

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
IV SEMINARIO DE INVESTIGACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS**



**LA APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN DE LA HAYA SOBRE LA PROTECCIÓN
DE MENORES Y LA COOPERACIÓN EN MATERIA DE ADOPCIÓN
INTERNACIONAL COMO GARANTÍA DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR,
CUANDO LA ADOPCIÓN ES REALIZADA POR EXTRANJEROS.**

**TRABAJO DE GRADUACIÓN PARA OBTENER EL TÍTULO DE :
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS**

PRESENTADO POR:

**CLAUDIA CAROLINA PEREZ PEREZ
JOSÉ VICTORINO OSEGUEDA MONTERROSA
RICARDO MANRIQUES GUARDADO**

**DIRECTOR DE SEMINARIO
LIC. JUAN JOEL HERNÁNDEZ**

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, DICIEMBRE 2001

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
RECTORA
DRA. MARIA ISABEL RODRÍGUEZ
VICE-RECTOR ACADEMICO
ING. JOSE FRANCISCO MARROQUIN
VICE-RECTORA ADMINISTRATIVO
LIC. MARIA HORTENSIA DUEÑAS DE GARCIA
SECRETARIA GENERAL
LICDA. LIDIA MARGARITA MUÑOZ
FISCAL GENERAL
LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
DECANO
LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ
VICE - DECANO
LIC. EDGARDO HERRERA MEDRANO
SECRETARIO
LIC. JORGE ALONSO BELTRÁN
UNIDAD DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA
LIC. WILMER HUMBERTO MARÍN SÁNCHEZ
DIRECTOR DE SEMINARIO
LIC. JUAN JOEL HERNÁNDEZ

AGRADECIMIENTOS

Gracias principalmente a DIOS, por haberme iluminado y brindado sabiduría, fuerzas y paciencia a lo largo de la carrera, y haberme permitido culminar el primero de mis triunfos, y el cual ahora le dedico.

A mi Familia, por haber confiado en mi y haberme brindado todo el apoyo económico y moral, lo cual es necesario para la realización y finalización del triunfo ahora obtenido, y especialmente mi mamá, quien fue la que hasta en el último momento me animó y aguantó los cambiantes estados de ánimo y nerviosismo causado por la presión del estudio.

Al Licenciado Juan Joel Hernández, por habernos guiado en la elaboración del presente trabajo y a todos aquellos maestros que me transmitieron sus conocimientos y me formaron profesionalmente.

Y finalmente a mis amigas, Laura y Carmen, quienes en todo momento me animaron y de quienes espero seguir teniendo su amistad.

Claudia Carolina Pérez Pérez.

AGRADACIMIENTOS:

Primeramente, agradezco al Señor por su fidelidad, en ayudarme a culminar éste trabajo, ya que ha sido él, quien me dio la fuerza, la paciencia y la sabiduría, para terminar mi carrera; así también me dio de su misericordia, creando sendas por donde no las hay, para que yo pudiera caminar en medio de problemas y dificultades que surgieron en mi vida; pero por esto y más te doy las Gracias Señor Jesucristo.

Para mi Madrecita: Matilde Ester.

Como me gustaría que estuvieras aquí Madrecita Querida, para que vieras tu sacrificio culminado, aquel que tanto tiempo esperaste, en medio de sufrimientos e injusticias, pero a pesar de eso, hubo alguien que no permitió que te fueras sin regalarte el milagro más grande de todos: "Salvación y Vida Eterna", que solo el Señor Jesucristo pudo darte; y ha sido él, madre, quien ha sido, y es mi consolación en éstos dos años que no has estado conmigo; pero sé que de vez en cuando, en mis sueños, el Señor te permite visitarme, para seguir compartiendo tus consejos, tus sueños y tu compañía para siempre, hasta que él regrese. Gracias por ser tú, mi única e inolvidable Madrecita. Te Amo, y sabes que siempre te voy amar, hasta volver a verte al final de los tiempos. Amén.

A mi Hermano, Germán que siempre me apoyo, brindándome su compañía en los momentos más difíciles de mi vida, dándome consejos y compartiendo mis triunfos, así como también mis derrotas.

A mis Tías, que siempre me ayudaron y me apoyaron en todo, pero en especial a mis tías: Mercedes, que siempre veló por mi en sus oraciones, para poder culminar ésta carrera; y tía Alicia, quien siempre me apoyo en todo, tanto en lo económico como en lo moral, ayudándome así a culminar mi carrera.

A mi primo Romeo, que me brindó su ayuda económica, para poder finalizar mi carrera, siendo fiel, a pesar de la ausencia de mi madrecita.

A mis hermanos en Cristo Jesús de la Iglesia Hebrón, a la Familia Perla Medrano, a mi reunión de Hogar, y especialmente mi líder de hogar, el hermano Roberto Guardado, que por medio de sus oraciones, intercedieron para que el Señor me ayudara a vencer tan dura prueba, culminando así mi carrera.

A todos mis primos y amigos, que de una u otra forma me ayudaron a afirmar mi decisión de culminar mi meta.

A todos gracias, y que Dios los Bendiga. Amén

José Victorino Osegueda Monterrosa.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco primeramente a Dios todo poderoso por haberme dado la fuerza para poder concluir mis estudios universitarios con satisfacción.

En segundo lugar a mis padres, por todo el apoyo que me han brindado, tanto económico como espiritual, dado que me impulsó a seguir adelante

También agradezco a mis tías, tíos, primos, amigos y todas aquellas personas especiales que me ayudaron de una u otra forma para poder culminar mi meta de graduarme.

Ricardo Manriques Guardado

INDICE

	Págs.
INTRODUCCIÓN	i-iii
CAPITULO I ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ADOPCIÓN	
1.1) Origen y Evolución de la Adopción	1-9
1.2) Origen y Evolución de la Adopción en El Salvador	9-11
CAPITULO II GENERALIDADES DE LA ADOPCIÓN Y REQUI- SITOS ESTABLECIDOS PARA EXTRANJEROS	
2.1) Concepto	12
2.2) Teorías sobre la Naturaleza Jurídica de la Adopción	13-20
2.3) Clases de Adopción	21-24
2.4) Adopción por Extranjeros: Elementos de Fondo y Forma	24
2.4.1) Elementos de Fondo	24-30
2.4.2) Elementos de Forma	30-33
CAPITULO III LA ADOPCIÓN EN LA LEGISLACIÓN NACI- ONAL E INTERNACIONAL.	
3.1) Fundamento Constitucional de la Adopción	34
3.2) Convención sobre los Derechos del Niño	34-35
3.3) Convención de la Haya Sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional	35-38

3.4) Código de Familia	38-40
3.5) Ley Procesal de Familia	40-41
CAPITULO IV RESULTADOS Y ANÁLISIS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO	
4.1) Interpretación de la Investigación de Campo	42-43
4.1.1) Participación del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor (ISPM) en las Diligencias de Adopción realizadas por Extranjeros.	43-45
4.1.2) El Papel de la Procuraduría General de la República (PGR) en las Diligencias de Adopción realizada por Extranjeros	45-46
4.1.3) La Función de la Oficina para las Adopciones (OPA) en las Diligencias realizada por Extranjeros.	46-50
4.1.4) La Función de los Tribunales de Familia en las Diligencias de Adopción realizadas por Extranjeros.	50-54
4.2) Análisis de Casos.	54-75
4.3) Comprobación de Hipótesis.	75-79
CAPITULO V CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	
5.1) Conclusiones	80-83
5.2) Recomendaciones.	83-85
BIBLIOGRAFÍA	86-88
INDICE ANEXOS	89-90

INTRODUCCIÓN

El presente documento constituye un trabajo de investigación sobre “La Aplicación de la Convención de la Haya Sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, como Garantía del Interés Superior del Menor cuando la Adopción es realizada por Extranjeros”, que se presenta a la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales como requisito para optar al Título de Licenciados en Ciencias Jurídicas.

El documento tiene como propósito general, establecer de que forma la aplicación de la Convención de la Haya, garantiza el interés superior del menor, cuando éstos son adoptados por extranjeros; tomando en cuenta que dicha Convención tiene como principio fundamental el interés superior del menor contenido también en la Convención sobre los Derecho del Niño, Código de Familia y Ley Procesal de Familia, siendo perjudicial a los menores la no observancia de todas las normas jurídicas antes relacionadas, y especialmente la Convención de la Haya, ya que a través de ésta se pretende evitar la sustracción, venta ó tráfico de niños, garantizando así su integridad física, moral, y brindándole una familia permanente en aquellos casos en que no puedan encontrarla en su país de Origen.

Otro aspecto importante de la Convención, es la existencia de un seguimiento posterior a la adopción, como mecanismo de protección, el cual permite conocer sobre la situación de los menores adoptados por extranjeros.

Por otra parte es necesario mencionar, la forma como está estructurado el presente trabajo de investigación, el cual consta de cinco capítulos, y conteniendo éstos los puntos siguientes:

El primer capítulo se denomina “Antecedentes Históricos de la Adopción”, el cual se encuentra dividido en: Origen y Evolución de la Adopción, y Origen y Evolución de Adopción en El Salvador.

El capítulo dos se denomina: “Generalidades de la Adopción y Requisitos Establecidos para los Extranjeros”, el cual contiene el Concepto, Teorías sobre la naturaleza Jurídica de la Adopción, Clases de Adopción y Los Elementos de Fondo y Forma que deben cumplir los extranjeros.

El capítulo tres se denomina: “La Adopción en la Legislación Nacional e Internacional”, el cual hace referencia a los diferentes cuerpos normativos, en la que se encuentra regulada la Institución de la Adopción, siendo éstos: Constitución de la República, Convención Sobre Los Derechos del Niño, Convención de la Haya Sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, Código de Familia y Ley Procesal de Familia.

El capítulo cuatro esta denominado: “Resultados y Análisis de la Investigación de Campo”, en el cual se establecen tres apartados principales, los cuales son: La Interpretación de la Investigación de Campo, en la cual se establecen el papel que realizan las Instituciones involucradas en el trámite de adopción; Análisis

de Casos, en el cual se da a conocer el trámite judicial de la adopción; y La Comprobación de Hipótesis.

El último de los capítulos, contiene las Conclusiones a las que como equipo de investigación llegamos, y Recomendaciones que proponemos.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA ADOPCIÓN

1.1) Origen y Evolución de la Adopción.

El origen o cuna de la adopción es la India, la cual surge como necesidad religiosa que consistía, en dejar un hijo para después de la muerte del padre, para que esté pudiera abrir el cielo ante sus oraciones y sacrificios.^{1/}

Posteriormente alcanzó un notable desarrollo en Roma, debido al tipo de normas que regían a la sociedad Romana; la cual basaba en la familia los aspectos religiosos, políticos y sociales. ^{2/}

En ésta época los Romanos permitían dos tipos de adopción: La Adrogatio y la Adoptio.

Desde la época de la LEY DE LAS XII TABLAS la “Adoptio” o adopción, era conocida en la antigua Roma, como una institución por medio de la cual, “un extraño quedaba agregado a una familia romana, sometiéndose a la Patria Potestad de un Pater familia” ^{3/}. Es decir, si el adoptado provenía de una familia, en la cual se encontraba sometido a la Patria Potestad de otro Pater Familia, se le consideraba un “alieni iuris”, y se daba la figura de la “Adoptio” o adopción propiamente dicha.

¹ Enciclopedia Jurídica, Omeba, Tomo I. Pág.448.

² Calderón de Buitrago, Anita y Otros, Manual de Derecho de Familia Salvadoreño, 2^a Edición, Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial, El Salvador, 1995, Págs. 519 y 520.

³ Petit Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial Porrúa, S.A.,5^o Edición, México, 1989 Págs. 113-117

Pero si el adoptado no estaba sometido a ninguna Patria Potestad, entonces tenía la calidad de “sui-iuris”, y en tal caso a la adopción se le denominaba: “Adrogatio ó Adrogación”.^{4/}

La Adrogatio era una institución de derecho público, y por lo tanto su procedimiento se verificaba en ese contexto. Tenía que ser autorizada por las Asambleas Populares de ciudadanos llamadas “Comitias Curiatas” para que posteriormente, el pontífice local decretara la Adrogatio.

La naturaleza política de la Adrogatio, determinaba el carácter de Derecho Público de la misma; en virtud de que si una familia romana, estaba en peligro de extinción a causa de que no tenía descendencia legítima, además de que se iba a extinguir el culto al Dios de esa familia; también peligraba la existencia del Estado Romano; el cual se había originado en la alianza de las varias familias, que habitaron el valle del Lacio y que después fundaron Roma; por tal razón, las familias romanas debían existir por siempre, para que el Estado Romano existiera para siempre. (Este ha sido siempre, el sueño de todos los imperios).

Distinto sucedía con la adopción o Adoptio; se la utilizaba para que la familia romana, acogiera en su seno un ciudadano alieni iuris, es decir, una persona sometida a la Patria Potestad de otro Pater Familia. Tal circunstancia determinaba el carácter de Derecho Privado de la adopción. El adoptado era primero emancipado,^{5/} y a continuación, éste se sometía a la Patria Potestad del nuevo Pater Familia que lo estaba adoptando.

Los romanos no vieron en la adopción, una imitación de la naturaleza, sino más bien una forma de preservar el Estado Romano, preservando a su vez, las familias romanas, porque, en la unión de dichas familias se encontraba el origen de este.

⁴ Petit. Ob.Cit. Págs. 124-125.

⁵ Idem. Ob.cit. Pág. 102.

En esta edad no fue bien visto que hijos provenientes de Villanos o plebeyos, se mezclaran con familias de los señores, no hubo entonces adopción en esa clase social.^{6/}

Como consecuencia de la Revolución Francesa del Siglo XVIII, la adopción aumentó en Francia, convirtiéndose en motivo de preocupación para los legisladores al grado de instituir la jurídicamente, incluyéndose en el Plan General de Legislación en 1792.

Así mismo acentuaron el concepto de protección especial para que Francia adoptara a todos los huérfanos que resultaran después de terminada la Revolución Francesa, siendo la finalidad de dicha ley, la de Protección o beneficencia a los desvalidos. Es decir que la Adopción en esta época ya no tiene un objeto de carácter religioso, sino de interés (particular) individualista, que buscaba suplir la falta de los hijos legítimos, y dar consuelo a los adoptantes.

En 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 controlaba las condiciones sustantivas de esta y la reputación de los adoptantes. El adoptado conservaba todos los derechos de su familia natural y solamente adquiría derechos en la sucesión y el nombre del adoptante. (Adopción minus plena o simple).

El Código de Napoleón inspiró al Legislador Civil Español en materia de Adopción y posteriormente a los Legisladores Latinoamericanos.

La adopción plena que conduce a una integración total del adoptado en la nueva familia se regulo en los Estados Unidos; en el Estado de Massachusetts, que en su ley de 1851 expresaba: "el efecto de la adopción es hacer del adoptado

⁶ London Arias, Melba, Derecho de Familia, Legislación de Menores y Actuaciones Notariales, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1992, Págs. 105 y 106.

el hijo legal de los adoptantes, a todos los efectos útiles y privar a los padres biológicos de todos los derechos y obligaciones respecto de sus hijos.

Al terminar la Primera Guerra Mundial (1914-1919), la adopción Internacional adquirió relevancia al grado de que los expertos en la materia consideran al instituto adoptivo como el más importante del derecho de menores y del derecho familiar, ya que una de las consecuencias causadas por la guerra fue que muchos niños quedaron huérfanos y abandonados, y con el objetivo de proporcionarles hogares familiares a éstos pequeños, muchos Estados se vieron en la necesidad de promulgar sus primeras leyes de adopción y revisaron las ya existentes.

Con la Segunda Guerra Mundial (1939-1945), se agravaron más los problemas con relación a los niños sin familia, por lo cual se tuvo que reforzar la Institución de la adopción con el propósito de beneficiar las relaciones familiares de los menores adoptados, y es así que se extiende a nivel internacional la institución de la adopción, produciéndose adopciones por familias de Estados Unidos, de niños originarios de Europa (Alemania, Italia y Grecia), Japón y China.

A finales del año de 1960 la adopción es un fenómeno Europeo y comienza a ser considerado en el marco de la familia, de la Protección y del Bienestar del niño. Trayendo consigo que la adopción por extranjeros comienza a revestir el carácter de fenómeno mundial.

En 1970 comienza a ascender en los Estados industrializados el número de niños susceptibles de ser adoptados en razón de cambios sociales y demográficos, trasladándose ésta a países en vía de desarrollo y comienza a darse la adopción de niños del sureste Asiático, Europa, Estados Unidos, Australia y Canadá, aumentándose considerablemente la adopción por

extranjeros provenientes de países de una alta tasa de natalidad y problemas socioeconómicos, hacia países industrializados donde las tasas de natalidad son bajas y por ende es difícil encontrar niños para adopción.

En 1975, empieza a producirse fuertemente la adopción internacional de niños latinoamericanos, aumentándose éste fenómeno sensiblemente en la década de los ochenta hacia Estados Unidos, Europa, Israel, Canadá y Australia.^{7/} Esto hace que la existencia de adopciones internacionales, sea una realidad y que se legisle a nivel internacional sobre el tema.

Según un informe de la "UNICEF" y del Populatio Reference Bureau "Ins". Washintong 1980; eran cinco los países Latinoamericanos que enviaron más niños a hacia los Estados Unidos de América, por medio de la figura de la adopción; El Salvador ostentaba el segundo lugar después de Colombia.

En relación con los instrumentos jurídicos internacionales de éste campo, nos permitimos citar aquellos tratados o Declaraciones que han sido creados en reacción al fenómeno de la adopción internacional; lo que ha provocado la creación de diversos instrumentos relativos a la protección de los menores en materia de adopción, entre ellos están los siguientes: ^{8/}

- a) El Código de Bustamante del 13 de Febrero de 1928 resultado de la IV Conferencia Panamericana celebrada en la Habana Cuba (Artículos 328 y sigs.).

⁷ Fagoaga Coreas, Oscar Reynaldo y Otros, Falta de Mecanismos de control en Menores Adoptados por Extranjeros en los Últimos diez años, El Salvador, 1994. Págs.5 y 6.

⁸ Villalta Viscarra, Ana Elizabeth (Bases para un Tratado Tipo sobre Adopciones Internacionales) Memoria del VII Congreso Mundial sobre Derecho de Familia. Págs. 250 a 253.

- b) El Convenio Nórdico del 6 de Febrero de 1931 suscrito en Estocolmo, Suecia, estableciendo que en materia de adopción la competencia le corresponde a las autoridades del país del domicilio de los adoptantes.
- c) El Tratado de Montevideo del 19 de Marzo de 1940. En esta época todavía no se regulaba la adopción plena en América Latina.
- d) La Convención de la Haya sobre Competencia y Ley Aplicable en materia de Protección del Menor de 1961.
- e) El Convenio de la Haya de 1965 sobre Adopción. Es el primero que se ocupó específicamente de la adopción de menores y uno de sus principales objetivos fue el asegurar, en la medida de lo posible la protección del niño y establecer procedimientos para la Cooperación Internacional.
- f) El Convenio Europeo de Adopción del 24 de Abril de 1967 celebrado en Estrasburgo.
- g) La Convención sobre aspectos civiles del Secuestro Internacional de Menores del 25 de Octubre de 1980.
- h) La Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en materia de Adopción de Menores de 1984, conocida como la "Convención de la Paz" por haber sido celebrada en La Paz, Bolivia el 24 de Marzo de 1984, constituyendo su principal preocupación el bienestar y el interés superior del menor en el contexto de la Adopción Internacional (Artículo 9), la Convención se aplica cuando el adoptante (Estado de recibo) y la residencia habitual del adoptado se haya en otro Estado contratante (Estado de origen) y establecer que son las autoridades del Estado de residencia habitual del adoptado las que son competentes para pronunciarse sobre la adopción (Artículo 5.).

- i) La Declaración de las Naciones Unidas sobre principios sociales y legales relativos a la protección, y bienestar de los niños, con especial referencia a la crianza, colocación y adopción nacional e internacional de 1986.
- j) La Convención de las Naciones Unidas sobre Derechos del Niño de 1989, que en su Artículo 21 establece: “Los Estados partes que admitan y/o autoricen la adopción se asegurarán que el interés superior del niño es la consideración primordial en la materia”.

Tanto la Declaración como la Convención reconocen el “interés superior del niño” como el principio fundamental en materia de adopción tanto nacional como internacional, ambas coinciden en el carácter subsidiario de la Adopción Internacional con relación a las medidas de protección en el Estado de Origen, protegen en forma especial al niño en caso de adopción en el extranjero, establecen medidas para luchar contra los secuestros y las colocaciones ilícitas de niños; y ambas condenan las colocaciones de menores que impliquen un beneficio material indebido para las personas implicadas en la adopción.

- k) Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado.

La Problemática de la Adopción Internacional, es lo que decidió a la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado en su 16a. Sesión, celebrada en Octubre de 1988, incluir en su 17. Sesión la elaboración de un “Convenio sobre la Adopción de niños procedentes del Extranjero (Adopción Internacional), pero con la participación por primera vez de Estados de Origen y Estados de Recibo, es decir, los Estados miembros de la Conferencia (Estados de Recibo ó países desarrollados) y los Estados no miembros de la Conferencia pero de donde provienen los menores para la adopción (Estados de Origen ó en vías de desarrollo) que tendrá la calidad de miembros Ad-hoc en la conferencia (con derecho a voz y voto) esta labor se le encomendó al secretario General de la

Conferencia, a efecto de contar con un instrumento internacional que no fuera solamente un Convenio de tipo tradicional, que unifique normas de Derecho Internacional Privado, sino que resolviese problemas de fondo y que estableciera un cuadro jurídico para la cooperación internacional y judicial entre las autoridades de los Estados de origen de los niños y de los Estados de Recibo a fin de asegurar la protección efectiva de los menores.

Entre las razones más importantes que inspiraron a la Conferencia de la Haya para la elaboración de un Convenio sobre Adopción Internacional, tenemos las siguientes: ^{9/}

- 1) El aumento espectacular del número de adopciones internacionales realizadas en numerosos países desde los años 60, en tal medida que la adopción internacional es actualmente un fenómeno mundial caracterizado por la Migración en grandes distancias geográficas y procedentes de una sociedad o cultura particular a otro medio muy diferente.
- 2) La insuficiencia de los instrumentos jurídicos Nacionales e Internacionales porque únicamente se aplican a escala regional sin contar con la participación de los Estado de Origen y de Recibo.
- 3) La presencia de problemas humanos serios como el tráfico ilegal de menores.
- 4) La unificación de las normas y principios de Derecho Internacional Privado (competencia internacional, ley aplicable, ejecución y reconocimiento de las sentencias extranjeras, etc.).
- 5) La necesidad de establecer normas jurídicas obligatorias que deberán ser observadas en caso de una adopción internacional y crear un sistema de

⁹ Villalta Viscarra. Ob.Cit. Págs. 267-270.

vigilancia que asegure que éstas normas sean observadas a fin de evitar que se lleven a cabo adopciones internacionales que no velen por el interés del niño, y

- 6) La urgencia de establecer una cooperación judicial y administrativa entre las autoridades de los Estados de origen y de Recibo.

Por la importancia del tema y por una necesidad sentida y compartida de contar con un instrumento sobre Adopciones Internacionales, que tenga como resultado soluciones conjuntas para éstos problemas es que se hizo realidad el objetivo de la 16a. Sesión de la Conferencia de la Haya sobre Derecho Internacional Privado, reunir una “Comisión Especial de Delegados Expertos”, tanto de los Estados de Origen y de Recibo, con el objetivo de elaborar un “Anteproyecto de Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional”.

1.2) Origen y Evolución de la Adopción En El Salvador.

La adopción se origino en nuestro país desde los primeros años de vida independiente, porque existía perfectamente en el derecho de Indias y éstas al proclamarse la independendia quedaron vigentes en cuanto fueron compatibles con el régimen Estatal que nació. En consecuencia quedaban vigentes todas las instituciones españolas que no contrariarían los principios de libertad proclamados inicialmente en el acta de la independendia y posteriormente en la primera Constitución Política.

Se confirma la existencia de la adopción en el siglo XIX; en el primer Código de Procedimientos judiciales y de formulas, publicado en 1857 en el cual se encontraba el Capítulo Primero, Título sexto que era relativo a la adopción,

indicando el procedimiento y las formulas de redacción de escrituras públicas de adopción, permaneció dicha situación hasta que fue promulgado el Código de Procedimientos Civiles el 12 de Enero de 1863, que derogo el Código de Fórmulas.

Derogado el Código de Fórmulas desaparece la institución de la adopción en nuestra legislación, los motivos de esto son: Que la Comisión encargada de elaborar el anteproyecto del Código Civil, así como la Asamblea y el Poder Ejecutivo encargado de darle su trámite legal, no se interesaron en ella porque se basaron en el Código Civil de Chile de 1857 y éste no la tenía.

La institución de la adopción vuelve a la vida institucional Salvadoreña casi un siglo después de su desaparecimiento; consignándose como una de las innovaciones de la Constitución Política que forjo la denominada revolución del 14 de Diciembre de 1948.

En 1955 con el fin de lograr que menores huérfanos o abandonados se incorporaran a un hogar que les proporcionara un normal crecimiento y desarrollo, se dicta la Ley de Adopción con fecha 28 de Octubre, por medio del D.L. N° 1973 publicado en el Diario Oficial N° 211, Tomo N° 169 del 16 de Noviembre de 1955.

En 1980 se desató la Guerra Civil en El Salvador, lo que vino a incrementar en gran escala el número de niños huérfanos, lo cual genera la demanda de adopciones por parte de extranjeros.

El 20 de noviembre de 1989 fue adoptada por la Asamblea General de la ONU, la Convención sobre los Derechos del Niño, entrando en vigencia el 2 de Septiembre de 1990, firmada y ratificada por El Salvador el 26 de enero y el 27 de abril de 1990 respectivamente, por Decreto Legislativo N° 487 por el gobierno de El Salvador y publicada en el Diario Oficial N° 108 del 9 de Mayo del mismo

año constituyéndose así en el más importante instrumento jurídico de carácter universal de protección a los derechos de la infancia.

El 29 de Mayo de 1993, fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, la “Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional”, siendo ratificada por el Estado de El Salvador el 2 de Julio de 1998, y entrando en vigencia el 1 de Marzo de 1999.

A consecuencia de la ratificación de la Convención, se creó la Oficina para Las Adopciones (O.P.A.), la cual es la Autoridad Central encargada de llevar a cabo el trámite administrativo de las Adopciones Nacionales e Internacionales.

CAPITULO II

GENERALIDADES DE LA ADOPCIÓN Y REQUISITOS ESTABLECIDOS PARA EXTRANJEROS.

2.1) Concepto.

Planiol, autor francés define la adopción como: “un contrato solemne sometido a la aprobación de la justicia, que crea entre dos personas relaciones análogas, de las que resultaría la filiación legítima”.^{10/}

Para Cabanellas, la adopción es “el acto por el cual se recibe un hijo como propio, con autorización judicial ó política, a quien no lo es por naturaleza”.^{11/}

Manuel Osorio entiende la adopción como: “la acción de recibir como hijo, con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes al que no lo es naturalmente”.^{12/}

Tomando en cuenta lo anterior se da una definición de adopción, la cual se considera apropiada y es la siguiente: “La adopción es una institución jurídica de protección familiar por la cual el adoptado entra a formar parte del ó de los adoptantes para todos los efectos en calidad de hijos, establecida en beneficio de su desarrollo intelectual, desvinculándose en forma total de su familia biológica, respecto de la cual, ya no le corresponden derechos ni deberes.

¹⁰ Guandique Bonilla, Maria Gilberth. La adopción Internacional en Relación a los Derechos del Niño, San Salvador, 1994, Págs., 20-23

¹¹ Guandique Bonilla, Ob.Cit. Págs.30-32.

¹² Idem. Ob. Cit..

2.2) Teorías Sobre la Naturaleza Jurídica de la Adopción.

La naturaleza jurídica de la Adopción, ha variado con el transcurso del tiempo y según las distintas legislaciones, por lo que se pueden señalar cuatro grandes concepciones a su respecto:

a) la contractual; b) acto condición; c) institucional; d) relación jurídica. Y una quinta la cual la consideran como un acto de poder estatal.

a) Teoría Contractual:

Considera a la adopción como un contrato. Se deja a la voluntad de las partes su formulación; presenta dos formas: una amplia, en la que todas las condiciones sobre las cuales se constituye la adopción, quedan libradas a la voluntad de las partes (Código de Napoleón); otra el contrato de adopción, en la cual son señaladas en la propia ley (Ecuador, Panamá, Uruguay)

La adopción se considera un contrato en Bolivia, Brasil, Ecuador, Panamá, Perú, Uruguay, Costa Rica y Chile, sin embargo, la Ley sobre la legitimación adoptiva en Bolivia y Chile, considera a esta como un acto condición de familia.

Planiol, Ripert, Colin y Sapitant, definen la adopción como un contrato solemne, aunque éstos últimos agregan que es un acto jurídico. La adopción es un contrato concluido entre adoptante y el adoptado.

En ésta posición contractualista encontramos igualmente a Tronchet, Baudry, Lasantitinerie, quienes sostienen que es un contrato solemne que debe ser aprobado por la justicia. Pero saben distinguir, dentro de la teoría contractual, la que considera a la adopción un acto jurídico, que crea entre las partes ciertas relaciones meramente civiles de paternidad y filiación.

Demolombe, Colin, Sapitan, Sastán Tobeñas, Stolfi y Sanjurjo, aceptan la concepción de que la adopción es un acto jurídico, solemne, bilateral que crea

ciertos lazos de parentescos semejantes a los que provienen de la filiación legítima.

La adopción presenta ciertos caracteres: a) es un acto jurídico; b) es solemne, debe ser realizado en la forma que prescribe la ley bajo pena de nulidad; c) es bilateral, se requiere el concurso de voluntades para que el acto se perfeccione.

Muchas legislaciones requieren el consentimiento del adoptante y adoptado y, si éste es menor, después de haber cumplido determinada edad, y d) crea cierto lazos de parentesco, semejantes a los que provienen de la filiación legítima. En algunas legislaciones es muy amplio (adopción plena francesa), en otras no tanto (la adopción plena Boliviana).

b) Teoría del Acto Condición:

Algunos autores como Julio Armando Oddo, Tristan Narvaja, Héctor Lafalle, Jullian Bonnacase, consideran la adopción como un acto jurídico especial.

El acto de la adopción es un acto jurídico sometido a formas particulares, por medio de las cuales los interesados ponen en movimiento en su provecho la institución de la adopción.

Es un acto de naturaleza jurídica propia.

Lafalle, refiriéndose a los actos jurídicos similares a los contratos dice: “una serie de actos jurídicos, mas o menos asimilables al tipo de los contratos, ha surgido en nuestros días”, y se demuestra una vez mas, que en el derecho, como en el orden natural existe entre especie y especie, tipos intermedios que difícilmente entran en los términos rígidos de una clasificación.

Entre estos actos jurídicos, estarían los llamados actos condición, que confieren a la persona una situación jurídica especial, por el solo hecho de prestar su consentimiento. Hay ciertas normas que no se aplican a todas las personas, sino

solo a las que han expresado su conformidad con las disposiciones legales que gobiernan esa situación jurídica.

El doctor Oddo sustenta las tesis de que la adopción no es típicamente un contrato, sino un acto jurídico bilateral complejo, que puede comprenderse en los llamados actos condición.

El codificador uruguayo Tristan Narvaja, opinaba que: la adopción, aunque realizándose por medio de un contrato, es un acto que produce ficticiamente las cualidades de padre o madre y de hijo. Es el estado civil de las personas, cuando se ha perfeccionado por la observancia de las formalidades prescritas.

Esta institución, al organizarse dentro de la ley, con la finalidad de realizar obras de beneficencias social y teniendo en cuenta los principios que rigen la filiación real a la que trata de imitar, es un acto condición regulado por decreto jurisdiccional.

Algunas regulaciones, se encuentran reunidas en diferentes cuerpos de leyes de una misma legislación. Así acontecen en el Uruguay, donde existe una adopción-contrato destinada a mayores de edad, y otra para menores, que con una acentuación cada vez más moderna, aparece primero el código del niño de 1934 y más tarde en la legislación adoptiva de 1945.

c) Teoría de la Institución:

1) Institución de Derecho Privado. La adopción es una institución de derecho privado, fundada en un acto de voluntad del adoptante, nacida de la sentencia del juez en virtud del cual, se establece entre dos personas una relación análoga y no idéntica porque hay algunas diferencias.

El Dr. Borda sostiene esta tesis, poniendo de relieve las diferencias fundamentales entre contrato e institución. En la adopción no hay especulación,

ni cálculos ni beneficios; adoptante y adoptado no se encuentran en una relación de igualdad, todo lo cual es característico de los contratos. Por el contrario entre ambos existen un consortium, vale decir que sus intereses son coincidentes y no opuestos. Existe entre ellos una comunicación, no una concurrencia. Luego de desenvolverse en un plano de igualdad, sus relaciones están basadas en la jerarquía y la disciplina, sus derechos y obligaciones no están fijados por la voluntad de las partes, sino que surgen de ley.

2) Institución del Derecho de Familia. El vínculo adoptivo es una “institución” del derecho de familia, crea un estado de familia y descansa en ese aspecto del derecho público que tiene todo el derecho de familia.

Sustentan esta doctrina Ihering, Cicu, Renard, Spota, Christensen y López del Carril.

Renard apunta que: a) no surge una relación igualitaria sino jerárquica, donde el adoptado tiene un deber de obediencia y de respeto; b) no están contrapuesto los intereses de los sujetos, sino que la demanda de la adopción procura el beneficio de ambos; 3) surge la adopción para durar indefinidamente, para perpetuarse y sólo causas excepcionales pueden determinar su finalización, mientras que el contrato siempre tiene un término de vigencia.

Se señala asimismo, para rechazar la teoría contractual, que no se concibe un contrato donde se pacte sobre el futuro y la vida de una persona y sobre la institución de un grupo familiar, por cuanto estas cuestiones esenciales, de interés público, están siempre reservadas a la ley.

El estado de las personas no puede ser materia de contratación, como tampoco los efectos legales de la adopción se crean por la voluntad de las partes, sino que se producen por la sentencia constitutiva de la relación jurídica entre adoptante y adoptado.

La adopción como institución del derecho de Familia, es de orden público, si bien se origina en la voluntad individual, la gobierna un estatuto reglado por el Estado, de tal manera que, cuando las partes prestan su conformidad en el procedimiento, en aras de lograr la sentencia respectiva, ya no son libres de obrar para actuar espontáneamente, sino que lo deben hacer en la orbita que la ley señala y de acuerdo con las rigurosas normas que el derecho positivo determina, vale decir, que una vez aceptado el estatuto, se someten a sus normas y a sus consecuencias.

No hay que confundir la naturaleza, con los efectos que produce la adopción. Ello nos ha llevado a formular una moderna teoría, estableciendo una diferencia sutil como institución del derecho de menores atendiendo a su esencia a sus fines de la adopción como institución “familiar”.

3) Institución de Derecho de Menores. La adopción es una institución del derecho de menores, como compuesto de reglas de ese derecho, que constituye un todo orgánico y que comprende una serie indefinida de relaciones, derivadas todas de un hecho fundamental, considerado como punto de partida y base.

La adopción se ha incorporado a la legislación vigente y positiva europea y americana, atendiendo a fines de protección de los menores.

La moderna concepción de los “derechos-funciones”, los derechos de los niños y el interés público en proteger a los menores, especialmente a los huérfanos, expósitos, abandonados moral o materialmente, hizo nacer la adopción pero con una nueva naturaleza jurídica y atendiendo a fines mas preciados, de justicia, de solidaridad y paz social. No se trataba de proporcionar un niño o un menor a una familia, sino una familia a un menor.

No había un interés en consolidar los consorcios familiares, ni atender razones de índole religiosa, económica, sino puramente de protección integral,

conjugándolos con los legítimos deseos del matrimonio sin hijos, o de dar estabilidad emotiva y jurídica social, a los hijos extramatrimoniales.

Se atendía igualmente a razones de interés y de orden público, la prevención general y especial del abandono, del delito mediante una razonable política de seguridad y de defensa social, colocando a los menores, huérfanos, abandonados, en un medio familiar normal y permitiendo su bienestar material y su desarrollo espiritual, al otorgarles un estatuto jurídico que los equiparaba a los hijos legítimos.

Si no fuera por razones de asistencia tutelar a la infancia, no hubiera renacido el instituto de la adopción.

Los últimos instrumentos internacionales recetan el derecho del niño a tener una familia, crecer y desarrollarse en un ambiente familiar, a su protección integral y a recalificar como tal al instituto de la adopción.

d) Teoría de la Relación Jurídica:

Esta teoría está vinculada a todas las concepciones de naturaleza procesalista. La adopción es una relación jurídica de la cual, por voluntad de las partes, deriva un vínculo de familia, resultado de la combinación de dos intereses, uno prevalente o protegido y otro subordinado.

La adopción engendra una verdadera relación jurídica, provocada por la voluntad de las partes intervinientes en el proceso. Esta es una relación entre sujetos de derecho, pero en ella los sujetos pueden figurar como plenamente independientes, es decir autónomos, o bien como llamados a la realización de una función, subordinados a un fin superior.

La acción de la adopción, instaura la relación jurídica y la actividad de las partes mueve a aquella, que se termina por la sentencia declarativa de derechos (constitutiva modificativa). Sustenta ésta teoría el procesalista italiano

Carnelutti, quien sostuvo en conferencia pronunciada en Buenos Aires, que la naturaleza de la adopción es una relación jurídica.

Al debatirse en el Congreso de la Nación de Argentina, la ley 13252, el Dr. Yadarola expuso que “dentro de este concepto de relación jurídica elaborado..., magistralmente por Carnulutti, yo diría que la adopción es una relación jurídica de la cual, por voluntad de las partes, resulta un vínculo de familia restringido o limitado adoptante y adoptado”. Corresponde decir que el Dr. Yadarola, rechazaba esa teoría inclinándose por la de la institución jurídica de la familia.

13/

e) Teoría del Acto de Poder Estatal:

Otros autores han querido ver en la adopción un acto de poder estatal en razón que es la autoridad competente el que aprueba y decreta la adopción a su arbitrio. Contra este sentir se argumenta que, si bien es cierto que es la autoridad la que dirá la última palabra en el acto de adopción, otorgándola o negándola, la misma no puede surgir jamás por imperio de autoridad; el motor impulsor de la misma es la voluntad del adoptante aceptada por el adoptado y sus representantes legales. El juez vendrá en su caso a sancionar y autorizar la voluntad de los sujetos para que legalmente surja la relación jurídica de filiación civil. La conjunción de estas voluntades es esencial para la creación de la adopción lo que la convierte en un acto jurídico plurilateral de carácter mixto de efectos particulares y de interés público.^{14/}

Dentro de las diversas tesis sobre la naturaleza de la adopción, se cree que la más aceptable es la que se concibe como institución del derecho familiar y concretamente del nuevo derecho de menores.

¹³ Sajón, Rafael, Derecho de Menores, Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires Argentina, Págs.439-446.

¹⁴ Montero Duhalt, Sara, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, S.A., México, 1984, Págs.324-325.

Es la teoría que mejor se acomoda a la presente etapa histórica y de desarrollo de la sociedad contemporánea, particularmente latinoamericana, y se concilian con las tendencias que inspiran al ordenamiento jurídico constitucional y familiar, tales como el funcionalismo social y los principios de solidaridad y de igualdad.

El carácter de institución proviene porque la adopción es un conjunto de reglas determinadas por el legislador.

De conformidad con la doctrina del eminente jurista francés Hauriou, el acto por el cual las partes se someten a los requisitos establecidos por el legislador es un acto-condición; éstos consisten en aquellos por los cuales los particulares se adhieren a un estatuto o régimen jurídico que no es aplicable a todos los individuos en general. Así, al llenar todas las condiciones que indica el ordenamiento jurídico correspondiente para que tenga valor legal la adopción, surge de manera concomitante, un acto-condición atribuido mediante una serie de normas preestablecidas.^{15/}

En los casos de la adopción plena, su naturaleza institucional resulta más evidente.

José Arias en sentido similar expresa: la adopción no es un contrato, su jerarquía espiritual, sus propósitos, su régimen especial, su carácter permanente y su condición de fuente del estado civil, la configuran como la institución social o si se quiere como acto complejo de derecho familiar.^{16/}

El Código de familia, a diferencia de la Ley de Adopción anterior, refleja éste criterio en forma categórica en su Art. 165 cuando manifiesta: “la adopción es una institución de protección familiar y social” ..., y por todo lo anterior es la mas acertada.

¹⁵ Arias, José, Derecho de Familia, 2da. Edición, página 342.

¹⁶ Calderón de Buitrago, Ob. Cit., Págs.519-520.

2.3) Clases de Adopción.

En doctrina y en la legislación Internacional se distinguen diversos tipos de adopción, que difieren según los alcances que el vínculo adoptivo posee y por los efectos que produce. Esta puede ser Plena ó Simple, y Conjunta ó Individual. De las dos clasificaciones referidas, la de mayor trascendencia es la primera.^{17/}

A) Adopción Plena.

La adopción plena es aquella que desliga completamente al adoptado de su familia de origen, para hacerlo entrar en una nueva familia con los mismos derechos y obligaciones de un hijo matrimonial de los adoptantes o simplemente consanguíneo. Ella confiere al adoptado una filiación que sustituye a la de origen, crea un Status familiar, viene a ser una equiparación total y sin restricciones de la filiación biológica.^{18/}

Este tipo de adopción concede plenitud de derechos - de ahí su nombre -, satisface de manera optima las finalidades contemporáneas de la institución y, además contribuye a darle efectividad real al principio de igualdad entre los hijos que consagra la Constitución.

Los efectos de este tipo de adopción son los siguientes: a) La sustitución de la filiación adoptiva a la de origen, b) La extinción de los vínculos de parentesco con la familia de origen y c) La creación de vínculos de parentesco con la familia del adoptante. No obstante, subsisten los impedimentos matrimoniales derivados del parentesco con respecto a la familia de sangre.

¹⁷ Silva Ruiz, Pedro, La Adopción. Reunión de Expertos, Tomo I. Pág.277.

¹⁸ Documento Base y Exposición de Motivos del Código de Familia, tomo II, San Salvador 1994, Comisión Coordinadora, para el Sector de Justicia, Primera Edición, San Salvador. Pág.575-579.

La adopción plena es irrevocable.^{19/}

Este tipo de adopción es la acogida por el Código de Familia al establecer el concepto en el artículo 167, aunque no la mencione con ese nombre.

Así mismo, según lo dispone el mismo Artículo, el adoptado se desvincula en forma total y absoluta de su familia biológica, respecto a la cual no le corresponderán ya derechos ni deberes. La doctrina y la practica de los países que han acogido esta forma de adoptar, convienen en que esta supresión de los vínculos familiares por consaguinidad es indispensable. Si se pretende dar seguridad al vínculo adoptivo y procurar la integración del menor a su nueva familia y eliminarle a ésta las perturbaciones - en ocasiones interesadas - de los parientes consanguíneos. No obstante, se conservan los impedimentos matrimoniales por causa de parentesco, tal y como lo establece la doctrina.

Si este tipo de adopción tiene como finalidad la asimilación total del adoptado al hijo matrimonial, o al consanguíneo en nuestro caso, este objetivo se malograría si no va acompañada de la irrevocabilidad. Esta característica tiene en cuenta, fundamentalmente, el interés del menor de obtener una solución segura y perdurable, y se encuentra regulado en el Art.178 del Código de Familia.

B) Adopción Simple:

La adopción simple coloca al adoptado en la situación de hijo legítimo del adoptante, pero la relación de parentesco sólo se entabla entre ellos.

El adoptado no se vincula con los parientes de la persona que lo adopta e. Igualmente, se conserva su filiación de origen.

Es aquella que establece relaciones de parentescos sólo entre el adoptado y los descendientes consanguíneos de éste y el adoptado continúa formando parte de

¹⁹ Zulema D. Wilde, La Adopción Nacional e Internacional, Abelado Perrot, Buenos Aires, 44-56; 135-149, 1994.

su familia de origen en la que conserva sus derechos y deberes. No se tiene un status familiar amplio, sino de hijo.

Se mantiene el lazo de sangre del adoptado con su familia natural (biológica) subsistiendo derechos y deberes, con excepción de la autoridad parental y de la administración y usufructo de los bienes del adoptado, que se transfieren al adoptante.

Este tipo de adopción es el que existió en el Código Civil, aunque no se le dio este nombre. El Código de Familia lo desechó en atención al interés superior del niño a la necesidad de éste, de contar con una familia que lo proteja y lo quiera.^{20/}

Los efectos con respecto al adoptado son los siguientes:

- a) Queda desplazado como hijo del adoptante, pero no se crean vínculos con la familia de sangre de éste último. Es considerado hermano de los otros hijos adoptivos del mismo adoptante.
- b) Los derechos y deberes que resulten del vínculo de sangre del adoptado con su familia no se extinguen, salvo los derivados de la patria potestad, que se transfieren al adoptante.

C) Adopción Conjunta.

La adopción conjunta es la que se decreta a solicitud de ambos cónyuges, solo se permite a las parejas de casados, pues el matrimonio garantiza al menor adoptado un verdadero hogar.

Se considera que esta clase de adopción es la que mayores ventajas proporcionan al menor ya que lo que busca dicha adopción es brindarle una familia completa, es decir tanto de un padre como de una madre, lo cual es indispensable para la formación de un menor y de lo cual dependerá la

²⁰ Formulario Práctico de Familia, Vásquez López, Luis, 5° Edición, 2001.

sensación de seguridad y protección tanto emocional como material para que este se desarrolle en un ambiente normal.

D) Adopción Individual.

Esta clase de adopción es la que se da cuando el que la solicita es una sola persona ya sea soltera o casada, en este último caso la salvedad es que debe consentir el cónyuge. (Art. 183 C.Fam.).

Este tipo de adopción presenta la desventaja que en caso fallezca el padre ó la madre adoptiva, el menor quedará nuevamente desprotegido y porque el ambiente familiar no sería completo y esto no es adecuado para el menor.

Estas dos últimas clases de adopción se encuentran regulados en el Art. 169 del Código de familia.

2.4) Adopción por Extranjeros: Elementos de Fondo y Forma.

Por ser la adopción una institución jurídica de protección familiar, el Estado ha establecido los requisitos necesarios para llevarla a cabo, debiendo cumplirse rigurosamente con éstos. El Código de Familia establece los requisitos de fondo y forma para poder realizarla, tanto por nacionales como por extranjeros, siendo éstos los siguientes:

2.4.1) Elementos de Fondo.

A) Capacidad Legal:

La capacidad es la legal, la común a todo acto jurídico, aunque en materia de adopción es más específica, pues se traduce en la aptitud para convertirse en padre ó madre adoptivo, que como todo progenitor, deberá actuar responsablemente en procura del bienestar del adoptado.

Es decir pues, que la capacidad exigida no es sólo la que está referida a la aptitud para ejercer derechos y contraer obligaciones sino la de poder ser verdadera y realmente padre ó madre, quienes adquieren un vínculo de familia que obliga a velar permanentemente por otro ser que se encuentra indefenso.

B) La Edad:

Este requisito se traduce en la edad mínima y máxima de los adoptantes y en la que debe mediar entre adoptantes y adoptados.

Según el Art. 171 Numeral 2° del Código Familia, la edad mínima para adoptar, es ser mayor de veinticinco años a excepción de los cónyuges que tenga mas de cinco años de casados.

El hecho de establecer la edad de veinticinco años es porque se considera que toda persona ha alcanzado la madurez emocional y mental necesaria para poder desenvolverse como padre y madre, y son capaces de asumir todas las responsabilidades que conlleva este rol. Además se considera también que una persona siendo mayor de veinticinco años, despierta el deseo de realizarse como padre, así como también prolongar su descendencia a través de un hijo, ya sea natural o adoptivo; teniendo en cuenta la capacidad física adecuada que le permita satisfacer cualquier necesidad en su grupo familiar que como padres tienen.

En cuanto a la edad máxima, el artículo 181 del Código de Familia la fija, estableciendo que no puede exceder en más de cuarenta y cinco años a la del adoptado.

Debe entenderse que éste límite de edad no constituye discriminación en contra de las personas mayores; sino que obedece simplemente a la finalidad de la adopción, al interés superior del niño, y al trato igualitario entre la filiación adoptiva y la natural ó biológica.

Lo establecido anteriormente, tiene su excepción, al establecer el mismo artículo 181 lo siguiente: “el límite no impedirá la adopción del hijo de uno de los cónyuges, la de un pariente en segundo grado de afinidad ó cuarto de consanguinidad, o de cualquiera de ellos, ni del menor que hubiere convivido con los adoptantes por lo menos un año, siempre que el Juez estime que la adopción es conveniente para el adoptado”.

Asimismo, el Art. 173 del C.F. cita las diferencias de edades, que deben de haber entre el adoptante y el adoptado; estableciendo que el adoptante por lo menos debe ser quince años mayor que el adoptado. El fundamento de lo anterior radica en el “Principio de la imitación de la naturaleza,” el cual si el adoptado es considerado hijo del adoptante, lógico es pensar que entre ambos existe una diferencia de edades, lo que realmente debe de haber entre el hijo y el padre de una familia natural.

Lo anterior también tiene la excepción en cuanto a la adopción se solicite por el cónyuge del padre biológico (Art. 181 del C. de F.).

C) El Consentimiento y Conformidad:

En cuanto al consentimiento, la ley distingue varios aspectos: el consentimiento del adoptante, el del adoptado, y el de los padres ó representantes del adoptado.

El adoptante es el interesado en la adopción, su consentimiento se traduce en diversos momentos: cuando inicia las diligencias en sede administrativa, como cuando las promueve en sede judicial; sin embargo no hay dentro del procedimiento de la adopción ninguna etapa en donde él debe ratificar ó confirmar el deseo que lo ánima. Se presume que quien inicia un trámite esta conciente y de acuerdo en obtener un fallo ó resolución acorde con su pretensión.

El Art. 174 del Código de Familia, regula el consentimiento y la conformidad, el cual establece que para adoptar a un menor es indispensable el consentimiento expreso de los padres a cuya autoridad parental esta sometido. Cuando la autoridad parental sea ejercida por menores de edad es necesario para que éstos den el consentimiento, que su representante legal de su asentimiento (abuelos), ó en su defecto la autorización del Procurador General de la República.

Cuando la adopción se realice a personas bajo tutela o de menores huérfanos de padre o madre, abandonados o de filiación desconocida o hijos de padres cuyo paradero se ignora es necesario el consentimiento del Procurador General de la República por si o por medio de delegados facultado.

Cuando el adoptado es mayor de doce años, deberá manifestar su conformidad con la adopción, aún cuando cumpliera esta edad durante el curso del procedimiento. Una vez decretada la adopción y la conformidad son irrevocables.^{21/}

D) Aptitud y Disposición para Adoptar:

La aptitud y disposición para asumir la responsabilidad parental, se determinará por medio de las condiciones familiares, morales, psicológicas, sociales, económicas y de salud. Estos requisitos tienden a garantizar la protección del adoptado y su desarrollo normal adecuado.

➤ Condiciones Familiares:

Dentro de los ámbitos o contextos en que se desarrolla un menor el más importante es el familiar, desde épocas contemporáneas hacen hincapié en la estructura familiar, por entender que allí se encuentra el germen de gran parte del desarrollo adecuado de un menor, como también de los procesos

²¹ Calderón de Buitrago, Anita y Otros. Manual de Derecho de Familia, 2° Edición, El Salvador 1995, Págs. 535-537.

patológicos. En relación a este aspecto lo usual es que se investigue la calidad de las relaciones familiares del o de los adoptantes.

➤ Condiciones Morales:

En algunos países la prueba del requisito, se ha concretado en la certificación de buena conducta expedida por las autoridades competentes, pero esta práctica se ha criticado por la doctrina ya que tal prueba es insuficiente y si bien no se objeta que se exija, se recomienda que se complemente mediante informes de especialistas, usualmente trabajadores sociales.

Las conductas que de acuerdo a la doctrina y la jurisprudencia denotan la ausencia del requisito que se analiza, son principalmente aquellas que atentan contra los bienes jurídicos familiares o contra los derechos del niño.

Se ha considerado que el requisito no existe en casos de ebriedad habitual, uso indebido de drogas, hábitos de juegos que perjudique el patrimonio de la familia, costumbres depravadas o ejemplos corruptores que hubiese dado a sus hijos biológicos y problemas conductuales semejante a los ejemplificados.

➤ Condiciones Psicológicas:

En cuanto a las condiciones psicológicas, es indispensable que la persona que pretenda adoptar a un menor tenga capacidad legal para ello, en consecuencia requiere una actitud psicológica concreta para adoptar.

Este requisito se basa en las investigaciones que los especialistas de diversas disciplinas han hecho desde hace varios años sobre la experiencia adoptiva. La adopción pretende dar solución a dos problemas: el de los niños sin hogar y el de los hogares sin niños.

En la generalidad de ocasiones es el punto de convergencia entre dos áreas de conflictos psicológico: la del menor abandonado y la de las parejas que no han podido procrear.

Lo que ahora interesa es analizar la actitud Psicológica que se espera de los adoptantes para evitar el riesgo al que están expuestos los adoptados.

Los padres adoptivos están en “desventaja de roles” en relación a los padres consanguíneos y deben enfrentarse a un proceso lleno de tensiones y conflictos, derivados de situaciones como: la esterilidad ó la impotencia, que generan desajustes psicológicos en los cónyuges; los futuros padres adoptivos generalmente no cuentan con otras familias adoptivas como modelo de referencia como para prepararse emocionalmente para asumir los roles de la maternidad y paternidad. Todo ello aumenta la probabilidad de que en el interior de la familia adoptiva surjan situaciones de “estrés” en la relación padre adoptivo-hijo adoptivo. Todo esto hace necesario que se investigue cuidadosamente si los padres que quieren adoptar reúnen las situaciones psicológicas necesarias para enfrentar esta situación adversa y superarla satisfactoriamente.

➤ Condiciones Económicas.

El requisito a cumplir en este caso, es disponer de medios para suministrar al adoptado alimentación adecuada, vestido, habitación y completar la educación y formación intelectual del mismo.

La doctrina recomienda que el tribunal y los técnicos que los auxilien no deben regirse por criterios rígidos y uniformes: la situación económica del adoptante deberá ser apropiada caso por caso y teniendo en cuenta no solo su ingreso mensual, sino también otras variables, como el numero de otros dependientes económicos, número de hijos, costo de la vida, etc.

➤ Condiciones de Salud:

Este requisito debe apreciarse con flexibilidad. El hecho de que el adoptante padezca de alguna enfermedad no lo descalifica automáticamente. El juez y los

profesionales que colaboren con él, en la ponderación del requisito, deberán cerciorarse que la salud física del adoptante es buena y que no padece de enfermedades de tal naturaleza que impidan cumplir con el fin de la institución adoptiva; ó que ponga en peligro la salud del adoptado. También deberán constatar que la enfermedad padecida no incida en otros de los requisitos exigidos, por ejemplo que el adoptante enfrente crónicamente problema de seguridad económica derivados de los gastos que implican la enfermedad.

➤ **Condiciones Sociales:**

En términos generales, se refiere a la capacidad de los futuros adoptantes para relacionarse con las demás personas y a la calidad de ésta relación; se debe investigar la capacidad para tratar con niños. Generalmente se hace un estudio de la historia social de quienes pretenden adoptar, incluyéndose experiencias estudiantiles, educación formal recibida y aspectos semejantes.

El estudio no concluye en el sujeto, sino que se extiende al medio en el cual él vive, analizándose aspectos tales como los prejuicios raciales que existan en la comunidad y que puedan afectar al adoptado, ó cualquier otra clase de prejuicio; las costumbres y demás aspectos culturales de ese medio y su grado de semejanza o diferencia con el ámbito del cual proviene el menor, para predecir la posibilidad de adaptación que éste tendrá al ser adoptado.^{22/}

2.4.2) Elementos de Forma.

La normativa vigente de familia, basada en principios rectores que buscan el interés superior del menor, han considerado a bien revestir de formalidades el

²² Disposiciones Legales Relativas a la Adopción Contenidas en el Código de Familia y Ley Procesal de Familia, Instituto Salvadoreño de Protección al Menor, 1995, Págs. 195-198, El Salvador.

proceso de adopción; no con el ánimo de burocratizarlo, sino con el fin de dar mejor protección a los menores, estableciendo los siguientes requisitos:

A) Autorizaciones:

Se ha establecido en el Art. 168 del Código de Familia, una garantía especial protectora de los menores, que consiste en que el Procurador General de la República y el Instituto Salvadoreño de Protección al Menor deberán autorizar toda adopción de menores, a efecto de salvaguardar el interés superior de éstos, así como también el respeto a los derechos fundamentales.

Esta es una forma de velar por el bienestar de los menores por parte de organismos especializados en la materia.

B) Inscripción:

La formalidad de la inscripción en el Registro del Estado Familiar, constituye un cumplimiento al principio Constitucional, que se refiere a la igualdad de derechos de los hijos frente a sus padres.

El Art. 203 de la Ley Procesal de Familia, establece que una vez ejecutoriada la sentencia de la adopción, el Juez de familia enviará copia certificada al funcionario del Registro del Estado Familiar de la residencia habitual del adoptado para que asiente una nueva partida de nacimiento en el libro de Registro correspondiente.

El texto de la nueva partida será el utilizado comúnmente y en ella no se hará mención a los vínculos del adoptado con sus padres consanguíneos.

Asimismo, remitirá copia al Registro del Estado Familiar donde se encuentre la partida original de nacimiento del adoptado, para su cancelación y marginación. En la cancelación respectiva no se expresarán los motivos de la misma, pero se llevará un registro reservado en el que consten dichos motivos.

De la partida cancelada y de los asientos del Registro reservado, no se expedirán certificaciones salvo mandato judicial.

C) Comparecencia Personal:

La adopción surte efectos desde que queda firme la sentencia que la decreta y dentro de la protección del menor se ha considerado que una vez esté firme dicha sentencia, se citará a los padres adoptivos para que comparezcan al Juzgado respectivo para que les sea entregado el menor, es decir pues, que deberán comparecer personalmente de acuerdo a lo establecido en el Art. 196 de la Ley Procesal de Familia, lo cual constituye una solemnidad formal dentro del trámite judicial de la adopción.

Finalmente, es importante mencionar que el Art. 184 del Código de Familia establece requisitos especiales que deben cumplir los adoptantes extranjeros no domiciliados, señalando dicho artículo que: “los extranjeros no domiciliados para adoptar a un menor deberán observar el procedimiento establecido legalmente”, y además de los requisitos generales deben cumplir los siguientes:

- a) Que tengan por lo menos cinco años de casados; es decir, que los adoptantes extranjeros deben tener veinticinco años de edad como mínimo, tal como lo regula el Art. 171 numeral 2° del Código de Familia y tener cinco años de casados;
- b) Que reúnan los requisitos personales para adoptar, exigidos por la ley de su domicilio; es decir, que el adoptante extranjero debe reunir los requisitos personales exigidos a todo adoptante de acuerdo al Código de Familia y además los requisitos exigidos por su propia ley nacional.

Esta regulación pretende resolver los problemas de Derecho Internacional Privado que podrían darse cuando las legislaciones del país del adoptado y las del país de los adoptantes sea totalmente diferentes, a

tal grado que esa diferencia restaría validez en el extranjero a la adopción decretada en nuestro país de conformidad con nuestra legislación. De no ser así se podría perjudicar al menor, al grado de crear una situación de inseguridad jurídica; y

- c) Que una Institución Pública ó Estatal de Protección de la Infancia ó de la Familia, de su domicilio, velará por el interés del adoptado.

De acuerdo a lo anterior, las Instituciones que acrediten las aptitudes señaladas, se comprometerán a informar a la Autoridad Central de nuestro país (OPA) acerca de las condiciones en que se ha desarrollado la misma durante el lapso de tiempo que se le señale, a fin de establecer si se está cumpliendo con la finalidad de la adopción.

De igual manera, el Art. 185 del Código de Familia, regula que los estudios sociales, psicológicos y demás a que deben someterse los 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 ó de la familia, ó por profesionales cuyos dictámenes sean respaldados por una entidad de tal naturaleza, en todo caso dichos estudios serán calificados por las Instituciones previstas en el Art. 168 del Código de Familia las cuales son: Procuraduría General de la República, Instituto Salvadoreño de Protección al Menor.

Lo que se pretende es garantizar al máximo el interés del menor, ya que si la documentación venida del extranjero está respaldada por las Instituciones a que la Ley se refiere, da mayor garantía de las cualidades requeridas para el adoptante extranjero.^{23/}

²³ Calderón de Buitrago, Anita y Otros, Manual de Derecho de Familia, 2° Edición, El Salvador 1995, Pág. 539.

CAPITULO III

LA ADOPCIÓN EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL.

En el aspecto jurídico existen diversas normas, que van dirigidas a la protección de la niñez, las cuales incorporan la institución de la adopción, tales como:

3.1) Fundamento Constitucional de la Adopción.

Se considera que el Art. 36 de la Constitución de la República adopta de manera tácita la institución de la adopción, al establecer dicho artículo la Igualdad de derechos de los hijos frente a sus padres, sea cual sea su filiación, incluyendo la Adoptiva; de que todo menor pueda vivir en condiciones familiares y ambientales que permitan su desarrollo integral, para lo cual cuenta con protección del Estado tal como lo regula el Art. 34 de la Constitución.

3.2) Convención sobre los Derechos del Niño.

Los países de Centroamérica aprobaron la Convención Sobre los Derechos del Niño, tomando como base que la familia siendo grupo fundamental de la sociedad y el medio natural para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros y principalmente de los niños debe de recibir la protección necesaria para asumir plenamente su responsabilidad dentro de la comunidad.

Que el menor, para el mejor desarrollo de su personalidad, debe crecer en seno de una familia que le brinde felicidad, amor y comprensión, ya que por su falta de madurez física y mental, necesita de una protección legal.

Dicha Convención es Ley de la República, la cual fué ratificada por el Decreto Legislativo número 487 del veintisiete de abril de mil novecientos noventa y publicada en el Diario Oficial número 108 del nueve de mayo del mismo año.

La Convención Sobre los Derechos del Niño, contiene los más relevantes derechos humanos de la niñez para su supervivencia y desarrollo integral, incorporándose en ella la Adopción y el Principio del Interés Superior del Menor.

Asimismo establece en cuanto a al adopción, que los Estados partes que reconozcan ó permitan el Sistema de adopción atenderán como prioridad el Interés Superior del niño. Este instrumento jurídico que es vinculante y con fuerza coercitiva, representa en términos de los derechos humanos el mínimo que toda sociedad debe garantizar a sus niños y reconoce la especial vulnerabilidad del niño dado en adopción (Art. 21 de la Convención)

3.3) Convención de la Haya sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional.

El día veintinueve de mayo de mil novecientos noventa y tres, fue adoptada por la Asamblea General de la ONU, la “Convención de la Haya Sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional”, la cual constituye un instrumento jurídico de gran importancia para la ordenación de las practicas de intervención en el ámbito de la adopción internacional. Dicha convención fue rarificada por el Estado de El Salvador el dos de junio de mil novecientos noventa y ocho y entro en vigencia el primero de marzo de mil novecientos noventa y nueve.

El objetivo principal de la Convención de acuerdo al Art. 1 de la misma, es el de establecer una cooperación judicial y administrativa entre las autoridades de los Estados de origen (los que dan niños) y los Estados de recibo (los que solicitan niños), con el objeto de evitar las adopciones ilegales y

fraudulentas, todo ello con el fin de proteger el interés superior del niño, evitar el tráfico ilegal de estos y la corrupción en materia de adopción internacional.

El principio de dicha Convención es el del interés superior del menor, entendiéndose por tal el conjunto de las diversas necesidades económicas, políticas, sociales y jurídicas del menor, según sus particulares condiciones y/o características tales como edad, sexo, condición física, psíquica, carácter, etc., cuya satisfacción se convierte en un principio prioritario y privilegiado de protección integral para dicho menor; establecido también en la Convención Sobre Los Derechos del Niño y el Código de Familia, en los Arts. 3 y 350 respectivamente.

De igual manera se establece, que las adopciones en cuanto a requisitos y procedimiento, se realizarán conforme a las disposiciones legales del país de origen, y al mismo tiempo hace referencia a ciertas condiciones que deben cumplir tanto el Estado de Origen como el Estado de Recepción para que proceda la adopción internacional, dentro de las cuales se encuentran: la adoptabilidad, haberse agotado las posibilidades de colocación en el Estado de Origen, consentimiento expresado libremente con conocimiento de causa y sin mediar pago ó compensación, opinión, aptitud, para adoptar, etc. (Art. 4, 5, 8 Convención).

Así mismo, se obliga al Estado ratificante a constituir una AUTORIDAD CENTRAL encargada del cumplimiento de las obligaciones que la misma Convención impone, la cual será el canal de comunicación entre los Estados, tal como lo expresa Art. 6 Numeral 1° de la Convención.

Es por tal razón que para dar cumplimiento al compromiso de crear la Autoridad Central, por acuerdo del Órgano Ejecutivo en el ramo de Relaciones Exteriores, con fecha dieciséis de septiembre de mil novecientos noventa y ocho

se designó al Instituto Salvadoreño de Protección al Menor (ISPM), y la Procuraduría General de la República (PGR) como autoridades centrales, quienes con la finalidad de agilizar los trámites administrativos de adopción, centralizan la información sobre adopciones y dan seguimiento a las adopciones decretadas por la Autoridad judicial competente acordaron crear una oficina conjunta denominada OFICINA PARA LAS ADOPCIONES (OPA).

Dentro de los principios que rigen en la OPA se encuentran:

- a) El interés superior del menor.
- b) La adopción es un medio alternativo de protección para el niño.
- c) La adopción debe ser autorizada y decretada por autoridad competente.
- d) La adopción no debe perseguir lucro, y
- e) El consentimiento para adopción debe ser atorgado libremente.
- f) De acuerdo al numeral 2° de la convenio entre el ISPM y la PGR para la creación de la OPA, dentro de las funciones principales de la OPA están:
- g) Agilizar los trámites administrativos de adopción.
- h) Coordinar y cooperar con las autoridades centrales de los países ratificantes de la Convención de la Haya.
- i) Desarrollar programas integrales de adopción nacional e internacional.
- j) Gestionar y negociar convenios bilaterales en la materia
- k) Suministra informes sobre requisitos para adoptar
- l) Dar seguimiento a la situación del niño posterior a la adopción
- m) Proporcionar información de sus Estados sobre legislación, estadísticas y formularios.
- n) Promover el desarrollo de servicios de asesoría en materia de adopción y para el seguimiento de las adopciones.

- o) Brindar información sobre casos particulares de adopción solicitadas por otra autoridad central ó autoridad pública, etc. Estos últimos contenidos en el Art. 7 de la Convención de la Haya.

3.4) Código de Familia.

Desde que el código entró en vigencia, se crean las regulaciones jurídicas especiales sobre la adopción por extranjeros, las cuales han surgido basándose en los problemas que presenta la adopción por extranjeros en El Salvador.

Es por eso que se establece en dicho Código que la adopción es una institución de protección familiar y social, especialmente establecida en interés superior del menor (Art. 165 C. Fam.).

También se regula en el código de familia los requisitos para todo adoptante, es decir éstos requisitos los tendrán que cumplir tanto los nacionales como los extranjeros, siendo éstos los siguientes:

1. Ser legalmente capaz.
2. Ser mayor de veinticinco años de edad, excepto los cónyuges que tengan más de cinco años de casados; y
3. Poseer condiciones familiares, morales, psicológicas, sociales, económicas y de salud que evidencien aptitud y disposición para asumir la responsabilidad parental. (Art. 171 C. Fam.). Además se establece en dicho código que para la adopción de un menor se requiere el consentimiento expreso de los padres a cuya autoridad parental se encontré sometido y cuando se tratare de menores huérfanos ó abandonados se requerirá el consentimiento del Procurador General de la República (Art. 174 C. Fam.).

Por otra parte se establece que los extranjeros no domiciliados para adoptar a un menor deberán observar el procedimiento establecido legalmente y además de los requisitos legales, comprobar los siguientes; salvo si éstos estuvieren domiciliados:

- a) Que tengan por lo menos cinco años de casados;
- b) Que reúnan los requisitos personales para adoptar exigidos por la ley de su domicilio;
- c) Comprobar que una institución pública ó Estatal de protección a la infancia ó de la familia, de su domicilio velará por el interés del adoptado.

Además se establece que 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 hubiere ratificado Tratados ó Convenciones, Pactos Internacionales sobre la materia.

Es de esta manera como se da cumplimiento al Art. 21, lit. b) de la Convención Sobre los Derechos del Niño, en el cual se plantea que “Reconocerán que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso de que éste no pueda ser colocado en un hogar de guarda ó entregado a una familia adoptiva en el país de origen” (Art. 184 C.F.)

Por otra parte se plantea la necesidad de realizar 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 ó Estatal, del lugar de su domicilio dedicada a velar por la protección de la infancia ó 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.

Esto lo que garantiza es la credibilidad de tales estudios. Al ser elaborados por profesionales de Instituciones públicas, además se plantea una visión bastante real en el aspecto social y psicológico sobre los futuros padres adoptivos, constituyéndose esto para el Juez en un apoyo de tipo técnico a fin de que la decisión que tome, este formada en una apreciación objetiva del caso. El juez que tome esta decisión debe estar completamente convencido que la adopción internacional constituye la mejor alternativa para el menor de que se trate (Art. 185 C. F.)

3.5) Ley Procesal de Familia.

Esta ley tiene por finalidad establecer la normativa procesal para que se hagan efectivos los derechos y deberes del Código de Familia, y en cuanto al tema en estudio los relativos a la adopción realizada por extranjeros.

Se establece quien es competente sobre las diligencias de adopción y éste será el Juez de Familia del lugar de residencia habitual del adoptado.

También se establece que a la solicitud deberán anexarse la certificación que autorice la adopción extendida por la Procuraduría General de la República a la cual se le agregarán según el caso ciertos documentos.

Por otra parte, existen algunos requisitos adicionales para el caso que los adoptantes sean extranjeros, que es la forma que nos interesa. De acuerdo al Artículo 193 de la Ley Procesal de Familia, éstos deberán presentar además los siguientes documentos:

- a) La certificación expedida por la institución pública ó Estatal de Protección de la Infancia ó de la Familia, oficialmente autorizada,

donde conste que los adoptantes reúnen los requisitos exigidos para adoptar por la ley de su domicilio;

- b) El compromiso de efectuar el seguimiento posterior de la adopción, de la situación del menor en el país de residencia de los adoptantes; y
- c) 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 de Protección al Menor.

También se establece que la solicitud deberá presentarse dentro de los treinta días siguientes de la fecha de entrega de la certificación de la autorización de adopción de la Procuraduría General de la República. Posteriormente se deberá dar el consentimiento para la adopción y el asentamiento del cónyuge cuando fuere necesario, deberán ser ratificados en audiencia.

Posteriormente de la sentencia, se lleva a cabo la entrega del adoptado. En ella el Juez le explicará los derechos y las obligaciones que como adoptante les corresponden. Ya para finalizar este trámite se requiere hacer la inscripción de la adopción y se establece que ejecutoriada la resolución, el Juez enviará copia certificada al funcionario del Registro del Estado Familiar de la residencia habitual del adoptado, para que asiente una nueva partida de nacimiento en el libro correspondiente. (Art. 191 al 203 Ley Procesal de Familia).

CAPITULO IV

RESULTADOS Y ANÁLISIS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO.

4.1) Interpretación de la Investigación de Campo.

En el diseño de investigación realizado, se seleccionaron cuatro instituciones públicas como unidades de observación, las cuales eran: Procuraduría General de la República (PGR); Instituto Salvadoreño de Protección al Menor (ISPM); Oficina para Las Adopciones (OPA) y Tribunales de Familia del Centro Judicial Isidro Menéndez.

A efecto de conocer el papel que cada una de ellas desempeña en el trámite de las adopciones realizadas por extranjeros, se consideró necesario elaborar una guía de entrevista dirigida específicamente a cada institución, las cuales a su vez contenían preguntas de carácter general a todas ellas, obteniendo los resultados siguientes (ver anexo 4):

En principio es importante aclarar que con la investigación de campo realizada, de las cuatro unidades de análisis que se tenían, quedaron reducidas únicamente a dos: la Oficina para Las Adopciones (OPA) y los Tribunales de Familia, ya que tanto el ISPM como la PGR han tenido cambios en sus funciones básicas con relación al trámite de la adopción realizada por extranjeros. La razón de lo anterior, es porque con la entrada en vigencia en El Salvador de la “Convención Sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional” (ver anexo 1) el uno de marzo de mil novecientos noventa y nueve, se tuvo que dar cumplimiento al artículo 6 numeral 1° de dicha Convención, la cual imponía al Estado la obligación de designar una Autoridad Central en materia de adopciones, y por Acuerdo del Órgano Ejecutivo en el Ramo de Relaciones Exteriores y con fecha 16 de septiembre de

1998 se designó al Instituto Salvadoreño de Protección al Menor y a la Procuraduría General de la República como Autoridades Centrales.

Asimismo, por acuerdo número cinco de fecha 28 de enero de 1999, de la Primera sesión Ordinaria de La Junta Directiva del ISPM, se autorizó la creación de una Oficina Nacional Conjunta entre el ISPM y la PGR (ver anexo 2), con la finalidad de agilizar los trámites administrativos de adopción que cada institución le corresponde realizar por ley, centralizar la información sobre adopciones y dar seguimiento a las adopciones decretadas por la autoridad judicial competente; respondiendo dicho cambio a una mayor eficacia en el trámite de la adopción y una mayor protección de los menores sujetos a adopción por parte de extranjeros.

Es así como la Oficina para las Adopciones (OPA), se encuentra integrada por la Dirección Superior a cargo del Procurador General de la República y Director Ejecutivo del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor; Coordinación Técnica y Equipos Multidisciplinarios compuestos por un Abogado, un Psicólogo y un Trabajador social. No obstante ésta fusión, cada una de las instituciones representadas en la OPA tienen actividades individuales que realizar en el trámite de la adopción realizada por extranjeros como lo son:

4.1.1) Participación del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor (ISPM) en las Diligencias de Adopción realizadas por Extranjeros.

Las funciones del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor dentro de las diligencias de adopción realizadas por extranjeros, son las de calificar a los menores a efecto de presentar el estudio sobre las condiciones legales, económicas, sociales y psicológicas de éstos y así calificar la aptitud del menor para ser adoptado ó no; para lo cual cuenta con sesenta días hábiles. Si se

considera que el menor es apto para ser adoptado, se emite la resolución y su respectiva Certificación (ver anexo 7).

Es de hacer notar que en las diligencias de adopción no son los futuros padres quienes eligen al menor, sino que lo hace el Comité de Asignaciones de la Procuraduría General de la República, a menos que se solicite la adopción de un niño específico, en este caso el apoderado solicita la aptitud del niño para ser adoptado presenta la documentación pertinente.

En cuanto esto, la Directora de la OPA Johana de Pineda, en un reportaje publicado en el Diario de Hoy de fecha 10 de Diciembre de 2000, desvirtúa la imagen que algunas personas tienen en cuanto a la elección del pequeño, por parte de los futuros padres y manifiesta: “No es cierto que existan álbumes con fotos, donde los adoptantes escogen al más bonito. Es más, ellos nunca ven al niño antes de la resolución final, y esa resolución final la toma el Comité de Asignación, donde estamos nosotros, el ISPM y el Procurador, que es quien la autoriza, junto a un juez de Familia. Se busca que adoptantes y adoptados sean compatibles. Lo único que los solicitantes pueden elegir es el sexo de la criatura y la edad aproximada, nada más”, surgiendo de lo anterior la siguiente pregunta: ¿la falta de comunicación previa entre los futuros padres adoptivos y el menor sujeto a adopción, contribuye a una falta de integración familiar?, a lo cual los Jueces, Magistrados, Secretarios de los Tribunales de Familia y personal de la OPA, coinciden que la falta de comunicación previa no afecta en la relación o integración familiar entre adoptantes y adoptados, ya que dicha integración es un proceso que comienza cuando ya hay un vínculo legal entre éstos; por que es a partir de este vínculo formal que comienza a surgir la adaptación para ambos y por consiguiente la integración del menor a sus futuros padres; existiendo

casos en los cuales los menores sujetos a adopción ya han hecho vida familiar con sus futuros padres adoptivos antes de obtener un vínculo formal.

4.1.2) El Papel de la Procuraduría General de la República (PGR) en las Diligencias de Adopción realizadas por Extranjeros.

Esta Institución tiene como función principal la de calificar o determinar si los aspirantes a padres adoptivos son aptos ó no para adoptar conforme a nuestra legislación. Con la información respectiva, la institución cuenta con 45 días hábiles para dar la resolución por medio de la cual se autoriza la adopción del menor por parte de los solicitantes y se da la Certificación correspondiente (ver anexos 8 y 10) . Todo esto con el fin principal de agilizar el procedimiento que se sigue en la adopción de menores, y sobre todo para proteger los intereses de los adoptados, superando con ello los procedimientos engorrosos y disuasivos.

En los casos en que un menor que esté bajo la autoridad parental de sus padres o de uno de ellos, sea sujeto de adopción, es ante el Procurador General de la República que debe levantarse acta donde conste el consentimiento del ó de los padres para que el menor sea adoptado, debiendo expresar dicho consentimiento de forma libre, legal, por escrito, y no mediando pago ó cualquier otro beneficio indebido a cambio, y cuando se trate de un menor huérfano ó abandonado, será el mismo Procurador General de la República quien dé el consentimiento para realizar la adopción.

Así mismo, la Procuraduría General de la República y el Instituto Salvadoreño de Protección al Menor, como parte de la OPA tienen la función de emitir de forma conjunta el dictamen de los estudios técnicos realizados por especialistas en el extranjero a los futuros padres adoptivos, dando así cumplimiento a lo

establecido en el artículo 193 literal b) de la Ley Procesal de Familia (ver anexo 9).

4.1.3) La Función de la Oficina para las Adopciones (OPA) en las Diligencias de Adopción realizadas por Extranjeros.

Esta es una Institución que trabaja desde febrero de 1999, y es la encargada de analizar e investigar las solicitudes de adopción que llegan a la Procuraduría General de la República, verificando que las condiciones exigidas se cumplan y realizando las pruebas psicológicas y socioeconómicas requeridas en el procedimiento de adopciones. (ver anexos 11, 12 y 13)

Los parámetros tomados en cuenta por la OPA para autorizar la adopción realizada por extranjeros, son el cumplimiento de todos los requisitos que señala la Legislación Salvadoreña, así como reunir las condiciones familiares, económicas, morales, sociales, de salud, psicológicas y legales que demuestren la aptitud y disposición para asumir la responsabilidad de padres por parte de los extranjeros. La garantía de legalidad de éstos trámites la da una Oficina Gubernamental del país proveniente. Cuando todo está listo, ésta instancia se encarga de enviar los documentos a la OPA, y los adoptantes a su vez, contratan a un apoderado legal salvadoreño, para que coordine el proceso y los mantenga informados.

Importante es el hecho de mencionar que la OPA, como Autoridad Central designada, es la única institución autorizada para tramitar las diligencias de adopción, tanto las realizadas por nacionales como por extranjeros, teniendo su fundamento en el Código de Familia, Convención Sobre Los Derechos del Niño y la Convención de la Haya sobre la Protección de Menores y la Cooperación en

Materia de Adopción Internacional, garantizando así el interés superior de los menores y sus derechos fundamentales.

Lo anterior no quiere decir, que no puede adoptar un extranjero si su país no ha ratificado la Convención de la Haya, ya que según la Coordinadora de la OPA, éstos deben realizar las diligencias de adopción en una entidad Estatal dedicada a velar por la protección de la infancia y/o la familia, a efecto de obtener la aptitud para adoptar y el compromiso de que esa entidad dará seguimiento a la situación del adoptado en el país de residencia de los adoptantes, así como obtener todos los demás documentos para comprobar que se reúnen todas las condiciones morales, económicas, de salud, familiares, sociales, la edad requerida, el tiempo de matrimonio, y presentar una solicitud dirigida al señor Procurador General de la República solicitando la calificación de su aptitud para adoptar, a un menor de edad conforme a la legislación nacional.

La razón de aplicar normas internacionales como la Convención de la Haya en el trámite de las adopciones, es la de dar mayor protección a los menores que serán sacados del territorio nacional, y de acuerdo a la información obtenida a través de los informantes claves, dentro de los aspectos positivos derivados de la aplicación de dicha Convención están:

- a) Que los aspirantes a padres adoptivos son calificados en su aptitud para adoptar, por una entidad estatal y no por profesionales particulares, lo que en alguna medida podría generar dudas sobre la imparcialidad y veracidad de sus opiniones y recomendaciones;
- b) Los procesos de seguimiento a la adopción, ya que a través de la investigación realizada se pudo constatar que una vez autorizada la adopción por el Procurador General de la República y decretada por el Juez competente, no finaliza la responsabilidad por parte de las instituciones

involucradas en dicho trámite, ya que los expedientes quedan abiertos para el proceso de seguimiento posterior al decreto de adopción. Dicho seguimiento se realiza a través de las Autoridades Centrales de los países de Recepción, haciéndolo por medio de sus equipos multidisciplinarios, quienes se encargan de remitir reportes escritos, fotografías, videos, etc., a la Autoridad Central del país de origen del menor (en nuestro caso a la OPA).

El tiempo de duración del seguimiento posterior a la adopción, no obstante no esta regulado en el Código de Familia, ni en la Ley Procesal de Familia, es por un período no menor de tres años, debiéndose mandar los respectivos informes por lo menos cada seis meses, según lo manifestado por personas representantes de la Procuraduría General de la República en la OPA.

Los entrevistados coincidieron en que la importancia de un seguimiento posterior a la adopción, radica en que a través de él se pretende garantizar la protección y bienestar del menor que se encuentra fuera del país, y para conocer si el menor se ha adaptado a su familia adoptiva; es decir, se aspira a constatar la efectividad de la medida de la adopción, que en un momento determinado puede ayudar a detectar si dicho menor se encuentra en peligro o está siendo utilizado para fines distintos a los de dicha institución, siendo posible de que en un momento determinado, el hecho de mantener al niño en su nueva familia, deje de responder a su interés superior y es allí donde la Autoridad Central del Estado de Recepción tomará las medidas para protegerlo y cuidarlo provisoriamente mientras le buscan un nuevo hogar, con el conocimiento y la previa aceptación de la Autoridad Central del Estado de Origen; y como segunda opción, se tiene la de regresar al niño al Estado de Origen, si ello responde a su interés;

y c) Las formas de cooperación entre los Estados de Origen y de Recepción que se realizan a través de sus respectivas Autoridades Centrales, a fin de dar cumplimiento a las obligaciones que la Convención de la Haya establece. Ejemplos de éstas formas de cooperación entre Autoridades Centrales son:

1. Se encargan de suprimir obstáculos y toda práctica contraria a los objetivos de la Convención, de intercambiar información sobre la situación del niño y sus futuros padres adoptivos, necesaria para el procedimiento de adopción, y de informar sobre estadísticas y experiencias en materia de adopción internacional.
2. Para adoptar a un niño que reside en otro país es necesario dirigirse a la Autoridad Central del propio Estado, quien preparará un informe completo sobre el interesado y lo remitirá a la Autoridad Central del país del menor. La Autoridad Central del país del niño realiza el mismo tipo de trabajo, respondiendo con otro informe sobre el niño y toda su historia, incluso su origen étnico, religioso y cultural, asegurándose de obtener todos los consentimientos requeridos.

Además, para que un niño salga del Estado de Origen y entre con residencia permanente en el Estado de recepción, la Autoridad Central del Estado de Origen debe confirmar previamente que los futuros padres adoptivos han expresado su acuerdo y que el mismo ha sido aprobado por la Autoridad Central de su residencia, a fin de que el niño pueda entrar, residir y permanecer en ese Estado sin problema alguno.

Es decir, que los encargados de autorizar la salida del menor adoptado (en el Estado de Origen) y la entrada (en el Estado de Recepción), son las autoridades migratorias correspondientes, así como también los padres adoptivos, que son quienes ejercen la autoridad parental del menor a partir de decretada la

adopción, siendo ellos quienes decidirán sobre las entradas y salidas del menor a un país determinado.

En cuanto a las desventajas aspectos negativos derivados de la aplicación de dicha Convención, por el momento se desconoce alguno, pues para la OPA, la aplicación de la Convención de la Haya es reciente y los casos vistos por ella son muy pocos como para ser susceptible de observaciones negativas.

En síntesis, la Convención de la Haya sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, desarrolla un sistema de cooperación entre países Receptores y Origen de los niños, estableciéndose un reparto de responsabilidades entre los Estados contratantes, en materia de adopción internacional. En él se regula la tramitación a seguir en éstas adopciones a través de las autoridades competentes de cada país.

Dicha Convención afecta exclusivamente a los países que la han ratificado, generando un cambio muy importante en la tramitación de las adopciones entre dichos países. Esa tramitación, desde su inicio, corre a cargo de la Autoridad Central designada en cada país, quien es la encargada de remitir todo el dossier completo de los solicitantes a la Autoridad Central del otro país.

4.1.4) La Función de los Tribunales de Familia en las Diligencias de Adopción Realizadas por Extranjeros.

En base a lo establecido en el Código de Familia y Ley Procesal de Familia, una vez concluidos los trámites administrativos y autorizada la adopción de un menor, los adoptantes deberán acudir con la solicitud y la documentación respectiva a la Secretaría Receptora de demandas del Centro Judicial o Tribunal respectivo, para que el Juez competente decrete la adopción, debiendo presentarse en el plazo de los treinta días siguientes de la fecha de

entrega de la Certificación de la autorización de adopción de la Procuraduría General de la República, conforme a lo establecido en el artículo 194 de la Ley Procesal de Familia, situación que garantizará el interés superior del menor.

El plazo antes indicado, es de gran importancia cumplirlo, ya que de acuerdo al artículo 19 inciso segundo del Instructivo para Trámite Administrativo de Adopciones, si las diligencias judiciales no fueran iniciadas en tal plazo, quedará sin efecto la solicitud y diligencias de asignación. (ver anexo 3)

Es de hacer mención que la forma de iniciar el procedimiento es a petición de parte y son diligencias de jurisdicción voluntaria, debido a que no hay litigio que resolver.

De manera general el procedimiento judicial de la adopción realizada por extranjeros es el siguiente:

- a) Se presenta la respectiva solicitud, acompañada de todos los documentos necesarios, y dentro del plazo establecido por la ley;
- b) Admiten la solicitud, se señala fecha y hora para la celebración de la Audiencia de Sentencia y citan a todas las personas involucradas en el procedimiento, es decir: solicitantes, apoderado, Procurador Adjunto al Tribunal y madre del o de la menor en su caso, a efecto de que comparezca personalmente a dicha audiencia;
- c) Se celebra la Audiencia de Sentencia, en la cual el Juez emite el fallo correspondiente, decretando la adopción del menor. En dicho fallo se establece que la adopción se concretará con la entrega formal del niño a sus padres adoptivos, de conformidad a lo establecido en el artículo 202 de la Ley Procesal de Familia, señalando fecha y hora de la Audiencia de entrega, a menos que dicho menor se encuentre conviviendo con los adoptantes.

Dicha adopción, es una adopción plena, es decir aquella que desliga completamente al adoptado de su familia de origen, para hacerlo entrar a una nueva, la cual –según los entrevistados- garantiza los derechos fundamentales del niño, los cuales no son ejercidos por sus padres biológicos, sino con sus padres adoptivos, garantizando así el interés superior del menor y evitando confusión de sentimientos en éste.

Asimismo a través de la investigación de campo realizada, se pudo constatar que en dicha Audiencia los apoderados renuncian al término de apelación, es decir al término para recurrir del fallo de la sentencia definitiva mediante la cual se decreta la adopción y como consecuencia se declara ejecutoriada, adquiriendo ésta la calidad de cosa juzgada al ser notificada, de conformidad a lo establecido en los artículos 174 inciso último del Código de Familia y 40 de la Ley Procesal de Familia; no pudiendo revocarse en ningún momento. Sin embargo si se prueban vicios del consentimiento puede suceder que se anule la sentencia. Lo que puede revocarse es el consentimiento y la conformidad si hay retractación por causas justificadas.

De igual manera puede declararse nula la sentencia por las demás causales establecidas en el artículo 179 del Código de Familia, es decir si se encuentran vicios en su tramitación, siendo el efecto de la nulidad el de dejar sin efecto la sentencia.

No obstante lo anterior, dicha sentencia es revisable ante la Instancia competente osea ante la Cámara de Familia.

En cuanto a la disposición legal que establece que la sentencia definitiva mediante la cual se decreta la adopción es irrevocable, los entrevistados coinciden en establecer que a través de ésta se pretende garantizar la estabilidad del menor, su situación jurídica, su desarrollo bio-sicosocial, no violentando el

interés superior de éste, ya que los padres adoptivos son considerados igualmente que los biológicos con los mismos deberes y facultades, por lo que al incurrir en ilegalidades, pueden en casos puntuales proceder una pérdida ó suspensión de la autoridad parental.

De igual manera favorece también a los padres adoptivos, ya que de ser revocable pondría en peligro la seguridad jurídica respecto a la pretensión de brindarle una familia al adoptado, el interés del menor, y la familia adoptiva, así como la identificación que ya se tiene con el menor;

- d) Se realiza la Audiencia de Entrega del menor, en la que se explica a los padres adoptivos todos los efectos que conlleva la adopción con sus derechos y obligaciones. A dicha Audiencia de acuerdo al Artículo 202 de la Ley Procesal de Familia, deberán comparecer personalmente los adoptantes, o al menos uno de ellos, sin embargo hay casos en los cuales éstos no pueden asistir y facultan al apoderado para que en su nombre lo reciba.

En relación a lo anterior, se cuestiono tanto a Jueces como a Magistrados de Familia sobre las posibles consecuencias jurídicas que traería la no comparecencia de los adoptantes a la Audiencia de Entrega del adoptado, generando diferentes opiniones en cuanto al punto en mención.

Algunos consideran que no trae consecuencia alguna porque es un mero formalismo, ya que en una Audiencia de quince minutos no es posible determinar el futuro o la seguridad del menor; otros establecen que el Derecho de Familia no es patrimonial, que la adopción se asemeja a un nacimiento biológico y por lo tanto deben estar ambos padres; o que puede suspenderse la audiencia por falta de requisitos ya especificados en la ley e incluso imponer

multas por la ausencia de éstos, a menos que exista un verdadero impedimento;
y

- e) El Juez envía copia certificada al funcionario del Registro del Estado Familiar de la residencia habitual del adoptado, para que asiente una nueva partida de nacimiento y así mismo libra oficio al Registro del Estado Familiar donde se encuentra la partida original del nacimiento del adoptado, para su cancelación y marginación.

Finalmente los interesados deben presentar a la OPA en los treinta días hábiles siguientes, fotocopia certificada de la sentencia judicial y original de la certificación del asiento respectivo en el Registro del Estado Familiar correspondiente.

4.2) ANALISIS DE CASOS.

Conforme a la naturaleza de nuestra investigación, se nos hace imprescindible analizar seis diligencias de adopción realizadas por extranjeros, en los Juzgados de Familia del Centro Judicial Isidro Menéndez, de las cuales tres de ellas quedaron firmes en Primera Instancia, y las otras tres llegaron a la Cámara de Familia de la Sección del Centro, siendo éstas las siguientes:

El presente trámite judicial de adopción se inició el 24 de octubre del 2000 en el JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA bajo referencia N° : **S.S. F1-817-167-00(1)**, por los señores Frederic Gerad Bellon y la señora Brigitte Ivonne Maset Bellon, el primero ejecutivo, la segunda maestra de química, ambos mayores de edad, de nacionalidad francesa, del domicilio de Lavallois Peffet Calle Marius, todo esto con el objeto de adoptar al menor Benjamín Alexander Hernández, hijo de la señora Concepción Hernández. Dicho trámite se inició a instancia de parte

por el apoderado general con cláusula especial, Licenciado Rafael Ortiz Galdámez, quien manifestó en su solicitud lo siguiente:

- I. Que Benjamín Hernández, nació el 4 de mayo de 1999 en Armenia departamento de Sonsonate, con residencia actual en colonia IVU edificio número 3 apto. 31 San Salvador, encontrándose bajo el cuidado personal de Ana Chávez Faguaga con autorización de la señora Concepción Hernández.
- II. Que los Adoptantes, son extranjeros domiciliados fuera de la de República, y que dentro de los motivos que ellos poseen para querer adoptar al menor se encuentran: que desean tener un hijo más para poder brindarle todo lo que necesita, ya que su madre biológica no puede dárselo y que anteriormente dichos señores han adoptado a la hermana del menor sujeto a adopción, lo cual beneficiará a éstos, habiendo con ello mayor identificación e integración familiar.
- III. Que dentro de los requisitos especiales, se encuentran la autorización para la adopción(Art. 168 C.F); Certificación de la calificación de los estudios técnicos realizados por especialistas en el extranjero (Art. 193 Lit b) Pr. F.) y la Certificación de aptitud de que el menor puede ser adoptado (Art. 192 Numeral 1° Pr.F.).
- IV. Que sus peticiones son: Se admita el presente escrito, que sea citada la señora Concepción Hernández para que ratifique en audiencia su consentimiento y una vez finalizados todos los tramites de Ley, autorice y decrete la adopción del menor Benjamín Hernández. Por último se pide se agreguen los documentos probatorios siguientes:
 - Poder General con Cláusula Especial
 - Certificación de Partida de Nacimiento del señor Bellon

- Certificación de Partida de Nacimiento de la señora Bellon
- Certificación de Partida de Matrimonio
- Certificación de Partida de Nacimiento de Yolene Bellon
- Certificado de carencia de antecedentes penales del señor Bellon
- Certificado de carencia de antecedentes penales de la señora Bellon
- Declaración de Impuestos
- Constancia de sueldo del señor Bellon
- Constancia de sueldo de la señora Bellon
- Sentencia de Adopción de Yolene Bellon
- Autorización para Adoptar y Compromiso de Seguimiento Posterior
- Acta Notarial en la cual consta el consentimiento de la señora Hernández de dar a su menor hijo en adopción
- Certificado de Nacimiento del menor Hernández
- Partida de Nacimiento del menor Hernández
- Constancia Medica del menor Hernández
- Calificación Conjunta de los señores Bellon
- Aptitud de Adopción de Benjamín Hernández
- Autorización de Adopción de los señores Bellon, otorgada por la PGR
- Plantares del Menor Hernández
- Fotografías de los señores Bellon
- Fotocopia de cédula de la señora Hernández
- Estudio Social
- Estudio Psiquiátrico Original
- Certificado Medico de la señora y el señor Bellon
- Actualización de Estudio Psiquiátrico
- Constancia de Entrega de Documentación

Posteriormente de la presentación de la solicitud con todos los requisitos, se admite está, el día 8 de noviembre del 2000, y se señala el día 5 de diciembre del 2000 para celebrar Audiencia de Sentencia, a la cual deben de comparecer los solicitantes, apoderado, madre biológica y la Procuradora de Familia Adscrita al Tribunal.

El día 5 de diciembre del 2000 se realiza la Audiencia de Sentencia, a la cual asisten el Juez, Secretario, Procurador de familia, apoderado, la señora Bellon y la madre Biológica del menor, y se pronuncia el FALLO: Decrétese la adopción del menor Benjamín Hernández, nacido en Armenia Departamento de Sonsonate, declárese en consecuencia al adoptado hijo de los señores Bellon y señálese las diez horas del día 21 de diciembre del 2000 para realizar la Audiencia de Entrega del menor.

Quedando ejecutoriada la sentencia; líbrese oficio a la Alcaldía Municipal de Armenia para que cancele mediante anotación marginal la Partida de Nacimiento original del menor y se haga la inscripción de una nueva partida de nacimiento.

Se hace uso del derecho de renunciar al término de apelación y no habiendo oposición por parte de la Procuradora Adjunta al Tribunal se procedió a aceptar dicha renuncia.

El día 21 de diciembre del 2000 a las diez horas se celebros la Audiencia de Entrega del menor, se explico a la madre adoptiva todos los efectos que conlleva la adopción con sus derechos y obligaciones (Art.202 L.Pr.F)

Es de hacer mención que en el fallo que decreto la adopción no se hace alusión a la Convención de la Haya relativa a la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, con lo cual se demuestra la

falta de aplicación o de desconocimiento que existe por parte de los Tribunales de Familia.

Asimismo, se observa que la tramitación de las diligencias judiciales de adopción, actualmente se realizan con mucha más agilidad, ya que en el presente caso se realizaron en dos meses.

En el presente caso, se tomó en cuenta el año del proceso, ya que lo que se pretende es determinar el grado de importancia que se toma de la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional vigente desde 1999; por lo que analizaremos el expediente cuyo número de referencia es: **SS-F2-058-(165)-01 /2**, el cual se tramitó en el JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA de San Salvador.

Este proceso inició el día treinta y uno de enero del año dos mil uno; por medio del Apoderado José Rodríguez; representando para tal efecto, a los esposos Silleck, de nacionalidad Estadounidense.

Dentro de los puntos que se tratan en la solicitud se encuentran:

- I. El nombre de la menor adoptada, Marlín Rodríguez; y el de su madre biológica, María Rodríguez.
- II. El consentimiento de la madre de dar en adopción a la menor, otorgado ante Notario.
- III. De la aptitud de la menor para ser adoptada, extendida por el Instituto Salvadoreño de Protección al Menor.
- IV. Los adoptantes: quienes son de nacionalidad Estadounidense, y tienen como motivos para querer adoptar a la menor: el de darle sentido a sus vidas, y el de brindarle una familia a la menor; realizando para tal efecto

tres viajes a El Salvador, y siendo la última visita entre mayo y junio del año dos mil.

V. Se presentan para dicho trámite los siguientes documentos:

- Certificación de Partida de Nacimiento de la menor.
- Constancia médica sobre la salud de la menor.
- Certificación del Director Ejecutivo Interino del ISPM, del acta en que se resuelve que la menor es apta para ser adoptada.
- Acta notarial, en la cual consta el consentimiento de la madre de querer dar en adopción a la menor.
- Certificación de Partidas de Nacimiento de los esposos Silleck.
- Certificación de Partida de matrimonio de los señores Silleck.
- Acuerdo de la PGR. y el ISPM, por el cual se emite dictamen favorable a los estudios técnicos realizados por especialistas en el extranjero a los señores Silleck.
- Transcripción del señor Procurador General de la República, de pasajes de las diligencias de autorización de adopción clasificadas al número 14-FE-2000-2, que contiene el acta por la cual la señora Rodríguez otorga su expreso consentimiento para que su menor hija sea adoptada por una familia idónea.
- Dictamen de los exámenes Psiquiátricos y sociales.
- Dictamen sobre el estudio del hogar, realizado por Trabajador Social y Asesor.
- Certificación de resolución por la cual la PGR, autoriza la adopción de la menor por parte de los señores Silleck.
- Constancias de carencia de antecedentes penales de los señores Silleck.
- Constancia de buena salud de los señores Silleck.

- Fotocopias de fotos de la adoptada, de los adoptantes y la residencia en que radicará la menor.
- Constancia del Servicio Social Católico, Institución Pública de Protección de la Infancia oficialmente autorizada, de la cual consta que los adoptantes reúnen los requisitos exigidos para adoptar de acuerdo a la legislación de los Estados Unidos.
- Constancia del Servicio Social Católico, Institución Pública de Protección de la Infancia oficialmente autorizada, de la cual consta que el señor Alfred Willians, Director del Programa de Servicios para la Familia, y Michelle Berry, del personal de Servicios sociales católicos, se encuentran autorizados por el Departamento de los Servicios Humanos del Estado de OHIO, para dar seguimiento en caso de adopciones y velar por los intereses de la menor, por el período de dos años, obligándose a enviar periódicamente al ISPM, informes de la situación de la menor adoptada.

La solicitud, ésta fue admitida el día dieciséis de febrero del año dos mil uno, señalando para el día veintidós de marzo del mismo año la celebración de la Audiencia de Sentencia, y haciendo las citaciones correspondientes.

A dicha Audiencia deben comparecer según el Código de Familia y Ley Procesal de Familia: los solicitantes (adoptantes), Apoderado de los adoptantes, madre biológica y la Procuradora de Familia Adjunta al Tribunal, con previa citación.

El día veintidós de marzo del año dos mil uno, fecha establecida para la celebración de la Audiencia de Sentencia, comparecieron únicamente el Juez, Secretario, Procuradora de Familia Adjunta al tribunal, Apoderado y madre biológica de la menor, no así los adoptantes; manifestando el Apoderado por

escrito, el impedimento que sus poderdantes tuvieron para no comparecer a dicha Audiencia, fué por motivos de trabajo y por problemas de vuelos aéreos para dirigirse a nuestro país; confirmando a la vez su comparecencia a la Audiencia de Entrega de la menor.

Después de concluida la Audiencia de se FALLO: decretase la adopción de la menor Marlín Rodríguez, a favor de los señores Silleck, aclarando que dicha adopción quedará perfeccionada con la entrega personal de la menor a sus padres adoptivos, de conformidad a lo establecido en el Art. 202 de la Ley Procesal de Familia.

Posteriormente, el apoderado de los solicitantes renunció al término para recurrir al fallo de la sentencia, y al no haber existido oposición por parte de la Procuradora Adjunta al Tribunal, la Sentencia quedó firme previa notificación legal; en consecuencia se declaró ejecutoriada la misma, señalándose para el día 30 de Marzo del 2001 la Audiencia de Entrega de la menor, dando cumplimiento así a los artículos 196 y 202 de la Ley Procesal de Familia, donde se hace imperativa la asistencia de los futuros padres adoptivos.

Finalmente quedando Ejecutoriada la Sentencia, se libró oficio al Jefe del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de San Salvador (del domicilio de la menor adoptada), para la cancelación y marginación de la Partida de Nacimiento de la menor, y se ordena la inscripción de una nueva Partida de Nacimiento, según lo establece el artículo 203 de la Ley Procesal de Familia.

Asistiendo los solicitantes a la Audiencia de Entrega de la menor, el día y hora señalados, se les hizo entrega formal de la menor, explicándoles a los futuros padres adoptivos los derechos y obligaciones que contraen con la institución de la adopción.

En el presente caso se observaron como aspectos positivos, el tiempo que se llevó éste trámite judicial, ya que finalizó en menos de dos meses, lo que viene a comprobar la celeridad en el procedimiento judicial de la adopción. Otro punto importante de mencionar; es que a la hora del fallo no se hace mención de la Convención de la Haya sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, lo que da a comprender que la falta de aplicación, se debe al posible desconocimiento ó desinterés que existe en los Tribunales de Familia sobre dicha Convención.

Finalmente, se observa que el compromiso del seguimiento posterior a la adopción, se realizará únicamente por dos años y no durante tres, tal y como lo establece el artículo diecinueve del Instructivo para el Trámite Administrativo de Adopciones, poniendo de manifiesto la necesidad que existe de regular dicho plazo en el Código de Familia y Ley Procesal de Familia.

Otro de los expedientes estudiados, es el que se encuentra bajo la Referencia **S.S. F3- 03-704-1 17-09**, el cual se tramitó en el JUZGADO TERCERO DE FAMILIA de San Salvador.

Dicho procedimiento se inició el día diecinueve de noviembre de mil novecientos noventa y nueve a instancia de parte, por el apoderado de los esposos Stagg- Norteamericanos, quienes eran los solicitantes de la Adopción y a quien se le facultó para seguir los trámites migratorios y de Visa de la menor, e inscripción ante el Registro del Estado Familiar.

En la Solicitud de autorización de Adopción por extranjeros para una menor determinada, se establecieron los siguientes puntos:

- I. Las generales de los Adoptantes: éstos eran de cincuenta y tres y cuarenta y cuatro años de edad. Oficial de Policía retirado y Enfermera de Cirugía,

extranjeros no domiciliados, Norteamericanos, con domicilio en el Estado de Louisiana, quienes contrajeron matrimonio el día dieciocho de Julio de mil novecientos setenta y cuatro.

- II. Generales de la menor y su representante legal: la niña nació el día dos de Septiembre de mil novecientos noventa y ocho, de padre desconocido, la madre ha otorgado su consentimiento, ha renunciado a la Autoridad Parental y ambas carecen de bienes.
- III. Motivación y Requisitos: los solicitantes no tienen hijos, tuvieron dos, pero por ser prematuros no lograron sobrevivir. Han escogido a la menor para brindarle una familia, y de éste país por lazos de idioma, religión y costumbres, estando dicha menor bajo el cuidado de los señores Stagg desde su nacimiento, residiendo en El Salvador a efecto de relacionarse más con la menor; y
- IV. Se hace referencia a los anexos que se presentan:
 - Certificación extendida por la Directora Ejecutiva del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor, que contiene la resolución mediante la cual se considera a la menor apta para ser adoptada.
 - Acta levantada ante la Procuraduría General de la República, el once de febrero de mil novecientos noventa y nueve, donde consta consentimiento de la madre de la menor para que la niña pueda ser adoptada.
 - Certificación expedida por el Procurador General de la República mediante la cual se autoriza la adopción.
 - Certificación expedida por los señores Procurador General de la República y Directora Ejecutiva del ISPM, que contiene resolución mediante la cual ambas autoridades conjuntamente acordaron emitir

dictamen favorable de los estudios técnicos realizados por especialistas en el extranjero, correspondientes a los señores Stagg.

- Certificación de Partida de Matrimonio de los señores Stagg.
- Certificación de Partida de Nacimiento de la menor y adoptantes (traducidas al Castellano y certificadas).
- Constancia Médica reciente sobre la salud de la menor y los adoptantes: y
- Constancias expedidas por el Senador del Estado de Louisiana de los Estados Unidos y de la Trabajadora Social Certificada, mediante los cuales hacen constar 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 de la menor en el país de residencia de los adoptantes, debidamente traducidas y autenticadas.

Importante es el hecho de mencionar el compromiso de la Trabajadora social, el cual fue: visitar a la familia cada tres meses durante el primer año y cada seis meses en los siguientes dos años. Preparará un reporte escrito y lo enviará a las autoridades necesarias en El Salvador.

El día dos de diciembre de mil novecientos noventa y nueve admiten la solicitud, señalan la Audiencia de Sentencia para el catorce de diciembre del mismo año y citan a Procurador de Familia Adjunto al Tribunal, apoderado y solicitantes.

El día catorce de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, se realiza la Audiencia de Sentencia y en la cual se falló: "Declárese en Interés Superior de la menor la adopción por parte de los señores Stagg, adquiriendo a partir de cuando quede ejecutoriada la Sentencia, los derechos y obligaciones inherentes a su estado familiar". Luego el apoderado de los solicitantes renunció

al término para recurrir del fallo de la Sentencia que decretó la adopción, y en consecuencia se declara Ejecutoriada la misma. Asimismo, se omite la entrega de la menor por estar conviviendo con los adoptantes desde su nacimiento; y finalmente se libra oficio a la Alcaldía de Ciudad Barrios, para que se cancele la Partida Original de la menor y se solicita al Registro del Estado Familiar de la Alcaldía de San Salvador, asentar la nueva Partida de Nacimiento; dándose al mismo tiempo Certificación literal de la Sentencia Definitiva y su Ejecutoria a los adoptantes y concluyéndose así el procedimiento judicial.

Al igual que en los dos casos anteriores, la Juez al momento de fundamentar la resolución que decreta la adopción, no tomó en cuenta la Convención de la Haya, no obstante ser ley de la República.

En cuanto al tiempo del trámite judicial, éste se realizó en poco menos de un mes, tomando en cuenta que no hubo Audiencia de Entrega de la menor, por convivir ya con los adoptantes.

El presente recurso de Apelación, llegó a la CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DEL CENTRO, con número de referencia: **93-A-98**, por el Doctor Joel Alberto Menjivar, apoderado de los señores Marian Azucena Alvarado de Solórzano y Pedro Manuel Solórzano, el primero Abogado, la segunda licenciada en diseño y moda, ambos mayores de edad, de nacionalidad Española, del domicilio de Madrid España, contra sentencia definitiva, pronunciada por la Jueza Cuarto de Familia, el día veinticinco de mayo de 1998, en las diligencias de adopción, promovidas por el apelante. A esta instancia no ha comparecido el Doctor Menjivar.

Las diligencias ingresaron a la Cámara el día de tres de julio de mil novecientos noventa y ocho.

VISTOS LOS AUTOS Y CONSIDERANDO:

- I. La Jueza a quo decretó en lo principal, la adopción del menor Juan Ramón Soriano, por los señores Marian Azucena de Solórzano y Pedro Manuel Solórzano. Se puso fin a la autoridad parental de la señora Julieta Soriano respecto de dicho menor, quien quedará sujeto a la autoridad parental de los adoptantes y utilizará los apellidos Solórzano Alvarado.
- II. En dicha apelación el Doctor Menjivar expresa: a) Que sus poderdantes, desde el día en que se celebró la Audiencia de Sentencia, han tratado de diferentes maneras ganarse el cariño de Juan Ramón Soriano, visitándolo dos veces al día en el hogar del niño San Vicente de Paúl, Institución encargada del cuidado del niño, y que a pesar de los esfuerzos realizados por los señores Marian de Solórzano y Pedro Solórzano, han sido rechazados por el menor y en vista de ello se ven imposibilitados de establecer una resolución de amor filial con el niño. b) Que el menor no ha podido ser evaluado por la psicóloga del Hogar del Niño, ni por la Procuraduría, ya que ambas profesionales sospechan que Juan Ramón adolece de un padecimiento que se denomina Autismo, por lo que solicitó el recurrente, que el niño sea evaluado por peritos en la materia y concluyó pidiendo se revocara la sentencia que decreta la adopción del menor.
- III. Según la Jueza a quo, el Art. 174 inc. final C.F, manifiesta que la retractación únicamente procede respecto a los padres biológicos cuando se refiere al consentimiento de éstos y del adoptado cuando éste haya cumplido doce años, dejando fuera de retractación para los adoptantes, quienes en su solicitud manifestaron su voluntad expresa de adoptar a

un menor, y que por ser la adopción una "Institución de Protección Familiar y Social", no considera procedente revocar la sentencia.

- IV. Lo anterior significa que la Jueza ha aplicado el criterio de interpretación gramatical o literal, de la ley, que consiste, según la doctrina, en desentrañar la voluntad de la ley por el significado literal de las palabras empleadas, pero en estos casos, habrá que aludir a otros criterios de interpretación del derecho como los criterios de coherencia genética o lógica; de coherencia, orgánica, jurisprudencia, etc.

Es de hacer mención que en el presente caso, los señores Marian de Solórzano y Pedro Solórzano reúnen todos los requisitos para adoptar al menor Juan Ramón, razón por la cual la Jueza a quo les concedió dicha adopción; pero también es cierto que la referida adopción fue hecha en abstracto, es decir, que no consta en autos que se les haya manifestado a los adoptantes el problema de conducta que adolece el menor, el cual podría ser el denominado "Autismo". La trabajadora social adscrita al Juzgado y la psicóloga del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor, coinciden en que era necesario una relación previa de los adoptantes y el niño a fin de favorecer a este último. La Cámara consideró, que la adopción es una Institución en beneficio de los menores y en cuanto a los fines de esta, el Art. 165 C.F, establece que la adopción es una Institución de Protección Familiar y Social, específicamente establecida en interés superior del menor, para dotarlo de una familia que asegure su bienestar y su desarrollo integral. Entre la interpretación y la aplicación de las normas sobre derechos y deberes de los menores prevalecerá el interés superior.

En el caso sub judice, es loable la acción de los recurrentes en querer adoptar a Juan Ramón, pero también es cierto que arrancar al menor del contorno al que él esta familiarizado podría agudizar el problema que adolece,

por lo que la sentencia deberá revocarse en el interés superior del niño antes referido.

También es necesario advertir a las instituciones como la Procuraduría General de la República y en especial al Instituto Salvadoreño de Protección al Menor, tener mayor celo en su desempeño a fin de evitar en el futuro que se frustren los sentimientos de adoptantes y entorpecer el futuro de un niño.

En consecuencia y con base en los Arts. 1, 4, 8 y 9 C.F; 19 C.C; 2, 91, 148, 153 Inc. 1°, 156, 160, 161 y 218 L.Pr.F.; 427 y 428 Pr.C.; a nombre de la República de El Salvador, la Cámara FALLÓ: Revocase la sentencia venida en apelación por estar contraria a derecho y a justicia, consecuentemente declarase no ha lugar a la adopción de los señores Marian de Solórzano y Pedro Solórzano, respecto del menor Juan Ramón Soriano. Devuélvanse originales al Tribunal Remitente con certificación de esta sentencia. Notifíquese.

Por otra parte es de hacer mención que a la hora del fallo no se hace mención de la Convención Sobre los Derechos del Niño, algo que pone de manifiesto el desconocimiento o la falta de interés por las autoridades competentes, por aplicar las normas internacionales de protección a los menores adoptados.

El presente proceso a analizar es de Segunda Instancia, es decir, ante la CÁMARA DE FAMILIA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DEL CENTRO.

En dicho Tribunal tuvimos acceso al expediente cuyo número de referencia es: **3-A-99.**

El presente recurso llegó a la Cámara el seis de enero de mil novecientos noventa y nueve, por interposición del Doctor Juan Martínez, Apoderado de los señores Lucía López de Alvarado y Joaquín Alvarado, mayores de edad, el primero taxista y la segunda peluquera, de nacionalidad francesa, del domicilio

Sciez Francia; contra la resolución proveída por la Jueza de Familia de Soyapango, el día seis de enero de mil novecientos noventa y nueve, en las diligencias de adopción Internacional promovida por dicho Apoderado.

La alzada en mención pretendía revocar la resolución emitida por la Jueza a quo del mencionado Tribunal, la cual durante la Audiencia de Entrega del menor, se negó a entregar al niño al Apoderado de los señores Alvarado, aludiendo lo dispuesto en el Art. 202 L.Pr.F., que dispone: “ejecutoriada la resolución que decreta la adopción, el adoptante comparecerá personalmente a la audiencia que señale el Juez para la entrega del adoptado. En la adopción conjunta bastará que uno de los cónyuges comparezca a recibir al menor”; por lo que consideró, que al menos uno de los señores Alvarado, debió comparecer a la Audiencia.

En dicha Apelación el Apoderado alegó lo siguiente:

- I. Que de acuerdo a la Teoría de la Representación, está “especialmente facultado” para que el niño le fuese entregado personalmente a él, bajo su calidad de mandatario de los señores Alvarado.
- II. Además que el Art. 202 L.Pr.F., con el que la Jueza a quo se fundamentó, debe relacionarse con las otras disposiciones legales, los Arts. 11 Inc. 4° y 100 L.Pr.F., que señalan que “el apoderado tiene facultad para ejecutar en el proceso todos los actos que le corresponden al mandante”, y las partes deberán comparecer personalmente a la audiencia; pero si la parte se encontrare fuera de la República, la audiencia se celebrará con su apoderado o representantes legales”.
- III. El recurrente, además, fundamenta su inconformidad a la resolución de la a quo, apoyándose en las condiciones de los Arts. 168 y 184 C.F., el cual establece “todo niño o niña considerado sujeto en adopción, no podrá

salir del territorio nacional sin que la adopción haya sido decretada por el Juez competente”.

- IV. Finalmente, con base en los Arts. 17,18 y 19 de la Convención de la Haya Sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, que regula los requisitos de salida de los niños adoptados, establece en su último artículo, que “las Autoridades Centrales de ambos Estados se asegurarán que el desplazamiento del niño se realice con toda seguridad, en condiciones adecuadas y cuando sea posible, en compañía de sus padres adoptivos”.

En consecuencia, solicitó: se tenga por realizada la Audiencia de Entrega del menor José Hernández, por medio de su persona, quien es apoderado legal y especial, y se dé por concluido el procedimiento de adopción.

La Cámara consideró, en el caso planteado lo siguiente:

- I. En el caso sub lite, consta en el expediente que los señores Alvarado, han adoptado hace menos de dos años, a otro hermanito biológico del niño a que se refieren éstas diligencias, quien convive con ellos en la ciudad de Sciez Francia, por lo cual estarían juntos, bajo el mismo techo.
- II. Consta también que dicho matrimonio, goza de capacidad económica para que pueda vivir otro niño con ellos y que las autoridades francesas han dado seguimiento a esa adopción, según las leyes francesas y la Convención Sobre los Derechos del Niño.
- III. También consta en el referido expediente, que los padres biológicos han procreado ocho hijos, que viven en condiciones de pobreza y con un futuro incierto, donde no les alcanza a cubrir las mínimas necesidades y servicios básicos elementales; que contrasta con el que ya disfruta el primero de los adoptados y al que se incorporará José Hernández.

En consecuencia ésta Cámara no compartió la opinión de la Jueza a quo, tomando en cuenta la finalidad que se persigue con la adopción: la cual es satisfacer las necesidades de un menor que carece de las mínimas condiciones para el integral desarrollo de su personalidad bio-psicosocial.

Por lo antes expuesto y en base a los Arts. 144 Cn; 17, 18, y 19 de la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional; 7.1 y 21 Inc.1° de la Convención Sobre los Derechos del Niño; Principios 1 y 6 de la Declaración de los Derechos del Niño; 350 C.F.; 82, 148, 153, 156, 158, 160, 161, 202 y 218 L.Pr. F.; 428 y 984 C.Pr.C., a nombre de la República de El Salvador, ésta Cámara RESOLVIÓ: a) Revocando la providencia que suspende la Audiencia de Entrega del niño José Hernández, al apoderado Doctor Juan Martínez, b) Téngase por verificada la entrega del menor, al apoderado constituido y facultado antes dicho, con la autorización para salir del país. Devolviéndose el expediente al Juzgado de origen con Certificación de ésta Resolución.

Lo más importantes de éste tramite, es el cuerpo legal en que se basa el Apoderado de los señores Alvarado para recurrir ante la Cámara de Familia, ya que él cita, los artículos 17, 18, y 19 de la Convención Sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, los cuales regulan los requisitos de Salida de los menores dados en adopción, y donde se comprometen las Autoridades Centrales de los países de Origen y Recepción, a asegurar que el desplazamiento del menor se realice con toda seguridad, en condiciones adecuadas y cuando fuere posible, en compañía de sus padres adoptivos.

De lo anterior se constató que los Tribunales de Familia de Segunda Instancia, para el presente caso la Cámara de Familia de la Sección del Centro,

aplican las Convenciones celebradas por la República de El Salvador, en los fallos en los que se pronuncian, en materia de adopciones internacionales; ya que en el fundamento de la presente resolución, se citaron los artículos 7.1 y 21 Inc. 1° de la Convención Sobre los Derechos del Niño y los artículos 17, 18 y 19 de la Convención Sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, brindando con ello mayor seguridad y protección a los menores que son desplazados del territorio nacional; por lo menos en el presente caso.

El último de los casos a analizar inició el día veintitrés de mayo del año dos mil uno, donde se interpuso recurso de Apelación ante la CAMARA DE FAMILIA DE LA SECCION DEL CENTRO, con número de referencia: **34-A-2001**; por el apoderado de una familia de nacionalidad Francesa que solicitaba la Adopción de una menor.

Se impugnó la resolución que declaraba inadmisibile la Solicitud de Adopción, la cual 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 ésta Ciudad.

La alzada fue admitida por la Juez, y cuyo expediente se recibió en la Cámara el día veinte de abril del dos mil uno.

En la Solicitud en mención, el apoderado expone que la menor sujeto de adopción, se encuentra residiendo en Francia y bajo el cuidado de los solicitantes de la Adopción, desde febrero de mil novecientos noventa y siete, iniciándose las diligencias Administrativas de Adopción en octubre del mismo año. Es por lo anterior y con fundamento en los artículos 161 Inc.2° y 184 inciso último del Código de Familia, en relación al 42 letra i) L.Pr.F., que la Jueza a quo

previno al impetrante que manifestara: a) Bajo qué autorización salió la menor del territorio nacional; y b) Si la niña poseía bienes muebles o inmuebles.

A fin de evacuar la prevención relacionada, el apelante manifestó que la menor salió del país con antelación a la vigencia de la disposición legal que prohíbe que los niños sujetos a adopción, salgan del territorio nacional sin que haya sido decretada judicialmente ésta, por lo que los solicitantes no habían violado tal precepto. Además, expresó que la niña carecía de bienes.

La a quo estimó insuficiente el argumento del apelante y con base en el artículo diecisiete 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 de que presentaran a la menor dentro de los treinta días siguientes a la notificación de la resolución, o que de lo contrario declarararía inadmisibles las solicitudes y ordenaría el archivo del expediente.

Las Prevenciones relacionadas son el antecedente de la resolución impugnada, que declaró inadmisibles las solicitudes de Adopción, debido a que no se presentó a la menor en el plazo fijado por la Jueza.

El apelante interpuso la alzada, quien en lo esencial alegaba: 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 mismos, en octubre del mismo año iniciaron las diligencias administrativas para la Adopción, y que por lo tanto, 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 que señalaba la a quo. Asimismo alegó que el padre de la niña autorizó

la salida del país de ésta, por lo que no se había violado precepto legal alguno; y B) Que la presentación de la menor, no era un requisito de admisibilidad de la solicitud, ya que no se encuentra establecido en el artículo cuarenta y dos letra i) L. Pr. F. en relación con el artículo 192 de la misma ley, y por lo tanto debió admitir dicha solicitud y requerir la presentación de la menor a la Audiencia de Sentencia.

Finalmente argumentaba, que con la resolución recurrida sobre la situación de la niña y de su potencial núcleo familiar, se encontraba estática, dejando latentes los problemas migratorios y educativos inherentes al ejercicio de la autoridad parental, siendo esto contrario al interés superior de la menor y por lo tanto pide que se revoque la providencia apelada y se ordene la Admisión de la Solicitud.

El Procurador de Familia adscrito al Juzgado se manifestó sobre los argumentos del apelante, señalando que era procedente continuar con el trámite de ley de las Diligencias de Adopción en interés superior de la menor.

La Cámara estableció que al confrontar lo expuesto por el apelante respecto a la salida del País de la niña, en mayo de mil novecientos noventa y siete, con la fecha de vigencia de la reforma hecha al artículo 184 inciso último del Código de Familia (9 de julio de 1998), resultó que efectivamente la menor salió del territorio nacional con anterioridad a la vigencia de dichas reformas, que prohíben la salida al extranjero de un menor sujeto de adopción, si no se la decretado judicialmente dicha Adopción, 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 artículo 21 de la Constitución. De igual manera señala, 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 sujeta en adopción.

Por otra parte, señala que en la resolución de la Jueza a quo, se establecía que la salida de la niña del país, se realizó al margen de lo dispuesto al artículo 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 la Cámara señala, que dicha Convención es ley de la República, conforme al artículo 144 de la Constitución, pero que por haber salido la niña, previamente a la vigencia de la referida Convención, ésta no es aplicable al caso en estudio.

En base a lo expuesto, consideraron que las prevenciones realizadas carecían de fundamento jurídico y que sí efectivamente la menor salió del país con la autorización del padre, así como también que los solicitantes no habían vulnerado ninguna disposición legal.

En consecuencia y en aplicación de los artículos 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 248 Pr.C., la Cámara FALLÓ: Revocando la interlocutoria apelada, que declaró inadmisibile la solicitud de adopción de la niña y como consecuencia estableció que se admitiera la referida solicitud, se le diera el trámite ley, y se devolviera el expediente al Juzgado de Origen con Certificación de la Sentencia.

4.3) COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS.

En el presente apartado proporcionamos la comprobación de nuestras hipótesis de trabajo, tomando en cuenta los resultados obtenidos en la investigación de campo, la cual se llevó a cabo en las Instituciones Públicas

involucradas en el trámite de adopción realizadas por extranjeros, a través de la presentación de guías de entrevistas a informantes claves.

Las hipótesis a comprobar fueron:

➤ Hipótesis General:

La aplicación de la Convención de la Haya Sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional por parte de las instituciones involucradas en las diligencias de adopción garantiza los derechos fundamentales y el principio del interés superior del menor cuando la adopción es realizada por extranjeros.

➤ Hipótesis Específicas:

- La aplicación de los mecanismos de seguimiento posteriores a la adopción, parte de la Autoridad Central conlleva a que se garantice la integridad del menor.

- La cooperación entre los Estados de Origen y Recepción conlleva a que los derechos de los menores sean garantizados.

- La existencia de una normativa que regule el funcionamiento de la autoridad central (OPA), genera que se actué de manera transparente a la hora de realizar el trámite administrativo de la adopción.

Las hipótesis anteriores, se lograron comprobar de forma positiva, ya que a los menores adoptados por extranjeros, se les está garantizando sus derechos fundamentales y el interés superior de los mismos, al inicio, durante y después de realizado el trámite de la adopción, ya que la Oficina para Las Adopciones

(OPA), como Autoridad Central, en la realización de sus funciones, está dando aplicación a lo establecido en la Convención de la Haya Sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, siendo éste el único ente autorizado para tramitar dichas diligencias, ejerciendo funciones integradas por la Procuraduría General de la República (PGR) y el Instituto Salvadoreño de Protección al Menor (ISPM), logrando así que el trámite administrativo de la adopción, sea mucho más rápido y seguro, a través de la coordinación que existe entre dichas instituciones.

Asimismo, al centrar la información en una sola institución, como lo es la OPA, se logra tener un mayor control acerca de la legalidad y transparencia del trámite de la adopción, ya que es ésta la única entidad pública autorizada para recibir de la Autoridad Central de Recepción, los informes, documentos y estudios técnicos realizados por especialistas en el extranjero a los solicitantes de una adopción, a través de los cuales se establecerá si los solicitantes reúnen o no las condiciones necesarias para adoptar de acuerdo a nuestra legislación.

De igual manera, se pudo comprobar a través del análisis de casos realizados, que la mayoría de los Jueces de Familia al momento de fallar y decretar la adopción no fundamentan dicha resolución, en base a lo establecido en la Convención de la Haya, no obstante ser ésta ley de la República de conformidad a lo dispuesto en el artículo 144 Cn., haciendo mención únicamente de la Constitución, Código de Familia, Ley Procesal de Familia y Convención Sobre los Derechos del Niño.

Asimismo, se está garantizando actualmente la protección de los menores adoptados por extranjeros, mediante los procesos de seguimiento posteriores al decreto de la adopción hecha por el Juez competente, es decir que una vez entregado el menor a sus padres adoptivos, los expedientes quedan abiertos

para que se le dé el respectivo seguimiento, garantizando el cuidado y bienestar de éstos, y encargándose de ello las Autoridades Centrales del Estado de Origen (OPA) y del Estado de Recepción del menor. Este seguimiento posterior a la adopción, es posible a través del compromiso de efectuar el seguimiento de la situación del menor, que hacen las Instituciones Públicas debidamente autorizadas y encargadas de velar por la protección de la infancia y la familia, del país de residencia de los adoptantes, el cual debe de ser por un período no menor de tres años.

Por consiguiente se puede observar que existen garantías y mecanismos posteriores a la adopción, por parte de éstas instituciones que velan por salvaguardar la integridad y bienestar del menor adoptado; aún cuando dicha Convención de la Haya sea de reciente aplicación en nuestro ámbito jurídico.

Por otro lado, es necesario establecer que la razón intrínseca de aplicar normas internacionales, es para dar mayor protección a los menores que son sacados del territorio nacional.

De lo anterior expuesto es necesario aclarar, que en nuestra investigación, si bien es cierto pudimos establecer la existencia de éstos mecanismos de protección posteriores a la adopción a través de los compromisos de seguimiento (ver anexo 6), hechos por instituciones públicas encargadas de velar por la protección de la infancia y la familia de los países de Recepción; es preciso manifestar que debido a la naturaleza de la institución y el carácter privado de la materia no se nos fue posible verificarla empíricamente, ya que en la OPA no se nos proporciono ningún documento, reporte, fotografías ó videos a través de los cuales pudiéramos observar la adaptación ó no del menor adoptado; siendo imposible también trasladarnos a países de Recepción, debido

a que hubiera implicado la realización de complicadas y costosas investigaciones en el extranjero.

Además se pudo establecer que en el trámite de la adopción internacional, las formas de cooperación son indispensables para llevarla a cabo, ya que es mediante éste sistema de cooperación, que los Estados a través de las Autoridades Centrales intercambian y remiten informes sobre la idoneidad de los futuros padres adoptivos, sobre su aptitud para adoptar; así como de igual forma la autoridad Central de Recepción remiten informes sobre la situación del menor, cuando ya ha sido entregado éste a sus padres adoptivos, a la Autoridad Central de Origen, es decir, a la OPA.

Otra forma de cooperación entre los Estados partes de una adopción internacional, es que cuando ésta ya ha sido autorizada y decretada, las Autoridades Centrales de Origen y Recepción colaboran con las Autoridades migratorias de ambos países para que se le garantice al menor adoptado la salida, entrada y residencia en el país del domicilio de los adoptantes.

Comprobamos también, que la Oficina para las Adopciones (OPA), no obstante no contar dicha Institución con una Ley Orgánica ó Reglamento que regule su funcionamiento en el trámite administrativo de la adopción y controle su actuar, ésta cuenta con un Convenio suscrito entre el Instituto Salvadoreño de Protección al Menor y la Procuraduría General de la República, en el cual se establece de manera clara y precisa las atribuciones que a cada una de esas Instituciones les corresponden, así como también las funciones que de forma conjunta deben de realizar en las diligencias administrativas de las adopciones, sean por nacionales ó por extranjeros; delimitando con ello competencia y funciones a realizar en dicho trámite.

CAPITULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

5.1) CONCLUSIONES.

Tomando de base la doctrina consultada sobre adopción, los resultados obtenidos en nuestra investigación de campo, y la Convención de la Haya sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, concluimos lo siguiente:

- Que existe aplicación de la Convención de la Haya Sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, por parte de la Oficina para las Adopciones, en las diligencias administrativas de adopción realizada por extranjeros, garantizando con ello los derechos fundamentales y el interés superior de los menores adoptados, ya que con dicha aplicación se está controlando y vigilando la legalidad en materia de adopciones internacionales.

- Que en las diligencias judiciales de adopción, los Tribunales de Familia del Centro Judicial Isidro Menéndez dan mínima aplicación a la Convención de la Haya Sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, al momento de fundamentar la sentencia que decreta la adopción, no obstante ser ésta Ley de la República, a partir del primero de marzo de mil novecientos noventa y nueve, lo cual ha sido constatado a través de los análisis de casos

realizados en nuestro trabajo de investigación, comprendido en el año dos mil.

- Que actualmente existe más coordinación entre el Instituto Salvadoreño de Protección al Menor y la Procuraduría General de la República, como Instituciones encargadas de velar por el cumplimiento de los Derechos de los menores adoptados por extranjeros, como consecuencia de la creación de la Oficina para Las Adopciones, y el convenio efectuado entre éstas, a través del cual se creó el Instructivo para el Trámite administrativo de adopciones, de fecha veintiocho de Enero mil novecientos noventa y nueve, fecha en la que se autorizó la creación de la Oficina para las Adopciones OPA, permitiendo con ello que se realice con mayor celeridad dichos trámites, delimitando las funciones que a cada una de ellas les corresponden y estableciendo el tiempo en el cual deben cumplirse.

- Que nuestro país no se encuentra entre los Estados que los extranjeros prefieren para adoptar, debido a los requisitos y documentos exigidos, ya que de conformidad con nuestra legislación, son más rigurosos comparados con los exigidos por otros países, situación que en algunos casos puede alargar la duración de los trámites que se realizan para la adopción de un menor, ya que existen países como China y Rusia, en los cuales las adopciones son decretadas en menos de seis meses; y a nivel Centroamericano, Guatemala cuenta con indulgentes leyes de adopción, que facilitan la adopción de menores por parte de extranjeros en ese país. No obstante lo anterior, en nuestro país los trámites para la adopción

realizada por extranjeros, son actualmente mucho más ágiles a partir de la entrada en vigencia de la Convención de la Haya.

- Que actualmente existe un mayor control con los estudios técnicos practicados a los extranjeros que desean adoptar menores salvadoreños, dado que dichos estudios son realizados por una Institución Pública de Protección de la Infancia y/o de la Familia, del domicilio del adoptante, pretendiendo con ello, que a través de dichos estudios se demuestre que los adoptantes son aptos e idóneos para asumir la responsabilidad de una adopción.
- Que las Autoridades Centrales de los países de Origen y Recepción, son quienes se encargan de realizar el seguimiento posterior a la adopción, una vez que los menores se encuentran en el extranjero, a través de los informes periódicos enviados, que demuestran la situación del menor adoptado en su nueva familia, dando cumplimiento así, al compromiso hecho por la Institución gubernamental de Protección de la Infancia y/o de la Familia del país del Recepción encargada de llevarlo a cabo, para lo cual se deja constancia en el anexo número 6 del presente trabajo, sin embargo, como ya mencionamos en otra parte de nuestro trabajo, nos fue imposible comprobarlo empíricamente, debido a la naturaleza de la Institución y el carácter privado de la materia, razón por la cual la OPA no nos proporciono ninguna información al respecto.
- Que existe un sistema de cooperación entre las Autoridades Centrales de los países de Origen y Recepción, con lo cual se garantiza que los

adoptantes sean idóneos para adoptar, y que el menor adoptado sea autorizado para entrar y residir permanentemente en el Estado de Recepción.

5.2) RECOMENDACIONES.

Finalizada nuestra investigación, damos las siguientes recomendaciones:

- Que los estudios técnicos realizados a los extranjeros que desean adoptar, sean practicados por la Procuraduría General de la República ó por el Equipo Multidisciplinario de la Oficina para las Adopciones (OPA), es decir, que los futuros padres adoptivos viajen al país del menor para que les sean practicados dichos estudios por la Institución antes mencionada, no con el fin de hacer un requisito más, ni volver más engorroso el trámite administrativo de la adopción, sino con el único propósito de dar mayor protección a los menores adoptados; ya que dichos estudios en la actualidad, son realizados por Instituciones Públicas encargadas de velar por la Protección de la Infancia y/o la Familia en los países de Origen de los adoptantes.
- Que los Jueces de los Tribunales de Familia, al momento de decretar una adopción realizada por extranjeros, fundamenten dicha resolución, tomando en cuenta la Convención de la Haya Sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, en aquellos casos en que el Estado de Origen de los adoptantes (país de Recepción), hayan ratificado dicha Convención, ya que dicho instrumento jurídico constituye Ley de la

República, garantizando con ello el interés superior del menor y los derechos fundamentales de los mismos.

- Que la adopción de menores salvadoreños realizada por extranjeros, preferentemente se lleve a cabo con países que hayan suscrito la Convención de la Haya sobre La Protección de Menores y La Cooperación en Materia de Adopción Internacional, no con el fin de establecer más requisitos y hacer más difícil el trámite de la adopción, sino con el de brindar mayor protección a los menores que saldrán del país.
- Que para hacer más efectivo el cumplimiento del interés superior del menor, la adopción realizada por extranjeros, debe considerarse únicamente como una alternativa excepcional, debiendo efectuarse cuando se hayan agotado las posibilidades de colocación a nivel nacional, y considerando por agotadas las mismas, la cantidad mínima de solicitudes presentadas por familias nacionales, a efecto de obtener en adopción a un menor. Lo anterior se considera beneficioso, en el sentido que será más eficaz garantizar los Derechos más fundamentales de los niños.
- Recomendamos al Instituto Salvadoreño de Protección al Menor promover el Programa de Hogares Sustitutos, como alternativa para aquellos menores sujetos de adopción, dándolo a conocer a través de los diferentes medios de comunicación (televisión, radio, Internet, etc.), ya que de ésta forma se contribuirá a fomentar la adopción por nacionales, en consecuencia, se hará posible comprobar la adaptación y desarrollo integral que el menor tenga en su nueva familia.

- Que se reformen los artículos 184 numeral 3° del Código de Familia y 193 Literal a) de la Ley Procesal de Familia, a fin de que se establezcan en ellos, el período de tiempo que debe durar el seguimiento posterior a la adopción, y el cual consideramos que debería ser hasta que el adoptado alcance la mayoría de edad, llenando así el vacío de ley existente; todo con el objeto de conocer si se está cumpliendo la finalidad de dicha Institución, es decir, si se garantiza el bienestar, desarrollo integral, protección del interés superior del menor, y si entre adoptante y adoptado hay una verdadera adaptación.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

- Arías London, José, Derecho de Familia, 2º Edición, Santa Fé de Bogota, Colombia 1992.
- Calderón de Buitrago, Anita y Otros. Manual de Derecho de Familia, 2º Edición, El Salvador 1995.
- Criollo, José Ernesto, Memoria del VII congreso mundial sobre Derecho de Familia, San Salvador, 1992.
- Montero Duhalt, Sara, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, México 1984.
- Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial Porrúa, 5º Edición México 1989.
- Sajón, Rafael, Derecho de Menores, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1991.
- Silva Ruiz, Pedro, La Adopción. Reunión de Expertos, Conferencia de la Asociación Internacional de Abogados, Buenos Aires, Argentina, 1988.
- Vásquez López, Luis, Formulario Práctico de Familia, 5º Edición, San Salvador, 2001.
- Villalta Viscarra, Ana Elizabeth, Tratado Tipo sobre Adopciones Internacionales, Memoria del VII Congreso Mundial sobre Derecho de Familia, San Salvador, 1990.
- Zulema Wilde, La Adopción Nacional e Internacional, Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1994.

LEYES

- Código de Familia
- Constitución de la República de El Salvador de 1983 con sus reformas.
- Convención de la Haya sobre la Protección de Menores y la Cooperación en materia de Adopción Internacional.
- Convención Sobre los Derechos del Niño.
- Convenio entre el Instituto Salvadoreño de Protección del Menor y la Procuraduría General de la República para la Creación de la Oficina para las Adopciones, El Salvador, 1999.
- Instructivo para Trámite Administrativo de Adopciones de la Procuraduría General de la República y el Instituto Salvadoreño de Protección del Menor, El Salvador, 1997.
- Ley Procesal de Familia.

TESIS

- González Soriano, Ruth Maria. Tesis, La eficacia de la adopción a la luz del Código de Familia en relación a los menores de los cuales sus padres deben dar su consentimiento, Universidad de El Salvador, San Salvador, 1995.
- Guandique Bonilla, Maria Gilberth, Tesis, La Adopción Internacional en relación a Los Derechos del Niño, Universidad de El Salvador, San Salvador, 1994.

- Fagoaga Coreas, Oscar Reynaldo y Otros. Tesis, Mecanismos de control en menores adoptados por extranjeros en los últimos diez años, Universidad de El Salvador, San Salvador, 1994.

SITIOS WEB (INTERNET)

- www.gencat.es/justicia/icaa/salvador.htm
- www.nuclecu.unam.mx/niñez/indice.htm
- www.adopción.org
- www.euroadop.com
- www.adopcióninternacional.com

INDICE DE ANEXOS

- Convención de la Haya sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional (Anexo - 1)

- Convenio entre el Instituto Salvadoreño de Protección al Menor y la Procuraduría General de la República para la creación de la Oficina para las Adopciones (Anexo - 2)

- Instructivo para Trámite Administrativo de Adopciones (Anexo - 3)

- Guía de Entrevistas de la investigación de campo (Anexo - 4)

- Constancia de una Institución Pública de Protección de la Infancia oficialmente autorizada, de la cual consta que los adoptantes reúnen los requisitos exigidos para adoptar de acuerdo a la legislación de su domicilio (Anexo - 5)

- Constancia de una Institución Pública de Protección de la Infancia oficialmente autorizada, de la cual consta el Compromiso de dar seguimiento a la situación del menor adoptado. (Anexo - 6)

- Certificación extendida por la Directora Ejecutiva del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor, que contiene la resolución mediante la cual se considera apto al menor para ser adoptado. (Anexo - 7)

- Certificación de resolución por la cual la Procuraduría General de la República autoriza la adopción por parte de los solicitantes (Anexo - 8)
- Certificación expedida por los señores Procurador General de la República y Directora Ejecutiva del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor, que contiene resolución mediante la cual ambas autoridades conjuntamente acordaron emitir dictamen favorable de los estudios técnicos realizados por especialistas en el extranjero a los solicitantes de la adopción (Anexo - 9)
- Certificación expedida por el Procurador General de la República mediante la cual se autoriza la adopción del menor (Anexo - 10)
- Documentos necesarios que establecen los requisitos necesarios para que un matrimonio extranjero pueda adoptar a un menor salvadoreño (Anexo - 11)
- Guía para elaborar informe social de solicitantes de adopción (Anexo - 12)
- Guía para la elaboración informe psicológico para adopción (Anexo -13)
- Publicaciones de periódicos referentes a la adopción internacional (Anexo - 14)