente a sus padres. Es obligación de éstos dar a sus hijos protección, asistencia, educación y seguridad. Un artículo muy importante ya que nos da a conocer, que para el goce de todos los derechos de todos los menores, no existe distinción de filiación.”<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> Constitución de la Republica. Explicada Fespad Ediciones, Pág. 38.

Otro artículo muy importante, tiene que ver con la actividad que desarrolla el Procurador General de la Republica, el numeral primero del Art. 194 de la Constitución Parte Segunda, establece: que el Procurador debe de velar por la defensa de la familia y de las personas e intereses de los menores y demás incapaces. Una función muy importante realiza el señor Procurador General de la Republica en el proceso de adopción, sus funciones las establece la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

### **2.1.2. TRATADOS INTERNACIONALES.**

Según el Convenio de Viena, del 23 de mayo de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, establece que los tratados son un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular. El tema de los tratados es muy importante para nuestra investigación, ya que a través de ellos nos damos cuenta del tratamiento que se da a la figura de la adopción. Según nuestra Constitución en el Art. 144 establece que los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales, constituyen Leyes de la Republica al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución. A continuación haremos un estudio de los tratados que específicamente regulan la adopción y otros tratados que incluyen dentro de sus contenidos la institución de la adopción.<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> Dr. Carlos Larios Ochoa, Derecho Internacional Publico, Guatemala, C. A. 19994, Pág. 58.

### **2.1.2.1. TRATADOS ESPECÍFICOS.**

Aquí enmarcamos a aquellos tratados que de una manera especial regulan la adopción, dando los principios sobre los que se funda, reglas de competencia, adopciones internacionales, cuando la adopción se hace con fines ilícitos, existen unos tratados que regulan aspectos sobre estas situaciones.

#### **2.1.2.1.1. CONVENCION SOBRE PROTECCIÓN DE MENORES Y LA COOPERACION EN MATERIA DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL.<sup>24</sup>**

Este convenio garantiza que en las adopciones internacionales, se tenga en consideración el Principio de Interés Superior del Menor y el respeto de los derechos fundamentales, ha sido ratificado por la Asamblea Legislativa, y es ley de la Republica, pero actualmente se encuentra en desuso, porque como hemos mencionado antes, la mayoría de las adopciones no son de nacionales sino de adoptantes extranjeros y para especificar son en su mayoría de los Estados Unidos de América, país que aun no ha ratificado este convenio, dentro de lo más relevante establecido en esta convención, se menciona:

a) El consentimiento de la madre tiene que ser exigido después del nacimiento del niño y no puede ser expresado antes que nazca. (Art. 4 letra "C", 4). En países como Guatemala se da mucho esta institución, el menor, ni siquiera ha nacido y ya se ha convertido en un menor sujeto de adopción, los abogados que levantan las adopciones están atentos de la salud de las madres que van a dar a luz un bebé para darlo en adopción.

---

<sup>24</sup> Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción internacional, fue creado con fecha 21 de noviembre y ratificado por nuestra Asamblea Legislativa el día 2 de julio de 1998.

En nuestro país ya el Código de Familia, ha establecido cuando debe de prestarse ese consentimiento, el cual se explica más adelante.

- b) La no obtención de beneficios materiales indebidos, como consecuencia de una adopción internacional. Esta situación las normas del Código de familia lo ha establecido como una causa de nulidad, guarda relación con el fraude en las adopciones.
- c) El asegurar el retorno del niño al Estado de Origen por parte del Estado Receptor, si así lo exige su interés.<sup>25</sup>

Esto nunca se ha cumplido, cuando los adoptantes extranjeros se presentan a la Oficina para Adopciones OPA, manifiestan en uno de sus requisitos que se obligan a que una institución encargada de los menores, ya sea esta pública o privada de dar seguimiento de la adopción una vez finalizada. La OPA, actualmente no da a conocer, si de verdad lleva esos seguimientos de la adopción, debido a esto, nuestras autoridades centrales nunca se dan cuenta de la situación de los menores una vez adoptados y estos se encuentran en el extranjero.

- d) El tomar en cuenta el Interés Superior del adoptado. Este principio se recoge en muchas legislaciones de familia y es el fundamento de la Convención de la Haya, la podemos encontrar en nuestro Código de Familia y Constitución de la Republica.
- e) El intercambio de información general de evaluación sobre las experiencias en materia de adopción. La información sobre experiencias es muy

---

<sup>25</sup> Ibid. Art. 21.

importante, pero nunca la vamos a tener si nunca lo hacemos, no existe conocimiento sobre este punto.

#### **2.1.2.1.2. CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE TRÁFICO INTERNACIONAL DE MENORES.<sup>26</sup>**

La figura de la adopción, lleva aparejado muchos problemas, dentro de ellos podemos mencionar: cuando la adopción lleva como un fin el tráfico ilícito de un menor. Al respecto el Art. 2 de la convención no da conceptos relacionados con el tráfico ilícito.

Esta Convención se aplicará a cualquier menor que se encuentre o resida habitualmente en un Estado Parte al tiempo de la comisión de un acto de tráfico internacional contra dicho menor. Para los efectos de la presente Convención.

- a) "Menor" significa todo ser humano cuya edad sea inferior a dieciocho años.
- b) "Tráfico internacional de menores" significa la sustracción, el traslado o retención, de un menor con propósitos o medios ilícitos.
- c) "Propósitos ilícitos" incluyen, entre otros, prostitución, explotación sexual, servidumbre o cualquier otro propósito ilícito, ya sea en el Estado de residencia

---

<sup>26</sup> CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE TRAFICO INTERNACIONAL DE MENORES, suscrita en la ciudad de México D.F. México, el 18 de marzo de 1994, en la Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado de la Organización de los Estados Americanos y que los textos firmados de dichos originales se encuentran depositados en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Ratificada por el Decreto N. 65, del 15 de Abril de 2005.

habitual del menor o en el Estado Parte en el que el menor se halle localizado.

d) "Medios Ilícitos" incluyen, entre otros, secuestro, consentimiento fraudulento o forzado, la entrega o recepción de pagos o beneficios ilícitos con el fin de lograr el consentimiento de los padres, las personas o la institución a cuyo cargo se halla el menor, o cualquier otro medio ilícito ya sea en el Estado de residencia habitual del menor o en el Estado Parte en el que el menor se encuentre. No obstante la convención ha sido ratificada por la Asamblea Legislativa de nuestro país, no se ha tenido un caso de esta naturaleza, incluso el Art. 18 establece que las adopciones y otras instituciones afines constituidas en un Estado Parte serán susceptibles de anulación cuando su origen o fin fuere el tráfico internacional de menores. En la respectiva acción de anulación, se tendrá en cuenta en todo momento el interés superior del menor.<sup>27</sup>

La anulación se someterá a la ley y a las autoridades competentes del Estado de constitución de la adopción o de la institución de que se trate.

#### **2.1.2.1.3. CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE CONFLICTOS DE LEYES EN MATERIA DE ADOPCION DE MENORES.28**

Celebrada el día 24 de mayo de 1984, en la Paz Bolivia. El numeral tercero del Art. 124 C. Fam tiene relación con el Art. 8 de esta convención, cuando dice: "En las adopciones regidas por esta Convención las autoridades que otorgaren la adopción podrán exigir que el adoptante (adoptantes) acrediten su aptitud

---

<sup>27</sup> Decreto N°. 651, del 17 de marzo de 2005, y publicado en el mes de abril de 2005.

<sup>28</sup> Convención Interamericana Sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores: Hecha en la Ciudad de la Paz, Bolivia, el día 24 de mayo de 1984. por los gobiernos de los Estados Miembros de la OEA.

física, moral psicológica y económica, a través de instituciones publicas o privadas cuya finalidad especifica se relacione con la protección del menor.

Estas instituciones deberán estar expresamente autorizadas por algún Estado u Organismo Internacional. Estas instituciones que acrediten aptitudes referidas se comprometerán a informar a la autoridad otorgante de la adopción acerca de las condiciones en que se han desarrollado la misma durante el lapso de un año. Para este efecto la autoridad otorgante comunicará a la institución acreditante, el otorgamiento de la adopción”.<sup>29</sup>

Referente a los casos de nulidad los Arts. 14 y 16 de la convención los regulan cuando dicen:

Art. 14 “La anulación de la adopción se regirá por la ley de su otorgamiento. La anulación solo será decretada judicialmente velándose por los intereses del menor de conformidad con el art. 19 de esta convención”.

Un artículo muy importante, nos describe bajo qué régimen, o qué jurisdicción se resolverán la anulación de la adopción.

Art. 16 “Serán competentes para decidir la conversión de la adopción simple en adopción los jueces del Estado de la Residencia habitual del adoptado al momento del otorgamiento de la adopción.

La competencia sobre quién va a resolver la anulación de la adopción, el mismo articulo lo establece que será el juez del domicilio del adoptado, en donde se otorgó la adopción.

---

<sup>29</sup> Art. 14. op cit.



Serán competentes para decidir la conversión de la adopción simple en adopción plena o legitimación adoptiva o figuras a fines, cuando ello sea posible, alternativamente y a la elección del actor, las autoridades del Estado de la residencia habitual del adoptado al momento de la adopción o las del Estado donde tengan domicilio el adoptante o los adoptantes, o las del Estado donde tenga domicilio el adoptado cuando tenga domicilio propio, al momento de pedirse la conversión.<sup>30</sup>

#### **2.1.2.1.4. CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES.**

La convención tiene por objeto asegurar la pronta restitución de menores que tengan residencia habitual en uno de los Estados Parte y hayan sido trasladados ilegalmente desde cualquier Estado a un Estado Parte o que habiendo sido trasladados legalmente hubieren sido retenidos ilegalmente. Es también objeto de esta Convención hacer respetar el ejercicio del derecho de visita y el de custodia o guarda por parte de sus titulares.

Esta situación es muy interesante, ya que a veces la misma adopción se presta a manipular el sistema jurídico, recordemos por ejemplo: el pasado conflicto armado, hubieron muchas supuestas adopciones, que al final siempre resulto una traslado ilegal a otros países, cabe mencionar que esta convención no ha sido ratificada por nuestro país, pero podemos tomar ideas y principios,

---

<sup>30</sup> González Mejía, Julio Cesar, “La Nulidad en la Adopción de Menores y sus Efectos Jurídicos y Sociales Producidos por la Declaratoria de Nulidad Durante el 2000- 2002 en el Departamento de San Salvador

de que algún día las cosa se resolverán con la restitución de menores, aplicando el proceso que se encuentra en dicha convención.<sup>31</sup>

**2.1.2.1.5. DECLARACION SOBRE LOS PRINCIPIOS SOCIALES Y JURIDICOS RELATIVOS A LA PROTECCION Y EL BIENESTAR DE LOS NIÑOS, CON PARTICULAR REFERENCIA A LA ADOPCION Y LA COLOCACION EN HOGARES DE GUARDA, EN LOS PLANOS NACIONAL O INTERNACIONAL.**

Esta declaración fue adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas, el tres de diciembre de mil novecientos ochenta y seis, en resolución 41/85. Donde se plantea la necesidad, de que las instituciones u organismos encargados del bienestar del niño y de la niña observar la relación entre el adoptado o adoptada y los padres adoptivos. Señala la obligación, de los gobiernos de establecer políticas, leyes o una supervisión eficaz para garantizar la protección de los adoptados y adoptadas. Considera además que es necesario que cuando la adopción sea tramitada por otras personas que actúan como agentes de los probables padres, se deben de tomar disposiciones especiales para que no conlleve resultados financieros.

Contempla también si la nacionalidad del niño o niña a adoptar difiere bastante de los futuros padres adoptivos, se tomara en cuenta la formación cultural y religiosa del niño o niña, así como sus intereses.

---

<sup>31</sup> Convención Interamericana de Restitución Internacional de Menores, Hecha en la Ciudad de Montevideo, Republica del Uruguay, el día quince de julio de mil novecientos ochenta y nueve. Esta convención no ha sido ratificada por la Asamblea Legislativa de El Salvador.

### **2.1.2.2. TRATADOS GENERALES.**

Los tratados generales consisten en aquellos instrumentos escritos de las voluntades de los Estados que regulan la adopción en sus contenidos, como parte de los problemas que enfrenta el Derecho de Familia. Entre esos instrumentos internacionales tenemos la Convención de los Derechos del Niño, que da directrices muy importantes sobre la adopción y la misma Declaración recalca los principios sobre los cuales se deben de dar las adopciones de niños y niñas.

#### **2.1.2.2.1. CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.<sup>32</sup>**

El día 20 de de noviembre de 1989, fue adoptada por al Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la Convención de los Derechos del Niño, siendo Firmada y Ratificada por El Salvador, el 27 de Abril de 1990, volviéndose esta a partir Ley de la República.

El presente análisis girará sobre artículos que tienen íntima relación con la adopción.

Art. 21. Los Estados Partes que reconocen y permiten el sistema de adopción cuidaran que el Interés Superior del niño sea la consideración primordial y:

a) Velarán por que la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los

---

<sup>32</sup> Convención de los Derechos del Niño; esta convención es ley de la Republica de El Salvador, ya que fue suscrita el 20 de Noviembre de 1989 y Ratificada por Decreto Legislativo N. 487 del 27 de Abril de 1990. Publicado en el Diario Oficial N° 108 del 9 de mayo de 1990.

procedimientos aplicables y sobre la base de toda información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa de consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario.<sup>33</sup>

Este artículo en su inciso primero, establece los lineamientos básicos para la adopción y teniendo como punto primordial el Interés Superior del Niño; el cual no debe de pasar por inadvertido para todos los que participan en un proceso de adopción, sino por el contrario éste debe de guiar sus actuaciones. En el literal “A”, establece en primer lugar que toda adopción debe de ser realizada por la autoridad competente en base a la ley de cada país, en nuestro caso las autoridades que el Código de Familia y las leyes administrativas han establecido ISNA, PGR, OPA y TRIBUNALES DE FAMILIA.

En referencia al consentimiento con conocimiento de causa, la encontramos regulada en el Código de Familia y la Ley Procesal de Familia de las cuales se analizará mas adelante.

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

En el literal “b”, de este artículo, es importante para la adopción nacional, ya que en el se plantea que debe de buscarse por todos los medios

---

<sup>33</sup> Ibid. Op. Cit. Art. 21.

posibles, que el menor sea colocado o adoptado por personas de su país de origen, en nuestro caso salvadoreños, con el objetivo de no desprenderlo de sus raíces étnicas y culturales. Además, establece como vía de excepción, cuando ya se han agotado las posibilidades de adoptarlo en su país de origen, entonces es donde se puede optar por adoptarlo a personas extranjeras. En nuestro medio no se cumple esto, las mismas autoridades no agotan todos sus recursos para que esos menores se conserven con adoptantes nacionales.

c) Velarán por que el niño que haya de ser adoptado en otro país goce de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen.<sup>34</sup>

Este literal es muy criticable, a la luz de que la mayoría de adopciones que se dan en el país, son dadas a personas extranjeras, principalmente de los Estados Unidos de América, dicho país, ni siquiera a ratificado esta Convención de los Derechos del Niño, ni la Convención de la Haya Sobre Adopciones Internacionales, por esta situación no tendría valor lo que establece el literal “c”, de que tendría que haber normas equivalentes de infancia entre nuestro país y el receptor.

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

Lo que garantiza este literal es, que el adoptado no sea símbolo de comercio internacional, es decir, que no tiene producir ganancias económicas, muestra legislación en materia de familia, ha castigado como causa de nulidad,

---

<sup>34</sup> Ibid...

cuando existe dinero por medio. Ninguna persona debe de lucrarse con una adopción, sino debe de buscarse la estabilidad para el menor en su quehacer físico, social, intelectual, etc.

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

Es común encontrar noticias en periódicos, revistas, noticieros y otros medios de comunicación, que niños adoptados son utilizados para experimentos humanos, tráfico de órganos, tráficos ilícitos de menores, prostitución infantil, etc. , debido a estas circunstancias es que los países se han creído conveniente el establecimiento de convenios internacionales y multilaterales. Nuestra legislación no se queda atrás ya que el art. 184 inciso segundo, establece los fines de los convenios, cuando se han agotado las posibilidades de adopción a nivel local se hacen las adopciones a extranjeros de aquellos país donde se hayan celebrado convenios, actualmente se tiene conocimiento que existen convenios con Canadá.

#### **2.1.2.2.2. DECLARACION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO.<sup>35</sup>**

La Declaración de los Derechos del Niño, se proclamó con la finalidad de que éste pueda tener una infancia feliz y gozar, en su propio bien y en bien

---

<sup>35</sup> Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959 [resolución 1386 (XIV)]. .

de la sociedad, de los derechos y libertades que en ella se enuncian e insta a los padres, a los hombres y mujeres individualmente y a las organizaciones particulares, autoridades locales y gobiernos nacionales a que reconozcan esos derechos y luchen por su observancia con medidas legislativas y de otra índole.

Los fines de la adopción, son los mismos que se persiguen con esta declaración, proclaman el Interés Superior del Menor y que todo menor debe de gozar de los derechos de salud, educación, vivienda, asistencia, seguridad, etc.

#### **2.1.2.2.3. CODIGO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. (CODIGO DE BUSTAMANTE).<sup>36</sup>**

Este Código o convención tiene regulada, la figura de la adopción, en ella podemos encontrar muchos tópicos relacionados con la adopción, a continuaciones exponen los articulo relacionados con la adopción.

Art. 73. La capacidad para adoptar y ser adoptado y las condiciones y limitaciones de la adopción se sujetan a la Ley Personal de cada uno de los interesados.

Como una explicación a este artículo, podemos decir, que las capacidades para poder adoptar o ser sujeto de adopción, se va atender según la legislación en donde se otorgue la adopción.

---

<sup>36</sup> Convención de Derecho Internacional Privado: suscrita por El Salvador en la 6ª Conferencia Internacional Americana, reunida en la Habana en 1928, referente al Derecho Internacional Privado y conocida con el nombre de Código de Bustamante. Ratificada por D. L. del 30 de marzo de 1931 y publicado en el Diario Oficial No. 133 Tomo N. 110, del 10 de junio de 1931.

Art. 74. Se regulan por la ley personal del adoptante sus efectos en cuanto a la sucesión de éste y por la del adoptado lo que se refiere al apellido y a los derechos y deberes que conserve respecto de su familia natural, así como a su sucesión respecto del adoptante.

En nuestro país tiene aplicación, no en todos los sentidos, ya que los efectos se van a dar cuando el menor, ya se encuentre en el extranjero, en cuanto a la sucesión, se regirá en desacuerdo a las leyes de donde son los adoptantes, en cuanto a los efectos, según la ley personal del adoptado, como nuestro sistema regula la adopción plena y simple, va ha depender de ello, porque si la adopción es plena no se conservan derechos y deberes con la familia biológica.

Art.75. Cada uno de los interesados podrá impugnar la adopción de acuerdo con las prescripciones de su ley personal.

Este articulo guarda relación con la nulidad de la adopción, porque se refiere a las impugnaciones que nosotros podemos hacer en contra de la adopción, las cuales se van ha regir bajo la ley personal.

Art. 76.- Son de orden público internacional las disposiciones que en esta materia regulan el derecho a alimentos y las que establecen para la adopción formas solemnes.

Importante recalcar de esto que la figura jurídica de la adopción, establece el deber ser de la adopción al decir que esta es una figura de orden público internacional



Art. 77.- Las disposiciones de los cuatro artículos precedentes no se aplicarán a los Estados cuyas legislaciones no reconozcan la adopción.

En los países en donde no se regule la adopción no puede operar el Código de Bustamante.

### **2.1.3. LEYES SECUNDARIAS.**

Según el Art. 1 del Código Civil, la ley es una declaración de voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite. A continuación haremos un análisis, de las diferentes leyes de nuestro país, sobre la regulación de la adopción y las diferentes instituciones que participan en los procesos de adopción en El Salvador

#### **2.1.3.1. CÓDIGO DE FAMILIA.**

Con la creación del el Código de Familia, en el año de 1993, y la derogación de la ley de adopciones del año de 1955, se marca el comienzo de una nueva etapa en la figura jurídica de la adopción, ya que es a partir de la entrada en vigencia de este (1 de octubre de 1994) que queda como la ley reguladora de la filiación adoptiva.

El legislador estableció en el Código de Familia, un capítulo especial que regula la filiación adoptiva, en el “Libro Segundo” de la “Filiación y Estado Familiar” en el “Titulo I” específicamente en el Capítulo III, titulado la Filiación

adoptiva, que consta de 20 artículos, (165-185).<sup>37</sup>

En el Art. 165 C. Fm, se establece la finalidad de la adopción, definiéndola como una institución de protección familiar y social, que tiene por finalidad, dotar de familia a quien carecen de ella, para asegurar de esta forma, el bienestar y el desarrollo integral del menor.

#### **2.1.3.1.1. CLASES DE ADOPCIONES**

A pesar que nuestro código de familia, solo establece como clases de adopción en su Art. 166 C. Fm, la adopción conjunta y la individual, nosotros consideramos que las adopciones se pueden clasificar de la siguiente forma:

ADOPCION CONJUNTA: según el Art. 169 C. Fm, “es la que se decreta a solicitud de ambos cónyuges y solo ellos pueden adoptar en esta forma”.

Notamos que el legislador, quiso dejar de manera exclusiva para los cónyuges este tipo de adopción.

ADOPCION INDIVIDUAL: según el artículo mencionado, la adopción es individual cuando el adoptante es uno solo.

ADOPCION NACIONAL: se entiende por adopción nacional, la que es realizada por adoptantes nacionales, en la cual el menor no cambia de nacionalidad.

---

<sup>37</sup> Código de Familia: Decreto No. 677 del 11 de Octubre de 1993, Publicado en el D. O. 231 del 13-12-1993.

ADOPCION INTERNACIONAL O ADOPCION POR EXTRANJEROS: esta clase de adopción esta regulada por nuestro Código de Familia, en el libro segundo, titulo I, sección segunda, Art. 184, en donde establece que “la adopción por extranjeros tendrá lugar cuando se hubieren agotado las posibilidades de adopción nivel local, y preferentemente con ciudadanos de los Estados con los cuales se hubieren ratificados tratados o convenciones, pactos internacionales sobre la materia”.<sup>38</sup>

ADOPCION SIMPLE: la característica principal de este tipo de adopción es que el adoptado no se desvincula de manera total de su familia biológica, ejemplo, cuando uno de los cónyuges adopta al hijo del otro. En este caso el menor continúa con el vínculo consanguíneo

ADOPCION PLENA: en virtud de que este tipo de adopción es la reconocida por nuestra legislación queremos hacer un especial énfasis.

En el Art. 167 C.Fm literalmente lo expresa de la siguiente forma” es aquella por la cual el adoptado para todo, pasa a formar parte de la familia de los adoptantes, como hijo de estos y se desvincula en forma total de su familia biológica respecto de la cual ya no le corresponden derechos ni deberes”.

Debido a que la adopción no es otra cosa que una medida de protección al niño de proveerle de una familia permanente cuando un niño no pueda regresar a su familia biológica o vivir con otros familiares.

Nuestra legislación de familia establece el tipo de adopción plena en la cual se procura hacer más profundos los efectos del vínculo adoptivo.

---

<sup>38</sup> Ibid. Op cit. Art. 184.

Este tipo de adopción se caracteriza por aniquilar el vínculo de origen del menor, creando en su reemplazo el vínculo adoptivo que une al adoptado con el adoptante y los parientes de éste, con la calidad de un hijo legítimo del adoptante.

Las consecuencias de tal trascendente característica son la irrevocabilidad del nuevo vínculo, el apartamiento total y definitivo del menor de su familia de origen, la imposibilidad de que el adoptado se beneficie con derechos que provengan de sus parientes de sangre y que haga adiciones al apellido del adoptante.

Pero cabe preguntarse si con este mecanismo se vulnera el derecho de los menores, a conocer y ser cuidado por sus padres, tal como lo establecen las diferentes legislaciones a favor de la niñez; en cuanto a la normativa jurídica nacional: el Código de Familia, en su artículo 351, numeral 4º expresa que todo menor tiene derecho a “conocer a sus padres, ser reconocido por éstos y a que se responsabilicen de él” y la Convención de las Naciones Unidas, establece el derecho de cada niño a conocer y ser cuidado por sus padres y de no ser separados de ellos, haciendo las excepciones del caso “cuando el interés superior del niño sea requerido” como por ejemplo cuando exista maltrato, negligencia, abandono.

Realmente el interés superior del menor de edad, es un principio que está presente en todas las circunstancias de la vida, en toda aquella persona menor de dieciocho años o sea que este interés debe prevalecer en cualquier momento en la medida que garantice el bienestar y desarrollo de la niñez. En la práctica hemos conocido casos en los cuales las mismas autoridades recomiendan la separación total de los padres por seguridad del menor y los nuevos padres.

La filiación adoptiva según la legislación salvadoreña y la Normativa Internacional, debe resultar de la real aplicación del interés superior del menor y de esa manera darle prioridad al principio rector en mención, pero retomando el tema del Derecho de todo menor a conocer a sus padres y la adopción, pareciera que existe contradicción, o vulnerabilidad del derecho de los menores de edad.

Para realizar un análisis objetivo al respecto cabe hacer mención, que al establecer la normativa que manifiesta que la adopción es aquella por la cual el adoptado, para todo efecto, pasa a formar parte de la familia de los adoptantes, como hijo de estos y desvincula en forma total de su familia biológica respecto de la cual ya no le corresponderán derechos ni deberes, (Art. 167, Código de Familia).

Al analizar el artículo anterior con respecto a la desvinculación en forma total de hijos y de padres biológicos hace suponer que se violenta el derecho a los hijos de conocer a sus padres, pero cabe considerar que la legislación nos habla del rompimiento de derechos y deberes recíprocos de padres e hijos (consanguíneos) pero el derecho que tienen los menores de edad a conocer a sus padres no prescribe ni es prohibitivo posterior a una adopción y eso se comprueba en las noticias y el proyecto “Pro-búsqueda” en la cual trata de buscar el vínculo afectivo de padres e hijos biológicos, después de transcurrido el proceso de adopción (aunque de todos es conocido la adopción surgió de circunstancias muy diferentes).

#### **2.1.3.1.2. MENORES SUJETOS A ADOPCION.**

La ley del ISNA, establece, que una vez concluida la investigación, y si se determina que el menor es huérfano o hijo de padres desconocidos y se le haya practicado la medida de protección de la institucionalización por más de seis meses, será considerado SUJETO DE ADOPCION, y se informará de inmediato al Procurador General de la República, para que se sigan los tramites correspondientes.<sup>39</sup>

Es de aclarar que, no todos los niños necesitan de ese trámite administrativo, de la institucionalización para ser considerado, sujeto a adopción. Al respecto, podemos mencionar lo que el Art. 182 del Código de Familia establece sobre quienes pueden ser adoptados:

1. Los menores de filiación desconocida; abandonados o huérfanos de padre o madre, se considera abandonado, todo menor que se encuentre en una situación de carencia, que afecte su protección y formación integral en los aspectos material, psíquico o moral, por acción u omisión. Si un menor es de filiación desconocida, entiéndase, por no saber quien o quienes sus padres, el ISNA es el competente en estos casos, pero antes de tomar cualquier decisión, se lleva a cabo el procedimiento administrativo mencionado al principio de este sub-capitulo, si no hay padres se le declara sujeto institucionalizado, cuando un menor es abandonado, el ISNA, puede en establecer la medida de la colocación familia o la colocación en un hogar sustituto, si el menor es huérfano, el ISNA es el encargado de brindarle la asistencia necesaria.

---

<sup>39</sup> Ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia. Decreto No. 482 del 22 de Marzo de 1993y Publicado en el D. O. No. 63, del 31 de Marzo de 1993.

2. Los menores que estén bajo cuidado personal de sus progenitores o de parientes, siempre que existan motivos justificados y de conveniencia para el adoptado, calificados prudencialmente por el juez. Se refiere a cualquier **niño determinado**, que este bajo dominio y tutela de los padres o de uno solo o de algún pariente, siempre y cuando se tengan se tengan razones de peso, para efectuar tal acción de darlo en adopción. Hay que mencionar también lo que establece el Art. 176 del C. F., ya que guarda **relación** con esto, se trata cuando una persona pretenda de adoptar a un menor, que ha hecho vida familiar con su adoptante, la cual habrá que probar que se ha convivido por lo menos lo que exige la ley, que es de menos de un año, pero existe la excepción, el plazo puede exigirse, si entre el adoptado y el adoptante existiera parentesco.
3. El caso de los adultos mayores, materia que no tiene relación con nuestro tema.
4. El hijo de uno de los cónyuges. En este caso, la ley no exige el trámite administrativo, a la solicitud debe agregarse los anexos a que se refiere el Art. 198 de la L. PR. F., que luego se tratara en las reglas especiales, del cual se habla mas adelante.

#### **2.1.3.1.3. ADOPTANTE**

El Art. 181 C.Fm, estipula que pueden adoptar, en forma conjunta, los cónyuges que tengan un hogar estable.

Además, el legislador ha establecido en el mismo artículo, que “la edad del adoptante no puede exceder en más de cuarenta y cinco años a la del

adoptado, pero este límite no impedirá la adopción del hijo de uno de los cónyuges.

Sin embargo el párrafo primero del artículo en mención, no es taxativo, ya que en nuestra legislación, es permitida no solo la adopción conjunta, pues tal como lo expusimos en las páginas precedentes, el Art. 166 C. Fm. Establece que la adopción puede otorgarse en forma conjunta o individual.

Los requisitos para todo adoptante se encuentran regulados en el Art. 171, C.Fm. sin embargo existen requisitos adicionales y especiales, para los adoptantes extranjeros, que en su momento oportuno lo detallamos.

1. Ser legalmente capaz.

De conformidad al Art. 1316 C.C “La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por si misma y sin el ministerio o la autorización de otra”.

El mismo cuerpo de ley en el artículo 1318 C.C estipula, a quienes se les considera como incapaces, literalmente lo expresa así: “Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordos que no pueden darse a entender de manera indudable.

- 2- Ser mayor de veinticinco años de edad, excepto los cónyuges, que tengan más de cinco años de casados;

Este requisito tiene su razón de ser en que se considera con mayor madurez emocional, intelectual y sentimental, a las personas que poseen también mayor edad, es decir (mas edad, mayor madurez).



Se ha considerado que una persona de esta edad ya es un adulto y por ende ya sabe lo que quiere en la vida. Pero este pensamiento tiene sus raíces en el código civil en el Art. 26 C.C, al establecer una clasificación de menor adulto, el que ha dejado de ser impúber, mayor de edad o simplemente mayor, el que ha cumplido dieciocho años, de igual forma la constitución en el Art. 71 Cn. Actualmente estipula quienes son ciudadanos y manifiesta que los mayores de dieciocho años, sin embargo esta concepción tiene la connotación actual luego de sufrir reformas, ya que hace unos años no se consideraba ciudadano a una persona sino hasta los 21 años de edad.

3- Poseer condiciones familiares, morales, psicológicas, sociales, económicas y de salud que evidencien aptitud y disposición para asumir la responsabilidad parental.

La existencia de este requisito es comprensible, ya que no se le puede conceder en adopción a una familia que no puede ofrecer un ambiente familiar, que es considerada una familia inmoral, donde los vicios imperan, o que sean considerados con desordenes mentales, o que no tengan donde dormir no comida para alimentarse a ellos mismos, mucho menos tendrían para alimentar a una persona mas, en tales condiciones es obvio que no podría confiárseles un menor en adopción a una familia que viva en tales condiciones.

#### **2.1.3.1.4. REQUISITOS ESPECIALES PARA ADOPTANTES EXTRANJEROS.<sup>40</sup>**

El Art. 184. C.Fm establece que los extranjeros no domiciliados en el país,

---

<sup>40</sup> Documentos Exigidos por la OPA, para llenar las solicitudes de los adoptantes.

deberán observar el procedimiento establecido legalmente, y además los requisitos generales los siguientes:

- 1 Que tengan por lo menos 5 años de casados.

Con este requisito se busca tener un precedente de que es una familia estable, y hace suponer que no se separaran fácilmente, y por ende le brindaran el hogar deseado al menor.

- 2 Que reúnan los requisitos personales para adoptar exigidos por la ley de su domicilio.

Con este requisito se pretende evitar que personas que son consideradas no idóneas para adoptar en su país de origen, vengan a adoptar a nuestro país, y a la vez se busca obtener el reconocimiento de parte del Estado receptor, de la institución de la adopción reconocida y protegida por el derecho internacional.

#### **2.1.3.1.5. REQUISITOS ADICIONALES PARA ADOPTANTES EXTRANJEROS.<sup>41</sup>**

En caso de que los adoptantes sean extranjeros, se exigirá además de los documentos anteriores los siguientes, Art. 193 L. Pr. F.

- a) La certificación expedida por la institución pública o estatal de protección de la infancia o de la familia, oficialmente autorizada, donde conste que los adoptantes reúnen los requisitos exigidos para adoptar por la ley de su domicilio y el compromiso de efectuar el seguimiento de la situación del menor de edad en el país de residencia de los adoptantes.

---

<sup>41</sup> Ibib, op, cit.

Básicamente son dos los fines perseguidos, por el vacío legislativo de la ley de adopción anterior, a saber:

1. Que el adoptante no venga a adoptar a nuestro país en vista de que en su país no cumple los requerimientos para ello, ahora los cumple aquí y allá.
  2. Velar realmente por el menor de edad y no solo al momento de efectuar la adopción, sino que darle un seguimiento a su buen desarrollo, para contemplar así los beneficios de la adopción.
- b) Certificación de la calificación de los estudios técnicos realizados por especialistas en el extranjero, emitida de común acuerdo por la Procuraduría General de la República y el Instituto Salvadoreño Para el desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia.

Nos recalca lo establecido en el Código ya que estos estudios estarán siempre sujetos a la autorización de ambas instituciones, hoy realizados en la Oficina para Adopción, OPA.

Una vez presentada la solicitud en el juzgado de familia competente, el juez, examina la solicitud y los documentos anexos a la misma y si ésta cumple con lo establecido en el artículo 42 en relación al 180 de la Ley Procesal de Familia, la da por admitida, de lo contrario, se ordena la subsanación, y si ésta es evacuada oportunamente, se admite y si no es subsanada, se declara inadmisibile, quedando a salvo el derecho de los solicitantes de plantear nueva solicitud, si se resuelve ser admitida, en la misma resolución, se ordena señalar fecha de celebración de la audiencia y además, se ordena al equipo multidisciplinario del tribunal, la realización de los estudios pertinentes que sirven de fundamento para ilustrar al juez y resolver lo que sea más beneficioso para el menor, luego de ser decretada la sentencia, se remiten los oficios

respectivos al Registro del Estado Familiar competente, para cancelar certificación de la partida de nacimiento, y asentar una nueva partida con los apellidos de los padres adoptantes, sin especificar la filiación adoptiva del menor, aunque el Registro del Estado Familiar lleva por separado las adopciones que se realizan durante el año.

Y con ello se dan por concluidas las diligencias, donde el adoptado ingresa a su nueva familia, y la familia con el hijo legal que les llega e iniciar, tanto las obligaciones de los padres de ofrecer al nuevo hijo, todos los derechos que por mandato constitucional le corresponde, y del hijo de formar la afectividad hacia sus padres.

#### **2.1.3.1.6. CONSENTIMIENTO.<sup>42</sup>**

Acerca de este punto el Art. 195 L.Pr.F. dice: El consentimiento para la adopción y el asentimiento del cónyuge cuando fuere necesario, deberán ser ratificados en audiencia. No obstante el consentimiento y cuando este debe ser otorgado únicamente por la madre para evitar fraude de ley, el juez a su juicio prudencial podrá ordenar las pruebas científicas correspondientes. La negativa de la presunta madre, será considerada como prueba de la inexistencia del parentesco biológico. Todo sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar.

El menor, que hubiere cumplido doce años de edad deberá manifestar su conformidad en la adopción. Cuando se trate de menores de edad que no hubieren cumplido dicha edad, el juez “dialogará con él en su caso”. Es un claro cumplimiento a otro Derecho fundamental, el cual es la participación en las decisiones que le afecten, (Art. 72 de la Convención de los Derechos del Niño).

---

<sup>42</sup> Ley Procesal de Familia. Decreto Legislativo No. 133 del 14 de Septiembre de 1994, Publicado en el Diario Oficial No. 173, del 20 de Septiembre de 1994.

En este contexto es necesario examinar qué personas y en qué casos deben prestar su consentimiento para la adopción:

- a. Por los padres a cuya autoridad parental se encontrare sometido, y este debe ser expreso, Art. 174 inc. 1º C.F.
- b. Por quienes ejercen la autoridad parental siendo menores de edad, además del asentimiento del representante legal de estos o en su defecto autorizada por el Procurador General de la República.
- c. El Procurador General de la República, por si o por medio de delegado especialmente facultado, en el caso de la adopción de menores huérfanos.

En estos tres casos y en el caso de la adopción individual en la que tenga que dar asentimiento el otro cónyuge, deberá ratificarse personalmente que para ese efecto requerirá el Tribunal de Familia de la causa.

#### **2.1.3.1.7. AUDIENCIA DE SENTENCIA.**

La audiencia de sentencia es una solemnidad que da origen a la Filiación Adoptiva, reúne a la nueva familia, para ello se cita al Adoptante, Adoptado, Procurador de Familia, Testigos, Peritos, etc. Se celebrará el día y hora señalados. El juez la declara abierta con las personas presentes e iniciará con la lectura de las peticiones en la solicitud, luego si hay algún asunto pendiente el juez resolverá, con ello se procederá a la recepción a pruebas, se leerán y anexarán las pruebas anticipadas que hubieran como las certificaciones y documentos que se le anexaron a la solicitud, así también las conclusiones de los exámenes periciales y de los estudios psicológico y sociales de los cuales se podrán pedir ampliaciones o declaraciones en la audiencia, el juez podrá

hacer grabaciones magnetofónicas de lo actuado en la audiencia. A continuación se llamarán a los testigos uno a uno, éstos no podrán comunicarse entre sí antes de declarar. En todo caso el juez preguntará a los peritos, especialistas y testigos sobre su identidad, con lo que se les concederá la palabra para que expresen lo que saben de los hechos que se alegan, esto podrán consultar documentos previa autorización del juez por tratarse de fechas, cifras, cuando esto no afecte de ningún modo la espontaneidad del testimonio, dichos documentos podrán ser leídos e incluidos como prueba aún de oficio, los que podrán ser interrogados directamente por el juez, las partes, los apoderados y el Procurador de Familia, el juez tendrá que moderar el interrogatorio de tal manera que evitará preguntas capciosas, sugestivas e impertinentes, procurando que el interrogatorio se produzca sin presiones indebidas y sin ofender al interrogado en su dignidad, a lo cual podrán los Apoderados y los Procuradores de Familia pedir la revocatoria de las decisiones del juez que limiten el interrogatorio de tal manera que sea difícil esclarecer la verdad de los hechos.

La sentencia deberá contener la conveniencia o no de la adopción, si es conveniente se autoriza y para ello es necesario que contenga los datos necesarios para la inscripción de la partida de nacimiento del adoptado en el Registro del Estado Familiar.

Dicha sentencia se considera notificada a quienes estuvieren presentes o debieron estarlo, Art. 33 Inc.4 L.Pr.F.

Siendo una sentencia definitiva pronunciada en primera instancia es recurrible en apelación Art. 153 Inc. 1º L.Pr.F., el recurso de apelación podrá ser interpuesto por el adoptante por medio de su Mandatario judicial, el Procurador de Familia, en caso de no haber contención y por tanto haber

seguido el Procedimiento de Jurisdicción Voluntaria a que hacemos alusión, pues si hay contención se rige procedimiento ordinario y es legitimado para recurrir el opositor de las pretensiones del solicitante.

#### **2.1.3.1.8. COMPARECENCIA PERSONAL**

A este respecto, tratamos de la comparecencia que debe hacer el adoptante y el artículo 196 L.Pr.F, dice:<sup>43</sup>

“Los adoptantes deberán comparecer personalmente a la audiencia. También deberán comparecer en esta forma a una entrevista con los especialistas adscritos al Tribunal si el juez lo considera conveniente”.

El hecho de que los adoptantes tengan que comparecer personalmente constituye una novedad en materia de familia, puesto que anteriormente lo hacían a través de apoderado especial para ese efecto, creemos que el legislador ha sido muy prudente al establecerlo así, todo en beneficio del menor de edad.

Además el juez tiene la facultad, de citar a los adoptantes con los especialistas adscritos al Tribunal, con el fin de realizar y comprobar los estudios realizados y presentados de los adoptantes y el adoptado, lo que consideramos que es correcto por el Interés superior del niño, porque se garantiza la certeza del cumplimiento de requisitos fundamentales.

#### **2.1.3.2.0. REGLAS ESPECIALES**

En el caso que durante la tramitación del expediente falleciere uno de los

---

<sup>43</sup> Ibid. Op cit Art. 196.

adoptantes, esto no impedirá que el juez otorgue la adopción, con la única condición que fuere en beneficio del interés superior del adoptado. Art. 197 L.Pr.F.

b. Cuando se trate de la adopción del hijo de uno de los cónyuges, no es necesario el trámite administrativo ante la Procuraduría, pero la solicitud deberá ser presentada por ambos cónyuges, anexando, según el caso: (Art. 198 L.Pr.F)

1. En el caso que el otro cónyuge tuviese la autoridad parental, se presentará acta notarial en la que conste que el padre o la madre biológico ha consentido.
2. En caso de que el padre o madre biológico hubiese perdido la autoridad parental, presentará la certificación de la sentencia en que lo declare, por lo que no tendría razón de pedir la acta anterior.
3. En caso de muerte del padre o madre biológica presentará su respectiva certificación de la partida de defunción.

c. Cuando se trate la adopción de un menor de edad determinado, deberá expresarse en la solicitud, el tiempo de convivencia con el adoptado, hecho que se tendrá que probar en audiencia. Art. 199 L.Pr.F., la Ley Procesal de Familia quiere reforzar a la ley sustantiva, ya que el Código de Familia estableció un tiempo determinado (por lo menos un año de convivencia) para este tipo de adopciones del Art. 176 del Código de Familia, debiendo haber establecido ese tiempo en la Ley Procesal de Familia Art. 199 C.Pr.F.

Retomando el procedimiento, una vez citadas las personas necesarias



mandado por el auto de admisión, el juez recibirá las pruebas ofrecidas en la solicitud, ejemplo de ellas podría ser el numeral 3 anterior. También tiene el Juez la facultad de ordenar de oficio las pruebas que considere convenientes, por ejemplo ordenar prueba científica para comprobar el parentesco biológico en el caso de otorgar para adopción el consentimiento de la presunta madre biológica.

Una vez concluida esta etapa se fijará fecha para celebrar la audiencia de sentencia, dentro de quince días siguientes. Para la audiencia de sentencia y su ejecución el Art. 182 L.Pr.F nos remite al procedimiento ordinario.

#### **2.1.3.2.1. EJECUCION DE LA SENTENCIA**

Transcurrido el término que la ley confiere para interponer el recurso, y de no interponerlo las partes, queda la sentencia consentida y ejecutoriada, el juez de familia hará:

- a. Una audiencia a la que asistirá el adoptante a fin de entregarle el adoptado, en ésta el juez explicará los derechos y obligaciones que como adoptante le corresponden, en caso de ser adopción conjunta bastará que asista un solo adoptante, (artículo 202 de la Ley Procesal de Familia).
- b. Inscribir la adopción, enviará una copia certificada al funcionario del Registro del Estado Familiar de la residencia habitual del adoptado para que se asiente una nueva partida de nacimiento, la cual será la ordinariamente utilizada y no hará mención del vínculo del adoptado con sus padres consanguíneos, al mismo tiempo se remitirá oficio al Registro del Estado Familiar donde se encuentre la partida original de nacimiento

del adoptado a fin de que sea cancelada y marginada, cancelación en la que no se expresará los motivos de ello, pero se llevará un registro reservado en el que constarán los motivos de la partida que se ha cancelado y de los asientos del registro reservado, no se expedirán certificaciones a menos que sea por mandato judicial (Art.203 de la Ley Procesal de Familia).

#### **2.1.3.1.6. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR.**

La causa de los niños está recibiendo cada vez más atención y es objeto de un mayor compromiso por parte de las sociedades de todo el mundo. Sin embargo existe una enorme laguna en cuanto a servicios de atención al menor, las leyes y las políticas de protección al menor de edad que para superarla requiere una acción prioritaria por parte de todos los gobiernos y del público, lo más importante la ética que sirve de base para la acción por una parte y los mecanismos para la implementación práctica de estas éticas por otra parte, constituyen para nosotros una preocupación muy seria, especialmente a la luz del contexto global.

La disponibilidad de servicios sociales tales como atención diaria, subsidios de alimentación, atención de salud, incluyendo asesoría en planificación familiar ha disminuido lo cual ha conducido a un número cada vez mayor de niños que caen dentro de la categoría de niños rechazados o abandonados.

La conservación de la estabilidad de la familia y la prevención del rechazo y abandono del niño deben convertirse en la principal preocupación de

los gobiernos y de las sociedades civiles.

Las Naciones Unidas a través de sus diversos instrumentos han estado realizando esfuerzos concertados para proteger y promover el bienestar de los niños dentro de la sociedad.

De acuerdo a lo anterior, tenemos la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que refleja el empeño en la protección de la humanidad, especialmente a la niñez, confirmado en su Art. 25, numeral 2 que establece que “la maternidad y la infancia deben ser cuidados con asistencias especiales”.

En 1955, es redactada la “Declaración de los Derechos del Niño”, por parte de la Organización de las Naciones Unidas, con la finalidad de proteger a los niños del mundo, comprometiéndose al respeto y cumplimiento debiendo tomar los Estados iniciativas para la protección especial y disponer de oportunidades de servicios, dispensando todo ello por la ley y por otros medios para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y moral, así como en condiciones de libertad y dignidad al promulgar leyes, con este fin la consideración fundamental que se atenderá es el “**interés superior del menor de edad**”, pero es necesario aclarar que este Instrumento Internacional no es vinculante para los Estados miembros, ya que la Declaración solo es un enunciado de buenos principios quedándose a recomendaciones de los mismos.

Siguiendo con este orden se tiene la “Convención de los Derechos del Niño”, redactada a iniciativa de la “Organización de las Naciones Unidas” y aprobada el veinte de noviembre de 1989 y firmado por El Salvador el 26 de enero de 1990 y ratificada por la Asamblea Legislativa, por decreto número 487 de fecha 26 de abril de 1990, publicada en el Diario Oficial No 108, tomo No

307 del 09 de mayo de 1990.

La Convención de los Derechos del Niño es la Convención de Derechos Humanos más ampliamente y ratificado en la historia de la humanidad.

Reconoce la vulnerabilidad excepcional de los niños y proclama que la infancia tiene derecho a la atención y asistencia especial.

El preámbulo y varios artículos hacen énfasis en la importancia de la familia y en la necesidad de crear, un ambiente que conduzca al crecimiento y desarrollo saludable de los niños.

Podemos establecer que los Tratados Internacionales a diferencia de las declaraciones son acuerdos celebrados entre Estados y regidos por el Derecho Internacional Público, vinculante para los Estados que los ratifican.

Estableciéndose esta disposición en el Art. 144 de la Constitución de El Salvador que establece que “los Tratados Internacionales constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo Tratado y de esta Constitución”.

La Ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un Tratado vigente para El Salvador y en caso de conflicto entre Tratado y la Ley prevalecerá el Tratado.

De lo anterior podemos inferir que nuestro país asume el compromiso de cumplir con las obligaciones establecidas en el Tratado pues se convierte en “Ley de la República”.

Dentro de la Convención de los Derechos del Niño, existe un artículo relacionado con la adopción donde se establece en su Art. 25 que dice: Los Estados partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y velarán porque la adopción del niño sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del menor de edad en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que cuando así se requiera, las personas interesadas haya dado con conocimiento de causa, su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario.

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

Velarán porque el niño que haya de ser adoptado en otro país goce de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen.

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

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

De lo anterior se puede concluir que la Convención es clara en señalar que en toda adopción autorizada por el Estado debe basarse en el interés superior del menor de edad, para ello debe crear las instituciones necesarias para hacer valer ese interés.

Es importante también destacar la Convención relativa a la Protección de Menores y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional (Convenio de la Haya), hecho en la Haya el 29 de mayo de 1993, y aprobado en El Salvador el 02 de diciembre de 1997 y ratificado por la Asamblea Legislativa mediante Decreto Legislativo número 339, de fecha 02 de julio de 1998. La Convención de la Haya sobre la protección de los niños y la cooperación con respecto a la adopción internacional son otros de los mandatos internacionales dirigidos a salvaguardar los derechos del niño para quien la vida en familia se garantiza a través de la adopción reconociendo que para el desarrollo armónico de su personalidad, el niño debe crecer en un medio familiar y clima de felicidad, amor y comprensión, se reconoce además que la Adopción Internacional puede presentar la ventaja de dar una familia permanente a un niño que no puede encontrar una familia adecuada en su Estado de origen, teniendo el presente Convenio como objetivos los siguientes:

- 1 Establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del menor de edad y al respeto a los derechos fundamentales que le reconoce el derecho internacional.
- 2 Instaurar un sistema de cooperación entre los Estados contratantes que asegure el respeto a dichas garantías y en consecuencia prevenga, la venta o tráfico de niños.
- 3 Asegurar el reconocimiento a los Estados contratantes de las adopciones

realizadas de acuerdo con el convenio.

Es considerable notar que en la presente Convención estipula la creación de autoridades centrales designada por el Estado, la cual dirigirá todo lo referente a la adopción.

Esta designación está estipulada en el Capítulo IV artículo 15 que literalmente expresa: Si la autoridad central del Estado de recepción considera que los solicitantes son adecuados y aptos para adoptar, preparará un informe que contenga información sobre su identidad, capacidad jurídica y aptitud para adoptar, su situación personal, familia y médica. Su medio social, los motivos que les animan, su aptitud para asumir una adopción internacional así como los niños que estarían en condiciones de tomar a su cargo.

Esta autoridad central transmitirá el informe a la autoridad central del Estado de origen el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia, es un ente que conjuntamente la Procuraduría General de la República interviene en el proceso administrativo para calificar a una familia extranjera apta para adoptar un menor de edad salvadoreño\*.

Ambas instituciones fueron declaradas como autoridad Central en materia de adopción internacional.

Entre estas autoridades centrales debe existir una cooperación recíproca y promover la colaboración entre las autoridades de sus respectivos Estados.

Así también encontramos regulada la adopción en el Código Bustamante que declara en su Art. 3 “La capacidad para adoptar y ser adoptado y las condiciones y limitaciones de la adopción se sujetan a la legislación personal de

cada uno de los interesados.

#### **2.1.3.2.2. LA ADOPCION EN FUNCION DEL INTERES SUPERIOR DEL MENOR.**

Como ya lo hemos manifestado, la adopción tiene como finalidad dotar de protección familiar y social al adoptado, teniendo como fundamento y principio el Interés Superior del Menor.

Pero ¿cómo garantiza el Estado de El Salvador el Interés Superior del Menor y el respeto de sus derechos fundamentales del adoptado?, al respecto el Art. 168 del Código de Familia establece que para garantizarlo, la Adopción Internacional deberá ser autorizada por la Procuraduría General de la Republica (PGR), El Instituto Salvadoreño Para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia (ISNA), y decretada por el juez competente que en nuestro caso es un Juez de Familia. Sin embargo existen algunas diferencias que podemos mencionar, primero que la Adopción Internacional debe verse como una excepción a la Adopción Nacional, el Estado de El Salvador debe preocuparse que cuando el Estado de El Salvador no le puede brindar una familia adecuada al adoptado, además de exigir requisitos especiales para los adoptantes extranjeros y estudios técnicos, sociales y psicológicos. Además de exigir requisitos adicionales en el Art. 193 de la L. Pr. Fm. El código de familia establece requisitos especiales para los adoptantes extranjeros.

El Art.168 del Código de Familia establece además que para garantizarse el interés superior del menor y el respeto de sus derechos fundamentales toda adopción deberá ser autorizada por el Procurador General de la República y el Instituto Salvadoreño de Protección al menor y decretada por un juez competente.



Referente a los estudios técnicos para los extranjeros, el Art. 185 C. FM. Establece que los estudios sociales, psicológicos y demás a que deben someterse los adoptantes extranjeros, si se efectúan fuera del país, deben ser realizados por especialistas de una institución pública o estatal, del lugar de su domicilio, dedicada a velar por la protección de la infancia o de la familia, o por profesionales cuyos dictámenes sean respaldados por una entidad de tal naturaleza. En todo caso dichos estudios serán calificados por las instituciones relacionadas en el Art. 168 del Código de familia.

### **2.1.3.2. LEY PROCESAL DE FAMILIA.<sup>44</sup>**

La Ley Procesal de Familia, fue creada el 14 de septiembre de 1994 y entro en vigencia el 1 de octubre del mismo año.

Esta ley fue creada con el objeto de establecer la normativa procesal para hacer efectivos los derechos y deberes regulados en el Código de Familia y otras leyes sobre la materia. El legislador, ubicó en el “TITULO V” que trata sobre las “Diligencias de Jurisdicción Voluntaria” capítulo II, Sección Cuarta, la Adopción, esta sección, consta de 12 artículos que van desde el Art. 191-203.

En el Art. 191 L.Pr.Fm, se establece que el Juez de Familia del lugar de residencia habitual del adoptado será el competente para resolver la adopción.

---

<sup>44</sup> Ley Procesal de Familia, Decreto Legislativo No. 133 del 14 de Septiembre de 1994, Publicado en el D. O. No. 173 del 20 de septiembre de 1994.

### **2.1.3.3. LEY DEL INSTITUTO SALVADOREÑO PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA (ISNA).<sup>45</sup>**

La ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia (ISNA), fue creada, por decreto 482, a los once días del mes de marzo de mil novecientos noventa y tres, y publicada en el diario oficial N-63 tomo 318 del 31 de marzo de 1993.

En virtud que el ISNA “tiene por objeto ejecutar y vigilar el cumplimiento de la Política Nacional de Atención al Menor, en todo el Territorio Nacional y brindar protección integral al menor”. La ley del ISNA, es muy importante para nuestro tema en estudio, ya que regula el papel del ISNA en la adopción, que como ya hemos mencionado, esta surge como mecanismo de protección al menor.

La ley del Instituto Salvadoreño Para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia, consta de 71 artículos, sin embargo, no todos, son aplicables a la figura jurídica de la adopción, por lo que detallaremos los artículos que son aplicables, cuando desarrollemos el papel del ISNA, en el proceso de adopción.

### **2.1.3.4. LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA.**

La ley orgánica de la Procuraduría General de la Republica, fue creada, el siete de diciembre del año dos mil.

---

<sup>45</sup> Ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia. Decreto No. 482 del 22 de Marzo de 1993y Publicado en el D. O. No. 63, del 31 de Marzo de 1993.

Esta ley es parte de la normativa aplicable a la figura jurídica de la adopción, en virtud de que en ella se desarrollan las atribuciones que la constitución confiere al Procurador General de la Republica, asimismo establece la organización de la misma, para el cumplimiento de aquellas.

El Art. 194 de la Constitución, que corresponde al Procurador General de la Republica, “Velar por la defensa de la familia y de las personas e intereses de los menores.”

El Art. 168 C.Fm. establece que para garantizar el interés superior del menor y el respeto de sus derechos fundamentales, toda adopción deberá ser autorizada por el Procurador General de la Republica.

Notamos pues, que tanto la Constitución de la Republica, como el Código de Familia, le confieren un papel importante al Procurador General de la Republica, en la protección del menor, y de forma especial, en la adopción, por lo que la ley orgánica de la PGR, reviste importancia en el tema de las adopciones.

#### **2.1.3.5. CONVENIO ENTRE EL INSTITUTO SALVADOREÑO DE PROTECCION AL MENOR Y LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA PARA LA CREACION DE LA OFICINA PARA LAS ADOPCIONES (OPA).**

Por acuerdo numero 5 del 28 de enero de 1999, de la primera Sesión Ordinaria de la Junta Directiva del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor, se autorizo la creación de una Oficina Nacional conjunta entre el ISPM y la PGR, para centralizar los procesos administrativos de la adopción que a cada institución le corresponde realizar por ley.

Este convenio regula, las atribuciones de la Oficina Para Adopciones (OPA), así como, la organización de la misma, en el desempeño de la labor para la cual fue creada.

## **2.2. ASPECTOS INSTITUCIONALES**

En los aspectos institucionales, estableceremos cuáles son la autoridades generales que se han establecido para llevar y actuar en los proceso de adopción en El Salvador, entre estos aspectos mencionaremos que el proceso de adopción básicamente actúan las siguientes instituciones: el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia (ISNA), la Oficina para Adopciones (OPA), la Procuraduría General de la República (PGR) y los Tribunales de Familia.

### **2.2.1. INSTITUTO SALVADOREÑO PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA.**

El Estado reconoce en el Art. 34 de la Constitución, el derecho que tiene todo menor a vivir en condiciones familiares ambientales que le permitan su desarrollo integral para lo cual contarán con su protección como respuesta a esta disposición fue creado el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia (ISNA), con el objeto de ejecutar y vigilar el cumplimiento de la Política Nacional de Atención al Menor, en todo el territorio nacional y brindar protección integral del menor(Art. 2 de la ley del ISNA).

En este apartado queremos referirnos a las atribuciones especialmente, a aquellas que van dirigidas a proteger a niños o niñas que estén propensos a

violentárseles o amenazándoles de sus derechos fundamentales. Así, encontramos el Art. 4 de la ley del ISNA, que esta institución del Estado, es la responsable de investigar y evaluar la situación de los menores, la de su familia y la de aquellos que pretendan brindarles protección y en todo caso, tomar las medidas de protección a favor del menor que se compruebe esta amenazado o violado en sus derechos o en situación de orfandad.

Cuando el ISNA, tiene conocimiento que a un menor de edad, entiéndase un menor de dieciocho años se ve amenazado o violado en sus derechos o en situación de orfandad, esta situación es comunicada al JEFE DE LA DIVISION DE ADMISION, EVALUACION Y DIAGNOSTICO, quien, inicia una investigación, practica algunas diligencias a fin de corroborar los hechos planteados, este a su vez puede aplicar algunas medidas de protección para estos menores. Iniciada la investigación el jefe de la división de admisión, evaluación y diagnostico, convoca a una audiencia a aquellas personas, ya sea padres de familia, Procurador General de Menores, la audiencia se practica , previa citación de partes e incluso la ley le faculta que puede citar a través de los medios de comunicación, esta audiencia puede dar los siguientes resultados: primero si el jefe determina que no existe amenaza o violación de un derecho manda a archivar el expediente, y, segundo, puede dar un fallo motivado en donde se manifieste que existe o que existió una amenaza o violación de un derecho, en esta clase fallos puede dictar las medidas siguientes: la ley del ISNA estipula las siguientes medidas de protección: orientación y apoyo sociofamiliar, amonestación, reintegro al hogar con supervisión , colocación familiar, colocación en un hogar sustituto y por último **la institucionalización del menor**. Aquí caemos en lo mas importante de esta investigación y es referente a esta última medida que hemos mencionado, o sea, la institucionalización, que se refiere a que el menor será resguardado en

un centro de protección de menores, de acuerdo, a su edad, sexo, personalidad con el propósito de que este menor reciba atención especializada para su rehabilitación, optando por un estudio o un oficio en su caso.

### **2.2.2. PROCURADURIA GENERAL DE LA REPÚBLICA EN EL PROCESO DE ADOPCION.**

De conformidad al Art. 191 de la Constitución de la República, la Procuraduría General de la República es una de las instituciones que conforman el Ministerio Público y por mandato constitucional plasmado en el Art. 194 inciso II, numeral 1 se le otorga la función de velar por la defensa de la familia y de las personas e intereses de los menores y demás incapaces, y en el Código de Familia se desarrolla dicho mandato constitucional, asumiendo la Procuraduría General de la República una gran responsabilidad sobre todo en la fase administrativa en el proceso de adopción.

Todo proceso de adopción comienza con la intención de querer adoptar a un menor, pero esta intención se ve materializada al momento de interponer la solicitud de adopción, y es la Oficina para las Adopciones(OPA), la institución encargada de receptor las solicitudes de los aspirantes a padres adoptantes, estudiando y evaluando para determinar las condiciones de adaptabilidad siendo estos estudios realizados por un equipo multidisciplinario (trabajadores sociales, psicólogos) quienes ayudan a determinar la idoneidad de los aspirantes.

La Procuraduría General de la República facilita a los menores aptos para la adopción, dotarles de un hogar que asegure la formación integral tanto psíquica, moral como afectiva.

### **2.2.2.3. POTESTAD LEGAL.**

El Procurador General de la Republica, conforme a lo dispuesto en los Arts. 34 Cn, en el cual se establece que todo menor tiene derecho a vivir en condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral, para lo cual tendrá el apoyo del Estado. 36 Cn, en este articulo, la ley primara a establecido la igualdad entre los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio, como los adoptivos. 191 Y 194, parte segunda de la Cn que tratan del mandato constitucional, al Procurador General de la Republica, de velar y proteger al menor; Art.12 n°6, en el cual se establece como atribución del Procurador General de la Republica, autorizar la filiación adoptiva. y Art.49 de la Ley Orgánica de la PGR tiene la obligación y la responsabilidad de AUTORIZAR las adopciones de menores, ya que tal como lo mencionamos anteriormente, tiene el deber de velar por la defensa de la familia y de las personas e intereses de los menores y demás incapaces.

Según Art.168 C.F., la autorización de la adopción de menores por el Procurador tiene por objetivo garantizar: a) El interés Superior del menor; y b) El respeto de sus Derechos fundamentales.

### **2.2.3. LA OFICINA PARA LAS ADOPCIONES (OPA).**

La OPA es una oficina “bi-institucional”, creada a través de un convenio entre la Procuraduría General de la Republica y El Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia, en vista de haber sido designadas como Autoridades Centrales, en el cumplimiento de los compromisos adquiridos por el Estado de El Salvador, siendo su función principal la de llevar a cabo EL PROCESO DE LA IDONEIDAD DE LAS

FAMILIAS EXTRANJERAS COMO NACIONALES, que desea adoptar un niño o una niña; con los requisitos que para el efecto se han establecido, por la legislación nacional e internacional vigente en el país sobre la materia, así como el diligenciamiento de la autorización de la adopción.

Esta oficina se encuentra integrada por miembros de la PGR e ISNA conformados por abogados, psicólogos y trabajadores sociales, interviniendo los profesionales citados cada cual en su rama, durante la Etapa Administrativa del proceso, por medio de la elaboración de dictámenes socio familiares, psicólogos y legales, sobre la idoneidad de las familias extranjera y nacionales solicitantes, dichos dictámenes son revisados, analizados y en su caso observados por parte de la Coordinación de la Oficina, quien somete a consideración del señor Procurador General de la Republica y Director Ejecutivo del ISNA, los dictámenes emitidos sobre la calificación de los estudios realizados en el extranjero a las familias solicitantes no domiciliadas en la República, así como las domiciliadas en el país, dando cumplimiento a lo prescrito en los Arts. 185 C. F. y 193 de la L. PR. F.

Una vez efectuada esa calificación de idoneidad, de las familias extranjeras y nacionales por parte de la PGR e ISNA; estas quedan en espera de la asignación del niño por parte del Comité Institucional de Asignaciones, siendo los últimos aquellos niños que han sido puestos a disposición del Señor Procurador General de la Republica (Sujetos de Adopción), por parte del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia. En caso de que sea de una adopción de niño determinado el Comité calificara su procedencia, una vez emitida la resolución del Comité Institucional de Asignaciones de la PGR, es proveída por parte del Señor Procurador General de la Republica la resolución que autoriza la adopción en cumplimiento de los



Arts. 168 C. F. y 192 L. PR. F. y se entrega a las partes solicitantes los documentos que señala la disposición, para que proceda a iniciar la etapa judicial.

#### **2.2.4. JUZGADOS DE FAMILIA EN LOS PROCESOS DE ADOPCION.**

Antes de establecer cuál es la función de los Juzgados de Familia en los procesos de de adopción, mencionaremos a quién le corresponde impartir justicia, según lo establecido en el Art. 172 de la Constitución de la República, la Corte Suprema de Justicia, las Cámaras de Segunda Instancia y los demás tribunales que establezcan las leyes secundarias, integran el Órgano Judicial. Corresponde exclusivamente a este Órgano la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materia constitucional, civil, penal, mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso-administrativo, así como de las otras que determina la ley.<sup>46</sup>

El Artículo mencionado nos da la pauta que, en materia de familia, son los Jueces de Familia los que pueden juzgar en materia de adopción, pero tal función, no se limita a ello, ya que la Ley los faculta, para que también intervengan y resuelvan en circunstancias especiales, como por ejemplo en Diligencias de Jurisdicción Voluntaria o sea en aquellos casos donde no existe conflicto entre partes, tal es el caso de la Diligencias de la adopción, como una institución del derecho de familia, que busca asegurarle el bienestar y el desarrollo integral del menor.

Pero cuál es la participación efectiva de los jueces de familia, en estas diligencias, bueno si bien es cierto que para ser decretada judicialmente una adopción, es necesario que previamente sea autorizada por el Procurador

---

<sup>46</sup> Constitución de la República. Art. 172.

General de la República y el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia( Art. 168 Código de Familia), pero es el Juez quien está facultado para darle el reconocimiento jurídico a la referida figura y de esa forma tener plena legalidad; en ese sentido el rol de los juzgados de familia, es sustancialmente necesaria para que la institución de la adopción goce del reconocimiento del Estado y proveer de familia a los menores que por algún motivo o causa no la tienen, el juez para decretar una adopción, se auxilian de todos los medios e investigaciones necesarias y suficientes, para garantizarle al niño una familia que le ofrezca las condiciones mínimas y necesarias para su normal desarrollo.

El juez de familia, antes de dictar un fallo, ya sea favorable o no, deberá actuar de conformidad a lo regulado en los artículos 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, Art. 351, numeral 9 del Código de Familia y 7 literal “j” de la Ley Procesal de Familia, a efecto de si que el niño es mayor de 12 años, debe de escuchar su opinión al respecto y que ésta se tenga en cuenta al momento de dictar la sentencia, pero si el niño es menor de 12 años de edad y mayor de cinco, el juez de familia debe de tener contacto o de ser posible dialogue con él y de esa manera resolver lo que sea procedente, y que esté orientado en beneficio del menor, en ese sentido contribuir, desde la aplicación de la ley a la protección de los menores que carecen de una familia, ya sea por ser huérfano o que sufren el fenómeno del abandono.

Lo anterior es aplicable en todas aquellas diligencias, en que la institución de la adopción está dirigida a los menores que carecen en su totalidad de familia biológica, no así a los casos de adopciones, cuando uno de los cónyuges, adopta al hijo o hija de la pareja, donde no es procedente la fase administrativa, sino solamente se requiere de la fase judicial, donde la solicitud deberá ser presentada directamente al Juzgado de Familia, por ambos

cónyuges, por medio de su representante legal, y el juez ordena en el auto de admisión, un estudio psico-social para ilustrarse y resolver en cuanto sea lo más beneficioso para el menor, que es sujeto de la adopción.

La participación efectiva de los jueces de familia en las Diligencias de Adopción, es de vital importancia en el sentido, de que si una adopción es decretada por el juez competente, adquiere la validez y el reconocimiento judicial, para que tenga la verdadera legalidad y que sea reconocida por el Estado

### **2.3. ASPECTOS NORMATIVOS-PROCEDIMENTALES.**

En los aspectos normativos-procedimentales, queremos establecer cuales son los momentos por los que atraviesa el proceso de adopción, en ella mencionaremos que básicamente en el proceso de adopción existen dos fases, una ADMINISTRATIVA y una JUDICIAL, además, los artículos de las leyes secundarias en lo que está establecido el proceso de adopción.

#### **2.3.1. PROCESO DE ADOPCION EN EL SALVADOR.**

El Proceso de Adopción en El Salvador se identifica actualmente como un proceso engorroso y burocrático, por el tiempo que tarda y sus costos, la figura de la adopción se encuentra dispersa en muchas leyes, Constitución de la República, Tratados Internacionales, Código de Familia, Ley Procesal de Familia, Ley del Instituto Salvadoreño Para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia, al igual que existen diversas instituciones, que manejan la figura de la adopción realizando funciones muy diferentes, entre las cuales podemos mencionar la Procuraduría General de la Republica, a través de la

Oficina para Adopciones (OPA), el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia (ISNA) y los Tribunales de Familia.

El proceso de adopción esta compuesto prácticamente por dos fases que son:

#### **2.3.1.1. FASE ADMINISTRATIVA**

En la fase administrativa intervienen dos instituciones: la Procuraduría General de la Republica, a través de la Oficina para Adopciones (OPA) y el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia (ISNA), estas dos instituciones tienen como rol principal en el proceso de adopción, (ser autorizantes), establecido en el Art. 168 C. Fam, cuando dice que “toda adopción deberá ser autorizada por el Procurador General de la Republica y el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia”.

Se interpone la solicitud en la Oficina para Adopciones(OPA), recibida la solicitud, la Oficina para Adopciones, resuelve:

- a) Admitiéndole, teniendo por parte a los adoptantes o al apoderado en su caso, y se comisionará al equipo legal, social o psicológico, la evaluación o calificación en la documentación y estudios presentados.
- 4 Si se encontrare que es necesario aclarar aspectos o presentar documento, la OPA, emitirá resolución puntualizándolos.
- b) Si el o los solicitantes no reúnen los requisitos exigidos para adoptantes,

se declarará sin lugar la solicitud.

Esta resolución de la OPA, constituye un acto administrativo, que es una declaración de voluntad, de juicio, de conocimientos, de deseo, realizada por la administración en ejercicio de una potestad administrativa.<sup>47</sup>

Contra estas resoluciones, proceden impugnaciones, es decir, los adoptantes nacionales o extranjeros pueden oponerse contra estas resoluciones, la vía que tienen que escoger es la contencioso-administrativa. La Sala de lo Contencioso Administrativo, le toca conocer de las controversias que se susciten en relación a la legalidad de los actos de la administración pública; y los demás asuntos que determine la ley. Los adoptantes pueden hacer uso de estos recursos administrativos, cuando consideren que esa resolución de la OPA, ha violentado el principio de legalidad.

c) En caso de solicitantes extranjeros, si el dictamen es favorable, se informará a la coordinadora de familia, para que a su vez informe al Procurador General, a efecto de la Programación de la calificación de los estudios técnicos que de común acuerdo deberá emitirse con el del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia (ISNA).

5 La calificación de común acuerdo entre la Procuraduría General de la República y el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia, serán programados en un periodo de quince días, dejando constancia del resultado en un acta, la que se certifica para

---

<sup>47</sup> Revista de Derecho, Universidad de El Salvador, Época V Junio 2002 No. 2 Pág. 27.

ser entregada al interesado oportunamente.

- 6 Cumplidos los requisitos legales el Procurador General de la República, emitirá resolución autorizando la adopción o asignación, la que se certificará para los efectos del artículo 192 de la Ley Procesal de Familia.
- 7 Habrá un comité que le corresponderá la selección de las familias de las calificadas favorablemente para asignar menores puestos a disposición de la Procuraduría General de la República por parte del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia (Art. 53 de la Ley del Instituto)
- 8 Una vez seleccionada la familia al menor, se autorizará, la adopción firmada por el Procurador General.
- 9 Al apoderado o al agente auxiliar según el caso, se le entregará toda la documentación original, anexándole fotocopia certificada por el Procurador General de la República, de la evaluación o calificación de los estudios sociales y psicológicos del consentimiento para la adopción otorgado en la Procuraduría por los o el representante legal, y de la autorización de la adopción. Todas las actas y resoluciones e informes psicológicos, debe ser redactados en forma coherente, clara, ordenada y centralizada, lo cual se anexa a la solicitud que se presenta ante el Juez de Familia competente.

Se ha establecido un plazo para que una vez concluida la fase administrativa en el supuesto de que la Procuraduría haya autorizado la adopción se dé comienzo a la fase judicial, para lo cual el solicitante tendrá un periodo de treinta días que se contarán a partir de la fecha de entrega de

certificación de autorización de la adopción por la Procuraduría General de la República hasta la fecha de presentación de la solicitud al Tribunal de Familia.

Se interpreta que de no presentarse la solicitud en ese plazo habrá caducado la autorización y no se podrán iniciar las diligencias, se tendría que volver a diligenciar la autorización, establecido en el Art. 194 de la Ley Procesal de Familia.

#### **2.3.1.2. FASE JUDICIAL.**

La adopción es una institución jurídica del derecho de familia que para que se pueda hacer uso de esta figura, es necesario cumplir con el procedimiento establecido, y tal como lo hemos mencionado anteriormente consta de dos fases que son: la fase administrativa que en el apartado anterior hemos desarrollado y la fase judicial que es la que en este momento nos ocupa, esta fase está encomendada al Órgano Judicial, específicamente al Juez de Familia, quien es el competente para conocer el proceso de adopción por mandato de ley.

Una vez la adopción es autorizada por el Procurador General de la República y por el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia, resguardando los derechos del menor, las diligencias pasará a la fase judicial, que es donde será decretada.

Esta fase es de mucha importancia, puesto que es aquí donde queda firme la situación jurídica del menor, donde está el punto central de discusión, puesto que el juez controlará todo lo actuado por los entes administrativo y

solamente en caso que se halla respetado el interés superior del menor y que a su criterio considere que se seguirá respetando dicho interés, procederá a decretar la adopción respetando el procedimiento establecido en la Ley Procesal de Familia y aplicando el artículo 350 del Código de Familia.

#### **2.3.1.2.1. DILIGENCIAS DE JURISDICCION VOLUNTARIA.**

Con la ley Procesal de Familia se reguló las “Diligencias de Jurisdicción Voluntaria” “Titulo V” Capitulo I, estableciendo el criterio diferenciador de los “juicios”, porque ellas no presentan conflicto entre partes, sometiendo a este trámite, entre otras instituciones la de Adopción, puesto que en ésta en la mayoría de los casos no presenta contención entre las partes, y en los casos en que si presenta contención se tendrá que tramitar de acuerdo al procedimiento ordinario de familia.<sup>48</sup>

Estas diligencias de jurisdicción voluntaria se inician con una solicitud a diferencia de los juicios que es por medio de demanda, pero dicha solicitud deberá contener los requisitos exigidos por las demandas, en lo que se le aplicare excepto en lo que se refiere al demandado, examinaremos los requisitos de la demanda en esta materia aplicándolo, al caso que nos ocupa, el Art. 42 L. Pr. F, establece:

La designación del juez a quien dirige, en los lugares en donde no hubiere oficina receptora de demandas: “el presente literal es aplicable a la

---

<sup>48</sup> Ley Procesal de Familia, Decreto Legislativo No. 133 del 14 de Septiembre de 1994, Publicado en el D. O. No. 173 del 20 de septiembre de 1994.



adopción.

El nombre, calidad de mayor o menor de edad y domicilio del solicitante y del apoderado; y en su caso, los mismos datos del representante legal, es decir vamos a estipular las generales del adoptado del Representante Legal en caso de tenerlo o del procurador, asimismo los del adoptante y su Representante legal, porque todos ellos constituyen una sola parte, no tienen calidad de demandante y demandado.

La narración precisa de los hechos que sirvan de fundamento a las pretensiones, se refiere a la parte expositiva que si es necesario en nuestro caso, para poder determinar el beneficio que se puede aportar con la adopción, o por ejemplo explicarle al juez que se quiere adoptar a un hijo del otro cónyuge o en el caso de la adopción de un menor determinado, explicar desde que fecha se convive con el menor a fin de cumplir el requisito estipulado en ese caso, ofreciendo probarlo en el transcurso de las diligencias ya que es necesario probar los extremos de la solicitud no basta solo enunciarlos.

La pretensión deberá ser expresada con precisión y claridad. Cuando se acumulen varias pretensiones, éstas se formularán con la debida separación, “ en cuanto a la parte petitoria de la solicitud que sea expresado suficientemente clara la intención de adoptar; y en el caso del segundo párrafo lo podríamos aplicar a la adopción de varios hermanos por una familia adoptiva única, caso en que pueden hacerlo en un solo proceso, pero agregando ya una observación, que sean debidamente separadas las pretensiones en la solicitud a fin de no entrar en confusiones.

La designación del lugar que señale el apoderado para recibir notificaciones, así el lugar donde se puede emplazar al solicitante, cuando deba

comparecer personalmente, en este caso se tiene que señalar donde notificar al adoptado y a su representante legal.

La solicitud de medidas cautelares cuando sea precedente, el juez tiene muchas facultades entre ellas que puede ser a petición de parte o de oficio por el juez a fin de evitar el maltrato de un menor de edad, en el caso que éste sea retirado de quien lo maltrate, con el fin de ofrecerle un mejor tipo de vida con la adopción.

Los demás requerimientos y datos que por naturaleza de la pretensión exija la ley o sea indispensable expresar, y por ejemplo los requisitos especiales requeridos para la adopción que más adelante estudiaremos.

El lugar, fecha y firma del peticionario” claro que es aplicable así como presentar la solicitud junto con las copias de ley.

El procedimiento que utiliza el Código de Familia, para el procedimiento de adopción, parece un poco contradictoria, se dice contradictorio, porque en este caso concreto, para que el juez pueda decretar la adopción, es necesario que primero sea autorizada por la Procuraduría General de la República, en coordinación con el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia, así lo regula el artículo 168 del Código de Familia, como se dijo anteriormente, este procedimiento consta de dos fases que son: la fase administrativa y la fase judicial. Este procedimiento se inicia a petición de las personas interesadas en adoptar a un menor, por medio de su apoderado judicial y con la autorización de las dos instancias que ejecutan la fase administrativa, donde se presenta la solicitud de las diligencias de adopción y las certificaciones emitidas, tanto por la Procuraduría General de la República y el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la

Adolescencia, salvo excepciones de ley y se le solicita al juez, si toda la documentación está en legal forma se emita la correspondiente sentencia, una vez emitida la sentencia y transcurrido el plazo de cinco días hábiles, sin que haya oposición o recurso alguno, esta queda firme, y una vez adquiera la autoridad de cosa juzgada, se procede a cancelar la partida de nacimiento del adoptado e inscribe la nueva partida, con los apellidos de la familia adoptante.

De conformidad a lo regulado en el artículo 192 de la Ley Procesal de Familia, este proceso, da inicio con la presentación de la solicitud en el juzgado de familia del lugar de residencia del adoptado, a la cual deberá de anexarse los siguientes documentos:

1. Certificación expedida por el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia, en la que conste que el menor está apto para ser adoptado.
2. Certificación del acta en que conste el consentimiento para la adopción, otorgada por los padres bajo cuya autoridad parental, se encontrare el menor o el consentimiento del otro cónyuge, cuando se trate de la adopción individual.
3. Certificaciones de las partidas de nacimiento de adoptante y adoptado.
4. Certificación de las partidas de defunción de los padres, cuando se trate de menores huérfanos.
5. Certificación de la sentencia que declare la pérdida de autoridad parental, cuando se trate del menor abandonado.
6. Certificación del dictamen sobre la idoneidad de los adoptantes.
7. Certificación de la resolución que emita el Comité que asigne al menor la familia adoptante.
8. Constancia médica reciente sobre la salud del adoptante y del adoptado.
9. Certificación de dictámenes de los estudios técnicos realizados por los especialistas.

10. Inventario privado de los bienes del adoptado si los tuviere.

11. Las certificaciones de la aprobación judicial de las cuentas de la administración del tutor, en su caso.

## CAPITULO III

### 3. LA REVISION DE LA COSA JUZGADA Y SUS EFECTOS.

Es de reconocer que con el transcurso del tiempo, muchas cosas han evolucionado para bien, (en cuanto a la materia de adopción se refiere); pero también es necesario señalar que nos falta mucho por superar, ya hemos señalado en otros apartados de esta misma investigación, que existen muchos vacíos de ley, que a nuestra consideración es necesario que sean revisados y superados, pero mientras esperamos que eso suceda, pretendemos con este capítulo, hacer un análisis sobre la cosa juzgada, la posibilidad de revisar dicha figura jurídica, estableciendo el mecanismo idóneo para su revisión, y de manera específica, señalamos los posibles efectos jurídicos, sociales, y psicológicos, que traería consigo la revisión de la cosa juzgada, en el caso de la adopción internacional.

#### **3.1 RESOLUCION JUDICIAL.**

La **resolución judicial** es el acto procesal proveniente de un tribunal, mediante el cual resuelve las peticiones de las partes, o autoriza u ordena el cumplimiento de determinadas medidas.

Dentro del proceso, doctrinariamente se le considera un acto de desarrollo, de ordenación e impulso o de conclusión o decisión.

Las resoluciones judiciales requieren cumplir determinadas formalidades para validez y eficacia, siendo la más común la escrituración o registro (por ejemplo, en audio), según sea el tipo de procedimiento en que se dictan.

En la mayoría de las legislaciones, existen algunos requisitos que son generales, aplicables a todo tipo de resoluciones, tales como fecha y lugar de expedición, nombre y firma del o los jueces que las pronuncian; y otros específicos para cada resolución, considerando la naturaleza de ellas, como la exposición del asunto (individualización de las partes, objeto, peticiones, alegaciones y defensas), consideraciones y fundamentos de la decisión (razonamiento jurídico).<sup>49</sup>

Notamos pues que aunque se tienda a confundir las figuras jurídicas (sentencias con las resoluciones), en sentido estricto no son lo mismo, pues las sentencias son resoluciones judiciales, pero las resoluciones judiciales no todas son sentencias.

### *3.1.1. CLASIFICACION DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES*

#### **3.1. 2. ATENDIDA SU NATURALEZA**

##### **3.1.2.1. SENTENCIA**

Etimología: la palabra sentencia procede del latín “sintiendo”, que equivale a sintiendo; por expresar la sentencia lo que siente u opina quien la dice.

Por sentencia se entiende la decisión que legítimamente dicta el juez competente, juzgando de acuerdo con su opinión y según la ley o norma aplicable.<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup> "[http://es.wikipedia.org/wiki/Resoluci%C3%B3n\\_judicial](http://es.wikipedia.org/wiki/Resoluci%C3%B3n_judicial)"

<sup>50</sup> Teoría General del Proceso “Colección Temas Universitarios”

La sentencia es el acto por el cual el juez cumple la obligación jurisdiccional derivada de la acción y del derecho de contradicción, de resolver sobre las pretensiones del demandante y las excepciones de mérito o fondo del demandado.

Mediante la sentencia se convierte, para cada caso, en voluntad concreta la voluntad abstracta del legislador que la ley contiene.

Toda sentencia es una decisión y un resultado, un razonamiento juicio del juez, en el cual existen las premisas y la conclusión. Pero al mismo tiempo contiene un mandato, pues tiene fuerza impositiva, ya que vincula y obliga. Es por lo tanto, el instrumento para convertir la regla general contenida en la ley, en mandato concreto para el caso determinado. Pero no es por si misma un mandato, ya que se limita a aplicar el que contiene la ley.<sup>51</sup>

La sentencia es condenatoria o estimatoria cuando el juez o tribunal acoge la pretensión del demandante, es decir, cuando el dictamen del juez es favorable al demandante o denunciante. Por el contrario, la sentencia es absolutoria o desestimatoria cuando el órgano jurisdiccional da la razón al demandado o denunciado.

### **3.1.2. 2. AUTO**

Es un acto de decisión del Juez, que tienen como finalidad dar continuidad al proceso.

---

<sup>51</sup> Hernando Devis Echandia “Compendio de Derecho Procesal, tomo I, Teoría General del Proceso” Pág. 421, Editorial ABC-Bogota 1976.

### **3.1.2. 3 DECRETO DE SUSTANCIACION**

Los decretos de sustanciación, son resoluciones judiciales, emitidas por los tribunales, que tienen como fin, dar trámite al proceso o en el curso de la causa, ejemplo: las notificaciones, emplazamientos.

### **3.1.3. ATENDIDA SU MATERIA**

#### **3.1.3.1. RESOLUCION EN ASUNTO CONTENCIOSO Y NO CONTENCIOSO.**

La ley procesal de familia, establece una diferencia, entre las resoluciones en asuntos contenciosos y asuntos no contenciosos, llamados también resoluciones de de jurisdicción voluntaria.

La diferencia radica en que en los primeros, existe contención, es decir, existe litigio o contienda, en cambio en las segundas, no existe contienda.

### **3.1.4. ATENDIDA LA INSTANCIA EN QUE SE PRONUNCIA**

#### **3.1.4.1. RESOLUCION EN UNICA INSTANCIA.**

Estas resoluciones son las emitidas por tribunales, de única instancia, esto significa que ya no se puede recurrir dicha resolución, ya sea por que es emitida por el tribunal de última instancia o por que el proceso no permita otra instancia por ley.

#### **3.1.4.2 RESOLUCION EN PRIMERA INSTANCIA.**

Al contrario de las resoluciones de única instancia, las de primera instancia, nos da la pauta de la existencia de una segunda u tercera instancia, lo interesante de estas resoluciones, es que posterior a ella, da la posibilidad de que otra instancia pueda conocer posteriormente, del proceso.



### **3.2 CLASIFICACION DE LAS SENTENCIAS**

En consideración al derecho material o sustancial que ellas ponen en vigor (contenido) se clasifican en:

**3.2.1 LAS SENTENCIAS DECLARATIVAS O DE MERA DECLARACION.** Son aquellas que tienen por objeto la pura declaración de la existencia de un derecho, o sea se limitan a una simple declaración del derecho.

**3.2.2 LAS SENTENCIAS DE CONDENA.** Son las que imponen una prestación tanto en el sentido positivo (dar, hacer) como en el sentido negativo (no hacer).

**3.2.3 LAS SENTENCIAS CONSTITUTIVAS.** Son aquellas que sin limitarse a la mera declaración de un derecho y sin establecer una condena al cumplimiento de una prestación crean, modifican o extinguen un estado jurídico; es decir que origina situaciones jurídicas nuevas.

### **3.3 ESTRUCTURA DE LAS SENTENCIAS**

Respecto de la forma, las sentencias se dividen en tres partes: en primer lugar, el encabezamiento, en el que se señala la ciudad en que se dicta, las partes intervinientes, sus procuradores y abogados, la fecha en que se suscribe y el nombre del juez que la dicta. En el encabezamiento se hacen constar también los presupuestos o antecedentes de hecho que son la exposición de los acontecimientos que se enjuician y las peticiones de las partes. En segundo lugar, los fundamentos de Derecho, que contienen los argumentos jurídicos de las partes y los que utiliza el tribunal para resolver sobre el objeto del proceso, en relación con las normas que se consideran aplicables al caso. Por último, el fallo en el que se condena o absuelve al demandado o denunciado.

La redacción de la sentencia corresponde al juez que la haya dictado (si se trata de un órgano jurisdiccional unipersonal) o al magistrado ponente, si se trata de un órgano colegiado (en este caso, previa deliberación y votación de la sentencia por parte de los miembros del tribunal juzgador). Una vez firmada la sentencia por el juez o por todos los miembros del tribunal, se da a conocer mediante lectura en audiencia pública por el juez, cuando se trata de tribunal unipersonal, o magistrado ponente si se trata de órgano colegiado. Por último, la sentencia debe notificarse a las partes. El documento público en que se refleja la sentencia se llama ejecutoria.<sup>52</sup>

Las sentencias deben ser congruentes, es decir, deben resolver acerca de todas las cuestiones que hayan sido objeto de debate en el proceso. El fallo no debe contener más, ni algo distinto, de lo pedido por las partes (excepto en el área de familia que el juez puede proclamarse sobre lo accesorio). Cuando se trata de sentencias penales, la congruencia significa que debe mediar una relación entre la sentencia y la acción penal ejercitada. Por ejemplo, si una persona es acusada de homicidio, el juez no puede condenarle por robo (para ello haría falta aplicar otro procedimiento).

La sentencia debe reunir los requisitos de tiempo, lugar y forma. Debe dictarse en un periodo de tiempo apto para la realización de los actos del juez o tribunal. La fijación de este plazo varía según el procedimiento de que se trate.

En cuanto al lugar, es la sede del juzgado o tribunal a quien corresponda llevar a cabo el acto.

---

<sup>52</sup> Microsoft ® Encarta ® 2006. © 1993-2005 Microsoft Corporación.

### **3.4 EFECTOS DE LAS SENTENCIAS**

Se refieren a las consecuencias que se producen por el hecho de la dictación de una resolución judicial. Estas, según el caso, se producen en relación con el tribunal que la pronunció o respecto de los litigantes.

#### **3.4.1 DESASIMIENTO.**

Es el efecto que producen las sentencias, en virtud del cual una vez notificada, generalmente, al menos a una de las partes, no pueden ser modificadas o alteradas de manera alguna por el tribunal que las dictó.

En otros términos, este efecto produce la extinción de la competencia para conocer de la cuestión debatida. No obstante, no impide al tribunal continuar actuando en el proceso para diligencias posteriores como, por ejemplo, sobre la ejecución de la sentencia o sobre los recursos interpuestos.

#### **3.4.2. COSA JUZGADA.**

Es el efecto de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla. Ella se traduce en el respeto y subordinación a lo realizado y señalado en un juicio, por ello también se le define como la fuerza que atribuye el derecho a los resultados del proceso.

Impide volver a discutir entre las mismas personas, una misma materia, invocando idénticas razones, es decir, protege a las partes litigantes de la realización de un nuevo juicio y una nueva sentencia. Además, permite cumplir coactivamente el derecho reconocido o declarado en el juicio.

Dentro de los motivos que han fundamentado la existencia de la institución de la cosa juzgada se encuentran los siguientes:

**3.4.2.1 CERTEZA JURIDICA:** la cosa juzgada pretende satisfacer la necesidad de certeza de las situaciones, que toda sociedad requiere; mientras que la necesidad de justicia se pretende satisfacer a través de los recursos judiciales.

**3.4.2.2 ESTABILIDAD DE LOS DERECHOS:** con la cosa juzgada se pretende asegurar la estabilidad y certidumbre de los derechos que las sentencias reconocen o declaran. Permite la inmutabilidad de los derechos adquiridos en virtud de las sentencias.

### **3.4.3. DECLARACION DE DERECHO.**

Esta consecuencia se relaciona con la clasificación de las sentencias en *constitutivas o declarativas*.

En virtud de ésta, las resoluciones judiciales pueden constituir nuevos estados jurídicos, atribuir o habilitar para ejercitar nuevos derechos, con efecto hacia el futuro y de caracteres generales (*erga omnes*); o limitarse a reconocer derechos preexistentes, con efecto retroactivo y, habitualmente, relativos (afecta sólo a las partes litigantes).<sup>53</sup>

*Concluimos entonces que el efecto principal de la sentencia, es el carácter impositivo que le embiste, y por medio del cual es imperativo el cumplimiento de lo que en ella se resuelva, en otras palabras el efecto de toda sentencia es que somete a las partes al cumplimiento de lo contenido en ella.*

---

<sup>53</sup> “<http://es.wikipedia.org>”

### **3.5. SENTENCIA FIRME.**

Queremos hacer referencia de manera particular, a la sentencia firme, ya que es de mucha importancia, para la comprensión del tema en estudio, en virtud, de los efectos que este tipo de sentencias trae consigo.

Son sentencias firmes aquéllas que no admiten contra ellas la interposición de algún recurso ordinario o extraordinario. Se contraponen a las no firmes o recurribles o también llamadas definitivas que son aquellas contra las que cabe interponer recurso.

Son sentencias firmes las pasadas en calidad de cosa juzgada, se les considera firmes, por que no permiten revisión, ni mucho menos modificación, (salvo ciertas excepciones que analizaremos más adelante).

### **3.6 COSA JUZGADA**

#### **3.6.1 DEFINICION.**

La cosa juzgada significa en general, la irrevocabilidad que adquieren los efectos de la sentencia cuando contra ella no procede ningún recurso que permita modificarla. No constituye, por lo tanto, un efecto de la sentencia, si no una cualidad que se agrega a ella para aumentar su estabilidad y que igualmente vale para los posibles efectos que produzca (Liebman).

Según el maestro COUTURE, cosa juzgada no es más que *la autoridad y eficacia de una sentencia judicial, cuando no existen contra ella medios de impugnación que permita modificarla.*

El jurisconsulto Hernando Devis Echandia, define a la cosa juzgada como la calidad de inmutable y definitiva que la ley otorga a la sentencia y a algunas otras providencias que sustituyen a aquella en cuanto declara la voluntad del Estado, contenida en la norma legal que aplica, en el caso concreto.<sup>54</sup>

### **3.6.2. CARACTERISTICAS DE LA COSA JUZGADA.**

La cosa juzgada se caracteriza por la inimpugnabilidad que adquiere la sentencia cuando contra ellas no procede ningún recurso; y la inmutabilidad cuando al resolverse definitivamente la contienda judicial, el pronunciamiento lo hace de modo tal, que el litigio no puede ser planteado nuevamente ante el mismo juez, ni ante ningún otro.<sup>55</sup>

### **3.6.3. JUSTIFICACION DE LA COSA JUZGADA.**

La justificación de la cosa juzgada, históricamente ha variado de acuerdo al punto de vista analizado, inicialmente se sostuvo que su fundamento era por razones prácticas de utilidad social, producto de una exigencia política más que jurídica; la doctrina procesal contemporánea sostiene que el fundamento de la inmutabilidad de la sentencia se tiene que buscar desde otra perspectiva, y se justifica en la necesidad de lograr poner fin definitivamente a los litigios.

Oscar Antonio Canales Cisco, en su obra Derecho Procesal Civil Salvadoreño Tomo I, considera que la justificación de la cosa juzgada de

---

<sup>54</sup> Hernando Devis Echandia, “Teoría General del Proceso” Página 503

<sup>55</sup> Roland Arazi, Pagina 465

acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico se sustenta, en la Constitución de la República específicamente en el Art. 1, en los fines del Estado, esencialmente en la seguridad jurídica, que a su vez contiene la certeza jurídica para los habitantes de la Republica, es por ello que aquel debe garantizar el fin señalado, es decir que una vez pronunciada la sentencia que resuelve la pretensión, indistintamente condene o absuelva, debe tenerse la seguridad y a la vez certeza jurídica que ya no se podrá intentar nuevamente una demanda en su contra sobre la base de la misma pretensión; esta posición se deja entrever en la doctrina española.<sup>56</sup>

Opinión que compartimos en gran medida, ya que consideramos que es de suma importancia que el Estado vele por la seguridad jurídica en el País, con ello se procura el principio *nom bis in ídem*; sin embargo criticamos los alcances de la cosa juzgada, ya que en ciertos casos puede prestarse para el cometimiento de grandes injusticias, con el pretexto de que nuestra legislación no prevé la posibilidad de revisión de la cosa juzgada, aunque exista violación de Derechos constitucionales, pareciendo de esta forma que se deja de lado la finalidad del Derecho, que no es mas que llegar a la justicia como fin ultimo; situación que consideramos extremista puesto que por buscar proteger derechos, sea un vehículo (la cosa juzgada) utilizado en muchos casos para lesionar derechos; por suerte aunque al Legislador se le haya olvidado o no haya previsto por la razón que fuere, en nuestro ordenamiento jurídico, la revisión de la cosa juzgada; al aplicador de la Ley no se le ha olvidado, así tenemos que la Sala de lo Constitucional, asentado jurisprudencia y a establecido que se puede revisar la cosa juzgada en ciertos casos, que detallamos en las paginas posteriores.

---

<sup>56</sup> Oscar Antonio Canales Cisco, “Derecho Procesal Civil Salvadoreño” Pagina 203, año 2001

#### **3.6.4. COMO NACE LA FIGURA JURIDICA DE LA COSA JUZGADA EN EL PROCESO.**

No trataremos en este apartado de establecer como surge la cosa juzgada en el tiempo, puesto que no es nuestra intención profundizar en ese aspecto, en este apartado establecemos como surge o nace la institución de la cosa juzgada en el proceso.

La institución de la cosa juzgada, nace donde "...cumplidas ciertas exigencias llegado cierto momento, la sentencia que ha juzgado la pretensión de parte se hace inimpugnable o inatacable para siempre, de modo que hay que distinguir entre el objeto juzgado y la calidad o cualidad que adquiere ese objeto una vez juzgado. En nuestra percepción, la fuerza o autoridad de cosa juzgada se identifica con esa cualidad o atributo que adquiere ese objeto juzgado y esa cualidad es la definitiva estabilidad o inatacabilidad, acercándonos de esta manera a la concepción Liebman..."<sup>57</sup>

#### **3.6.5. OBJETO ESPECIAL DE LA COSA JUZGADA.**

No es correcto decir que el objeto de la cosa juzgada sea llevar la certeza de la existencia de la voluntad de la ley para el caso controvertido, porque éste es el de toda sentencia, haga o no transito o cosa juzgada.

La diferencia está en la inmutabilidad y definitividad de tal declaración de certeza, sino hay cosa juzgada, será una certeza provisional, ya que existiría solo mientras por un nuevo proceso no se le modifique, al paso que si hay, no

---

<sup>57</sup> VIII Anabalón, Hugo Pereira, "La Cosa Juzgada en el Proceso Civil" Editorial Jurídica Cono Sur Ltda., Santiago de Chile 1997.



será posible examinarla en otro proceso y por lo tanto no debe pronunciarse nueva sentencia de fondo sea que confirme o modifique la decisión contenida en la primera, lo que significa que se tendrá una certeza definitiva e inmutable. Esto conduce a distinguir los efectos de la cosa juzgada y los propios de la sentencia ejecutoriada.

### **3.6.6. EFECTOS DE LA COSA JUZGADA.**

Son dos los efectos de la cosa juzgada (el procesal y el sustancial, su inmutabilidad y su definitividad) operan de manera análoga, ya que este es consecuencia de aquel.

Ambos son efectos jurídicos de la cosa juzgada, directo procesal la inmutabilidad de la decisión; indirecto y sustancial la definitividad de la certeza jurídica del derecho sustancial declarado o de su rechazo o negación.

La cosa juzgada en el pensamiento de los procesalistas “establece la presunción *juris et de jure* de que la ejecutoria, según la expresión tradicionalmente consagrada, se tiene por verdad legal inalterable (es decir que contiene la verdadera y exacta aplicación de la norma legal a un caso concreto) y no puede, por tanto, impugnarse, ni modificarse, por motivo, autoridad ni tribunal alguno.”<sup>58</sup>

Tal institución puede entenderse en dos sentidos: en primer lugar un sentido formal o procesal y en un segundo sentido, el sustancial o material.

---

<sup>58</sup> VIII De Pina, Rafael, “Derecho Procesal Civil” Editorial Porrúa, México 1996.

### **3.6.7. COSA JUZGADA FORMAL O PROCESAL.**

Según el jurista Guillermo Alexander Gámez, en su obra “La Revisión de la Cosa Juzgada”, se ha comprobado la inimpugnabilidad de las sentencias por medio de los recursos cuando éstas han sido pasadas por autoridad de cosa juzgada. Según el mismo, dos son los efectos primordiales: su inmodificabilidad del acto procesal sentencia y de su contenido. No obstante “el ordenamiento jurídico ha disgregado estas dos inmutabilidades en casos especiales, por razones también particulares, en el sentido que no obstante haberse hecho inimpugnables las sentencias por los recursos procesales procedentes en un determinado procedimiento, abre la posibilidad que el pronunciamiento contenido en la sentencia sea modificable o confirmable en un procedimiento diferente de aquel en que la sentencia firme se dictó”.<sup>59</sup>

Así tenemos que cosa juzgada en sentido formal o procesal, significa, la “imposibilidad de impugnación de la sentencia recaída en un proceso, bien porque no exista recurso contra ella, porque se haya dejado transcurrir el termino señalado para interponerlo; en este sentido se considera como una simple preclusión que no afecta mas que al proceso en que se produce; pero hay que tener en cuenta que no conviene confundir la preclusión con la cosa juzgada, aunque la preclusión sea la base practica de la sentencia, porque la preclusión es una institución general del proceso, que tiene aplicación en muchos casos distintos de la cosa juzgada” (...)

Asimismo Impone a los jueces la prohibición de entrar a resolver sobre el fondo de las pretensiones que han sido materia de sentencia y les otorga la facultad de paralizar la acción que se ejercita con desconocimiento de ello, si se

---

<sup>59</sup> XI Anabalón, Hugo Pereira, “La Cosa Juzgada en el Proceso Civil” Editorial Jurídica Cono Sur Ltda., Santiago de Chile 1997.

les alega como excepción previa o de inhibirse a resolver en el fondo, si deben hacerlo en la sentencia, por otro lado, otorga a las partes el derecho de impenetrar la suspensión definitiva del proceso.

### **3.6.8. COSA JUZGADA EN SENTIDO MATERIAL.**

“En sentido sustancial (Chiovenda) la cosa juzgada consiste en la indiscutibilidad de la esencia de la voluntad concreta de la ley afirmada en la sentencia. La eficacia de la cosa juzgada en sentido material se extiende a los procesos futuros; en su consecuencia, lo que se establece en la sentencia, basada en autoridad de cosa juzgada no puede ser objeto de nuevo juicio; ésta es la verdadera cosa juzgada”<sup>60</sup>

Bastante acertada resulta la imposición de tal institución, pues permite que la Seguridad Jurídica tenga positividad en cualquier Estado de Derecho. De no existir, fácilmente podría no solo vulnerarse el non bis in ídem, prohibición de juzgar dos veces por lo mismo, que se encuentra regulado en nuestra Constitución en el Art.17 y dice “Ningún Órgano, funcionario o autoridad, podrá avocarse causas pendientes, ni abrir juicios o procedimientos fenecidos...”, sino que además prestarse a la indefinición dentro de la administración de justicia.

### **3.7. REVISION DE LA COSA JUZGADA.**

Primeramente es de tomar en cuenta como punto de partida, que el objeto esencial de este estudio lo constituye el instituto de la cosa juzgada, y en

---

<sup>60</sup> IX De Pina, Rafael, “Derecho Procesal Civil” Editorial Porrúa, México 1996

especial la posibilidad de su revisión, es decir la invalidación de pronunciamientos jurisdiccionales después de que han adquirido ese atributo de inmutabilidad que los caracteriza.

En un segundo plano pero no menos importante, a nuestra consideración, tenemos las lagunas legislativas, existentes en nuestros ordenamientos jurídicos, dentro de los cuales se encuentran el Código de Familia y la Ley Procesal de Familia, ya que los legisladores han dejado huérfanos a los respectivos ordenamientos, de un carril idóneo que permita en casos excepcionalísimos, rescindir las sentencias que a raíz de ciertos vicios o en virtud de la variación de algunas circunstancias trascendentes se tornan intolerablemente injustas.

Con la excusa de seguridad jurídica, se cometen grandes injusticias que podrían evitarse, si se tuviera una concepción diferente sobre la institución de cosa juzgada, porque pareciera que para nuestros legisladores *son campos antagónicos la Seguridad Jurídica y la Justicia*, en tal sentido consideramos totalmente viable buscar el justo medio para balancear armoniosa y equilibradamente estos dos conceptos, teniendo siempre presente que *el Derecho no es mas que un medio o un camino para llegar a la Justicia, que es el fin último propuesto.*

En tal sentido afirmaba KOHLER hay que rendirle pleno honor a la cosa juzgada, pero no exagerar las cuestiones jurídicas haciendo de ellas un tabú sagrado. Así mismo CHIOVENDA ha arribado a conclusiones similares al conceptuar que nada tiene de irracional que se admita la revisión de sentencias ejecutoriadas, dado que la *res judicata* no es absoluta y necesaria sino que se ha establecido por razones de oportunidad y utilidad, y las mismas fundamentaciones pueden a veces aconsejar su sacrificio. No fue distinto el

pensamiento de COUTURE quien, dijo que su existencia se debe a una exigencia política y no propiamente jurídica; no es una institución de razón natural sino de necesidad práctica.<sup>61</sup>

Es de tomar en cuenta que por regla general los pronunciamientos judiciales son inmodificables, pero tal regla no es aplicable en los casos en que la sentencia aparece perturbada por un vicio grave, o cuando se ha operado una evidente modificación de las circunstancias que dieron origen a la decisión judicial; en tal sentido, la sentencia es retractable si padece de ciertos defectos o cuando ha habido una patente mutación de las sustancias fácticas en que se basa el fallo, ya que en ambos supuestos puede producirse una notoria injusticia que torne intolerablemente injusto el pronunciamiento; en ese mismo orden de ideas, cabe señalar que la sentencia puede impugnarse no solo por vicios sustanciales sino también por defectos de procedimiento, la diferencia radica en la etapa en que se impugne y el medio que se utilice para impugnar, así, por ejemplo, tenemos que: si la sentencia que se pretenda impugnar ha adquirido calidad de cosa juzgada, se puede impugnar por defectos de procedimiento, siempre y cuando sea afectado un derecho de orden constitucional.

En esta etapa de nuestra investigación, se vuelve menester hacernos las siguientes interrogantes: ¿es posible la revisión de la figura jurídica de la cosa juzgada en nuestro país? Si es posible, ¿Cuál es el mecanismo idóneo? ¿Cuáles son los efectos de dicha revisión? ¿Se violentará el principio de seguridad jurídica, con semejante acción?

---

<sup>61</sup> Juan C. Hitters “REVISION DE LA COSA JUZGADA” Librería Editora Platense, La Plata 1977.

Según el jurisconsulto Juan C. Hitters, en su obra “La Revisión de la Cosa Juzgada”, es posible la revisión de la cosa juzgada en los supuestos siguientes: a) por la modificación de las circunstancias que dieron origen al fallo; b) por defectos de procedimiento y c) por vicios sustanciales.<sup>62</sup>

Después de haber descubierto que sí es posible, la revisión de la cosa juzgada, (al respecto ampliamos en las páginas siguientes), es oportuno, establecer el mecanismo idóneo preestablecido para dicho fin, tomando en cuenta que el fin de la revisión de la cosa juzgada, es la nulidad o invalidez de la sentencia pasada en calidad de cosa juzgada.

Por lo anteriormente expresado, exponemos continuación, el recurso de nulidad, con el fin de determinar, si es posible la revisión de la cosa juzgada a través del recurso de nulidad (a través de las nulidades).

### **3.8 RECURSO DE NULIDAD.**

#### **3.8.1 DEFINICION.**

Según Eduardo J. Couture “el recurso de nulidad es un medio de impugnación dado a la parte perjudicada por un error de procedimiento para obtener su reparación”<sup>63</sup>

Por tanto la nulidad no corresponde, estrictamente, a los recursos o medios de impugnación sino a la teoría general de los actos procesales.

---

<sup>62</sup> *Ibíd.*

<sup>63</sup> **Couture, Eduardo J.:** “FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL”. 3ª Edición (póstuma). Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1997. P.373

Guillermo Cabanellas de las Cuevas dice en su Diccionario Jurídico Elemental que “la nulidad puede resultar de la falta de las condiciones necesarias y relativas, sea a las cualidades personales de las partes, sea a la esencia del acto; lo cual comprende sobre todo la existencia de la voluntad y la observancia de las formas prescritas para el acto. Puede resultar también de una ley.

Los jueces no pueden declarar otras nulidades de los actos jurídicos que las expresamente establecidas en las leyes.

Japiot, dice: “La nulidad es una sanción. Solo tiene por utilidad y por razón de ser, asegurar la observancia de la norma que sanciona, y si la deja de lado, reponer lo mejor posible esta violación preservando contra las consecuencias de ésta, los intereses que la norma está destinada a proteger.”<sup>64</sup>

Notamos pues, que los Jurisconsultos coinciden, en que la nulidad, es aquella que se produce por el apartamiento de la normativa jurídica, ya sea en aspectos de forma o de fondo, que constituye el estado de inexistencia, es decir las cosas quedan como estaban, y que además es una sanción que tiene como razón de ser, asegurar la observancia de la norma que sanciona, y si la deja de lado, reponer lo mejor posible la violación.

### **3.8.2. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LAS NULIDADES.**

Fue en el Derecho Romano donde se originó la teoría de los impedimentos y evoluciona en el Derecho Canónico, donde se dividió las

---

<sup>64</sup> PALLARES, EDUARDO: “DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL”, 21ª Edición Actualizada. Editorial Porrúa, S.A. 1994. p 577

nulidades clasificándolas en absolutas y relativas. Históricamente el recurso de nulidad tiene como antecedente muy remoto, en Roma. Con la posibilidad de revisión extraordinaria en caso de grave injusticia mediante la “restitutio in integrum”.<sup>65</sup>

Los autores antiguos llamaban nulidad a todo defecto cometido en la sustanciación y fallo del juicio, si es de tan grave entidad, que lo vicia, privándolo de su validez y de sus efectos. En todo caso siempre aparecía un remedio que permitía reclamar la anulación de la sentencias en algunos casos de grave irregularidad, por ejemplo, en caso de fraude o importantes vicios formales. Sin embargo en el Derecho Europeo siguiendo el modelo francés, no hay un recurso de nulidad contra las sentencias, se juzga tanto el vicio formal como la injusticia a través de la apelación.

### **3.8.3. CLASIFICACION DE LAS NULIDADES.**

El Código de Procedimientos Civiles da a la nulidad un doble contenido: *Nulidad de las sentencias pronunciadas con infracción a la Ley y nulidad de las sentencias pronunciadas con violación de la formalidad y solemnidad que prescriben las Leyes para la autorización del fallo. Art. Pr. C. 115 y sig.*

Francisco Arrieta Gallegos, dice que si la **Nulidad fuere de Fondo:** o sea que la sentencia fuere pronunciada contra ley expresa y terminante, como el vicio no radica en el procedimiento, sino en la sentencia misma, de conformidad al Art. 1093 Pr. C: que dice: “Si la sentencia hubiere sido

---

<sup>65</sup> Julio Cesar González; *La Nulidad en la Adopción de Menores y sus Efectos Jurídicos y Sociales Producidos por la Declaratoria de Nulidad*, TESIS DE GRADUACION, UES, 2004.



pronunciada contra ley expresa y terminante, se anulará, pronunciándose la conveniente, y se condenara, al Juez o tribunal que la dictó en las costas, daños y perjuicios del recurso.”

Si la **Nulidad o Infracción de la Ley es de Forma:** entonces debe realizar el Tribunal Superior, lo que tradicionalmente se llama “renvoi” mandar devolver los autos al inferior para que éste se pronuncie con arreglo a derecho; teniéndose por no hecho todo lo nulo y se coloca el Juicio en el punto en que estaba en el momento en que se consumó la nulidad.

Doctrinariamente se considera que las nulidades se clasifican o dividen en dos grandes categorías que son:

#### **3.8.4. NULIDAD ABSOLUTA.**

Es la que surge del acto que carece de todo valor jurídico, con excepción de las reparaciones y consecuencias que por ilícito o dañoso puede originar. Pueden ser declaradas de oficio por el Juez o a solicitud de parte; se deduce por consiguiente que el interés protegido es el orden público. Debe ser declarada por sentencia definitiva y ejecutoriada y tiene la característica de no ser subsanable.

#### **3.8.5. NULIDAD RELATIVA.**

Son aquellas subsanables. Y que solo son declarables a solicitud de parte, se considera que el interés protegido es el particular. También debe ser declarada por sentencia definitiva y ejecutoriada.

### **3.8.6. PROCESO DE NULIDAD DE LA ADOPCION.**

El Código de Familia estipula en su Art. 179 las causales por las cuales puede ser declarada nula una adopción, sin embargo no existe en la Ley Procesal de Familia un procedimiento específico para establecer la declaratoria de nulidad de las adopciones.

En dicha Ley solamente está regulado el procedimiento de adopción, así como el de las nulidades matrimoniales; y a pesar que la misma Ley estipula en su Art. 218 que se puede dar la “Aplicación Supletoria” es decir que en todo lo que no estuviere expresamente regulado en la Ley Procesal de Familia, se aplicaran supletoriamente las disposiciones de las leyes especiales referentes a la familia y las del Código de Procedimientos Civiles, muchos opinan que en el caso específico del proceso de nulidad de adopción, no es necesario auxiliarse del Código de Procedimientos Civiles ya que la solución se encuentra en el mismo cuerpo de Ley. Así tenemos que algunos autores como Anita Calderón de Buitrago son de la opinión que se debe aplicar el principio de integración, contemplado en los artículos nueve relacionado con el noventa y siguientes del Código de Familia.

Textualmente lo explica de la siguiente manera: “No tiene el Código de Familia ninguna regulación procesal sobre la nulidad de adopción como la vertida en materia de matrimonio. Ante esta situación y siendo la adopción un acto jurídico familiar no podría remitirse a las reglas de la nulidad del Código Civil cuando en el código de la materia (El de Familia) contiene regulaciones precisas ( Habrá que remitirse a los artículos 91,93,95 C. Fm). Las reglas de

integración Art. 9, 90 y siguientes del Código de Familia tienen plena aplicabilidad”.<sup>66</sup>

El Art. 9 C. Fm. Que trata sobre el Principio de Integración literalmente dice: “Los casos no previstos en el presente Código se resolverán con base en lo dispuesto por el mismo para situaciones análogas; cuando no sea posible determinar de tal manera el derecho aplicable, podrá recurrirse a lo dispuesto en otras leyes, pero atendiendo siempre la naturaleza del Derecho de Familia; en defecto de éstas, el asunto se resolverá considerando los principios del Derecho Familiar y a falta de éstos, en razones de buen sentido y equidad”.

Nótese que no hace referencia en primer lugar al Derecho Común, si no que empieza en que se debe resolver con base en lo dispuesto por el mismo código para situaciones análogas, es por tal razón que se relaciona el Art. 90 y siguientes que tratan de la “Nulidad y Disolución del Matrimonio”, de lo cual si está establecido el procedimiento incluso en la Ley Pr. de Familia.

Basta analizar la reseña anterior, para darnos cuenta de la imprecisión de la Ley, respecto al tema del procedimiento de nulidad de la adopción, esto al analizarlo de forma optimista, nos hace pensar que el Legislador al momento de incorporar el tema de adopción al Código de Familia, no estaba pensando en disoluciones de filiaciones, si no mas bien, se puso a pensar única y exclusivamente en facilitar las adopciones y con ello dotar de familia a quienes carecen de ella, este hecho aunque parezca noble y bueno, trae consigo consecuencias, que pueden dañar a personas involucradas en un determinado momento con la figura de la adopción, puesto que muchos aplicadores de la

---

<sup>66</sup> CALDERON DE BUITRAGO, ANITA Y OTROS: MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA. Centro de Investigación y Capacitación. **Proyecto de Reforma Judicial II** Auspiciado por la Agencia del Gobierno de los EE.UU. Para el Desarrollo Internacional. 2ª Edición. Talleres Gráficos, UCA. P. 540

normativa de familia, se enfrentan con la dificultad de un procedimiento disperso y no saben que normativa aplicar, ya que no se encuentra regulado un procedimiento específico para la nulidad de la adopción en la Ley Pr. de Familia, teniéndose de tal manera que realizar la nulidad de la adopción a través del procedimiento establecido para la nulidad y disolución del matrimonio.

En el capítulo anterior establecimos que el proceso de adopción, básicamente, está compuesto por dos fases, que son: una administrativa y la otra judicial; y que la adopción se concede a través de una sentencia definitiva, emitida por un Juez de familia.

Notificada la sentencia la Ley concede cinco días para que los interesados utilicen el Recurso de Apelación, como mecanismo de control de la sentencia que otorga la adopción; transcurridos esos cinco días la sentencia queda ejecutoriada y adquiere calidad de cosa juzgada, y desde este momento los padres adoptantes perfectamente pueden llevarse a los menores con ellos.

Pero esto es solo una parte del problema, puesto que hemos hecho una valoración desde la óptica, de una adopción nacional (por adoptantes Salvadoreños); el problema se hace más grande al considerar la nulidad de una adopción internacional, ¿cual es el procedimiento?

El Código de Familia y la Ley Procesal de Familia, han establecido los mismos motivos de nulidad para las adopciones internacionales que para las adopciones nacionales, asimismo se ha establecido el mismo procedimiento de control de la sentencia, es decir a través del recurso de apelación.

De esta forma se ha dejado de lado, que la naturaleza de una y de la otra no es la misma, ya que los ámbitos de aplicación son diferentes, una se da en la esfera jurídica nacional y la otra adquiere calidad distinta al verse sujeta al Derecho Internacional, y al desconocer que son figuras diferentes y querer tratarlas iguales, se ha cometido el error de no prever que los efectos de una y de la otra son distintos y que hay que tratarlos como tal.

El Art. 153 C. Pr. Fm. Establece, que el Recurso de Apelación procede contra las sentencias definitivas pronunciadas en primera instancia, asimismo el Art. 156 del mismo cuerpo de Ley, estipula que deberá interponerse y fundamentarse por escrito, dentro del plazo de cinco días contados desde la notificación de la sentencia.

En esta etapa se debe interponer el Recurso de Apelación alegando los motivos de nulidad que menciona el Art. 179 C. Fam. U otro motivo que el agraviado considere, y será la autoridad competente quien decida si anula la adopción o la confirma.

El problema se hace más grande cuando el motivo de nulidad, sobreviene posterior a los cinco días que concede la Ley para recurrir, o que habiendo existido con anterioridad, ha sido descubierto con posterioridad, o que habiendo existido con anterioridad fue imposible recurrir en el momento que la Ley estipula para poder hacerlo y la sentencia haya adquirido calidad de cosa juzgada.

### **3.8.7. RECURSOS Y NULIDADES.**

Como lo hemos mencionado en los párrafos anteriores, nuestra legislación no regula el recurso de nulidad, el medio para resolver las nulidades,

es la apelación... Lino Palacios menciona tres tipos de códigos, según las siguientes soluciones; primero: los que rigen la nulidad en recurso autónomo; segundo: los que la consideran, dándole o no la denominación de recurso, implícita en la apelación; y tercero: los que declaran a ambos recíprocamente implícitos.”<sup>67</sup>

En nuestra Legislación la Sección Tercera, Art. 153 Ley Pr. de Familia y siguientes, regulan el Recurso de Apelación: su procedencia, quienes pueden interponerlo, forma y plazo, motivos, pruebas, tramite y el Art. 162 establece la Declaratoria de Nulidad en segunda instancia: “El tribunal examinará previamente las nulidades alegadas y solo en caso de rechazarlas, se pronunciará sobre los argumentos de la apelación. Si la declaratoria de nulidad hiciera imposible el aprovechamiento de los actos procesales posteriores, se dispondrá la reanudación del proceso desde el estado en que se hallaba en el momento de causarse la nulidad”.

Y ese único artículo es el que se refiere a las nulidades, no como un recurso en sí, más bien como un apéndice del Recurso de Apelación. Finalmente se encuentra regulado en la Sección Cuarta, Art. 163 y siguientes, la interposición de hecho, su procedencia, término y forma, trámite, improcedencia y los efectos de esta solicitud. Es decir la Ley Pr. de Familia solamente regula el Recurso de Revocatoria, Apelación y Casación.<sup>68</sup>

**3.8.8. CASOS DE NULIDAD.** La nulidad de un acto puede producirse por muchos motivos, entre los cuales podemos mencionar:

---

<sup>67</sup> VESCOVI, ENRIQUE: “Teoría General de los Medios de Impugnación”. P.204

<sup>68</sup> ídem. 3

- Ausencia de consentimiento real en un acto jurídico que lo requiera.
- Incumplimiento de requisitos formales en un acto jurídico que lo requiera (por ejemplo, la no inscripción de una hipoteca).
- Ausencia de causa que da origen al acto jurídico. Simulación del acto sin verdadero ánimo de realizarlo (*ius jocandi*).
- Ausencia de la capacidad de las personas que realizan el acto: menores de edad o incapaces.

Hay que tener en cuenta que la nulidad es la sanción más grave que se puede imponer a un acto jurídico. Por lo tanto los órganos jurisdiccionales son muy estrictos a la hora de interpretar estas causas.

### **3.8.9. NULIDAD Y ANULABILIDAD.**

La nulidad impide los efectos jurídicos del acto y se debe a defectos de forma, capacidad, representación o competencia.

El acto nulo no produce sus efectos jurídicos, mientras no se cumple un hecho que lo sanee, si esto es posible; el acto anulable por el contrario inicialmente produce todos sus efectos jurídicos, pero si luego se cumple un hecho previsto por la ley, esos efectos desaparecen.

Por consiguiente, no es lo mismo acto anulable que acto nulo pero saneable; en realidad, constituyen dos formas, antagónicas de actos viciados<sup>69</sup>

El primero está sujeto a una condición resolutoria, en forma que si no se cumple, se le considera válido siempre, desde su ejecución, y por eso el juez

---

<sup>69</sup> CARNELUTTI:sistema, ed. Cit., t, m, num,551-552

no puede declarar el vicio si no hasta cuando en ese evento aparezca la petición del interesado para que se declare su nulidad); el acto nulo saneable está sujeto a una condición suspensiva y como es nulo mientras no se cumpla esa condición (saneamiento o confirmación), la nulidad existe aun cuando el juez no pueda declararla de oficio. La nulidad tampoco puede ser declarada de oficio, pero esta sola circunstancia no la identifica con la anulabilidad, aunque se presenta también en la nulidad relativa.<sup>70</sup>

La doctrina diferencia entre nulidad y anulabilidad:

- Cuando un acto es nulo de pleno derecho, no tiene ningún efecto jurídico, y cualquier juez debería aplicar la nulidad de oficio. También se le conoce como nulidad absoluta o insanable.
- Cuando un acto es anulable, existen unos interesados que pueden pedir la anulación del mismo. Mientras tanto, el acto es válido. También se le conoce como nulidad relativa o saneable

La **nulidad** es, en derecho, una causa de ineficacia de un acto jurídico, que deriva de la ausencia de los requisitos imprescindibles para que dicho acto tenga validez.

Se descarta la posibilidad de revisar la figura jurídica de la cosa juzgada, a través del recurso de nulidad, las razones son simples de entender, y son: en primer lugar, por que en nuestra legislación no existe la figura jurídica de nulidad, como recurso, y en segundo lugar, por que las nulidades deben hacerse valer, a través del recurso de apelación o en casación, y este recurso, no es oponible contra sentencias firmes, pasadas en calidad de cosa juzgada.

---

<sup>70</sup> Hernando Devis Echandia “Compendio de Derecho Procesal, tomo I, Teoría General del Proceso” Pág. 536, Editorial ABC-Bogotá 1976.



### **3.9. EL AMPARO COMO MECANISMO IDÓNEO PARA LA REVISIÓN DE LA COSA JUZGADA.**

La eficaz y única forma de revisar la cosa juzgada es a través del amparo en sede constitucional. Entendemos que este, según sentencia 4-S-93 pronunciada por la Sala de lo Constitucional "...tiene por finalidad la protección de los derechos consagrados en la Constitución. Por ende cuando el gobernado que considera que una decisión judicial, administrativa, o legislativa, viola un derecho consagrado en la normativa constitucional, puede impugnar esa decisión ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia; la cual, al decidir, debe confrontar la decisión impugnada con la norma o principio constitucional correspondiente, a efecto de establecer si existe o no contradicción". Por lo tanto puede perfectamente suceder que haya habido ciertas causas que motiven ahora la revisión de dicha sentencia, (aunque ya haya adquirido calidad de cosa juzgada).

La sala de lo constitucional salvadoreña ha sentado jurisprudencia respecto, a la posibilidad de revisar sentencias, pasadas con calidad de Cosa Juzgada, estableciendo en la resolución de las ocho horas con quince minutos del día veintitrés de julio de mil novecientos noventa y ocho, en el amparo 34-S-95, a la letra dijo"(...) Si bien es cierto, esta Sala ha sostenido como regla general, "que entrar a conocer de sentencias ejecutoriadas, violenta el principio constitucional de la cosa juzgada, contemplado en el artículo 17 de la Constitución de la Republica", también ha considerado que existen dos excepciones a la misma, las cuales habilitan la competencia de este Tribunal para conocer de sentencias definitivas ejecutoriadas siempre y cuando concurren los siguientes supuestos:

- a) cuando en el transcurso del proceso que finalizó mediante la sentencia impugnada en el proceso de amparo, hubo invocación de un derecho constitucional, habiéndose negado el Tribunal a pronunciarse respecto al mismo; y
- b) cuando en el transcurso del proceso no era posible la invocación del derecho constitucional violado, debido a que la violación proviene directamente de una sentencia definitiva irrecurrible, sin que dicha violación se haya podido prever razonablemente.

En estos dos casos la Sala de la Constitucional puede conocer de resoluciones pasadas en cosa Juzgada.

A nivel internacional existe un caso en el que se reviso una adopción internacional y la posibilidad de anular la misma, el caso se dio entre Inglaterra y un país del sureste de Europa, “Bosnia-Herzegovina”, la situación que dio origen a la adopción en ese país, fue que Bosnia- Herzegovina, estaba en conflicto armado y supuestamente el menor se quedo sin familiares, pues se creía que todos habían muerto en el conflicto mencionado, se concedió al menor en adopción a una pareja inglesa, y posteriormente a la adopción resultó que un abuelo del menor adoptado, estaba vivo, el abuelo quiso recuperar al menor pero no fue posible, pasaron años en proceso y se resolvió que por interés superior del menor, este siguiera con sus padres adoptivos pero que el abuelo podía ver y estar cerca del menor, la decisión se basó en que hubo buena fe de parte de los padres adoptivos y se consideró que por el interés superior del menor este debía quedarse con su familia adoptiva.

El caso mencionado anteriormente es el único del cual tenemos conocimiento en el cual se trato de de anular una adopción internacional.

En nuestro país podrían haber muchos motivos por los cuales se debería anular una adopción internacional, aunque esta este pasada en cosa juzgada, pero desgraciadamente no existe legislación al respecto, imaginémonos que la adopción tiene como fin el trafico ilícito, nuestra legislación no lo contempla como motivo de nulidad, ni mucho menos prevé que el menor sea repatriado.

Por suerte la Sala de lo Constitucional nos viene a alentar, al establecer la posibilidad de revisar la cosa juzgada si se cumplen los presupuestos mencionados anteriormente.

Por ejemplo en el segundo de los presupuestos que la Sala establece, menciona que es posible la revisión de la cosa juzgada si cuando en el transcurso del proceso no era posible la invocación del derecho constitucional violado, debido a que la violación proviene directamente de una sentencia definitiva irrecurrible, sin que dicha violación se haya podido prever razonablemente; imaginémonos un caso hipotético, pensemos en una pareja que tienen tres hijos, pero que los menores están solo con la madre ya que el padre se encuentra en el extranjero trabajando por su esposa y por sus hijos, pensemos además que la madre tiene problemas de drogas, y que sin consultarlo con el padre de sus hijos decide dar a un menor en adopción a una pareja de extranjeros que le prometen que si les da al menor en adopción le van ayudar con dinero para los otros menores; se sigue el procedimiento de adopción, la señora dice que el padre del menor los abandono y se procede de conformidad al código de procedimientos civiles se publican edictos, el padre del menor no seda cuenta y no aparece, finalmente el juez concede la adopción

y el menor es llevado al Estado Receptor. Al año el padre esta de regreso y descubre que se a quedado sin un hijo.

Según la excepción segunda que establece la sala, podría revisarse la sentencia que otorgó al menor en adopción en el caso planteado, ya que han sido vulnerado preceptos constitucionales, como el derecho de audiencia, el debido proceso ha sido vulnerado al haber dejado al padre del menor en estado de indefensión y no ser notificado.

Según Guillermo Alexander Parada Gamez, en su obra “LA REVISION DE LA COSA JUZGADA”, en el primero de los casos expuestos anteriormente, se debe tomar en cuenta el principio de definitividad, por medio del cual es necesario agotar la vía ordinaria para acceder al amparo. Según el mismo, puede suceder que el particular alegue dentro de la sustanciación del proceso una infracción constitucional y no reciba respuesta,-veamos que la Sala ha referido a un silencio, en cuanto a ello, por parte del juzgador, y no al hecho de estimarse o no la infracción- pero en tal caso quedará expedita la posibilidad de recurrir del fallo en sede ordinaria; consecuentemente no puede verse de soslayo tal principio. No aceptarlo así nos conduciría a creer que es igualmente innecesario el agotamiento de la vía ordinaria para los demás casos donde no se pretenda revisar la cosa juzgada pero si conocer acerca de una infracción constitucional.<sup>71</sup>

En el segundo caso se plantea que: cuando en el transcurso del proceso no era posible la invocación del derecho constitucional violado, debido a que la violación proviene directamente de una sentencia definitiva irrecurrible, sin que dicha violación se haya podido prever razonablemente. Cabe destacar que aquí

---

<sup>71</sup> Juan C. Hitters “REVISION DE LA COSA JUZGADA” Librería Editora Platense, La Plata 1977.

si la Sala enfatizó en cuanto a la imposibilidad de recurrir de la sentencia que causó estado y además, que la violación provenga de tal.

Según Hitters, nos encontramos frente a dos supuestos en apariencia distintos, pero que pueden conformar uno solo y complementarse mutuamente. Habría que establecer los requisitos de una manera genérica para proceder. Por ejemplo es revisable la cosa juzgada en amparo cuando: haya habido infracción flagrante a la Constitución en el proceso que generó la sentencia ejecutoriada de que se trata, siempre que el agraviado haya efectuado el reclamo sin obtener respuesta al respecto por parte del juzgador ni de las instancias correspondientes en el agotamiento de los recursos franqueados por la ley para tal sentencia; o cuando la infracción provenga directamente de la sentencia definitiva y esta sea irrecurrible, o que existiendo la posibilidad de impugnarla se le negare el acceso a ello.

A lo largo de la historia el hombre en su búsqueda de justicia y orden social, se ha visto en la necesidad de solucionar diversos dilemas, que en su momento han representado un problema, en cuanto a su interpretación y a aplicación se refieren; para el caso tenemos que “cuando la razón y la justicia conforman el anverso y el reverso de la misma moneda, se crean criterios jurídico-aplicativos que deben difundirse y universalizarse por siempre y para siempre”. Así tenemos en la actualidad, por una parte la institución de cosa juzgada, que es de gran beneficio, ya que da certeza y seguridad jurídica; por otro lado tenemos, la necesidad de justicia, que no es satisfecha (en ciertos casos) por estar pasados en calidad de cosa juzgada; por lo que es muy válida la posibilidad de de revisar las sentencias, pasadas en autoridad de cosa juzgada.

Anterior mente dijimos que es posible la revisión de la cosa juzgada en ciertos casos, y que el mecanismo idóneo y eficaz en nuestro país es a través del Amparo.

Según la Ley de Procedimientos Constitucionales en su Art.12 Toda persona puede pedir amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, por violación de los derechos que le otorga la Constitución. Según el mismo artículo, la acción de amparo procede contra toda clase de acciones u omisiones de cualquier autoridad, funcionario del Estado o de sus órganos descentralizados.

Según la misma ley, la acción de amparo únicamente podrá incoarse cuando el acto contra el que se reclama no puede subsanarse dentro del respectivo procedimiento mediante otros recursos.

Justamente es el caso en cuestión ya que no es posible subsanar la situación, con recurso alguno, debido a la preclusión del término, que consecuentemente ha causado cosa juzgada.

Según el Art. 19. De la Ley Procesal Constitucional, al admitir la demanda, la Sala en el mismo auto, resolverá sobre la suspensión del acto contra el que se reclama, aún cuando el peticionario no la hubiere solicitado.

En todo caso, la suspensión sólo procede respecto de actos que produzcan o puedan producir efectos positivos.

El Art. 20. De la Ley Procesal Constitucional, estipula, que será procedente ordenar la suspensión provisional inmediata del acto reclamado

cuando su ejecución pueda producir un daño irreparable o de difícil reparación por la sentencia definitiva.

A nuestro parecer lo manifestado en el artículo anterior es de difícil cumplimiento, ya que el caso en estudio, es bastante complejo. En este apartado es oportuno preguntarnos ¿Cómo se suspendería el acto reclamado? Es decir ¿Cómo se suspendería la ejecución de la sentencia que otorgó a un menor en adopción cuando ya está siendo ejecutada? ¿Cómo se suspendería que el menor salga del país, cuando ya ha salido? ¿Cómo se suspendería que el menor adquiriera la nacionalidad extranjera, cuando ya la ha adquirido?

Según el mismo artículo en mención se debe ordenar la suspensión inmediata del acto reclamado cuando su ejecución pueda producir un daño irreparable o de difícil reparación por la sentencia definitiva. Por lo que también se vuelve oportuno preguntarnos ¿La ejecución del acto reclamado (sentencia) podría ocasionar un daño irreparable para el menor o para las partes demandantes? ¿Podrían ser reparados los daños ocasionados por la ejecución del acto reclamado, en la sentencia definitiva? A nuestra consideración es difícil establecer con exactitud, los daños ocasionados por una situación como la que estamos estudiando, asimismo se nos hace difícil establecer si algunos daños son reparables o no, sin embargo estamos completamente seguros de que se ocasionarían muchos daños de difícil reparación, tanto para el menor como para las partes (padres biológicos y padres adoptivos) que detallaremos en el capítulo siguiente.

Es de subrayar que un proceso como el que estamos planteando, contiene muchas particularidades que lo hacen diferente al proceso común, tales particularidades son constituidas en primer lugar por que se está tratando con el derecho internacional, y en segundo lugar por que se está tratando con

una sentencia que ya se esta ejecutando, y para terminar de complicar las cosas, se esta ejecutando en otro país; por lo tanto es fácil advertir que aunque sea el máximo tribunal el que este conociendo, no tiene suficientes atribuciones por si solo, para controlar un conflicto que haya trascendido al plano internacional.

Ordenada o no la suspensión provisional inmediata, se pedirá informe a la autoridad o funcionario demandado, quien deberá rendirlo dentro de veinticuatro horas.

En el informe, la autoridad se concretará a expresar si son ciertos o no los hechos que se le atribuyen.

La falta de informe dentro del término legal, hará presumir la existencia del acto reclamado para los efectos de la suspensión.

Recibido el informe o transcurrido el plazo sin que el demandado lo rindiere, se mandará oír en la siguiente audiencia al Fiscal de la Corte.

Con la contestación del Fiscal o sin ella, la Sala resolverá sobre la suspensión, decretándola, declarándola sin lugar o, en su caso, confirmando o revocando la provisional si se hubiere decretado.

Según el Art. 25. Del mismo cuerpo de Ley, la resolución que deniegue la suspensión del acto no causa estado y podrá revocarse en cualquier estado del juicio, siempre que la Sala lo estime procedente.<sup>72</sup>

---

<sup>72</sup> Ley procesal Constitucional.



Art. 29.- Concluidos los términos de los traslados y audiencias, en su caso, se abrirá el juicio a pruebas por ocho días, si fuere necesario.

Pronunciada la sentencia definitiva se comunicará a la autoridad o funcionario demandado, a quien se transcribirá, en caso necesario, la sentencia y se notificará a las otras partes.

El Art. 35 de la ley en mención es de gran importancia para el desenlace de nuestro caso en estudio, ya que establece tres elementos de solución al problema. (En el caso que la sentencia conceda el amparo), por que: 1º) se ordenará a la autoridad demandada que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes del acto reclamado. 2º) Si éste se hubiere ejecutado en todo o en parte, de un modo irremediable, habrá lugar a la acción civil de indemnización por daños y perjuicios contra el responsable personalmente y en forma subsidiaria contra el Estado. 3º) Cuando el amparo sea procedente porque un funcionario o autoridad obstaculice en cualquier forma, con sus actos, dilaciones u omisiones el ejercicio de un derecho que otorga la Constitución, la sentencia determinará la actuación que deberá seguir la autoridad o el funcionario responsable, quien estará obligado a dictar sus providencias en el sentido indicado, y si no lo hace dentro del plazo que se le señale, incurrirá en el delito de desobediencia y el Tribunal lo mandará procesar.

La sentencia contendrá, además, la condena en las costas, daños y perjuicios del funcionario que en su informe hubiere negado la existencia del acto reclamado, o hubiese omitido dicho informe o falseado los hechos en el mismo. Esta parte de la sentencia se ejecutará conforme al procedimiento común.

Si la sentencia deniega el amparo o se estuviere en el caso del N° 4 del Art. 31, se condenará en las costas, daños y perjuicios al demandante; también se condenará en costas, daños y perjuicios al tercero que sucumbiere en sus pretensiones.

El funcionario demandado deberá proceder al cumplimiento de la sentencia dentro de las veinticuatro horas de haber sido comunicada, o dentro del plazo que el Tribunal le señale.

Al analizar este artículo pareciera que ya encontramos la solución al problema, pues bastaría con que las cosas vuelvan al estado anterior, es decir que vuelva el menor con sus padres biológicos y se termina el litigio.

Y en el caso en estudio, como ya la sentencia ha sido ejecutada en parte, el mismo artículo da la solución, pues da lugar a la acción civil de indemnización por daños y perjuicios contra el responsable personalmente y en forma subsidiaria contra el Estado.

Pero aunque parezca que el caso esta resuelto por que la ley nos da una aparente solución, en la realidad no es tan fácil, ya que estamos ante una situación donde no solo nuestra legislación cuenta, por lo que tendríamos que analizar la ley del país receptor, (la ley del país de los padres adoptivos), y el panorama se complica, pues estaríamos tratando la situación jurídica de un menor que ha adquirido la nacionalidad extranjera, por lo que será tratado por el país receptor como un nacional al cual le es aplicable la ley de ese país.

Mencionamos anteriormente, que una sentencia aunque sea emitida por el máximo tribunal de nuestro país, en otro país no surte efectos, ya que seria

considerada (tal mandato judicial) una intromisión al sistema judicial y político de ese país (amenos que existan acuerdos entre ambos países que permitan una acción de tal naturaleza), es decir que una sentencia judicial emitida en nuestro país por autoridades salvadoreñas, no puede obligar a una persona que no sea Salvadoreña (en otro país), para que haga o no haga algo o para que obedezca los mandatos judiciales de nuestro país.

Por tanto la Sala de lo Constitucional en la resolución de amparo, puede someter al cumplimiento de dicha resolución, a salvadoreños; y en el caso que conceda el amparo por que descubre que el proceso en el que se otorgó a un menor en adopción internacional fue viciado, puede aplicar lo pertinente a los salvadoreños. Y en vista que no puede someter a los padres adoptivos (estando estos en su país de ciudadanía) se tendrá que proseguir a través de los mecanismos de solución de conflictos internacionales, entre ambos Estados.

La Convención Interamericana Sobre Trafico Internacional de Menores, presenta un supuesto y una solución, en el tema de adopción internacional, cuando dicha adopción ha sido viciada. Literalmente expresa:

#### Artículo 18

Las adopciones y otras instituciones afines constituidas en un Estado Parte serán susceptibles de anulación cuando su origen o fin fuere el tráfico internacional de menores.

En la respectiva acción de anulación, se tendrá en cuenta en todo momento el interés superior del menor.

La anulación se someterá a la ley y a las autoridades competentes del Estado de constitución de la adopción o de la institución de que se trate.<sup>73</sup>

Son dos los elementos de este artículo que nos llaman la atención: en primer lugar, que es imperativo cuando dice que la adopción es susceptible de a anulación cuando su origen o fin fuere el trafico internacional de menores.

Notamos que la Convención Interamericana Sobre Trafico Internacional de Menores, ha previsto, como causal de nulidad de la adopción internacional, el tráfico internacional de menores; motivo de nulidad que no asido previsto en nuestra legislación, a pesar que en la historia de nuestro País, la figura de la adopción internacional, ha sido utilizada para muchos fines, algunas veces ilícitos.

En segundo lugar, establece que la anulación se someterá a la ley y a las autoridades competentes del Estado de constitución de la adopción o de la institución de que se trate.

Lo anterior es de gran importancia, ya que es explícito, al mencionar que ley es la aplicable y quienes son los encargados de la aplicación de la misma, (en el supuesto planteado en el articulo en mención). De gran ayuda fuera que en nuestra legislación existieran cláusulas claras como las que contiene este articulo de la Convención Interamericana Sobre Trafico Internacional de Menores, ya que en conflictos de carácter internacional, deja claro donde y como se debe proceder.

Pero la pregunta sigue sin responder, en caso de que se anule la adopción, ¿será posible que el menor retorne al país?

---

<sup>73</sup> Convención Interamericana Sobre Trafico Internacional de Menores

Hemos tenido la oportunidad de hablar con la licenciada Isabel Allum, quien se desempeña como colaboradora de una entidad de adopción llamada Saint Annes Adoption Center de Canadá y ella nos comentaba que según su legislación y aplicación de la misma, el menor que llega a Canadá siendo adoptado no tiene regreso, pues es considerado canadiense y es tratado como tal; asimismo le planteamos el caso en estudio y ella nos respondió que “si se han violado derechos constitucionales en un proceso de adopción internacional, en El Salvador, por salvadoreños a salvadoreños, y ellos (canadienses) han cumplido con los requisitos exigidos por las autoridades salvadoreñas, aunque se vea involucrado en el proceso el menor adoptado, consideran que el problema es de El Salvador y no de Canadá”.

Ante esta situación y en vista que las resoluciones emitidas por las autoridades salvadoreñas no pueden ser vinculantes en otros países, se tiene que decidir la suerte del menor por otros medios como: los mecanismos de solución de conflictos entre los Estados, pero esto va depender de los tratados y convenios internacionales aplicables a ambos Estados.

La ley Procesal Constitucional continua desarrollando en su Art. 36.- la forma de proceder según el proceso común aplicable a salvadoreños....dice “Si la Autoridad demandada no procede al cumplimiento de la sentencia que concede el amparo dentro del término indicado, la Sala requerirá al Superior inmediato si lo tuviere, en nombre de la República, para que la haga cumplir, o hará dicho requerimiento directamente a la autoridad renuente en caso de no tener superior; todo, sin perjuicio de que la Sala comunique el hecho a la Corte Suprema de Justicia para los efectos consiguientes”.

Art. 37.- Si a pesar del requerimiento la sentencia no se cumpliera en su totalidad, la Corte Suprema de Justicia la hará cumplir coactivamente,

solicitando los medios materiales necesarios al Órgano Ejecutivo y mandará procesar al desobediente, quien quedará desde ese momento, suspenso en sus funciones, aplicándose en su caso lo dispuesto en el artículo 237 de la Constitución.

Importante es resumir o hacer énfasis en los puntos que a nuestra consideración son más importantes en este capítulo, así para ordenar y puntualizar ideas tenemos: que no existe un procedimiento específico en nuestra legislación, por la revisión de la figura jurídica de la cosa juzgada, sin embargo, es importante subrayar, la existencia de jurisprudencia, que posibilita la revisión, a través de la figura constitucional de Amparo.

### ***3.10. CUALES SON LOS EFECTOS DE UNA SENTENCIA DE AMPARO EN CASO DE DECLARAR INVALIDA UNA ADOPCION INTERNACIONAL.***

Es de aclarar que nuestra intención no es aventurarnos a establecer con exactitud cuales son los efectos de la sentencia de amparo, en un caso tan complejo como el que estamos estudiando, ya que es de comprender que son muchas las posibles soluciones que puede establecer la sala en la sentencia, y esto va a depender del caso en concreto de que se trate y de los intereses políticos intervinientes.

Lo que si pretendemos, es puntualizar los posibles efectos que a nuestra consideración pudieran suscitarse, partiendo del supuesto de que la decisión del amparo sea declarar nula una sentencia que otorgó una adopción internacional, tomando en cuenta además que esta sentencia ya esta siendo

ejecutoriada, es decir, que el menor ya se encuentra con sus padres adoptivos y que además ya haya adquirido la nacionalidad de sus padres adoptivos

Tal como lo hemos establecido en el capítulo anterior, el amparo es la garantía que tiene por finalidad asegurar a los habitantes el goce efectivo de sus derechos constitucionales, protegiéndolos de toda restricción o amenaza ilegal o arbitraria contra los mismos por parte de los órganos estatales o de otros particulares, con excepción de la libertad física, protegida por el hábeas corpus<sup>74</sup>.

También hemos establecido que la nulidad es una sanción que tiene como razón de ser, asegurar la observancia de la norma que sanciona, y si la deja de lado, reponer lo mejor posible la violación.

Lo anterior va de la mano con lo establecido en el artículo 35 de la Ley Procesal Constitucional, al establecer que en la sentencia de amparo se ordenara que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes del acto reclamado, es decir antes de la violación a la norma constitucional.

### **3.10.1. PERDIDA DE LA FILIACION ADOPTIVA.**

Según el numeral primero del artículo 35 de la ley en mención uno de los efectos de la sentencia de amparo es que las cosas vuelvan al estado anterior a la violación de la norma constitucional, lo que quiere decir, que si la violación se cometió con la sentencia que otorgó al menor en adopción, entonces las cosas deben volver al punto anterior a la sentencia, y esto significa que el

---

<sup>74</sup> Véase Segundo V. Linares Quintana, Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional.

menor no tenía padres adoptivos, que no había adquirido la nacionalidad extranjera y que además se encontraba en el país de origen.

Por tanto como primer efecto tenemos que en la sentencia de amparo tendría que mandar a anularse el vínculo filial de la adopción, lo que en otras palabras significa la pérdida del vínculo de la adopción ya que este es el fruto de la violación a preceptos constitucionales.

### **3.10.2. RETORNO DEL MENOR AL PAIS.**

Otro de los efectos y quizás el mas importante de la sentencia de amparo, es la posibilidad de que el menor retorne al país, ya que no tendría razón de ser la sentencia, si solo se limita a declarar que se han violado normas constitucionales; y si interpretamos el articulo 35 numeral primero, en su sentido literal, el efecto debe ser el retorno del menor ya que las cosas deben volver al estado anterior a la violación.

### **3.10.3. INDEMNIZACION.**

El numeral segundo del articulo en mención de la ley procesal constitucional establece, que si el acto reclamado se hubiere ejecutado en todo o en parte, de un modo irremediable, habrá lugar a la acción civil de indemnización por daños y perjuicios contra el responsable personalmente y en forma subsidiaria contra el Estado.



El caso al que nos estamos refiriendo se trata de que el acto que se esta reclamando ya asido ejecutado en parte y que a demás se sigue ejecutando, es decir, que la adopción se está consumando, que el menor ya fue sacado de su país de origen, que a consecuencia de la ejecución de la sentencia de adopción, el menor ya obtuvo la nacionalidad de sus padres adoptivos (nacionalidad extranjera), por lo tanto podemos afirmar que el acto reclamado ya ha sido ejecutado en gran parte.

Esto trae como efecto el derecho que los perjudicados puedan accionar civilmente, y puedan ser indemnizados por daños y perjuicios.

#### **3.10.4. EFECTOS ECONOMICOS Y PSICOSOCIALES.**

Es de tomar en cuenta que los efectos de una sentencia de tal naturaleza, no solo se notan en el ámbito legal, si no también en el ámbito del pensamiento, de los sentimientos y de la economía, que no se deben olvidar ya que es necesario tomarlos en cuenta para determinar el interés superior del menor, pero aunque es el interés superior del menor el que más se debe procurar, no se puede dejar aun lado que existen otros intereses también importantes como: los intereses legítimos de la familia biológica, los intereses de los padres adoptivos y los intereses de la sociedad que busca que se actúe con justicia.

Al estudiar a cada uno de los interesados, nos daríamos cuenta de los muchos efectos que se producen en cada uno de ellos, solo para poner un ejemplo: basta que utilicemos el sentido común para darnos cuenta, que un padre que se a quedado sin uno de sus hijos, sin darse cuenta y sin poder

hacer nada, seguramente se encuentra desesperado y mal, por la ausencia de su hijo; que los padres adoptivos después de un tiempo se han encariñado con el menor y que lógicamente les preocupe y les duela el solo hecho de pensar que se puedan quedar sin su hijo adoptivo; es de imaginarse que para un menor estar en un problema de tal índole a una temprana edad, podría marcarlo para toda su vida, y basta que meditemos un poquito mas para darnos cuenta que un proceso de esta naturaleza provoca un desgaste económico y de tiempo.

#### **3.10.5. EFECTOS QUE TRASCIENDEN NUESTRA LEGISLACION.**

Ya hemos mencionado en otros apartados de esta misma investigación, que en el caso en estudio ya no cuenta solo nuestra legislación, sino también la de los padres adoptivos, puesto que también es la legislación aplicable al menor, en virtud de haber adquirido la nacionalidad de sus padres adoptivos.

Por tanto para hacer cumplir la sentencia de amparo, no es tan fácil, no se puede decir solo regrese el menor al país y ya, puesto que se debe analizar y tomar en cuenta la legislación del país receptor.

#### **3.11. CUALES SON LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA DE ADOPCIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL.**

La adopción lleva como fin el dotar de familia a aquellos menores sujetos de adopción, uno de los efectos de la sentencia de adopción es , el que un niño pase a formar parte de una nueva familia. Una de las clasificaciones que se hace de la adopción es aquella que la clasifica en adopción plena o simple y

adopción conjunta o individual. Debemos decir que nuestro ordenamiento jurídico regula la adopción plena, esto lo encontramos establecido en el art. 167 del Código de Familia.<sup>75</sup>

Precisamente en este sub-tema se va tratar de hacer un análisis de lo que conlleva una adopción plena de un adoptado, los efectos de una sentencia de adopción plena tanto nacional como internacional respecto a aquellas relaciones que tenía el adoptado con sus consanguíneos y con el país de origen respecto a la nacionalidad que vaya a adquirir el adoptado.

Cuando se pronuncia una sentencia de adopción judicialmente, el adoptado se desliga totalmente de su familia de origen, es decir, y tal como lo establece el art. 167 del Código de Familia, cuando se decreta judicialmente una adopción de un menor, carecen los padres y demás parientes de sangre de todo derecho sobre la persona y bienes del adoptivo, existe una desvinculación en forma total de su familia biológica o consanguínea, respecto de la cual ya no le corresponderán derechos ni deberes. La nueva adopción crea derechos y obligaciones con su nueva familia, equiparándolos a los hijos del matrimonio o simplemente consanguíneos, lo cual confiere filiación, que no es más que el vínculo de familia existente entre el hijo y los padres, a la vez que se da positividad al principio constitucional de igualdad entre los hijos consagrado por nuestra carta magna, y desarrollado por el Código de Familia Art. 167, 202, y siguientes.

Existen otros efectos de la adopción plena, lo que se refiere a los apellidos del adoptado, los nuevos apellidos del adoptado van a ser la de los adoptantes

---

<sup>75</sup> CODIGO DE FAMILIA; Decreto N° 677 del 11-oct- 1993. publicado en el D. O. N° 231, del 13- dic- 1993.-

### **3.12. EFECTOS DE LA SENTENCIA EN LA NACIONALIDAD DEL MENOR ADOPTADO.**

En este apartado se va a destacar, si de alguna manera, la sentencia de adopción influye en la nueva nacionalidad del adoptado.

La nacionalidad de una persona consiste en ese vínculo jurídico político en virtud del cual una persona humana es o se convierte en miembro del pueblo de un Estado determinado. La función o fin que lleva una sentencia de Adopción Internacional no es referirse en cuanto a la nacionalidad del adoptado, sino que el fin de la sentencia de adopción es proveer de una familia al adoptado nada más, no se limita a expresar sobre la nacionalidad del menor sino que la sentencia busca nada más dar en adopción a un menor. Cuando un menor es adoptado a extranjeros, por lo menos no es muy importante sobre la nueva nacionalidad que va a adquirir el adoptado, la nueva nacionalidad que adquiera el adoptado no es problema del Estado Salvadoreño, esa nueva nacionalidad que adopta el menor será regida y será problema de la legislación de aquel país en donde vaya a ser trasladado el menor sujeto de adopción.

Aquel menor que es adoptado, no deja de ser un salvadoreño, la nacionalidad no se pierde por motivo de la adopción, al menos que la ley del menor o estatus de nacionalidad así lo requiera, acordémonos que quedan los registros de esos menores adoptados, todo sobre sus nuevos adoptantes, los únicos motivos por el cual se pierde la nacionalidad salvadoreña son: voluntariamente, la cual consiste que el salvadoreño puede hacer una renuncia expresa o presunta, es una situación muy importante ya que algunas veces la nueva adquisición de la nueva nacionalidad implica la pérdida de la nacionalidad originaria. Cualquiera otra legislación podrá regular esta situación, para el caso de los adoptados, si un país determinado le otorga la nueva

nacionalidad del adoptado con la condición que al otórgasela perderá la nacionalidad salvadoreña, este problema no podría verse ni se tomaría en cuenta en la legislación salvadoreña. Ya que aquí no se pierde la nacionalidad debido a ser considerado un derecho humano muy alienable de la persona humana, la nacionalidad del adoptado es un derecho muy importante de los derechos humano. Si un menor ya fue adoptado y adquirió una nueva nacionalidad, extranjera podría renunciar voluntariamente a la nacionalidad salvadoreña todo y cuando cumpla la mayoría de edad. Otro de los motivos por el cual se pierde la nacionalidad es a través de la sanción, una sanción dada por el estado cuando se traiciona la patria salvadoreña.

Algo que menciona muy importante para nuestro tema el Manual de Derecho Constitucional es sobre el conflicto de leyes aplicables a la nacionalidad de un menor, literalmente se lee así:

*“Toda persona no debe tener mas de una nacionalidad. Este principio ha sido adoptado por dos razones: la primera porque puede darse el caso de conflicto de dos naciones a las cuales pertenece el individuo, y la segunda, en caso de conflictos de leyes, habría duda sobre cual de las legislaciones que se pueden aplicar debe ser la base para resolver el caso planteado. De la resolución de tales conflictos se encarga una rama del derecho, el Internacional Privado, de ahí que el tema de la nacionalidad de una persona no sea fundamental para el derecho constitucional.”*<sup>76</sup>

---

<sup>76</sup> Manual de Derecho Constitucional tomo II, Pág. 617.

### **3.13. ESTA OBLIGADO EL ADOPTADO HA ADQUIRIR LA NACIONALIDAD DE SUS ADOPTANTES.**

Este es un tema importante, se va a definir si la nacionalidad del adoptado es una atribución o una adquisición producto de la Adopción Internacional, en este apartado vamos a definir si la nueva nacionalidad que adquiere el adoptado, se da por atribución de los adoptantes de otorgarle su nacionalidad del país de recepción o si es que se deriva dentro de lo que establece la sentencia a que el adoptado adquiera la nacionalidad de sus adoptantes. Para lograr hacer un estudio exhaustivo sobre la nacionalidad del adoptado, haremos una breve revisión de las normas internacionales y nacionales para tener claro que nos dicen de la nacionalidad del adoptado.

#### **3.13.1. NORMATIVA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.**

Si revisamos la normativa internacional nos podemos dar cuenta que no existe ningún índice que nos permita establecer que exista un derecho humano del adoptado a ostentar de por sí, la nacionalidad de sus adoptantes, como una consecuencia de la adopción, pues ni la filiación adoptiva está consagrada como un criterio atributivo de la nacionalidad al igual que no existe un principio de igualdad de aquellos hijos que son diferentes de su filiación.<sup>77</sup>

Existe un principio llamado “Principio de Efectividad” en la que un Estado de Origen se encuentra legitimado para otorgar su nacionalidad al adoptado como consecuencia de la adopción.

---

<sup>77</sup> Cano Bazaga, la Atribución o la adquisición de la Nacionalidad como Efecto de la Adopción Internacional. El Sistema Español.

La normativa internacional de derechos humanos para el desarrollo del derecho general de todo individuo a una nacionalidad, sigue anclada a parámetros muy amplios. El Art. 15 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, se limitó a proclamar el derecho de toda persona a ostentar una nacionalidad, de la que tiene derecho a cambiar y no ser privado arbitrariamente. El Derecho a una Nacionalidad se recoge en el principio tercero de la Declaración de los derechos del niño y la Convención sobre los Derechos del Niño subraya la importancia de todos los derechos relacionados con el niño (Arts. 7ª y 8º), así como de sus orígenes (art. 20. 3).

Pero vemos el problema, que nunca se pronuncia sobre la nacionalidad del adoptado. Una supuesta obligación para el Estado de Recepción del menor de atribuir la nacionalidad o de proporcionar los mecanismos para que el adoptado adquiera su nacionalidad, todo esto fundamentado en derecho internacional, solo puede legislarse o articularse sobre la base de la lucha contra la apatridia, en el sentido que si el adoptado perdió su nacionalidad como consecuencia de la adopción internacional, el Estado da acogida y esta legitimado y obligado internacionalmente a darle la suya.

En la normativa internacional de derecho humanos, por lo tanto la adopción no es estimada en si misma como un supuesto de atribución, sino como una circunstancia que puede provocar una situación de apatridia, que los instrumentos internacionales tienden a evitar. El adoptado tiende a una nacionalidad, normalmente la de los adoptantes por naturaleza, sin tener que adquirir necesariamente la de su adoptante y siendo de este modo su situación acorde con la normativa internacional en el sentido de gozarse una nacionalidad.

### **3.14. EXISTE LA GARANTIA PARA EL ADOPTADO DE ADQUIRIR LA NACIONALIDAD DEL ESTADO DE RECEPCION.**

Uno de los puntos importantes, de nuestro tema de investigación es cuando se establece la garantía de que el menor adoptado va ha adquirir la nacionalidad extranjera, ya escribimos en páginas anteriores que no existe ningún problema con la nacionalidad salvadoreña, el problema se presenta cuando si verdaderamente existe la garantía para el menor adoptado de adquirir la nacionalidad extranjera.

Nosotros establecemos que depende de la legislación del Estado en donde vaya ser desplazado el menor, por ejemplo el Gobierno Español establece, en el Código Civil, en el Art. 19.1, “ Que el extranjero menor de dieciocho años adoptado por un español adquiere, desde la adopción, la nacionalidad española de origen”. Esa validez de esa adopción tiene que ser en el país de origen donde se constituyó, la adopción, como su validez en el Derecho Español.<sup>78</sup>

### **3.15. EXISTE LA FIGURA DE LA REPATRIACION EN EL CASO DE LA NULIDAD DE LA SENTENCIA DE ADOPCION INTERNACIONAL.**

Repatriar: Devolver algo o a alguien a su patria.

---

<sup>78</sup> Herran , Ana Isabel, Adopción Internacional, DYKINSON, pag.105



Dentro de los efectos de la nulidad de la adopción, planteamos la posibilidad que el menor, puede ser repatriado, pero eso va a depender del caso en concreto, y si la legislación, donde fue trasladado dicho menor, se lo permite, será necesario que exista un reconocimiento de la sentencia de nulidad, para posibilitar el retorno del menor.

### ***3.16. MECANISMOS DE RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES, CUANDO LA ADOPCION LLEVA COMO FIN EL TRAFICO ILICITO DE UN MENOR ADOPTADO.***

Cuando a un menor se da en adopción, se busca que este menor tenga una nueva familia que le brinde apoyo y protección como ya se ha escrito en paginas anteriores pero no todas las veces es así, ya que existen casos especiales en las cuales la adopción no persigue ese mismo fin, ya que muchas veces los menores se pueden ver involucrados en situaciones anómalas, como por ejemplo el tráfico ilícito de menores. No se trata de un fenómeno tan antiguo, ya que en los últimos tiempos es cuando mas ha se ha visto una grave cantidad de tráfico ilícito de menores. En este apartado haremos un análisis de tratados y leyes que regulan esta situación del tráfico ilícito de menores, y que relación guarda con la figura de la adopción y su respectiva nulidad, así como también los respectivos mecanismos que los Estados utilizan para contrarrestar este fenómeno.

Comencemos definiendo que es el tráfico ilícito de menores, esto lo encontramos definido en la convención interamericana sobre tráfico internacional de menores y dice que tráfico ilícito de un menor es la sustracción, el traslado o la retención, o la tentativa de sustracción, traslado o retención, de un menor con propósitos o medios ilícitos. Los propósitos ilícitos

incluyen, entre otros, prostitución, explotación sexual, servidumbre o cualquier otro propósito ilícito, ya sea en el Estado de residencia habitual del menor o en el Estado Parte en el que el menor se halle localizado.

Los medios ilícitos: incluyen, entre otros, secuestro, consentimiento fraudulento o forzado, la entrega o recepción de pagos o beneficios ilícitos con el fin de lograr el consentimiento de los padres, las personas o la institución a cuyo cargo se halla el menor, o cualquier otro medio ilícito ya sea en el Estado de residencia habitual del menor o en el Estado Parte en el que el menor se encuentre.

Cabe mencionar que la Convención Interamericana sobre tráfico Ilícito de Menores es un tratado y ley de la República ya que ha sido ratificada por la Asamblea Legislativa de El Salvador, ahora dedicaremos en las siguientes palabras que relación guarda el tráfico ilícito de menores con la adopción.

La adopción puede prestarse para un tráfico de un menor puede llevar como fin el tráfico ilícito de un menor, esta situación es regulada por la convención antes mencionada y la encontramos en el artículo 18 de la convención el cual se lee:

Las adopciones y otras instituciones afines constituidas en un Estado Parte serán susceptibles de anulación cuando su origen o fin fuere el tráfico internacional de menores. En la respectiva acción de anulación, se tendrá en cuenta en todo momento el interés superior del menor.

La anulación se someterá a la ley y a las autoridades competentes del Estado de constitución de la adopción o de la institución de que se trate.

Como hemos dicho la anulación de la adopción se resolverá en base a la ley de El Salvador, deberá realizarse mediante el Amparo, pues no existe otro recurso que proceda contra sentencias que causen estado de cosa juzgada.

## **CAPITULO IV**

### **4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **4.1. CONCLUSIONES**

4.1.1. El proceso de adopción está compuesto básicamente por dos fases:

- FASE ADMINISTRATIVA
- FASE JUDICIAL

En la fase administrativa intervienen tres instituciones: la Procuraduría General de la Republica, a través de la Oficina para Adopciones (OPA) y el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia (ISNA), estas tres instituciones tienen como rol principal en el proceso de adopción, (ser autorizantes), establecido en el Art. 168 C. Fam, cuando dice que “toda adopción deberá ser autorizada por el Procurador General de la Republica y el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia”.

En la fase Judicial intervienen los tribunales de familia, el artículo en mención, establece que la adopción debe ser decretada por el juez competente.

El papel de los jueces de familia en el proceso de adopción es imprescindible en el sentido de que una adopción debe ser decretada por el juez competente, para que adquiera la validez necesaria para que sea reconocida por el estado.

4.1.2. En nuestro país la figura de la adopción se encuentra dispersa en muchas leyes, Constitución de la Republica, Tratados Internacionales, Código

de Familia, Ley Procesal de Familia, Ley del Instituto Salvadoreño Para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia etc. Lo que hace a su vez que sea una legislación ambigua, ya que tal como lo establece el Art. 218 de la Ley Procesal de Familia, “en todo lo que no esta regulado en dicha ley deberá recurrirse a las disposiciones de las leyes especiales y si no se encuentra la solución en dichas leyes, deberá recurrirse a las del Código de Procedimientos civiles”<sup>79</sup>. Basta analizar lo establecido en dicho artículo para darnos cuenta que una ley remite a otra y esta a su vez a otra, poniendo en evidencia de esta forma la dispersión y ambigüedad existente en nuestra legislación aplicable a la adopción.

4.1.3. El Proceso de Adopción en El Salvador se identifica actualmente como un proceso engorroso y burocrático, por el tiempo que tarda y sus costos, ya que tal como lo manifestamos en las líneas anteriores, la figura de la adopción se encuentra dispersa en muchas leyes, pero eso no es todo ya que lo que hace que sea un proceso engorroso y burocrático, se debe a que existen diversas instituciones que manejan la figura de la adopción, realizando funciones muy diferentes, entre las cuales podemos mencionar la Procuraduría General de la Republica, a través de la Oficina para Adopciones (OPA), el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia (ISNA) y los Tribunales de Familia, que son las encargados de llevar a cabo Procesos de Adopción Internacional en El Salvador. Estas instituciones fueron creadas con en fin de que fueran filtros de control, y garantizaran de esta forma el interés superior del menor, sin embargo el tiempo ha demostrado que aunque la finalidad de creación de dichas instituciones es buena, existe una polinización enorme e intereses particulares, que producen resultados no deseados.

---

<sup>79</sup> Ley Procesal de Familia

4.1.4. La Adopción Internacional debe verse como una excepción a la Adopción Nacional, el Estado de El Salvador debe preocuparse por brindar una familia adecuada a los menores que carecen de ella, y si no se les pueden ubicar en familias salvadoreñas, de manera excepcional se deben establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del menor de edad y al respeto a los derechos fundamentales que le reconoce el derecho internacional.

4.1.5. Además de exigir requisitos especiales para los adoptantes extranjeros y estudios técnicos, sociales y psicológicos. Entre los requisitos especiales para los adoptantes extranjeros los establece el Art. 184 del Código de Familia.

4.1.6. El Art. 185 C. FAM. Establece que los estudios sociales, psicológicos y demás a que deben someterse los adoptantes extranjeros, si se efectúan fuera del país, deben ser realizados por especialistas de una institución pública o estatal, del lugar de su domicilio, dedicada a velar por la protección de la infancia o de la familia, o por profesionales cuyos dictámenes sean respaldados por una entidad de tal naturaleza

4.1.7. Con la ley Procesal de Familia se reguló las “Diligencias de Jurisdicción Voluntaria” estableciendo el criterio diferenciador de los “juicios”, porque ellas no presentan conflicto entre partes, sometiendo a este trámite, entre otras instituciones la de Adopción, puesto que en ésta, en la mayoría de los casos no presenta contención entre las partes, y en los casos en que si presenta contención se tendrá que tramitar de acuerdo al procedimiento ordinario de familia.

Estas diligencias de jurisdicción voluntaria se inician con una solicitud a diferencia de los juicios que es por medio de demanda, pero dicha solicitud deberá contener los requisitos exigidos por las demandas, en lo que se le

aplicare, excepto en lo que se refiere al demandado, puesto que en materia de adopción todos constituyen una sola parte, no tiene calidad de demandante y demandado.

4.1.8. De conformidad al Art. 191 de la Constitución de la República, la Procuraduría General de la República es una de las instituciones que conforman el Ministerio Público y por mandato constitucional plasmado en el Art. 194 inciso 11, numeral 1 se le otorga la función de velar por la defensa de la familia y de las personas e intereses de los menores y demás incapaces, y en el Código de Familia se desarrolla dicho mandato constitucional, asumiendo la Procuraduría General de la República una gran responsabilidad sobre todo en la fase administrativa en el proceso de adopción.

Es la Procuraduría la institución encargada de receptar las solicitudes de los aspirantes a padres adoptantes, estudiando y evaluando para determinar las condiciones de adaptabilidad siendo estos estudios realizados por un equipo multidisciplinario (trabajadores sociales, psicólogos)

La Procuraduría General de la República garantiza a los menores aptos para la adopción, dotarles de un hogar que asegure la formación integral tanto psíquica, moral como afectiva.

4.1.9. En nuestra legislación no se regula el recurso de nulidad, el medio para resolverla es la apelación.

4.1.10. Con la finalidad de velar por el interés superior del menor, el legislador, estableció en el Art. 168 del Código de Familia, un mecanismo de protección,

que consiste en involucrar a tres instituciones (PGR, ISNA y los Jueces de Familia).

4.1.11. En nuestra legislación, no existe regulación alguna, que trate sobre la posibilidad de revisar la figura jurídica de Cosa Juzgada, sin embargo, existe Jurisprudencia, en la cual se establece que es posible, romper la santidad de la Cosa Juzgada, siempre y cuando se encuentren lesionados derechos constitucionales.

4.1.12. No se violenta la seguridad jurídica, al revisar la Cosa Juzgada, ya que ésta figura jurídica, tiene como finalidad, dar certeza jurídica, como consecuencia de buscar e impartir justicia.

4.1.13. El que se pueda hacer valer, la sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional, en otro país, va a depender de la legislación en particular del país de que se trate.

## **4.2. RECOMENDACIONES**

4.2.1. Es necesario un Anteproyecto de Ley, que le de origen a una Ley de Adopción en El Salvador, a través de esta ley se pretendería crear las condiciones, controles de la adopción tanto nacional como internacional, esta ley debe de crear las instituciones suficientes y responsables, para llevar los procesos de adopción en un tiempo razonable, que no de origen a beneficios económicos para nadie y que de verdad se cumplan los fines de la adopción, que establece el Código de Familia.



4.2.2. La dispersación de leyes no es buena para nuestro país, a través de una legislación especial se debe crear un Proceso definitivo de la Adopción, contenido en una sola ley con tiempos definidos.

4.2.3. Necesitamos que una Ley Especial de la Adopción, establezca las instituciones competentes, para llevar los controles pos-adoptivos, ya que en la actualidad no se regulan en las leyes de familia como también, no se sabe a ciencia cierta si la Oficina para las Adopciones OPA, lleva controles efectivos de las adopciones internacionales que se dan en el país.

4.2.4. Es necesario que La Ley Especial de la Adopción, defina situaciones como por ejemplo, un Proceso de Nulidad de la adopción, cuando esta es de carácter internacional, ya que dicha situación no la regula el actual Código de familia, como también los efectos generados por la misma, y los mecanismos necesarios para ejecutar dichas sentencias.

4.2.5. Esa Ley Especial de Adopción, debe establecer y definir los efectos a nivel internacional que se generen a partir de la nulidad de una adopción.

4.2.6. Necesitamos que la Ley Especial de Adopción establezca los mecanismos de ejecución cuando se produce una nulidad de adopción; como también los entes responsables de llevar a cabo dichos mecanismos.

4.2.7. Que se realicen estudios por parte del Estado Salvadoreño en los que se defina si es posible anular la nacionalidad adquirida por el adoptado en el caso de una nulidad, asimismo si es posible el retorno del mismo a su país de origen en donde se llevó a cabo la adopción.

4.2.8. Que la legislación de Familia salvadoreña se adecue a los fines establecidos en la Convención de los derechos del Niño en el sentido de darle prioridad a las adopciones nacionales, y como excepción las adopciones internacionales.

4.2.9. Que se lleven a cabo foros conformados por los legisladores y aplicadores de la ley donde se discuta el tema de la impugnación de sentencias judiciales con calidad de cosa juzgada en materia de adopciones a través de la vía del amparo, donde se informe especialmente a los jueces de familia que no cabe la menor duda de que puede decretarse nula una adopción a partir de un recurso de amparo.

4.2.10. Dar a conocer las dos excepciones en las que establece la Corte Suprema de Justicia, que es posible la impugnación de resoluciones judiciales con calidad de cosa juzgada.

4.2.11. Que se haga un estudio sobre la aplicabilidad de la convención de los derechos del Niño en el caso de las adopciones internacionales en El Salvador.

4.2.1.2. Hacer un estudio de las impugnaciones que se pueden hacer a las resoluciones que toma la OPA, para establecer la capacidad de adoptar de lo adoptantes extranjeros.

Hacer una investigación sobre la Legalidad de la Oficina de Adopciones, ya que fue creada a través de un acuerdo entre dos instituciones, ya que son otros los mecanismos de creación de instituciones de orden administrativo.

## BIBLIOGRAFIA

### LIBROS.

Anabalón, Hugo Pereira, "La Cosa Juzgada en el Proceso Civil", Editorial Jurídica Cono Sur Ltda. Santiago de Chile, 1997.

Bellusio, Augusto Cesar, "MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA", Ediciones Desalma, Buenos Aires, Argentina, 1993.

Bonet Ramón, compendio de Derecho Procesal, año 1983.

Calderón de Buitrago, Anita y Otros:  
"MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA: Centro de Investigación y Capacitación. Proyecto de Reforma Judicial II, Auspiciado por la Agencia del Gobierno de los Estados Unidos de Norte América para el Desarrollo Internacional. 2ª Edición, Talleres Gráficos, UCA, 1995.

Canales Cisco, Oscar, Derecho Procesal Civil Salvadoreño, año 2001.

Carnelutti: Sistema Ed. Cit. Un numero 551-552, año 1945.

"Couture, Eduardo J.  
"fundamentos del Derecho Procesal Civil", 3ª Edición (Póstuma), Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1997.

De Pina, Rafael, "Derecho Procesal Civil", Editorial Porrúa, México, 1990.

Dr. Carlos Larios Ochaíta, Derecho Internacional Público, Guatemala, C. A. 1994.

Herran Ana Isabel, Adopción Internacional, cuadernos Iusfinder, Dykinson 2000

Devis Echandia, Herrando "Teoría General del Proceso", Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1997.

Hitter, Juan C. "La Revisión de la Cosa Juzgada", Librería y Editorial Platense, La Plata, 1977.-

International Adoption, Embajada de los Estados Unidos de América, consultado en la pagina de Internet de la embajada de los Estados Unidos de El Salvador, el día 17 de febrero de 2006.

Larraín Aspillaga, María Teresa, La Adopción, un análisis crítico y comparado de la Legislación Chilena, editorial jurídica de Chile, Chile abril de 1991.

Linares Quintana, "Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado, San Martín 693, Buenos Aires Argentina, 1956".

La Cosa Juzgada, Monografías. Com., con fecha 22 de mayo de 2005.

Oficina Para Adopciones (OPA). "Datos al 26 de octubre 2005

Teoría General del Proceso, Colección de Textos Universitarios, 1997.

Pallares, Eduardo, "Diccionario de Derecho Procesal Civil", 21ª Edición Actualizada, Editorial Porrúa, S. A. 1994.

Parada Gámez, Guillermo Alexander, “La Revisión de la Cosa Juzgada, Doctrina Publicada en la Revistas, elaboradas por el Centro de Documentación Judicial de la Corte Suprema de justicia 2001.

Perspectiva Teológica de la Adopción, “Adoption Center”, de Canadá, 2005.

Revista de Derecho. Universidad de El Salvador, Época V, Junio 2002, Numero 2.

Rolan Aracy, Teoría del Proceso, Editorial Astrea, Buenos Aire, Argentina, 1995.

Separata sobre Adopciones. Facultad de Jurisprudencia, Jurisprudencia Vía, Universidad Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario, Bogota, Colombia, Noviembre de 2000.

Textos Legales Astrea, “Régimen de Adopción, Editorial Astrea Buenos Aires, Argentina, año 1995.

Vescobi, Enrique, “Teoría General de los Medios de Impugnación”, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1988.

#### LEYES Y CONVENCIONES.

- CODIGO CIVIL, Edición del Código Civil, elaborada por el Ministerio de Justicia en 1967, redactado por la comisión nombrada de conformidad con la ley de 4 de Febrero de 1858.
- CODIGO DE FAMILIA, Decreto No. 677 del 11 de Octubre de 1993, Publicado en el D. O. 231 del 13-12-1993.

- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, Facultado por decreto de la Asamblea Nacional Constituyente de fecha 18 de Junio de 1879, publicado en el Diario Oficial de 1º. De Enero de 1882.
- CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente, N° 38 de fecha 15 de Diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial N° 234, Tomo N° 281 de fecha 16 de Diciembre de 1983.
- CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, esta convención es ley de la Republica de El Salvador, ya que fue suscrita el 20 de Noviembre de 1989 y Ratificada por Decreto Legislativo N. 487 del 27 de Abril de 1990. Publicado en el Diario Oficial N° 108 del 9 de mayo de 1990.
- LEY DEL INSTITUTO SALVADOREÑO PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, Decreto No. 482 del 22 de Marzo de 1993y Publicado en el D. O. No. 63, del 31 de Marzo de 1993.
- CONVENCION INTERNACIONAL DE LA HAYA SOBRE ADOPCION INTERNACIONAL, fue creado con fecha 21 de noviembre y ratificado por nuestra Asamblea Legislativa el día 2 de julio de de 1998.
- LEY PROCESAL DE FAMILIA, Decreto Legislativo No. 133 del 14 de Septiembre de 1994, Publicado en el D. O. No. 173 del 20 de septiembre de 1994.
- LEY PROCESAL CONSTITUCIONAL, Decreto Legislativo 477 de fecha 15 de octubre de 1997 y publicado en el Diario Oficial el 18 de octubre de 1997.

- CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE TRÁFICO INTERNACIONAL DE MENORES, suscrita en la ciudad de México D.F. México, el 18 de marzo de 1994, en la Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado de la Organización de los Estados Americanos y que los textos firmados de dichos originales se encuentran depositados en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Ratificada por el Decreto N. 65, del 15 de Abril de 2005.

#### TRABAJOS DE GRADUACION.

Aviles Velásquez, Victoria Eugenia, La Filiación por Adopción en El Salvador, Tesis de Graduación, Universidad José Simeón Cañas, 2003.

BRIZUELA, JOSE SAUL Y OTROS:

“ADOPCION INTERNACIONAL Y TRAFICO DE MENORES”. Trabajo de Graduación para obtener el Título de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Universidad de El Salvador, 1995.

GUANDIQUE BONILLA, MARIA GILBETH Y OSOTORGA ARIAS, JOSE:

“LA ADOPCION INTERNACIONAL EN RELACION A LOS DERECHOS DEL NIÑO”, Trabajo de Graduación para Optar al título de Licenciado en Ciencias jurídicas. Universidad de El Salvador, 1994.

Hernández Benítez, Ana Estela. La Adopción: Instituciones involucradas, Análisis y Aplicación de los Instrumentos Internacionales, Tesis de Graduación, Universidad Doctor José Simeón Cañas, 1995.

Julio Cesar González; La Nulidad en la Adopción de Menor sus Efectos Jurídicos y Sociales Producidos por la Declaratoria de

Nulidad, TESIS DE GRADUACION, Universidad de El Salvador, 2004.

Tesis de graduación “La Adopción como institución de derecho de familia en interés primordial de los menores y sus reformas en el periodo 1999-2000” José Amaya, Universidad de El Salvador, 2001.

DOCUMENTOS:

OPA, Conferencia (asociación de Abogados de Familia), de fecha 18 de marzo de 2006.

Sentencia de amparo ref.238-99 de fecha 1 de junio de 2000

Microsoft ® Encarta ® 2006. © 1993-2005 Microsoft Corporación, búsqueda de tema : la nulidad y la Anulabilidad, clases de sentencia, el día 25 de Agosto de 2006.

**[http://es.wikipedia.org/wiki/Resoluci%C3%B3n\\_judicial](http://es.wikipedia.org/wiki/Resoluci%C3%B3n_judicial)**", sobre la Cosa Juzgada, en la fecha 14 de Abril de 2006.

<http://es.wikipedia.org>. , sobre el tema de la historia de la Adopción, en la fecha 14 de Abril de 2006.



# ANEXOS

### REQUISITOS DE FAMILIA NACIONAL

SI SOLICITA CALIFICACION DE APTITUD PARA ADOPTAR A UN MENOR DE EDAD EN FORMA INDIVIDUAL O MATRIMONIO, DEBERA PRESENTAR LOS DOCUMENTOS SIGUIENTES

1. Certificación de Partida de Nacimiento de los Solicitantes ( Original y tres copias)
2. Certificación de Partida de Nacimiento del niño (a) ( Original y tres copias)
3. Certificación de Partida de Matrimonio de los solicitantes ( Original y tres copias)
4. Constancia de buena salud de los adoptantes
5. Constancia de buena salud del niño (a) según partida de nacimiento
6. Fotocopia de Documento Unico de Identidad de los solicitantes (original y tres copias)
7. Comprobar Capacidad Económica de los adoptantes (Constancia de Sueldo) o Declaración Jurada ante Notario de los Ingresos que perciben mensualmente
8. Solvencia de la Policía Nacional Civil de los solicitantes
9. Fotografía de los solicitantes con el niño (a) sujeto de adopción
10. Certificación partida de defunción de los padres biológicos, certificación de partida de divorcio, Certificación de la sentencia que decreta la Pérdida de Autoridad Parental, o de nombramiento de Tutor, o de que se le ha conferido el cuidado personal del niño que se pretende adoptar, y certificación de la sentencia que aprueba la rendición de cuentas del Tutor o lo exonera de rendir cuentas, en su caso.
  - Si la solicitud es para adoptar a un niño que se encuentra bajo la Medida de Protección Colocación en Hogar Sustituto, los solicitantes deberán presentar la constancia expedida por el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia.
  - Y si la solicitud es presentada por Abogado deberá presentar estudios social y psicológico, elaborados conforme a la guía que se ubica al final de ésta página. Deberá formar un expediente original y copia certificada ante Notario en folders separados y foliados desde la solicitud.

## REQUISITOS DE FAMILIA EXTRANJERA

DOCUMENTOS NECESARIOS PARA QUE UN MATRIMONIO EXTRANJERO PUEDA ADOPTAR DE CONFORMIDAD A LAS LEYES DE EL SALVADOR.

1. Poder General judicial con cláusula especial otorgado ante un notario o el Cónsul de El Salvador, a favor de un abogado que ejerza la profesión en la República de El Salvador. La Cláusula Especial es para facultar al abogado para que inicie, siga y fenezca en la Procuraduría General de la República e Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia, las respectivas diligencias de autorización y de aptitud para la adopción de un menor, así como en el Juzgado de Familia del lugar de residencia habitual del adoptado, las diligencias de jurisdicción voluntaria correspondientes a fin de que se decrete la adopción por parte de los solicitantes. Debiéndose incluir datos de identificación del menor consignados en la Certificación de la Partida de Nacimiento. Asimismo debe facultarse al Abogado para que una vez decretada la adopción pueda seguir los trámites, tales como la inscripción en el Registro del Estado Familiar y los migratorios y de visa del menor.
2. Certificación de Partidas de Nacimiento de los adoptantes para probar que son mayores de veinticinco años y que la edad de cada uno de ellos no exceda en mas de 45 años con respecto a la del adoptado.
3. Certificación de Partida de Matrimonio de los adoptantes, para probar que tienen mas de cinco años de casados.
4. Certificación de poseer condiciones morales para asumir la autoridad parental (antecedentes penales o policiales)
5. Comprobante de la capacidad económica de los adoptantes ya sea Certificación de Constancias de Salario que devengan o devenga alguno de ellos, referencias bancarias o por cualquier documento idóneo.
6. Estudio social y psicológico realizado por especialistas de una Institución Pública, Estatal del lugar de su domicilio, dedicadas a velar por la protección de la infancia o de la familia o por profesionales cuyos dictámenes sean respaldados por una entidad de tal naturaleza a efecto de comprobar condiciones familiares, morales, económicas, sociales, de salud y psicológicas de los adoptantes.
7. Certificación del estado de salud física de los adoptantes y del adoptado.
8. Certificación expedida por la Institución Pública o Estatal de Protección de la infancia o de la familia, oficialmente autorizada donde conste que los adoptantes reúnen los requisitos exigidos para adoptar por la Ley de su domicilio y del compromiso de seguimiento de la situación en el país de residencia de los adoptados.
9. Fotografías de los solicitantes así como del interior y del exterior de la casa.
10. Autorización de la entrada y residencia del niño (a) en el país a residir.
  - Todos los documentos indicados deben ser enviados autenticados ante el Cónsul de El Salvador o debidamente Apostillados por la autoridad competente, del país del domicilio de los adoptantes, debiendo entregar el apoderado, dos expedientes foliados desde la solicitud (original y copia certificada por notario).

**GUÍA PARA ELABORAR EL INFORME SOCIAL DEL O LOS SOLICITANTES A ADOPCIÓN  
(NACIONALES Y EXTRANJEROS)**

**INFORME SOCIAL**

**MOTIVO DE INFORME:** Este rubro contiene una breve explicación del por que y para que la intervención del Trabajador Social en el caso.

**DATOS GENERALES DEL O LOS SOLICITANTES**

Nombre: \_\_\_\_\_  
Fecha y Lugar de Nacimiento: \_\_\_\_\_  
Estado Civil: \_\_\_\_\_  
Nivel Educativo: \_\_\_\_\_  
Ocupación: \_\_\_\_\_  
Dirección: \_\_\_\_\_

**ANTECEDENTES SOCIO FAMILIARES**

**A- HISTORIA FAMILIAR Y SOCIAL:** Bajo este rubro se incluyen datos sobre experiencias familiares y sociales durante la infancia, adolescencia y juventud del solicitante. Como fue su hogar, como describe la personalidad de sus hermanos y de sus padres. Contiene además datos sobre experiencias estudiantiles, relaciones sociales, amigos y noviazgo.

**B- CARACTERÍSTICAS PERSONALES:** Este rubro contiene o incluye una descripción personal del solicitante como apariencias físicas, capacidad para relacionarse con las demás personas y calidad de esta relación, capacidad de tratar con niños, habilidades, intereses, religión, recreación, salud, conducta, etc.

**C- SITUACIÓN FAMILIAR:** Este rubro incluye datos tales como fecha de matrimonio, número de miembros que integran su grupo familiar. De acuerdo a las edades de los hijos, investigar la opinión de ellos en relación del proyecto de adopción de sus padres. Este mismo es importante conocer, de parte de cualquier otro pariente que forme parte del grupo familiar, pues tendría una idea del ambiente en el cual estará el menor en cuanto a la aceptación que tendrá dentro del grupo familiar.

**D- MOTIVACIÓN PARA LA ADOPCIÓN:** (En caso de procrear posteriormente a la adopción cual sería su posición en cuanto al hijo adoptivo).

**E- SITUACIÓN ECONOMICA:** Se incluyen datos sobre la clase de trabajo que desempeñan los solicitantes, ingresos que contienen y los bienes que poseen, se incluyen además datos sobre egreso.

**F- VIVIENDA:** Bajo este rubro se incluyen datos sobre el tipo de vivienda, clase de construcción, número de habitaciones, servicios, descripción de la zona donde esta ubicada la vivienda, haciendo mención de los servicios existentes, (escolares, recreativos).

**G- SALUD:** Antecedentes, enfermedades que ha padecido, ya sean crónicas o eventuales, expresando si estas no impiden realizar sus actividades diarias.

**H-** En caso de que hayan menores adoptados, que se informe de su adaptación en la familia.

## GUIA PARA ELABORAR EL INFORME PSICOLÓGICO DEL O LOS SOLICITANTES A ADOPCIÓN (NACIONALES Y EXTRANJEROS)

### INFORME PSICOLÓGICO

#### 1- DATOS GENERALES DEL SOLICITANTE

- 1.1 Nombre: \_\_\_\_\_  
1.2 Lugar y Fecha de nacimiento: \_\_\_\_\_ Edad: \_\_\_\_\_  
1.3 Estado Civil: \_\_\_\_\_  
1.4 Estudios Realizados: \_\_\_\_\_  
1.5 Ocupación: \_\_\_\_\_  
1.6 Dirección: \_\_\_\_\_ Teléfono \_\_\_\_\_

(Cuando sean dos personas las que solicitan la adopción, los datos generales deben aparecer por separado).

#### 2- MOTIVACIÓN PSICOLÓGICA DE LA ADOPCIÓN

- 2.1 Consignar los motivos que tiene el o los solicitantes para llevar a cabo la adopción.  
2.2 Desde cuando y como ha surgido esta motivación.  
2.3 Otros aspectos que se estimen convenientes.

#### 3- CARACTERIZACIÓN PSICOLÓGICA

(Cuando sea más de una persona quién solicita la adopción, las caracterizaciones se harán por separado).

- 3.1 Se consignará una síntesis psicoevolutiva del solicitante.  
3.2 Los rasgos fundamentales de su personalidad.  
3.2 Capacidad Intelectual.  
3.3 Naturaleza emocional.  
3.4 Intereses.  
3.5 Habilidades.  
3.6 Proyectos y realizaciones de su vida personal.  
3.7 Necesidades y frustraciones.  
3.8 Aspectos patológicos (si los hubiera) tratamiento de estos y posibilidades de superación.

#### 4- INTEGRACIÓN FAMILIAR

- 4.1 Caracterizar las relaciones del solicitante con su grupo familiar, destacando los roles de los mismos.  
4-2 Relaciones de dependencia o independencia de su grupo familiar.  
4-3 Las dificultades de interrelación, como se manejan y superan.  
4-4 Expectativas de integración y adaptación para el futuro adoptado.  
4-5 Otros aspectos que se observan dentro de la dinámica del grupo Familiar.

#### 5- CONCLUSIONES

Se puntualizarán conclusiones en cada uno de los indicadores que permita

expresar en forma sintética el perfil general del caso.

#### **6- OPINIÓN**

Sobre la base del estudio, el profesional sustentará su opinión psicológica expresando la conveniencia o inconveniencia de la adopción.

- Deberá consignarse:
- a) Fecha de la elaboración del informe.
- b) Firma del Psicólogo.
- c) Nombre del psicólogo que atendió el caso.
- d) Dirección y teléfono

CONVENIO ENTRE EL INSTITUTO SALVADOREÑO DE PROTECCION AL MENOR Y LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA PARA LA CREACION DE LA OFICINA PARA LAS ADOPCIONES.

ELIZABETH DEL CARMEN AGUIRRE DE CALDERON SOL, PRESIDENTA DE LA JUNTA DIRECTIVA DEL INSTITUTO SALVADOREÑO DE PROTECCION AL MENOR Y MIGUEL ANGEL CARDOZA AYALA, PROCURADOR GENERAL DE LA REPUBLICA.

CONSIDERANDO:

- I) Que la Convención sobre los Derechos del Niño, reconoce que la adopción es una alternativa de protección a favor de los niños.
- II) Que el Art. 168 del Código de Familia con el fin de garantizar el interés superior del niño y el respeto a sus derechos fundamentales, estableció que la adopción debe ser autorizada por el Procurador General de la Republica y el Instituto Salvadoreño de Protección al Menor.
- III) Que el Art. 185 del Código de Familia y 193 lit. b) de la Ley Procesal de Familia, señalan que los estudios técnicos de los adoptantes extranjeros deben realizarse en el lugar de su residencia y deben ser calificados conjuntamente por la Procuraduría General de la Republica y el Instituto Salvadoreño de Protección al Menor.
- IV) Que con fecha 2 de julio de 1998, El Salvador ratifico la Convención sobre Protección de Menores y la Cooperaron en materia de Adopción Internacional, surgida en el Décimo Séptima Sesión de la Haya el 29 de mayo de 1993. el texto de la misma fue publicado en el Diario Oficial del 27 de julio de 1998 y entrara en vigor para El Salvador el uno de marzo de 1999, de acuerdo a la notificación de fecha 7 de diciembre de 1998 procedente del Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino de los Países Bajos.
- V) Que el Art. 6 No. 1 de la Convención impone al Estado de El Salvador, la obligación de designar una autoridad Central y para dar cumplimiento a ese compromiso, por acuerdo del Órgano Ejecutivo en el Ramo de Relaciones Exteriores con fecha 16 de septiembre de 1998 designo al INSTITUTO SALVADOREÑO DE PROTECCION AL MENOR y a la PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA como autoridad central.

Que por Acuerdo numero 5 de fecha 28 de enero de 1999, de la primera Sesión Ordinaria de la Junta Directiva del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor, se autorizo la creación de una Oficina Nacional conjunta entre ISPM y

PGR, para centralizar los procesos administrativos de la adopción que a cada institución le corresponde realizar por ley.

- VI) Que con la finalidad de agilizar los tramites Administrativos de adopción, centralizar la información sobre adopciones y dar seguimiento a las adopciones decretadas por la autoridad judicial competente.

ACUERDAN:

1°. Crear una oficina conjunta denominada OFICINA PARA LAS ADOPCIONES que podrá abreviarse OPA que en adelante se llamara la Oficina.

2°. Que la Oficina tendrá las siguientes atribuciones:

- a) Proporcionar y recibir información sobre los requisitos de adopción
- b) Recibir la documentación necesario para iniciar los tramites administrativos de adopción
- c) Emitir opinión sobre la aptitud de las familias extranjeras que pretendan adoptar, en base a los estudios realizados en el lugar de residencia de los mismo
- d) Realizar las investigaciones sociales, psicológicas de las familias salvadoreñas o extranjeras residentes que pretendan adoptar y emitir la opinión correspondiente
- e) Realizar las investigaciones sociales, psicológicas y legales de los niños que puedan ser adoptados, emitiendo el dictamen correspondiente.
- f) Dar seguimiento a la situación del niño posterior a la adopción coordinando con las Consulados de nuestro país
- g) Recopilar y mantener actualizada la información sobre los regimenes de adopción en otros países.
- h) Desarrollar campañas publicitarias de orientación institucional y promoción de la adopción nacional
- i) Impulsar, coordinar y ejecutar campañas de prevención al abandono de niños
- j) Desarrollar programas de orientación y apoyo psicológico a la familia biológica del niño y la adoptante.

3°. Que corresponderá conjuntamente al Instituto Salvadoreño de Protección al Menor y a la Procuraduría General de la Republica:

- a) Dar lineamientos para la buena administración de la Oficina
- b) Dotar a la Oficina del personal y bienes materiales para el funcionamiento de la misma
- c) Aprobar planes de trabajo y memoria de labores.

Que la administración operativa y técnica de la oficina esté a cargo de un coordinador designado conjuntamente por el Instituto Salvadoreño de Protección al Menor y la Procuraduría General de la Republica, con alternabilidad de su dirección cada año.



El coordinador será el canal de comunicación entre ambas instituciones y participara en las reuniones individuales o conjuntas que se realicen en el cumplimiento de las atribuciones que la Ley le confiera a las mismas en relación a la adopción.

Para cumplir con la finalidad de la Oficina, el personal estará integrado por miembros del Instituto y de la Procuraduría, teniendo su ubicación física fuera de ambas instituciones con el objeto de lograr la autonomía de dicha oficina.

5°. Que la Oficina ejecutará el procedimiento establecido administrativamente y por la legislación nacional y el Procurador General de la Republica y el Director Ejecutivo del Instituto continuaran cumpliendo con las atribuciones señaladas en el Código de Familia, Ley Procesal de Familia y Convenios Internacionales ratificados por El Salvador.

6°. Que los servicios prestados en la Oficina serán gratuitos

7°. Que el presente Convenio es por tiempo indefinido y cualquier modificación al mismo deberá hacerse con el consentimiento de ambas partes.

En fe de los cual firmamos el presente Convenio en dos ejemplares.

San Salvador, uno de febrero de mil novecientos noventa y nueve.

**DOCUMENTOS NECESARIOS PARA QUE UN MATRIMONIO EXTRANJERO PUEDA ADOPTAR NIÑOS Y NIÑAS DE CONFORMIDAD CON LAS LEYES DE EL SALVADOR.**

Poder General Judicial con cláusula especial otorgado ante un Notario o el Cónsul de El Salvador, a favor de un abogado que ejerza la profesión en la República de El Salvador.

La cláusula especial es para facultar al abogado para que inicie, siga y fenézcanle la Procuraduría General de la República y el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia, las respectivas diligencias de autorización y de aptitud para la adopción de un menor, así como en el Juzgado de Familia del lugar de residencia habitual del adoptado, las diligencias de jurisdicción voluntaria correspondientes a fin de que se decrete la adopción por parte de los solicitantes.

Asimismo debe facultarse al Abogado para que, una vez decretada la adopción pueda, seguir trámites, tales como: la inscripción en el Registro del Estado Familiar y los Migratorios y de visa del menor.

Certificación de Partidas de Nacimiento de los solicitantes para probar que son mayores de 25 años de edad y no excede en más de 45 años a la del menor en adopción.

Certificación de Partida de Matrimonio de los solicitantes, para probar que tienen más de cinco años de casados.

Certificación de poseer condiciones morales, para asumir la autoridad parental, extendida por autoridad competente (buena conducta).

Comprobante de la capacidad económica de los solicitantes ya sea Certificación del sueldo que devengan o devenga alguno de ellos, referencias bancarias o mediante cualquier documento idóneo.

Estudio social y psicológico realizado por especialistas de una Institución Pública, del lugar de su domicilio dedicadas a velar por la protección de la infancia o de la familia o por profesionales cuyos dictámenes sean respaldados por una entidad de tal naturaleza a

**SOLICITUD DE ADOPCIÓN PARA FAMILIA NACIONAL.**

Certificación de Partida de Nacimiento de los Solicitantes.

Certificación de Partida de Nacimiento del niño o niña.

Certificación de Partida de Matrimonio de los Solicitantes.

Constancia de buena salud de los solicitantes.

Constancia de buena salud del niño o niña según Partida de Nacimiento.

Fotocopia de Documento de Identidad Personal de los Solicitantes.

Comprobar capacidad económica de los adoptantes (Constancia de Sueldo) o Declaración jurada ante Notario de los ingresos que percibe mensualmente.

Solvencia de la Policía Nacional Civil del domicilio del adoptante.

Fotografía de los solicitantes con el niño (a) sujeto de adopción.

Estudio social y psicológico (si la solicitud es presentada a través de abogado).

**TODA LA DOCUMENTACIÓN SE PRESENTARÁ EN ORIGINAL Y 3 COPIAS Y DEBERÁ SER DE RECIENTE EXPEDICIÓN.**

**SI LA SOLICITUD ES PRESENTADA POR ABOGADO DEBE PRESENTAR EXPEDIENTE ORIGINAL Y UNA COPIA CERTIFICADA Y FOLIADA.**

**NOTA: SI LOS DOCUMENTOS NO VIENEN EN LEGAL FORMA NO SE RECIBIRÁ LA SOLICITUD.**

efecto de comprobar condiciones familiares, morales, económicas, sociales, de salud y psicológica de los adoptantes.

Certificación del estado de salud física de los solicitantes.

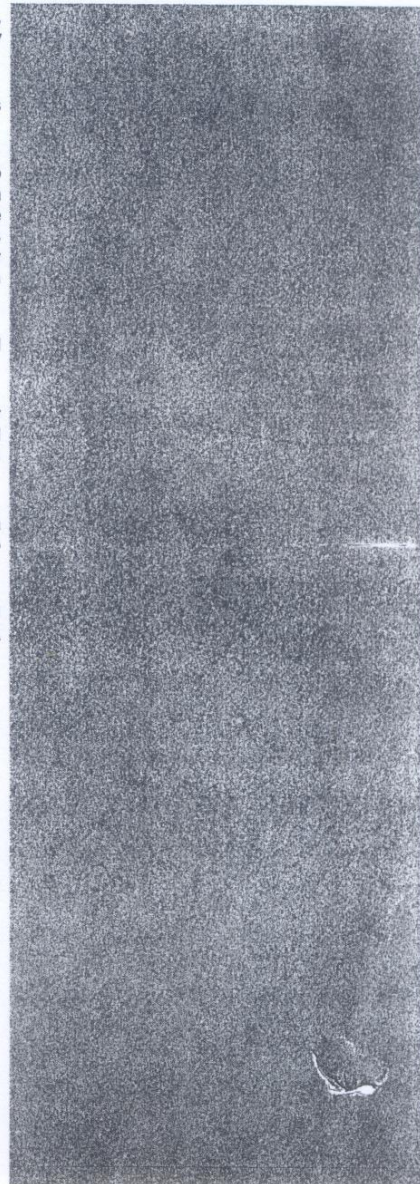
Certificación expedida por la Institución Pública o Estatal de Protección de la Infancia o de la Familia, oficialmente autorizada donde conste que los solicitantes reúnen los requisitos exigidos para adoptar por la ley de su domicilio y del compromiso de seguimiento de la situación en el país de residencia de los solicitantes.

Fotografías individuales de los solicitantes y del interior y del exterior de la casa de adopción.

Todos los documentos indicados deben ser enviados autenticados ante el Cónsul de El Salvador, del país del domicilio de los adoptantes.

Certificación de Migración del país receptor en la cual autorizan la entrada y residencia del niño o niña en adopción.

NOTA: SI LOS DOCUMENTOS NO VIENEN EN LEGAL FORMA NO SE RECIBIRÁ LA SOLICITUD.



CONVENIO[1] RELATIVO A LA PROTECCIÓN DEL NIÑO Y A LA COOPERACIÓN EN MATERIA DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL[2]

hecho en La Haya el 29 de mayo de 1993

Los Estados signatarios del presente Convenio,

Reconociendo que para el desarrollo armónico de su personalidad, el niño debe crecer en un medio familiar, en un clima de felicidad, amor y comprensión,

Recordando que cada Estado debería tomar, con carácter prioritario, medidas adecuadas que permitan mantener al niño en su familia de origen,

Reconociendo que la adopción internacional puede presentar la ventaja de dar una familia permanente a un niño que no puede encontrar una familia adecuada en su Estado de origen,

Convencidos de la necesidad de adoptar medidas que garanticen que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto a sus derechos fundamentales, así como para prevenir la sustracción, la venta o el tráfico de niños,

Deseando establecer a tal efecto disposiciones comunes que tomen en consideración los principios reconocidos por instrumentos internacionales, especialmente por el Convenio de las Naciones Unidas sobre los derechos

---

[2] Traducción de Alegría Borrás, catedrática de Derecho internacional privado de la Universidad de Barcelona y representante de España en la XVII Sesión de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado y de Cristina González Beilfuss, Ayudante de Derecho internacional privado en la Universidad de Barcelona y Secretaria adjunta en la XVII Sesión de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado.

Constituye la versión oficiosa en lengua española de los textos auténticos en francés e inglés, contenidos en el Acta final de la XVII Sesión de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado (10-29 de mayo 1993). Se han incorporado las observaciones realizadas por los representantes de países de lengua española presentes en la preparación del Convenio. Puede por tanto informalmente recomendarse la utilización de esta traducción para la firma, ratificación y adhesión al Convenio por los países de lengua española, con el fin de evitar la existencia de diversas versiones de un mismo texto. Esta Versión corresponde a la edición definitiva del Acta final, preparada por la Oficina Permanente de la Conferencia de la Haya de Derecho internacional privado. En la práctica, ha sido ya el texto utilizado por España al ratificar el Convenio (publicado en el Boletín Oficial del Estado de 1 de agosto de 1995).

del niño, de 20 de noviembre de 1989, y por la Declaración de Naciones Unidas sobre los principios sociales y jurídicos aplicables a la protección y al bienestar de los niños, considerados sobre todo desde el ángulo de las prácticas en materia de adopción y de colocación familiar en los planos nacional e internacional (Resolución de la Asamblea General 41/85, de 3 de diciembre de 1986).

Han acordado las disposiciones siguientes:

#### CAPITULO I - ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL CONVENIO

##### Artículo 1

El presente Convenio tiene por objeto:

- a) establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto a los derechos fundamentales que le reconoce el Derecho internacional;
- b) instaurar un sistema de cooperación entre los Estados contratantes que asegure el respeto a dichas garantías y, en consecuencia, prevenga la sustracción, la venta o el tráfico de niños;
- c) asegurar el reconocimiento en los Estados contratantes de las adopciones realizadas de acuerdo con el Convenio.

##### Artículo 2

1. El Convenio se aplica cuando un niño con residencia habitual en un Estado contratante ("el Estado de origen") ha sido, es o va a ser desplazado a otro Estado contratante ("el Estado de recepción"), bien después de su adopción en el Estado de origen por cónyuges o por una persona con residencia habitual en el Estado de recepción, bien con la finalidad de realizar tal adopción en el Estado de recepción o en el Estado de origen.

2. El Convenio sólo se refiere a las adopciones que establecen un vínculo de filiación.

##### Artículo 3

El Convenio deja de aplicarse si no se han otorgado las aceptaciones a las que se refiere el artículo 17, apartado c), antes de que el niño alcance la edad de dieciocho años.

#### CAPITULO II - CONDICIONES DE LAS ADOPCIONES INTERNACIONALES

##### Artículo 4

Las adopciones consideradas por el Convenio solo pueden tener lugar cuando las Autoridades competentes del Estado de origen:

- a) han establecido que el niño es adoptable;
- b) han constatado, después de haber examinado adecuadamente las posibilidades de colocación del niño en su Estado de origen, que una adopción internacional responde al interés superior del niño;
- c) se han asegurado de que:
  - 1) las personas, instituciones y autoridades cuyo consentimiento se requiera para la adopción han sido convenientemente asesoradas y debidamente informadas de las consecuencias de su consentimiento, en particular en relación al mantenimiento o ruptura, en virtud de la adopción, de los vínculos jurídicos entre el niño y su familia de origen,
  - 2) tales personas, instituciones y autoridades han dado su consentimiento libremente, en la forma legalmente prevista y que este consentimiento ha sido dado o constatado por escrito,
  - 3) los consentimientos no se han obtenido mediante pago o compensación de clase alguna y que tales consentimientos no han sido revocados, y
  - 4) el consentimiento de la madre, cuando sea exigido, se ha dado únicamente después del nacimiento del niño;  
y
- d) se han asegurado, teniendo en cuenta la edad y el grado de madurez del niño, de que:
  - 1) ha sido convenientemente asesorado y debidamente informado sobre las consecuencias de la adopción y de su consentimiento a la adopción, cuando este sea necesario,
  - 2) se han tomado en consideración los deseos y opiniones del niño,
  - 3) el consentimiento del niño a la adopción, cuando sea necesario, ha sido dado libremente, en la forma legalmente prevista y que este consentimiento ha sido dado o constatado por escrito, y
  - 4) el consentimiento no ha sido obtenido mediante pago o compensación de clase alguna.

#### Artículo 5

Las adopciones consideradas por el Convenio solo pueden tener lugar cuando las Autoridades competentes del Estado de recepción:

- a) han constatado que los futuros padres adoptivos son adecuados y aptos para adoptar;
- b) se han asegurado de que los futuros padres adoptivos han sido convenientemente asesorados; y
- c) han constatado que el niño ha sido o será autorizado a entrar y residir permanentemente en dicho Estado.

#### CAPITULO III - AUTORIDADES CENTRALES Y ORGANISMOS ACREDITADOS

#### Artículo 6

1. Todo Estado contratante designará una Autoridad central encargada de dar cumplimiento a las obligaciones que el Convenio le impone.
2. Un Estado federal, un Estado en el que están en vigor diversos sistemas jurídicos o un Estado con unidades territoriales autónomas puede designar más de una Autoridad central y especificar la extensión territorial o personal de sus funciones. El Estado que haga uso de esta facultad, designará la Autoridad central a la que puede dirigirse toda comunicación para su transmisión a la Autoridad central competente dentro de ese Estado.

#### Artículo 7

1. Las Autoridades centrales deberán cooperar entre ellas y promover una colaboración entre las Autoridades competentes de sus respectivos Estados para asegurar la protección de los niños y alcanzar los demás objetivos del Convenio.
2. Tomarán directamente todas las medidas adecuadas para:
  - a) proporcionar información sobre la legislación de sus Estados en materia de adopción y otras informaciones generales, tales como estadísticas y formularios;
  - b) informarse mutuamente sobre el funcionamiento del Convenio y, en la medida de lo posible, suprimir los obstáculos para su aplicación.

#### Artículo 8

Las Autoridades centrales tomarán, directamente o con la cooperación de autoridades públicas, todas las medidas apropiadas para prevenir beneficios materiales indebidos en relación a una adopción y para impedir toda práctica contraria a los objetivos del Convenio.

#### Artículo 9

Las Autoridades centrales tomarán, ya sea directamente o con la cooperación de Autoridades públicas o de otros organismos debidamente acreditados en su Estado, todas las medidas apropiadas, en especial para:

- a) reunir, conservar e intercambiar información relativa a la situación del niño y de los futuros padres adoptivos en la medida necesaria para realizar la adopción;
- b) facilitar, seguir y activar el procedimiento de adopción;
- c) promover, en sus respectivos Estados, el desarrollo de servicios de asesoramiento en materia de adopción y para el seguimiento de las adopciones;
- d) intercambiar informes generales de evaluación sobre las experiencias en materia de adopción internacional.
- e) responder, en la medida en que lo permita la ley de su Estado, a las solicitudes de información motivadas respecto a una situación particular de adopción formuladas por otras Autoridades centrales o por autoridades públicas.

#### Artículo 10

Sólo pueden obtener y conservar la acreditación los organismos que demuestren su aptitud para cumplir correctamente las funciones que pudieran confiárseles.

#### Artículo 11

Un organismo acreditado debe:

- a) perseguir únicamente fines no lucrativos, en las condiciones y dentro de los límites fijados por las autoridades competentes del Estado que lo haya acreditado;
- b) ser dirigido y administrado por personas cualificadas por su integridad moral y por su formación o experiencia para actuar en el ámbito de la adopción internacional; y
- c) estar sometido al control de las autoridades competentes de dicho Estado en cuanto a su composición, funcionamiento y situación financiera.



#### Artículo 12

Un organismo acreditado en un Estado contratante solo podrá actuar en otro Estado contratante si ha sido autorizado por las autoridades competentes de ambos Estados.

#### Artículo 13

La designación de las Autoridades centrales y, en su caso, el ámbito de sus funciones, así como el nombre y dirección de los organismos acreditados, serán comunicados por cada Estado contratante a la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado.

### CAPITULO IV - CONDICIONES DE PROCEDIMIENTO RESPECTO A LAS ADOPCIONES INTERNACIONALES

#### Artículo 14

Las personas con residencia habitual en un Estado contratante que deseen adoptar un niño cuya residencia habitual este en otro Estado contratante, deberán dirigirse a la Autoridad central del Estado de su residencia habitual.

#### Artículo 15

1. Si la Autoridad central del Estado de recepción considera que los solicitantes son adecuados y aptos para adoptar, preparará un informe que contenga información sobre su identidad, capacidad jurídica y aptitud para adoptar, su situación personal, familiar y médica, su medio social, los motivos que les animan, su aptitud para asumir una adopción internacional así como sobre los niños que estarían en condiciones de tomar a su cargo.
2. Esta Autoridad central transmitirá el informe a la Autoridad central del Estado de origen.

#### Artículo 16

1. Si la Autoridad central del Estado de origen considera que el niño es adoptable,
  - a) preparará un informe, que contenga información sobre la identidad del niño, su adoptabilidad, su medio social, su evolución personal y familiar, su historia médica y la de su familia, así como sobre sus necesidades particulares;

- b) se asegurará de que se han tenido debidamente en cuenta las condiciones de educación del niño así como su origen étnico, religioso y cultural;
  - c) se asegurará de que se han obtenido los consentimientos previstos en el artículo 4; y
  - d) constatará si, basándose especialmente en los informes relativos al niño y a los futuros padres adoptivos, la colocación prevista obedece al interés superior del niño.
2. Esta Autoridad central transmitirá a la Autoridad central del Estado de recepción su informe sobre el niño, la prueba de que se han obtenido los consentimientos requeridos y la motivación de la decisión relativa a la colocación, procurando no revelar la identidad de la madre y el padre, si en el Estado de origen no puede divulgarse su identidad.

#### Artículo 17

En el Estado de origen sólo se podrá confiar al niño a los futuros padres adoptivos si

- a) la Autoridad central del Estado de origen se ha asegurado de que los futuros padres adoptivos han manifestado su acuerdo;
- b) la Autoridad Central del Estado de recepción ha aprobado tal decisión, si así lo requiere la ley de dicho Estado o la Autoridad Central del Estado de origen;
- c) las Autoridades Centrales de ambos Estados están de acuerdo en que se siga el procedimiento de adopción; y
- d) se ha constatado, de acuerdo con el Artículo 5, que los futuros padres adoptivos son adecuados y aptos para adoptar y que el niño ha sido o será autorizado a entrar y residir permanentemente en el Estado de recepción.

#### Artículo 18

Las Autoridades centrales de ambos Estados tomarán todas las medidas necesarias para que el niño reciba la autorización de salida del Estado de origen así como de entrada y residencia permanente en el Estado de recepción.

#### Artículo 19

1. Sólo se podrá desplazar al niño al Estado de recepción si se han observado las exigencias del Artículo 17.

2. Las Autoridades Centrales de ambos Estados se asegurarán de que el desplazamiento se realice con toda seguridad, en condiciones adecuadas y, cuando sea posible, en compañía de los padres adoptivos o de los futuros padres adoptivos.
3. Si no se produce el desplazamiento del niño, los informes a los que se refieren los artículos 15 y 16 serán devueltos a las autoridades que los hayan expedido.

#### Artículo 20

Las Autoridades centrales se mantendrán informadas sobre el procedimiento de adopción y las medidas adoptadas para finalizarlo, así como sobre el desarrollo del período probatorio, si fuera requerido.

#### Artículo 21

1. Si la adopción debe tener lugar en el Estado de recepción tras el desplazamiento del niño y la Autoridad central de dicho Estado considera que el mantenimiento del niño en la familia de recepción ya no responde a su interés superior, esta autoridad central tomará las medidas necesarias para la protección del niño, especialmente para:
  - a) retirar al niño de las personas que deseaban adoptarlo y ocuparse de su cuidado provisional;
  - b) en consulta con la Autoridad central del Estado de origen, asegurar sin dilación una nueva colocación del niño en vistas a su adopción o, en su defecto, una colocación alternativa de carácter duradero; la adopción del niño solo podrá tener lugar si la Autoridad central del Estado de origen ha sido debidamente informada sobre los nuevos padres adoptivos;
  - c) como último recurso, asegurar el retorno del niño al Estado de origen, si así lo exige su interés.
2. Teniendo en cuenta especialmente la edad y grado de madurez del niño, se le consultará y, en su caso, se obtendrá su consentimiento en relación a las medidas a tomar conforme al presente artículo.

#### Artículo 22

1. Las funciones atribuidas a la Autoridad central por el presente capítulo pueden ser ejercidas por autoridades públicas o por organismos acreditados conforme al Capítulo III, en la medida prevista por la ley de este Estado.

2. Todo Estado contratante podrá declarar ante el depositario del Convenio que las funciones conferidas a la Autoridad Central por los Artículos 15 a 21 podrán también ser ejercidas en ese Estado, dentro de los límites permitidos por la ley y bajo el control de las Autoridades competentes de dicho Estado, por personas u organismos que:
  - a) cumplan las condiciones de integridad, competencia profesional, experiencia y responsabilidad exigidas por dicho Estado; y
  - b) estén capacitadas por su calificación ética y por su formación o experiencia para trabajar en el ámbito de la adopción internacional.
3. El Estado contratante que efectúe la declaración prevista en el párrafo 2 informará con regularidad a la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado de los nombres y direcciones de estos organismos y personas.
4. Todo Estado contratante podrá declarar ante el depositario del Convenio que las adopciones de niños cuya residencia habitual esté situada en su territorio solo podrán tener lugar si las funciones conferidas a las Autoridades centrales se ejercen de acuerdo con el párrafo primero.
5. A pesar de que se haya realizado la declaración prevista en el párrafo 2, los informes previstos en los Artículos 15 y 16 se prepararán , en todo caso, bajo la responsabilidad de la Autoridad Central o de otras autoridades u organismos de acuerdo con el párrafo primero.

## CAPITULO V - RECONOCIMIENTO Y EFECTOS DE LA ADOPCIÓN

### Artículo 23

1. Una adopción certificada como conforme al Convenio por la autoridad competente del Estado donde ha tenido lugar, será reconocida de pleno derecho en los demás Estados contratantes. La certificación especificará cuándo y por quien han sido otorgadas las aceptaciones a las que se refiere el artículo 17, apartado c.
2. Todo Estado contratante, en el momento de la firma, la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, notificará al depositario del Convenio la identidad y las funciones de la autoridad o autoridades que, en dicho Estado, son competentes para expedir la certificación. Notificará asimismo cualquier modificación en la designación de estas autoridades.

### Artículo 24

Solo podrá denegarse el reconocimiento de una adopción en un Estado contratante si dicha adopción es manifiestamente contraria a su orden público, teniendo en cuenta el interés superior del niño.

### Artículo 25

Todo Estado contratante puede declarar ante el depositario del Convenio que no reconocerá en virtud de las disposiciones del mismo las adopciones hechas conforme a un acuerdo concluido en aplicación del artículo 39, párrafo 2.

### Artículo 26

1. El reconocimiento de la adopción comporta el reconocimiento
  - a) del vínculo de filiación entre el niño y sus padres adoptivos;
  - b) de la responsabilidad de los padres adoptivos respecto al hijo;
  - c) de la ruptura del vínculo de filiación preexistente entre el niño y su madre y su padre, si la adopción produce este efecto en el Estado contratante en que ha tenido lugar.
2. Si la adopción tiene como efecto la ruptura del vínculo preexistente de filiación, el niño gozará, en el Estado de recepción y en todo otro Estado contratante en que se reconozca la adopción, de derechos equivalentes a los que resultan de una adopción que produzca tal efecto en cada uno de esos Estados.

3. Los párrafos precedentes no impedirán la aplicación de disposiciones mas favorables al niño que estén en vigor en el Estado contratante que reconozca la adopción.

#### Artículo 27

1. Si una adopción realizada en el Estado de origen no tiene por efecto la ruptura del vínculo de filiación preexistente, en el Estado de recepción que reconozca la adopción conforme al Convenio dicha adopción podrá ser convertida en un adopción que produzca tal efecto, si
  - a) la ley del Estado de recepción lo permite; y
  - b) los consentimientos exigidos en el artículo 4, apartados c) y d), han sido o son otorgados para tal adopción;
2. El artículo 23 se aplicara a la decisión sobre la conversión de la adopción.

### CAPITULO VI - DISPOSICIONES GENERALES

#### Artículo 28

②)

El Convenio no afecta a ley alguna de un Estado de origen que exija que la adopción de un niño con residencia habitual en ese Estado tenga lugar en ese Estado o que prohíba la colocación del niño en el Estado de recepción o su desplazamiento al Estado de recepción antes de la adopción.

#### Artículo 29

No habrá contacto alguno entre los futuros padres adoptivos y los padres del niño u otras personas que tengan la guarda de éste hasta que se hayan cumplido las condiciones de los art. 4, apartados a) a c) y del artículo 5, apartado a), salvo cuando la adopción del niño tenga lugar entre familiares o salvo que se cumplan las condiciones que establezca la autoridad competente del Estado de origen.

#### Artículo 30

1. Las autoridades competentes de un Estado contratante asegurarán la conservación de la información de la que dispongan relativa a los orígenes del niño, en particular la información respecto a la identidad de sus padres así como la historia médica del niño y de su familia.

2. Dichas autoridades asegurarán el acceso, con el debido asesoramiento, del niño o de su representante a esta información en la medida en que lo permita la ley de dicho Estado.

#### Artículo 31

Sin perjuicio de lo establecido en el art. 30, los datos personales que se obtengan o transmitan conforme al Convenio, en particular aquellos a los que se refieren los artículos 15 y 16, no podrán utilizarse para fines distintos de aquellos para los que se obtuvieron o transmitieron.

#### Artículo 32

1. Nadie puede obtener beneficios materiales indebidos, como consecuencia de una intervención relativa a una adopción internacional.
2. Solo se podrán reclamar y pagar costes y gastos, incluyendo los honorarios profesionales razonables de las personas que han intervenido en la adopción.
3. Los directores, administradores y empleados de organismos que intervengan en la adopción no podrán recibir remuneraciones desproporcionadas en relación a los servicios prestados.

#### Artículo 33

2) Toda Autoridad competente que constate que no se ha respetado o que existe un riesgo manifiesto de que no sea respetada alguna de las disposiciones del Convenio, informará inmediatamente a la Autoridad central de su Estado. Dicha Autoridad Central tendrá la responsabilidad de asegurar que se toman las medidas adecuadas.

#### Artículo 34

Si la autoridad competente del Estado de destino de un documento así lo requiere, deberá proporcionarse una traducción auténtica. Salvo que se disponga lo contrario, los costes de tal traducción correrán a cargo de los futuros padres adoptivos.

#### Artículo 35

Las autoridades competentes de los Estados contratantes actuarán con celeridad en los procedimientos de adopción.

#### Artículo 36

En relación a un Estado que tenga, en materia de adopción, dos o más sistemas jurídicos aplicables en distintas unidades territoriales:

- a) toda referencia a la residencia habitual en dicho Estado se entenderá referida a la residencia habitual en una unidad territorial de dicho Estado;
- b) toda referencia a la ley de dicho Estado se entenderá referida a la ley vigente en la correspondiente unidad territorial;
- c) toda referencia a las autoridades competentes o a las autoridades públicas de dicho Estado se entenderá referida a las autoridades autorizadas para actuar en la correspondiente unidad territorial;
- d) toda referencia a los organismos acreditados de dicho Estado se entenderá referida a los organismos acreditados en la correspondiente unidad territorial.

#### Artículo 37

En relación a un Estado que tenga, en materia de adopción, dos o más sistemas jurídicos aplicables a diferentes categorías de personas, toda referencia a la ley de ese Estado se entenderá referida al sistema jurídico determinado por la ley de dicho Estado.

#### Artículo 38

Un Estado contratante en el que distintas unidades territoriales tengan sus propias normas en materia de adopción no estará obligado a aplicar las normas del Convenio cuando un Estado con un sistema jurídico unitario no estaría obligado a hacerlo.

#### Artículo 39

1. El Convenio no derogará a los instrumentos internacionales en que los Estados contratantes sean partes y que contengan disposiciones sobre materias reguladas por el presente Convenio, salvo declaración en contrario de los Estados vinculados por dichos instrumentos.
2. Todo Estado contratante podrá concluir con uno o más Estados contratantes acuerdos para favorecer la aplicación del Convenio en sus relaciones recíprocas. Estos acuerdos sólo podrán derogar las disposiciones contenidas en los artículos 14 a 16 y 18 a 21. Los Estados que concluyan tales acuerdos transmitirán una copia de los mismos al depositario del presente Convenio.

#### Artículo 40

No se admitirá reserva alguna al Convenio.



#### Artículo 41

El Convenio se aplicará siempre que una solicitud formulada conforme al artículo 14 sea recibida después de la entrada en vigor del Convenio en el Estado de origen y en el Estado de recepción.

#### Artículo 42

El Secretario General de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado convocará periódicamente una Comisión especial para examinar el funcionamiento práctico del Convenio.

### CAPITULO VII - CLÁUSULAS FINALES

#### Artículo 43

1. El Convenio estará abierto a la firma de los Estados que fueren miembros de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado cuando se celebró su Decimoséptima sesión y de los demás Estados participantes en dicha Sesión.

2. Será ratificado, aceptado o aprobado, y los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación se depositarán en el Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino de los Países Bajos, depositario del Convenio.

#### Artículo 44

1. Cualquier otro Estado podrá adherirse al Convenio después de su entrada en vigor en virtud del párrafo 1 del artículo 46.

2. El instrumento de adhesión se depositará en poder del depositario.

3. La adhesión solo surtirá efecto en las relaciones entre el Estado adherente y los Estados contratantes que no hubiesen formulado objeción a la adhesión en los seis meses siguientes a la recepción de la notificación a que se refiere el apartado b) del artículo 48. Podrá asimismo formular una objeción al respecto cualquier Estado en el momento de la ratificación, aceptación o aprobación del Convenio posterior a la adhesión. Dichas objeciones serán notificadas al depositario del Convenio.

#### Artículo 45

1. Cuando un Estado comprenda dos o más unidades territoriales en las que se apliquen sistemas jurídicos diferentes en lo que se refiere a cuestiones reguladas por el presente Convenio, podrá declarar, en el momento de la firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, que el Convenio se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o

varias de ellas y podrá en cualquier momento modificar esta declaración haciendo otra nueva.

2. Toda declaración de esta naturaleza será notificada al depositario del Convenio y en ella se indicarán expresamente las unidades territoriales a las que el Convenio será aplicable.

3. En el caso de que un Estado no formule declaración alguna al amparo del presente artículo, el Convenio se aplicara a la totalidad del territorio de dicho Estado.

#### Artículo 46

1. El Convenio entrará en vigor el día primero del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses después del depósito del tercer instrumento de ratificación, de aceptación o de aprobación previsto en el artículo 43.

2. En lo sucesivo, el Convenio entrara en vigor:

a) para cada Estado que lo ratifique, acepte o apruebe posteriormente, o se adhiera al mismo, el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses después del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión;

b) para las unidades territoriales a las que se haya hecho extensiva la aplicación del Convenio de conformidad con el artículo 45, el día primero del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses después de la notificación prevista en dicho artículo.

#### Artículo 47

1. Todo Estado parte en el presente Convenio podrá denunciarlo mediante notificación por escrito dirigida al depositario.

2. La denuncia surtirá efecto el día primero del mes siguiente a la expiración de un período de doce meses después de la fecha de recepción de la notificación por el depositario del Convenio. En caso de que en la notificación se fije un período más largo para que la denuncia surta efecto, ésta tendrá efecto cuando transcurra dicho período, que se contará a partir de la fecha de recepción de la notificación.

#### Artículo 48

El depositario del Convenio notificará a los Estados miembros de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado así como a los demás Estados participantes en la Decimoséptima Sesión y a los Estados que se hayan adherido de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44:

- a) las firmas, ratificaciones, aceptaciones y aprobaciones a que se refiere el artículo 43;
- b) las adhesiones y las objeciones a las mismas a que se refiere el artículo 44;
- c) la fecha en la que el Convenio entrará en vigor de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46;
- d) las declaraciones y designaciones a que se refieren los artículos 22, 23, 25 y 45;
- e) los acuerdos a que se refiere el artículo 39;
- f) las denuncias a que se refiere el artículo 47.

En fe de lo cual, los infrascritos, debidamente autorizados, han firmado el presente Convenio.

Hecho en La Haya, el 29 de mayo de 1993, en francés e inglés, siendo ambos textos igualmente auténticos, en un solo ejemplar, que será depositado en los archivos del Gobierno del Reino de los Países Bajos y del cual se remitirá por vía diplomática una copia auténtica a cada uno de los Estados miembros de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado en el momento de celebrarse su Decimoséptima Sesión, así como a cada uno de los demás Estados que han participado en dicha Sesión.

#### BIBLIOGRAFIA

Informe explicativo (en inglés y francés; traducción castellana policopiada): PARRA ARANGUREN, G., Actes et documents de la Dixseptième Session, vol. II, Conférence de La Haye de Droit international privé, 1993, pp. 538 ss.

BORRÁS, A.: " Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado: Comisión especial sobre la adopción de niños procedentes del extranjero (La Haya, 11-21 de junio de 1990)", Revista Española de Derecho Internacional, 1990, pp. 696 ss.

BORRÁS, A.: " Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado: Comisión especial sobre la adopción de niños procedentes del extranjero o adopción transnacional (22 de abril a 3 de mayo de 1991)", Revista Española de Derecho Internacional, 1991, pp. 574 ss.

BORRÁS, A.: " Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado: Comisión especial sobre la adopción de niños procedentes del extranjero o adopción transnacional (3 a 14 de febrero de 1992)", Revista Española de Derecho Internacional, 1992, pp. 278 ss.

BORRÁS, A.: "La XVII Sesión de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado (10-29 mayo 1993)", Revista Española de Derecho Internacional, 1993, pp. 647 ss.

BRIBOSIA, H.: "Transparence et secrets autour des adoptions internes et internationales", Revue internationale de droit comparé, 1993, n° 4, pp. 795 ss.

BUCHER, A.: "La nouvelle Convention de La Haye relative à l'adoption internationale", Zeitschrift für Vormundschaftswesen. Revue du droit de tutelle, 1994, núms. 2-3, pp. 97 ss.

BUCHER, A. - JAMETTI GREINER, M.: "La Dixseptième Session de la Conférence de La Haye de Droit International Privé", Revue suisse de Droit International Privé et de droit européen, 1994, 1-2, pp. 55 ss.

CAMACHO DE CHAVARRIA, A.: Controles nacionales e internacionales en la adopción de niños. II reunión de expertos preparatoria para la Convención sobre la Protección de niños y la cooperación internacional en materia de adopciones internacionales, La Haya, 21 de abril al 3 de mayo de 1991, San José, 1991.

CAMACHO DE CHAVARRIA, A.: La adopción, San José, 1992.

DUNCAN, W.: "The Hague Convention on the protection of Children and co-operation in respect of intercountry adoption 1993. Some issues of special relevance to sending countries, Intercountry adoptions: Laws and Perspectives of "Sending" countries" (E.D. Jaffe, ed.), Dordrecht/Boston/London, 1995, pp. 217 ss.

GONZÁLEZ BEILFUSS, C.: "La aplicación en España del Convenio de La Haya de 1993, relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional", Revista Jurídica de Catalunya, 1996, 2.

GONZÁLEZ CAMPOS, J.D. y otros: Derecho internacional privado. Parte especial, 6ª ed., Madrid, 1995, pp. 366 ss.

LIMA MARQUES, C.: "Noticia sobre a nova Convenção de Haia sobre Adoção internacional: Perspectivas de Cooperação internacional e Proteção dos direitos das crianças, Direito de família e do menor (coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira), 4ª ed., 1994.

MARTINEZ BLANCO, G.: Hacia una Convención multilateral sobre adopción internacional, Tegucigalpa, 1990.

MEYER-FABRE, N.: "La Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la cooperation en matière d'adoption internationale", Revue critique de Droit international privé, 1994, 2, pp. 259 ss.

- [El Salvador](#)
- [Familia](#)
- [Apelación](#)
- [Sentencia Definitiva](#)
- [2001: Familia. Apelación.](#)
- [Sentencia Definitiva.](#)
- [CF01-118-A-2000](#)
- [CF01-114-A-2000](#)
- [CF01-111-A-2000](#)
- [CF01-109-A-2000](#)
- [CF01-106-A-2000](#)
- [CF01-101-A-2000](#)
- [CF01-117-A-2000](#)
- [CF01-113-A-2000](#)
- [CF01-123-A-2000](#)
- [CF01-103-A-2000](#)
- [CF01-125-A-2000](#)
- [CF01-124-A-2000](#)
- [CF01-11-IH-2000](#)
- [CF01-1-IH-2001](#)
- [CF01-11-A-2001](#)
- [CF01-105-A-2000](#)
- [CF01-119-A-2000](#)
- [CF01-128-A-2000](#)
- [CF01-13-IH-2000](#)
- [CF01-23-A-2001](#)
- [CF01-5-A-2001](#)
- [CF01-130-A-2000](#)
- [CF01-16-A-2001](#)
- [CF01-7-A-2001](#)
- [CF01-79-A-2000](#)
- [CF01-21-A-2001](#)
- [CF01-3-IH-2001](#)
- [CF01-34-A-2001](#)
- [CF01-2-IH-2001](#)
- [CF01-24-A-2001](#)
- [CF01-38-A-2001](#)

Notas: [Ficha 1](#) - [Máxima 1](#) -

REF.: 34-A-2001.

**CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DEL CENTRO: SAN SALVADOR, A LAS ONCE HORAS DEL DÍA VEINTITRÉS DE MAYO DEL AÑO DOS MIL UNO.**

El presente recurso de apelación ha sido interpuesto por el Dr. OSCAR ARMANDO MELHADO MONTES, apoderado de los señores \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\* , ambos mayores de edad, de nacionalidad francesa y del domicilio de París, Francia. Impugna la resolución que declara inadmisibile la solicitud de Adopción de la niña \*\*\*\* , presentada por el recurrente como apoderado de los señores \*\*\*\* . Dicha resolución fue proveída a las catorce horas y cuarenta y cinco minutos del día veintiséis de febrero del año en curso, por la JUEZA TERCERO DE FAMILIA de esta ciudad, Licda. EVELYN ROXANA NUÑEZ FRANCO. La alzada fue debidamente admitida por la *a quo*. El expediente se recibió el día veinte de abril del presente año.

**VISTOS LOS AUTOS Y CONSIDERANDO:**

**I.** En la solicitud de fs. 1 / 2 de la pieza principal, el Dr. MELHADO MONTES expone que la menor \*\*\*\* , sujeto de la adopción, se encuentra bajo el cuidado de los solicitantes desde febrero de mil novecientos noventa y siete; que actualmente la niña reside en Francia, país de origen de los solicitantes, donde se encuentra desde mayo de mil novecientos noventa y siete; y que fue en octubre del mismo año cuando se iniciaron las diligencias administrativas de la adopción.

Por lo anterior, con fundamento en los Arts. 168 Inc. 2° y 186 Inc. 3° C. F. (se quiso referir al último inciso del Art. 184), en relación con el Art. 42 letra i) L. Pr. F., la Jueza *a quo* previno al Dr.

CF01-4-A-2001  
CF01-40-A-2001  
CF01-30-A-2001  
CF01-131-A-2000  
CF01-27-A-2001  
CF01-5-IH-2001  
CF01-28-A-2001  
CF01-25-A-2001  
CF01-17-A-2001  
CF01-32-A-2001  
CF01-22-A-2001  
CF01-7-IH-2001  
CF01-31-A-2001  
CF01-33-A-2001  
CF01-15-A-2001  
CF01-13-A-2001  
CF01-8-A-2001  
CF01-80-A-2001

MELHADO MONTES que manifestara: a) Bajo que autorización salió la menor del territorio nacional; y b) Si la niña posee bienes muebles o inmuebles (confrontar fs. 73 de la pieza principal).

A fin de evacuar la prevención relacionada, por medio de los escritos de fs. 74 y 75 de la pieza principal, el hoy apelante manifestó que la menor salió del país con antelación a la vigencia de la disposición legal que prohíbe que los niños sujetos de adopción, salgan del territorio nacional sin que haya sido decretada judicialmente ésta, por lo que los solicitantes no han violado tal precepto. Además, expresó que la niña carece de bienes.

La *a quo* estimó insuficiente el argumento del solicitante y con base en el Art. 17 de la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, que establece que únicamente la autoridad central del Estado de recepción puede aprobar la decisión de que el menor a adoptar salga del país, previno a los solicitantes que presentaran a la menor dentro de los treinta días siguientes a la notificación de la resolución, de lo contrario declararían inadmisibles la solicitud y ordenaría el archivo del expediente (confrontar fs. 79 de la pieza principal).

Las prevenciones relacionadas son el antecedente de la resolución impugnada, de fs. 80 de la pieza principal, que declara inadmisibles la solicitud de adopción debido a que no se presentó a la menor en el plazo fijado por la Jueza.

**II.** El Dr. MELHADO MONTES interpuso la alzada por medio del escrito de fs. 82/84 de la pieza principal. En lo esencial alega: **A)** Que los solicitantes llevaron a la niña a Francia en mayo de mil novecientos noventa y siete, a fin de comprobar la adaptabilidad de la menor a un medio distinto y resultando favorable la inserción de la niña al hogar de los señores \*\*\*\*\*, en octubre del mismo año iniciaron las diligencias administrativas para la adopción. Por lo que, a la fecha de salida de la menor del territorio nacional no podía ser calificada como sujeto de adopción y

en consecuencia, no le eran aplicables los estatutos internacionales que señala la *a quo*. Agrega que, el padre de la niña autorizó la salida del país de ésta, por lo que no se ha violado precepto legal alguno; y **B)** Que la presentación de la menor sujeto de adopción no es un requisito de admisibilidad de la solicitud y que el mismo no puede inferirse del Art. 42 letra i) L. Pr. F. en relación con el Art. 192 de la misma Ley. Por lo que, la *a quo* debió admitir la solicitud y requerir la presentación de la niña a la audiencia de sentencia. Finalmente, argumenta que con la resolución recurrida la situación de la niña y de su potencial núcleo familiar se encuentra estática, dejando latentes los problemas migratorios y educativos inherentes al ejercicio de la autoridad parental. Por lo que, estima absolutamente contraria al interés superior de la menor la providencia apelada y pide se revoque la misma y se ordene la admisión de la solicitud.

El Procurador de Familia adscrito al Juzgado se manifestó sobre los argumentos del apelante por medio del escrito de fs. 86 de la pieza principal, señalando que es procedente continuar con el trámite de ley de las diligencias de adopción en interés superior de la menor.

**III.** El objeto de la alzada se limita a determinar si la resolución impugnada (inadmisibilidad de la solicitud de adopción) fue proveída conforme a derecho. Para ello, debemos analizar si las prevenciones de fs. 73 y 79 de la pieza principal fueron debidamente fundamentadas.

El Código de Familia al establecer la finalidad de la adopción dispone: "La adopción es una institución de protección familiar y social, especialmente establecida en interés superior del menor, para dotarlo de una familia que asegure su bienestar y desarrollo integral" (Art. 165 Inc. 1°). De la lectura de tal disposición es evidente que en la adopción el interés del menor es prioritario respecto a otras finalidades y/o intereses, legítimos e irreprochables, que tengan los demás involucrados. Por lo que, a fin de garantizar tal interés, la legislación familiar establece requisitos adicionales para los extranjeros que desean

adoptar a un menor salvadoreño.

Al respecto, el Art. 184 C. F. prescribe: "Los extranjeros no domiciliados para adoptar a un menor, deberán observar el procedimiento establecido legalmente, y además de los requisitos generales, comprobar los siguientes:

- 1°) Que tengan por lo menos cinco años de casados;
- 2°) Que reúnan los requisitos personales para adoptar exigidos por la ley de su domicilio; y,
- 3°) Comprobar que una institución pública o estatal de protección de la infancia o de la familia, de su domicilio, velará por el interés del adoptado.

La adopción por extranjeros tendrá lugar cuando se hubieren agotado las posibilidades de adopción a nivel local, y preferentemente con ciudadanos de los Estados con los cuales se hubieren ratificado tratados o convenciones, pactos internacionales sobre la materia.

Todo niño o niña considerado sujeto de adopción, no podrá salir del territorio nacional sin que la adopción haya sido decretada por el Juez competente".

Y el Art. 185 C. F. dispone: "Los estudios sociales, psicológicos y demás a que deben someterse los adoptantes extranjeros, si se efectúan fuera del país, deben ser realizados por especialistas de una institución pública o estatal, del lugar de su domicilio, dedicada a velar por la protección de la infancia o de la familia, o por profesionales cuyos dictámenes sean respaldados por una entidad de tal naturaleza.

En todo caso dichos estudios serán calificados por las Instituciones relacionadas en el Art. 168 del presente Código".

Tales artículos señalan los requisitos adicionales que debe reunir una solicitud de adopción presentada por extranjeros; y conforme a la ley sustantiva, el Art. 193 L. Pr. F. señala los



documentos a presentar con la solicitud en el caso de adoptantes extranjeros. Entonces, al calificar la admisibilidad de una solicitud de adopción por extranjeros deben observarse los Arts. 192 y 193 L. Pr. F..

IV. Los Arts. 168 y 184 C. F. – el último transcrito en el considerando precedente -, fueron reformados por el Decreto Legislativo número 317 de fecha cuatro de junio de mil novecientos noventa y ocho (publicado en el D. O. N° 121, Tomo 340, del uno de julio de 1998). Dicha reforma consistió en la adición del inciso que textualmente dice: "Todo niño o niña considerado sujeto de adopción, no podrá salir del territorio nacional sin que la adopción haya sido decretada por el Juez competente".

Las referidas disposiciones legales fundamentaron la providencia de fs. 73 de la pieza principal, por la cual se previno al Dr. MELHADO MONTES manifestar bajo que autorización salió del país la menor \*\*\*\*\*. Pero, al confrontar lo expuesto por el abogado mencionado respecto a la salida del país de la niña, en mayo de mil novecientos noventa y siete, con la fecha de vigencia de las reformas relacionadas (9 de julio de 1998), resulta que efectivamente la menor salió del territorio nacional con anterioridad a la vigencia de las normas que prohíben la salida al extranjero de un menor sujeto de adopción si no se ha decretado judicialmente ésta. Por lo que, las normas invocadas por la *a quo*, no son aplicables en el presente caso, ya que las leyes no pueden aplicarse en forma retroactiva, conforme al Art. 21 Cn..

Es válido añadir que, como bien lo argumenta el impetrante, a la fecha de salida del país de la menor, no se habían iniciado las diligencias de adopción, por lo que la niña no podía considerarse en ese momento sujeto de adopción.

Por otra parte, en la resolución de fs. 79 de la pieza principal, la Jueza *a quo* señala que la salida de la niña del país se realizó al margen de lo dispuesto en el Art. 17 de la Convención sobre la Protección de Menores y la cooperación en materia de Adopción Internacional, por lo que

dispuesto en el Art. 17 de la Convención sobre la Protección de Menores y la cooperación en materia de Adopción Internacional, por lo que previno la presentación de la niña en el plazo de treinta días. Al respecto, hay que señalar que dicha Convención es ley de la República, conforme al Art. 144 Cn., desde el día veintisiete de julio de mil novecientos noventa y ocho (fecha de publicación del decreto de ratificación en el Diario Oficial); y en consecuencia por haber salido la niña previamente a la vigencia de la referida Convención, ésta no es aplicable al presente caso.

V. Conforme a lo expuesto, consideramos que las prevenciones realizadas en el *sub júdice* carecen de fundamento jurídico y que si efectivamente la menor \*\*\*\*\* salió del país con la autorización del padre, los solicitantes no han vulnerado ninguna disposición legal. Por tanto, es procedente revocar la resolución que declara inadmisibile la solicitud de adopción de la niña \*\*\*\*\*.

En consecuencia y en aplicación de los Arts. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 165,- 350 C. F.; 147, 148, 149, 153 letra a), 156, 160, 161, 179, 180, 181 L. Pr. F. y 428 Pr. C., a nombre de la República de El Salvador esta Cámara **FALLA**: Revócase la interlocutoria apelada, que declara inadmisibile la solicitud de adopción de la niña \*\*\*\*\*. En consecuencia, admítese la referida solicitud y désele el trámite de ley. Devuélvase el expediente al Juzgado de origen con certificación de esta sentencia. Notifíquese.

PRONUNCIADA POR LOS MAGISTRADOS:

DR. JOSÉ ARCADIO SÁNCHEZ VALENCIA Y

LICDA. RHINA ELIZABETH RAMOS  
GONZÁLEZ.

