

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
VI SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS PLAN 1993



“LA NULIDAD EN LA ADOPCIÓN DE MENORES Y SUS EFECTOS JURÍDICOS Y SOCIALES PRODUCIDOS POR LA DECLARATORIA DE NULIDAD DURANTE EL 2000 – 2002 EN EL DEPARTAMENTO DE SAN SALVADOR”

TRABAJO DE GRADUACIÓN PARA OPTAR AL TÍTULO DE:
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS

TRABAJO PRESENTADO POR:
JULIO CÉSAR GONZÁLEZ MEJÍA

DIRECTOR DE SEMINARIO:
LICDO. OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES

CIUDAD UNIVERSITARIA, MARZO DE DOS MIL CUATRO

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTORA:
DRA. MARÍA ISABEL RODRÍGUEZ

VICE-RECTOR ACADÉMICO:
ING. JOAQUÍN ORLANDO MACHUCA GÓMEZ

VICE-RECTORA ADMINISTRATIVA:
DRA. CARMEN ELIZABETH RODRÍGUEZ DE RIVAS

SECRETARIA GENERAL INTERINA:
LICDA. LIDIA MARGARITA MUÑOZ VELA

FISCAL GENERAL:
LICDO. PEDRO ROSALÍO ESCOBAR CASTANEDA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES:

DECANO
LICDA. MORENA ELIZABETH NOCHEZ DE ALDANA

VICE-DECANO:
LICDO. JOSÉ MAURICIO DUARTE GRANADOS

SECRETARIO:
DR. JOSÉ RODOLFO CASTRO ORELLANA

COORDINADOR DEL SEMINARIO:
LICDO. WILMER HUMBERTO MARÍN SÁNCHEZ

DIRECTOR DEL SEMINARIO:
LICDO. OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES

AGRADECIMIENTOS

A nuestro Padre Jehová Dios: por prestarme la vida hasta este momento en que concluyo por segunda vez mis estudios superiores en la Universidad de El Salvador, a mis queridos padres: Dr. RENÉ GONZÁLEZ y sobre todo a MARTHA CÉLIDA MEJÍA por su apoyo moral, espiritual y económico. Por hacerme sentir el hijo más apreciado y querido en todo momento.

A mí amada hija y máspreciado orgullo: CLAUDIA ESMERALDA GONZÁLEZ JIMÉNEZ, por su apoyo y tierna compañía, a quien he tenido que restarle tiempo para dedicarme a mis diversos estudios, pero que todo es para darle un buen ejemplo de esfuerzo, estudio y trabajo. Y a su madre Doña EMMA JIMÉNEZ por darme una hija tan amorosa y dedicada al estudio. Quien en vida fuera una buena madre en la medida de sus limitantes, que Dios al igual que yo, la tenga en el sus recuerdos.

A mi fallecida Abuela: ELENA GONZÁLEZ, con especial y profundo amor, por darme un buen ejemplo de lucha, trabajo y superación en la vida. Quien desempeñó el papel de madre abnegada y padre responsable para con sus hijos e hijas, nietos, nietas, así como con otras personas desamparadas de Soyapango. A todos mis tíos y tías, en especial al fallecido Dr. JORGE ALBERTO, de grata recordación, por sus reiteradas muestras de aprecio y cariño.

Al Licdo. OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES, quien me asesoró tanto en el anteproyecto del Trabajo de Graduación, como su ejecución y por sus sabios consejos. Y a todos los Catedráticos de la UES, que contribuyeron en mi formación profesional, en especial al Dr. RAFAEL DURÁN BARRAZA quien depositó una semilla en mi mente y corazón al decir en la primerita clase del Ciclo I: ***“Ustedes deben resultar ser verdaderos Paladines de la Justicia”***, ideal que prometo poner en práctica en toda mi vida profesional.

A mis apreciados amigos, Profesores: ANA MARÍA VILLEDA, MARTÍN OPORTO, ELSA MIRANDA GÓMEZ, ALFONSO RODRÍGUEZ, YANCI SAYONARI, NUMA POMPILIO y demás compañeras de trabajo en el Centro Escolar “República del Perú”, donde he servido con mucho empeño a la niñez y adolescencia por más de trece años y por ende al desarrollo de nuestro El Salvador, en la noble profesión de Maestro de Educación Básica.

A mis amigos y compañeros de estudios, especialmente a las Sras. ANA DE JESÚS REQUENO y ANA CECILIA CHÁVEZ, con quien compartí el esfuerzo en todos los trabajos durante los tres primeros años de esta hermosa carrera universitaria.

Al Licdo. HUMBERTO ELÍAS PERAZA HERNÁNDEZ. Abogado y Notario. Por haberme ayudado a realizar mí servicio social en el área civil, colaborando con más de veintiocho personas a resolver problemas de identidades, compraventas y otros, a través del Socorro Jurídico de la UES.

A mis hermanos MIGUEL ALFREDO, VÍCTOR ORLANDO Y MARTA JOAQUINA, por su apoyo moral, espiritual y económico. Quienes siempre han estado pendientes de ayudar en cualquier momento difícil, todo en la medida de sus posibilidades, pero que siempre ayuda a la unidad familiar y estabilidad emocional.

A todos mis amigos y amigas de siempre, en especial a la Licda. SONIA AMÉRICA, compañera en mi primer trabajo de graduación en la Universidad Pedagógica de El Salvador. Y a NELIS WESFALIA ya que siempre han estado dispuestas a colaborar y apoyarme en mis estudios posteriores.

A TODOS Y TODAS MUCHÍSIMAS GRACIAS Y QUE JEHOVÁ DIOS NOS PROTEJA Y NOS COLME DE MUCHAS BENDICIONES Y PAZ ESPIRITUAL JUNTO A NUESTRAS FAMILIAS. MUY SINCERAMENTE: **JULIO C. GONZÁLEZ MEJÍA.**

INTRODUCCIÓN:

Este trabajo de graduación titulado: “La Nulidad en la Adopción de Menores y sus Efectos Jurídicos y Sociales Producidos por la Declaratoria de Nulidad durante el 2000 – 2002 en el Departamento de San Salvador”, versa en el análisis de las impugnaciones de la adopción de menores.

El propósito de este trabajo de graduación es determinar cuándo procede una nulidad en la adopción de un menor, dejando de lado las adopciones de adultos, no porque sean menos importantes, sino más bien porque un adulto presenta mucha más madurez, que le permitiría afrontar la realidad con mayor objetividad, además que un adulto no está necesitado de sus padres, pues hasta puede formar su propia familia y llenar ese vacío familiar.

Entre los objetivos generales que se plantearon desde un inicio fueron: en primer lugar el de determinar cuándo procede la nulidad en la adopción de un menor y en segundo lugar enumerar cuáles son los efectos jurídicos, sociales, psicológicos y psico-sociales en un menor cuya adopción ha sido declarada nula judicialmente. Los objetivos específicos más significativos que se plantearon y que se han cumplido a un cien por ciento son:

Determinar cuáles son los derechos fundamentales que se garantizan con la nulidad en la adopción de un menor; Indicar legalmente quiénes tienen la legitimación procesal para pedir la declaratoria de nulidad en la adopción de un menor;

En segundo lugar puntualizar mediante la doctrina, la normativa nacional e internacional y el derecho comparado aspectos sobre el Principio del Interés Superior del Menor relacionado con la adopción y sus impugnaciones; En tercer lugar enumerar cuáles son los efectos jurídicos, en el

menor adoptado a quien se le declara judicialmente nula su adopción; Y finalmente Indicar cuáles son los efectos sociales, psicológicos y psico-sociales en el mismo. Todos ellos y más han sido cumplidos al detalle en el desarrollo del presente trabajo.

La importancia de este trabajo de graduación adquiere validez por la razón de no existir un procedimiento específico para establecer la declaratoria de nulidad de las adopciones en la Ley Procesal de Familia. Solamente está regulado el procedimiento de adopción, así como el de las nulidades matrimoniales y a pesar que en la misma Ley en su penúltimo artículo (218) dice que se puede dar la “Aplicación Supletoria”:

“En todo lo que no estuviere expresamente regulado en la presente Ley, se aplicarán supletoriamente las disposiciones de las leyes especiales referentes a la familia y las del Código de Procedimientos Civiles, siempre que no se opongan a la naturaleza y finalidad de esta Ley.” Pero algunos autores, como Anita Calderón de Buitrago explican que se debe aplicar el principio de integración: artículo nueve relacionado con el noventa y siguientes del Código de Familia.

Textualmente lo dice así: “No tiene el Código de Familia ninguna regulación procesal sobre la nulidad de la adopción como la vertida en materia de matrimonio. Ante esta situación y siendo la adopción un acto jurídico familiar no podría remitirse a las reglas de la nulidad del Código Civil cuando en el Código de la materia (El de Familia) contiene regulaciones precisas (Habrá que remitirse a los Arts. 91, 93, 95 C. Fm.). Las reglas de integración Art. 9 y 90 y siguientes del Código de Familia tienen plena aplicabilidad” _1_/

1/ **CALDERÓN DE BUITRAGO, ANITA y OTROS:** MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA. Centro de Investigación y Capacitación. **Proyecto de Reforma Judicial II** Auspiciado por la Agencia del Gobierno de los EEUU. Para el Desarrollo Internacional. 2ª Edición. Talleres Gráficos, UCA. p. 540.

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

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

Se presentan dificultades en cuanto a qué aplicar. Pues muchos aplicadores de la normativa de familia no están familiarizados con este procedimiento pues hasta la fecha según la investigación de campo no se ha interpuesto una nulidad en los procesos que hasta el momento se han resuelto.

La utilidad del presente trabajo es que se plantean alternativas para un procedimiento de nulidad en la adopción de un menor, salvaguardando el Interés Superior del mismo y garantizando todos sus derechos y ofrece a la vez consideraciones prácticas para los aplicadores de la normativa de familia que contribuyen a visualizar los efectos jurídicos, sociales, psicológicos por la aplicación de este procedimiento de nulidad en la adopción sin menoscabar los intereses del adoptado, adoptante o adoptantes y la familia biológica del primero.

Con este trabajo se pretende recabar doctrina referente a las nulidades, sus clases, antecedente históricos, las formas y medios de impugnación, enumerar los momentos en que se debe alegar las nulidades procedimentales, etc. Así

como muchos aspectos del principio del Interés Superior del Menor en cuanto a la normativa nacional e internacional que lo sustenta.

El método que se empleó al efectuar la investigación fue el deductivo, utilizando como técnica la encuesta y la entrevista dirigida a informantes claves tales como: Jueces de Familia, Secretarios, Resolutores, Procuradores Adjuntos, Procuradores de Familia, Agentes Auxiliares del Sr. Procurador General de la República que laboran en la Unidad de Defensa de la Familia y el Menor, Personeros de la Oficina para Adopciones (OPA), de la Procuraduría General de la República de San Salvador, Personeros del Instituto Salvadoreño para el desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia (ISNA). Y otros.

Lo interesante o novedoso es que en la práctica no se ha dado ninguna nulidad de la adopción de un menor y al entrevistar a los aplicadores de la normativa de familia no saben dar una respuesta concreta y muchos hasta desconocen sobre algunos aspectos de la adopción y sus nulidades. Algunas impugnaciones procesales se han resuelto mediante la vía incidental, regulada en el Art. 61 los “Incidentes antes de la Audiencia” y el Art. 62 que trata de los “Incidentes en Audiencia”. Ambos de la Ley Pr. de Familia.

Solamente se ha dado a nivel del Departamento de San Salvador en el Juzgado 4º de Familia de San Salvador un caso en el cual se impugnó la Sentencia Definitiva pronunciada por la Jueza 4º de Familia que decretaba la adopción de un menor por una pareja de esposos españoles y que ponía fin a la autoridad parental de la madre biológica del menor. Mediante el recurso de apelación interpuesto ante el mismo Juzgado 4º de Familia y resuelto en la Cámara de Familia de la Sección del Centro, a las diez horas del día once de agosto de mil novecientos noventa y ocho. Presentado por el Dr. Oscar Plana Boter, apoderado de una pareja de esposos españoles. (Ver transcripción completa en el Anexo N° 1)

Donde alegó el Dr. Oscar Plana Boter que no estaba de acuerdo con la referida resolución por las razones siguientes:

a) Que sus poderdantes, desde el día en que se celebró la audiencia de sentencia, han tratado de diferentes maneras ganarse el cariño del menor, visitándolo dos veces al día en el Hogar del Niño San Vicente de Paúl, Institución encargada del cuidado del niño; a pesar de los esfuerzos realizados por los señores adoptantes, habían sido rechazados por el menor y en vista de ello se veían imposibilitados de establecer una relación de amor filial con el niño.

b) Que el menor no ha podido ser evaluado por la psicóloga del Hogar del Niño, ni por la de la Procuraduría General de la República, ya que ambas profesionales sospechan que adolecía de un padecimiento que se denominan 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.

Parte del Fallo de la Cámara de Familia de la Sección del Centro de las diez horas del día once de agosto de 1998 fue el siguiente: “En el presente caso, los señores: N y N, reúnen todos los requisitos para adoptar al menor, razón por la cual la Jueza **a quo** les concedió dicha adopción; pero también es cierto que la referida adopción fue hecha en abstracto, es decir, que no consta en autos que se les haya manifestado a los adoptantes el problema de conducta que adolece el menor, el cual podría ser el denominado “AUTISMO”, según dictámenes de folios 61 y 71 de la pieza principal, en la cual la Trabajadora Social adscrita al Juzgado y la Psicóloga del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor, coinciden en que era necesaria una relación previa de los adoptantes, y el niño, a fin de favorecer a éste.

El proceso de adaptación que indudablemente representa un cambio completamente diferente al habitual, pues el niño manifiesta dificultades para

socializarse y relacionarse, llanto lábil, alteración en la comunicación, no responde a ningún estímulo como dulces, juguetes, premios, temor a los extraños, llanto constante, rigidez corporal, etc.” (Ver en Anexo N° 1 fallo completo)

En el caso **sub judice**, es loable la acción de los recurrentes en querer adoptar al menor, pero también es cierto, que arrancar al menor del contorno al que él está familiarizado podría agudizar el problema que adolece, por lo que la sentencia deberá revocarse en el interés superior del niño antes referido.

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

En consecuencia y con base en los Arts. 1, 4, 8 y 9 C. Fm.; 19 C. C.; 91, 148, 153 Inc. 1º, 156, 160, 161 y 218 L Pr. Fm.; 427 y 428 C. Pr. C., a nombre de la República de El Salvador, esta Cámara FALLA: Revócase la sentencia venida en apelación por estar contraria a derecho y a justicia, consecuentemente declárase no ha lugar a la Adopción de los Señores: N y N, respecto del menor XXXXXX. Devuélvanse originales al Tribunal remitente con Certificación de esta Sentencia. Notifíquese:” (Fragmento del Fallo de la Cámara de Familia)

Con respecto a los recursos de impugnación establecidos en la Ley Pr. de Familia se encuentran regulados los Recursos, en el Capítulo VI del Título IV: Proceso de Familia, Art. 147 y siguientes:

Art. 147 Clases: “Contra las resoluciones que se dicten proceden los recursos de revocatoria y apelación, conforme lo previsto en esta Ley.

También procederá el recurso de casación el cual se interpondrá y tramitará conforme a las reglas de la casación civil.”

Art. 148 Interposición: “Los recursos se interpondrán en forma oral en las audiencias o por escrito, en el tiempo y forma establecidos, bajo pena de inadmisibilidad.

Al interponer el recurso deberán indicarse los puntos impugnados de la decisión, la petición en concreto y la resolución que se pretende.”

Art. 149 Resolución del Recurso: “La resolución del recurso no requiere de formalidad especial y será breve pero motivada.”

La Sección Segunda de este Capítulo VI regula el Recurso de Revocatoria, Art. 150 Ley Pr. de Familia que procede contra los decretos de sustanciación, las sentencias interlocutorias y la sentencia definitiva en lo accesorio. El cual se puede interponer simultáneamente y en forma subsidiaria con el de apelación, cuando proceda.

El Art. 151 establece el trámite y el siguiente artículo explica que la resolución que decide la revocatoria no admite recurso alguno, salvo que contenga puntos no decididos en la inicial, en cuyo caso podrán interponerse los recursos que procedan, únicamente sobre los puntos nuevos.

La Sección Tercera, Art. 153 Ley Pr. de Familia y siguientes, regulan el Recurso de apelación: su procedencia, quiénes pueden interponerlo, forma y plazo, motivos, pruebas, trámite y el Art. 162 establece la **Declaración de Nulidad en segunda instancia**: “El tribunal examinará previamente las nulidades alegadas y sólo en el caso de rechazarlas, se pronunciará sobre los argumentos de la apelación. Si la declaración de nulidad hiciere imposible el aprovechamiento de los actos procesales posteriores, se dispondrá la reanudación del proceso desde el estado en que se hallaba en el momento de causarse la nulidad.”

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

A continuación se detalla el contenido capitular en forma breve: En el Capítulo se plantean aspectos teórico-doctrinarios sobre las nulidades: concepto, elementos, clasificación de las nulidades civiles y procesales en general, así como los antecedentes Históricos de la Adopción y sus impugnaciones. Detallando las formas de impugnación y sus medios. Incluyendo los principios o presupuestos que rigen a las nulidades. Pero sobre sale en este capítulo el Fundamento Normativo Jurídico Nacional e Internacional y el Derecho Comparado sobre las adopciones y sus impugnaciones, sobre estas últimas hay muy poco regulado.

El Capítulo II trata sobre la nulidad de la adopción como una garantía del Interés Superior del Menor. Primero se hace una presentación de los antecedentes, concepto y características de este principio y como éste es un generador de otros derechos. Enumerando los casos en que procede la nulidad en la adopción de un niño o niña, para salvaguardar este principio. También se presenta el Fundamento Normativo Jurídico Nacional e Internacional que hacen hincapié en forma implícita o tácita.

En el Capítulo III, se hace un análisis de los requisitos o presupuestos doctrinarios para la Nulidad en la adopción de menores y las distintas causales de la misma las cuales están establecidas taxonómicamente en el Código de Familia. Concretando el Principio de Especificidad de las Nulidades, que en forma magistralmente aplicado y resumido lo dice el Código de Pr. Civiles en la

primera parte del Art. 1115: “Ningún trámite o acto de procedimiento será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley.” Lo cual como se explica en el desarrollo de este trabajo, presenta algunas excepciones.

En el Capítulo IV se desarrolla los efectos jurídicos producidos por la Nulidad en la Adopción de menores, para una mayor comprensión en la exposición del tema se presentan en primer lugar los efectos producidos por la Adopción y por el contrario se plantean los efectos jurídicos con la nulidad de la misma.

En el Capítulo V se retoma la opinión de los autores, expertos en Psicología Infantil y del adolescente entre ellos el Dr. Isidro Aguilar y la Dra. Herminia Galbes (Autores españoles de reconocida trayectoria en esta rama), quienes han escrito muchos libros entre los que sobresale la Enciclopedia Familiar. Servicio de Educación y Salud. De cuatro tomos, donde abordan en forma práctica y fácilmente entendible aspectos relacionados con el tema general de este trabajo como lo son: los efectos sociales, psicológicos y psicosociales más comunes en los niños, ante presiones como la adopción o un procedimiento de impugnación de la misma.

En el Capítulo VI se presentan las Conclusiones y Recomendaciones tomando en cuenta toda la información recabada mediante el trabajo de campo a través de las encuestas y las entrevistas a informantes claves. Plasmado en el Anexo N° 2: “Análisis e Interpretación de la Información recabada a través de las encuestas a Informantes Claves.” El cual cuenta con vistosos gráficos estadísticos con el propósito de visualizar y facilitar el análisis e interpretación de la información de primera mano,

Se presenta la bibliografía consultada en el desarrollo del trabajo. La cual se presenta agrupada o clasificada en Libros, Leyes y Convenciones, Trabajos

de Graduación y Otros Documentos. Y en el Anexo N° 3 se ha retomado todo un capítulo de la Tesis Doctoral “Nulidad en el Proceso Civil”, del Dr. Gastón Ovidio Gómez. Bajo el tema: “Síntesis Histórica de la Nulidad en El Salvador”, por contener datos históricos propios de este tema en El Salvador. Y en el Anexo N° 4 se presenta la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores.

CAPÍTULO I

NULIDADES DE LAS ADOPCIONES

1.1	EL RECURSO DE NULIDAD:	
1.1.1	Definición y Elementos	1
1.1.2	Concepto de Nulidad	1
1.1.3	Actos Jurídicamente Inexistentes	2
1.1.4	Actos Absolutamente Nulos	4
1.1.5	Actos Relativamente Nulos	5
1.2	NULIDAD EN LA ADOPCIÓN	5
1.3	RELACIÓN ENTRE NULIDAD DEL MATRIMONIO Y NULIDAD EN LA ADOPCIÓN	6
1.4	CLASIFICACIÓN DE LAS NULIDADES:	
1.4.1	Clasificación de las Nulidades Procesales	6
1.4.2	Nulidades Civiles y Procesales en General	9
1.4.3	Clasificación de las Nulidades:	
1°)	Nulidad Absolutas	10
2°)	Nulidad Relativa	10
1.5	SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE LA NULIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA	11
1.6	ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ADOPCIÓN Y LAS NULIDADES:	
1.6.1	Antecedentes Históricos de la Adopción	11
1.6.2	Antecedentes Históricos de las Nulidades	13
1.7	LEGITIMACIÓN PROCESAL	15

1.8 IMPUGNACIÓN DE LAS NULIDADES:

1.8.1 Formas de Impugnación	15
1.8.2 Medios de Impugnación de una Nulidad Procesal:	
1º) El Recurso de Reposición	16
2º) El Recurso de Apelación	16
3º) Recurso Ordinario de Nulidad	16
4º) Impugnación Mediante Recurso Extraordinario	16
5º) Impugnación Mediante Incidente	17
6º) Impugnación Mediante Excepción	17
7º) Impugnación Mediante Juicio Ordinario Posterior	17
1.8.3 Momentos en que se debe Alegar la Nulidad en el Proceso:	
1º) Durante la Instrucción del Proceso	17
2º) Al Contestar el Traslado. Mediante Petición de Enmienda de la Nulidad	18
3º) Por Apelación o Suplica de la Sentencia Definitiva	18
4º) Subsanción de Nulidades en Segunda Instancia	18
5º) Subsanción de Nulidades en Tercera Instancia	18

1.9 PRINCIPIOS QUE RIGEN A LAS NULIDADES:

1.9.1 Principio de las Consecuencias de la Distinción entre la Nulidad que Recae sobre la Forma y el Fondo	19
1.9.2 Principio de Especificidad	20
1.9.3 Principio de Trascendencia	21
1.9.4 Principio de Convalidación	23
1.9.5 Principio de Protección	24
1.9.6 Principio de Conservación	26
1.9.7 Otros Principios Relativos a la Nulidad	28

1.10	BASE DOCTRINARIA CONCEPTUAL DE LA ADOPCIÓN Y SU NULIDAD:	
1.10.1	Base Doctrinaria Conceptual de las Adopciones	30
1.10.2	Base Doctrinaria Conceptual de las Nulidades	31
1.11	FUNDAMENTO NORMATIVO JURÍDICO SOBRE LA ADOPCIÓN Y SU NULIDAD:	
1.11.1	Principio Constitucional	34
1.11.2	Tratados Internacionales:	
1°)	Convención sobre los Derechos del Niño.....	34
2°)	Convenio Internacional sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores.....	36
1.11.3	Leyes Secundarias:	
1°)	Código de Familia.....	37
2°)	Ley Procesal de Familia.....	38
3°)	Ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia.....	40
4°)	Ley Orgánica del Ministerio Público.....	45
1.12	DERECHO COMPARADO SOBRE ADOPCIÓN Y SUS IMPUGNACIONES:	
1.12.1	Proyecto de Tratado Tipo para Centroamérica.....	47
1.12.2	Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional.....	47
1.12.3	Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos Relativos a la Protección y Bienestar de los Niños, con Particular Referencia a la Adopción y la Colocación en Hogares de Guarda en los Planos Nacional e Internacio nal	48

1.12.4	Convención sobre Derecho Internacional Privado (También llamado “Código de Bustamante”)	49
1.12.5	Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores	49

C A P Í T U L O I I

LA NULIDAD DE LA ADOPCIÓN COMO UNA GARANTÍA DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR

2.1	ANTECEDENTES DEL PRINCIPIO “INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR” EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL	51
2.2	CONCEPTO DEL PRINCIPIO “INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR”	52
2.3	CARACTERÍSTICAS DEL PRINCIPIO “INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR”	53
2.4	EL PRINCIPIO “INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR”, COMO GENERADOR DE OTROS DERECHOS:	
2.4.1	Derechos Inmediatos del Niño o la Niña Adoptados, de Acuerdo a la “Convención sobre los Derechos del Niño”..	54
2.4.2	Derechos Mediatos del Niño o la Niña Adoptados, de Acuerdo a la “Convención sobre los Derechos del Niño”..	55

2.5	CASOS EN QUE PROCEDE LA NULIDAD EN LA ADOPCIÓN DE UN NIÑO O UNA NIÑA PARA SALVAGUARDAR EL “INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR”	56
2.6	FUNDAMENTO NORMATIVO JURÍDICO SOBRE EL “PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR”:	
2.6.1	Principio Constitucional	60
2.6.2	Tratados Internacionales:	
1º)	Declaración de los Derechos del Niño	60
2º)	Convención sobre los Derechos del Niño	61
3º)	Convención Americana sobre Derechos Humanos	61
4º)	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	62
5º)	Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	62
6º)	Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.	63
7º)	Declaración Universal de los Derechos de la Familia...	63
2.6.3	Leyes Secundarias:	
1º)	Código de Familia	63
2º)	Ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia	64

CAPÍTULO III
PROCEDIMIENTO DE LA NULIDAD EN LA ADOPCIÓN DE
MENORES

3.1	REQUISITOS O PRESUPUESTOS DOCTRINARIOS PARA LA NULIDAD EN LA ADOPCIÓN DE UN MENOR	65
3.2	CAUSALES DE NULIDAD EN LA ADOPCIÓN DE UN MENOR:	
3.2.1	Por Funcionario que Carezca de Competencia en la Materia	67
3.2.2	Sin el Consentimiento o la Conformidad de Quien deba Otorgarlo	67
3.2.3	Si el Adoptante fuere Absolutamente Incapaz	68
3.2.4	Mediando Fuerza o Fraude:	
	1º) Mediando Fuerza.....	68
	2º) Mediando Fraude.....	69
3.2.5	Sin el Asentimiento del Cónyuge del Adoptante	70
3.3	OTRAS INFRACCIONES NO SANCIONADAS CON LA NULIDAD.....	71
3.4	IMPEDIMENTOS MATRIMONIALES	71

CAPÍTULO IV
EFFECTOS JURÍDICOS PRODUCIDOS POR LA NULIDAD EN
LA ADOPCIÓN DE MENORES

4.1	EFFECTOS JURÍDICOS PRODUCIDOS POR LA ADOPCIÓN DE UN MENOR	73
-----	---	----

4.1.1	La Adopción da al Niño o Niña el Estatuto de Hijo de Matrimonio	73
4.1.2	La Adopción es Irrevocable	73
4.1.3	La Adopción genera una Filiación Adoptiva	74
4.1.4	La Adopción genera un Parentesco Adoptivo	75
4.1.5	Garantía Especial al Niño o Niña Sujeto de Adopción.....	75
4.1.6	Finalización de la Autoridad Parental o a la Tutela sobre el Menor	75
4.1.7	Desvinculación Total de la Familia Biológica	76
4.1.8	Efectos en el Registro del Estado Familiar	76
4.1.9	Modificación en el Documento de Identidad	76
4.1.10	Persisten en el Adoptado o Adoptada los Impedimentos Matrimoniales con su Familia Biológica	77
4.1.11	Pérdida de la Representación Legal	77
4.1.12	Pérdida de la Administración de Bienes y Goce del Usufructo	78
4.2	EFFECTOS JURÍDICOS PRODUCIDOS POR LA NULIDAD EN LA ADOPCIÓN DE UN MENOR:	
4.2.1	Pérdida del Estatuto de Hijo Matrimonial con Respecto a sus Padres Adoptivos	78
4.2.2	Doble Desvinculación Familiar (Doble Desarraigo Familiar)	78

4.2.3	Doble Pérdida de la Filiación	78
4.2.4	Doble Pérdida del Parentesco	79
4.2.5	Efectos en el Registro del Estado Familiar	79
4.2.6	Modificación del Documento de Identidad	79
4.2.7	Terminan los Impedimentos Matrimoniales con la Familia Adoptiva	80
4.2.8	El Procurador General de la República sería el Represen <u>tante</u> Legal del Menor cuya Adopción sea Declarada Nula	80
4.2.9	Nombramiento de Tutor para el Menor cuya Adopción se Declare Judicialmente Nula	81
4.2.10	Providencias Necesarias Mientras no se Nombre Tutor....	81
4.2.11	Pérdida de la Administración de Bienes y Goce del Usufructo	81

C A P Í T U L O V

**EFFECTOS SOCIALES, PSICOLÓGICOS Y PSICO-SOCIALES
PRODUCIDOS POR LA NULIDAD EN LA ADOPCIÓN
DE UN MENOR**

5.1	EFFECTOS SOCIALES, PRODUCIDOS POR LA NULIDAD DE LA ADOPCIÓN DE UN MENOR:	
5.1.1	De Tipo Psicológico	84
5.1.2	De Tipo Moral	85
5.1.3	De Tipo Material	85

5.2	EFFECTOS PSICOLÓGICOS PRODUCIDOS POR LA NULIDAD EN LA ADOPCIÓN DE UN MENOR:	
5.2.1	Niños o Niñas muy Activos (También llamados Hiperactivos)	86
5.2.2	Agresividad Infantil	88
5.2.3	Depresión y Estrés Infantil	91
5.3	EFFECTOS PSICO-SOCIALES PRODUCIDOS POR LA NULIDAD EN LA ADOPCIÓN DE UN MENOR:	
5.3.1	Niños o Niñas de Carácter Difícil	93
5.3.2	Inadaptado o Inadaptada Social	95

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1	CONCLUSIONES:	
6.1.1	La Normativa de Familia Definitivamente Acierta al Integrar las Instituciones encargadas del Proceso de Adopción con el Propósito de Salvaguardar el “Interés Superior del Menor”	99
6.1.2	La Legislación Nacional sobre Menores está acorde con el “Principio del Interés Superior del Menor”	99
6.1.3	Insipiente Coordinación Interinstitucional en Pro de la Adopción	100
6.1.4	La Ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia no Fomenta la Filiación Adoptiva	101

6.1.5	Falta de Términos Procesales genera un Mayor Retraso en la Adopción	102
6.1.6	Los Tribunales de Familia son los que Mejor Aplican la Práctica Jurídica para la Filiación Adoptiva	103
6.1.7	No existe Ningún Seguimiento Posterior a la Declaratoria Judicial de la Adopción del Bienestar del Menor en su Familia Adoptiva, Porque hay varios vacíos en la Normativa de Familia que no permite Establecerlo	104
6.1.8	No existe en la Normativa de Familia un Procedimiento para las Nulidades de la Adopción como está Establecido para las Nulidades Matrimoniales	105
6.1.9	La Ley Procesal de Familia no Establece el Recurso Ordinario de Nulidad	105
6.1.10	Las Impugnaciones de las Adopciones deben Resolverse Sobreponiendo el Principio del “Interés Superior del Menor”	106
6.1.11	Los Peores efectos Sociales, Psicológicos y Psicosociales recaen en los Menores Adoptados cuya Adopción ha sido Impugnada y son Mayorcitos y Peor aún si han Convivido con los Adoptantes	106
6.2	RECOMENDACIONES:	
6.2.1	Sobre la Ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia	108
6.2.2	Sobre la Ley del Ministerio Público	108

6.2.3	Se Requiere Mayor Coordinación Interinstitucional para el Proceso de Adopción	108
6.2.4	La Ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia debe Fomentar la Filiación Adoptiva	109
6.2.5	Deben Respetarse los Términos Procesales en la Adopción	109
6.2.6	Los Tribunales de Familia deben dar Prioridad a las Diligencias de Adopción	110
6.2.7	Es Importante establecer un Seguimiento Posterior a la Adopción por Extranjeros	111
6.2.8	Debe Establecerse un Seguimiento Posterior a la Adopción por Nacionales del Bienestar de Menor en su Nueva Familia Adoptiva por parte de la Procuraduría General de la República y El Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia	111
6.2.9	Debe Implementarse en la Normativa de Familia un Procedimiento para las Nulidades de la Adopción como Está Establecido para las Nulidades Matrimoniales.....	112
6.2.10	Debe Implementarse en la Ley Procesal de Familia el Recurso Ordinario y Extraordinario de Nulidad	113
6.2.11	Debe Implementarse un Respeto al Principio del “Interés Superior del Menor”	114

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

A N E X O S:

ANEXO Nº 1

**TRANSCRIPCIÓN TEXTUAL DEL FALLO DE LA CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN
DEL CENTRO: SAN SALVADOR, A LAS DIEZ HORAS DEL DÍA 11 DE AGOSTO DE 1998**

Referencia 93-A-98

ANEXO Nº 2

**ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LA INFORMACIÓN RECADADA A TRAVÉS DE LAS
ENCUESTAS A INFORMANTES CLAVES**

ANEXO Nº 3

SINTESIS HISTÓRICA DE LA NULIDAD EN EL SALVADOR

SEGÚN EL DR. GASTÓN OVIDIO GÓMEZ

Retomado de la Tesis Doctoral “Nulidad en el Proceso Civil”

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

ANEXO Nº 4

**CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE CONFLICTOS DE LEYES EN MATERIA DE
ADOPCIÓN DE MENORES**

CAPÍTULO I

NULIDADES DE LAS ADOPCIONES

1.1 EL RECURSO DE NULIDAD

1.1.1 Definición y Elementos:

Según el Maestro Eduardo J. Couture “el recurso de nulidad es un medio de impugnación dado a la parte perjudicada por un error de procedimiento para obtener su reparación” 1

La nulidad no corresponde, estrictamente, a los recursos o medios de impugnación sino a la teoría general de los actos procesales. Entre los elementos de la nulidad desde el punto de vista de la impugnación se tienen principalmente: el error, la impugnación y la reparación.

1.1.2 Concepto de Nulidad:

Siendo el derecho procesal un conjunto de normas ya establecidas con antelación por la normativa jurídica, la nulidad es el apartamiento de ese conjunto de formas necesarias.

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

Los jueces no pueden declarar otras nulidades de los actos jurídicos que las expresamente establecidas en los códigos.” (p. 271).

1 **COUTURE, EDUARDO J.:** “FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL”. 3ª Edición (póstuma). Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1997. p. 373

Si se habla de Acto Procesal Nulo, es aquel que, por carecer de alguno o varios requisitos que la ley exige para su constitución o por no existir su presupuesto legal, no produce los efectos jurídicos que debiera producir o sólo los produce provisionalmente. La nulidad es algo intrínseco al mismo. Japiot, dice: “La nulidad es una sanción. Sólo tiene por utilidad y por razón de ser, asegurar la observancia de la norma que sanciona, y si la deja de lado, reponer lo mejor posible esta violación preservando contra las consecuencias de ésta, los intereses que la norma está destinada a proteger.” __2_/

Gelsi Bidart dice: “La nulidad procesal es el estado de inexistencia (no ser, nada jurídica) de un acto procesal; provocado por su desviación o apartamiento del tipo legal respectivo, sea en su propia estructura, (vicios o defectos de sus requisitos internos) o en sus antecedentes o circunstancias externas procesales, que se traduce por la ineficiencia para producir su o sus efectos propios y que puede presentarse desde su comienzo (nulidad), o al principio sólo, en potencia, requiriendo una resolución jurisdiccional que lo constituye (Anulabilidad), según sea la gravedad de aquel apartamiento”. (p. 287 “Monografía sobre los Actos Nulos Procesales”).

Resumiendo se puede decir que la nulidad es aquella que se produce por el apartamiento de la normativa jurídica, ya sea en aspectos de forma o de fondo y que constituye el estado de inexistencia, es decir las cosas quedan como estaban, sin sufrir modificación alguna. Según el precepto latino que dice: ***nullum est quod nullum effectum producit***, y que (significa: “Es nulo lo que no produce ningún efecto”).

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

1.1.3 Actos Jurídicamente Inexistentes:

La inexistencia se utiliza, para denotar algo que carece de aquellos elementos que son de la esencia y de la vida misma del acto; un algo incapaz de todo efecto, careciendo de total efecto y que no puede ser convalidado, ni necesita ser invalidado.

Gelsi Bidart, (Uruguayo) formula la siguiente definición: la nulidad procesal, es el estado de inexistencia (no ser, nada jurídica) de un acto procesal; provocado por su desviación o apartamiento del tipo legal respectivo, sea en su propia estructura (vicio o defectos de sus requisitos internos) o en sus antecedentes o circunstancias externas procesales, que se traducen por la ineficacia para producir su (o sus) efectos propios y que puede presentarse desde su comienzo (nulidad), o al principio sólo, en potencia, requiriendo una resolución jurisdiccional que lo constituye (anulabilidad) según sea la gravedad de aquel apartamiento.

Al efecto para Chovenda “La relación procesal es inexistente, en los casos siguientes:

- a) Cuando la demanda judicial se dirige a un particular, a un órgano administrativo o a un órgano jurisdiccional que no tenga poder de decisión;
- b) Cuando la demanda judicial no existe;
- c) Cuando ha sido notificada a persona diversa de la que se indica en la demanda. En este caso, la relación procesal es inexistente en relación a dicha persona;
- d) Cuando la demanda es presentada en nombre de otra persona, cuya representación jurídica no se tiene, o notificada a una persona como representante del demandado, si carece de dicha

representación. En estos últimos casos la relación procesal es inexistente respecto al representado.

La relación procesal inexistente no puede producir ninguna clase de efectos.” __3_/

1.1.4 Actos Absolutamente Nulos:

Dado que el Acto Inexistente no tiene la categoría de acto, sino de simple hecho, el acto absolutamente nulo tiene la condición de acto jurídico, aunque gravemente afectado. La gravedad de la desviación es tan que resulta indispensable enervar sus efectos, ya que generalmente el error trae paralelamente una disminución de las garantías que hace peligrosa subsistencia.

De tal suerte que una vez comprobada la nulidad, el acto debe ser invalidado, aun de oficio y posteriormente es imposible ratificación u homologación del mismo. Este tipo de acto tiene una especie de vida artificial hasta el día de su efectiva invalidación, pero la gravedad de su defecto impide que sobre él se eleve un acto válido.

El diccionario de Pallares, al definir el acto nulo dice: es aquel, por carecer de algún o algunos de los requisitos que la ley exige para su constitución o por no existir su presupuesto legal, no produce los efectos jurídicos que debiera producir o sólo los produce provisionalmente. Más adelante agrega que el acto nulo es aquél que no se realiza de acuerdo con los preceptos que lo rigen y, por ende, constituye una violación de la norma jurídica. Los jurisconsultos modernos conciben la nulidad como una consecuencia que produce la violación legal y ven en ellos, una sanción y no una verdadera pena.

__3_/ Citado por **Eduardo Pallares** en su DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Editorial Porrúa, S. A. México. 1996.

La contrapartida del acto procesal nulo es por lógica el acto procesal válido y que es aquel que, por haberse realizado con sujeción a las normas aplicables al mismo produce en el proceso el efecto pretendido por su autor, el que no tiene vicio alguno capaz de normar o impedir la eficacia que la ley atribuye.

1.1.5 Actos Relativamente Nulos:

Todo acto viciado de nulidad relativa puede adquirir eficacia. En el hay un apartamiento de las formas dadas para la realización del acto; pero el error no es grave sino leve. Sólo cuando haya generado un verdadero perjuicio, podrá ser conveniente su invalidación, pudiéndose subsanarse mediante el consentimiento y opera la homologación del acto. Sus efectos subsisten hasta el día de la invalidación; y si ésta no se produjera, la ratificación da firmeza definitiva a esos efectos.

1.2 NULIDAD EN LA ADOPCIÓN:

El Art. 179 C. Fm. establece taxativamente las causas de la nulidad de cualquier tipo de adopción, dice: “Es nula la adopción que se decreta:

- 1º) Por funcionarios que carezcan de competencia en la materia;
- 2º) Sin el consentimiento o la conformidad, de cualesquiera de las personas quienes corresponda otorgarlos; o en el caso de autoridad parental ejercida por menores, sin el asentimiento o autorización de quienes prescribe el inciso segundo del Art. 174;
- 3º) Si el adoptante fuere absolutamente incapaz;
- 4º) Mediando fuerza o fraude; y
- 5º) Sin el asentimiento del cónyuge del adoptante.”

1.3 RELACIÓN ENTRE NULIDADES DEL MATRIMONIO Y DE ADOPCIÓN:

Lastimosamente el Código de Familia no estipula regulación procesal alguna sobre la Nulidad de la Adopción como lo hizo tocante al Matrimonio y como la adopción es un acto jurídico familiar no podría remitirse a las reglas de la nulidad del Código Civil cuando en el Código de Familia ya establece regulaciones precisas, como las de los Arts. 91, 93, 95 y 96. Por ello las reglas de integración: Art. 9 y 90 y siguientes del mismo código, tienen completa aplicabilidad. (Al menos teóricamente).

1.4 CLASIFICACIÓN DE LAS NULIDADES

1.4.1 Clasificación de las Nulidades Procesales:

Parafraseando a Francisco Arrieta Gallegos, en su obra “Impugnación de las Resoluciones Judiciales” (p. 208 y siguientes) se tiene: Las nulidades procesales, no están señaladas en los Códigos desde un punto de vista formal, sino que la propia legislación las considera también en un sentido sustancial.

El Código de Procedimientos Civiles da a la nulidad un doble contenido: Nulidad de las sentencias pronunciadas con infracción a la Ley y nulidad de las sentencias pronunciadas con violación de la formalidad y solemnidad que prescriben las Leyes para la autorización del fallo. Así por ejemplo, el Art. 1130 Pr. Habla de esos dos tipos de nulidades así:

“Las nulidades que consistan en incompetencia de jurisdicción que no ha podido prorrogarse, en no haberse autorizado el fallo en la forma legal, o en haberse pronunciado contra ley expresa y terminante, no podrá cubrirse ni aun por expreso consentimiento de las partes, y deberán declararse a pedimento de éstas o de oficio, en cualquiera de las instancias, aunque no se hubieren reclamado en el tiempo indicado en los artículos precedentes.”

- 1º) Las nulidades que consisten en haberse pronunciado contra ley expresa y terminante;
- 2º) Las que consisten en no haberse autorizado el fallo en la forma legal;

El artículo en estudio, contiene un tercer tipo de nulidad, diferente a los dos anteriores, o sea el de incompetencia de jurisdicción que no ha podido prorrogarse, o sea cuando un Juez conoce de un asunto que no corresponde en absoluto a su competencia. Continúa diciendo Francisco Arrieta Gallegos, que entre las consecuencias que distinguen a las tres nulidades se pueden mencionar:

- a) Si la Nulidad fuere de Fondo: o sea que la sentencia fuere pronunciada contra ley expresa y terminante, como el vicio no radica en el procedimiento, sino en la sentencia misma, de acuerdo con el Art. 1093 Pr. que dice: “Si la sentencia hubiere sido pronunciada contra ley expresa y terminante, se anulará, pronunciándose la conveniente, y se condenará al Juez o tribunal que la dictó en las costas, daños y perjuicios del recurso.” El Juez anulará la sentencia, o como dice Couture, asume los Poderes de Juez de Apelación y dicta sentencia “Como lo juzgue de Ley y de Justicia”, o como lo deja expresado el artículo en comento.
- b) Si la Nulidad o Infracción de la Ley es de Forma: entonces debe realizar el Tribunal Superior, lo que tradicionalmente se llama “renvoi”; mandar devolver los autos al inferior para que éste se pronuncie con arreglo a derecho; teniéndose por no hecho todo lo nulo y se coloca el Juicio en el punto en que estaba en el momento en que se consumó la nulidad. El mismo procedimiento señala el Art. 1095 Pr. al decir: “Cuando en el examen de la causa se encontrare algún vicio penado

con nulidad, y ésta no estuviere subsanada, deberá declararse nula la sentencia, la diligencia que tenga tal vicio y las que sean su consecuencia inmediata, mandando se repongan a costa del funcionario que resulte culpable. Si la reposición no fuere posible, será éste responsable por los daños y perjuicios” (Se entiende, causados a la parte perjudicada).

c) Si se Trata de un Vicio o Nulidad consistente en Incompetencia de Jurisdicción que no ha podido Prorrogarse:

En el Código Pr. Civil se encuentra en primer lugar, el Art. 1260 que expresa: “Si durante un juicio se conociere que el negocio debe decidirse verbalmente, se decretará: que las partes ocurran a seguirlo ante la autoridad competente; si ventilándose la cuestión en juicio verbal se descubriese que debe ser escrito, se acordará así, ordenando: que las partes acudan al Juez respectivo o usar de su derecho”;

Y en segundo lugar, el Art. 1204 Pr. En el que se prescribe, que: “Si durante el curso de una causa se advierte que corresponde su conocimiento a otro Juez o autoridad, se resolverá pasársela, con noticia de las partes, a no ser que la jurisdicción del Juez que comenzó a conocer haya sido legalmente prorrogada.” (1er. Inciso).

Por tratarse de una incompetencia absoluta; y el Tribunal competente, en ambos casos, tendrá que declarar nulo todo lo actuado, como si nada se hubiere hecho, lo que equivale a la inexistencia de todo el proceso, porque se trata de algo que no ha tenido valor legal alguno. Diferente sería en el caso de una incompetencia relativa prorrogable, porque si en este caso todo lo actuado por el Juez incompetente, se

hubiera prorrogado en virtud de que el demandado no opuso la excepción dilatoria de declinatoria de jurisdicción o competencia, lo actuado por el segundo Juez es válido; por ejemplo, cuando se tratare de incompetencias por razón de la materia, de la cuantía o de la calidad de la persona del demandado.

1.4.2 Nulidades Civiles y Procesales en General:

Los actos de naturaleza jurídica, ya se trate de materia Civil, como de materia procesal, es innegable que consisten en manifestaciones de voluntad, cuyo conocimiento se obtiene mediante la exteriorización de signos fácilmente perceptibles o comprobables; los actos jurídicos constan de dos elementos fundamentales que son la forma y el contenido, sujetas ambas figuras a requisitos establecidos por la ley para su existencia y validez; la omisión o incumplimiento de los requisitos mencionados, vician los actos jurídicos, pues si se producen, están sujetos a la declaración de nulidad, ya de oficio, ya a instancia de parte.

De lo anterior se puede concluir que para ambas ramas del derecho tiene justa aplicación la teoría general sobre el acto jurídico y su ineficacia; sin embargo, de acuerdo a las características que informan cada una de las áreas jurídicas de que aquí se están tratando se impone como necesidad inmediata establecer las diferencias que entre ambas existen, recurriendo para ello a la naturaleza y fines de los actos jurídicos de cada uno.

Según el Dr. Humberto Mármol Sánchez en su Tesis Doctoral titulada: LAS NULIDADES EN MATERIA PROCESAL CIVIL. “Las diferencias que existen entre las nulidades civiles y las procesales, pues al fin y al cabo, tanto unas como las otras están afectadas de ciertos vicios que les impiden surtir todos los efectos normales en la vida jurídica, se pueden mencionar las siguientes:

- a) En lo civil todo acto prohibido por la ley, es nulo y de ningún valor, salvo que la misma ley exprese otro efecto distinto de la nulidad en caso de contravención, (Art. 10 C.C.); en cambio en materia procesal, para que la nulidad se declare se necesita que la ley en cada caso exprese que su omisión produce nulidad.
- b) Las nulidades civiles dan lugar a los juicios de nulidad, mientras que en materia procesal civil la nulidad se declara en el curso del mismo juicio y en la misma instancia, o mediante los recursos que contempla la ley. El ordenamiento jurídico en definitiva lo que hace es defenderse de las transgresiones mediante el uso de dispositivos sancionatorios; de ahí que ya sea que se siga el juicio de nulidad o que se declare nulo un acto procesal, en el fondo lo que hay es una legal privación, pronunciada por el órgano jurisdiccional, de aquellos efectos que han sido queridos por las partes intervinientes en el acto que ha originado la sanción, en virtud de causas que han provocado la resolución del competente órgano del Estado. “(pp. 15 y 16).

1.4.3 Clasificación de las Nulidades:

Doctrinariamente se tiene que las nulidades se dividen en dos grandes categorías o sea en nulidades absolutas y relativas:

- 1º) Nulidad Absoluta: la que surge del acto que carece de todo valor jurídico, con excepción de las reparaciones y consecuencias que por ilícito o dañoso puede originar. Pueden ser declaradas de oficio por el Juez o a solicitud de parte; se deduce por consiguiente que el interés protegido es el orden público.
- 2º) Nulidad Relativa: Son aquellas subsanables. Y solo son declarables a solicitud de parte, el interés protegido es el particular.

1.5 SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE LA NULIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA:

Entre las semejanzas están: que las dos deben ser declaradas por sentencia definitiva y ejecutoriada; los efectos son los mismos, la adopción termina. Esto se ve reforzado con el Art.1557 C. C. Que regula los efectos de la nulidad de los actos jurídicos en general, los cuales son el de volver las cosas al estado en que antes de declararse nulos se encontraban, sin importar que la nulidad fuere absoluta o relativa.

Entre las diferencias se puede mencionar que la nulidad absoluta no es subsanable, asimismo en la legitimación procesal, ésta puede ser decretada por el Juez, cuando aparezca en forma manifiesta en el proceso; y la acción podría ser ejercida, por cualquier persona interesada. En cambio la nulidad se sana por el simple transcurso del tiempo, tal como lo expresan los Arts. 92, 94, 95 y 96 C. Fm.

El ejercicio de la acción de nulidad relativa, lo restringe la ley únicamente al afectado por el vicio respectivo, por ejemplo cuando hay error, la acción podría ser ejercida por el que la padeció, en el caso de fuerza, por el ejercicio de la acción de nulidad relativa, lo restringe la ley únicamente al que la sufrió y en el caso de falta de Secretario solo puede ser alegada por el adoptante y/o el adoptado o adoptada.

1.6 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ADOPCIÓN Y LAS NULIDADES:

1.6.1 Antecedentes Históricos de la Adopción:

La adopción como institución tiene sus orígenes en la antigua Roma como una costumbre religiosa. Posteriormente en España, de donde se deriva la mayor parte de la legislación de los países latinoamericanos dividían esta institución en “Adopción” y “Arogación”; la primera en forma plena y la segunda semiplena.

En El Salvador, durante el siglo antepasado y pasado el Estado no se encargó de la protección de los menores abandonados y huérfanos, ya que esto fue obra de organizaciones religiosas y es hasta 1950 que el Estado crea instituciones de bienestar social tales como la “Procuraduría General de Pobres” y la “Dirección General de Menores” (Ahora extintas o con diferentes nombres). Para 1955 entra en vigencia “La Ley de Adopción”, la cual dio lugar a adopciones ilegales y favoreció el tráfico de menores. En 1982 y 1983 se hicieron algunas reformas a esta ley, pero nada mejoró.

Con la Constitución de 1962, específicamente en el Art. 180 se estableció que el Estado protegería la salud física, mental y moral de los menores, garantizando el derecho de estos a la educación y a la asistencia social.

Para el año 1975, se funda el “Consejo Salvadoreño de Menores”, que pretendía brindar protección integral a los menores que se encontraban en estado de abandono moral y material, orfandad, peligro o riesgo.

En la Constitución de 1983, En el Art. 34 se establece que: “Todo menor tiene derecho de vivir en condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral, para lo cual tendrá la protección del Estado.” (1er. Inciso). Asimismo en el Art. 36 Cn. Dice textualmente: “Los hijos nacidos dentro o fuera de matrimonio y los adoptivos, tienen iguales derechos frente a sus padres. Es obligación de éstos dar a sus hijos protección, asistencia, educación y seguridad.” (1er. Inciso).

En atención al anterior mandato constitucional el Estado crea en 1993 la Primera Política Nacional de Atención al Menor, que buscaba la protección social y jurídica de éste, salvaguardando el interés superior del mismo y planteando la adopción como alternativa para el niño y la niña

desprotegidos; en ese mismo año se crea el “Instituto Salvadoreño de Protección al Menor”, haciendo desaparecer al “Consejo Salvadoreño de Menores”.

El once de octubre de 1993 es aprobado el Código de Familia. El cual entra en vigencia hasta el uno de octubre de 1994, con el cual se deroga la “Ley de Adopción” y el proceso adoptivo es llevado mediante la Procuraduría General de la República; el Instituto Salvadoreño de Protección al Menor, (El cual por D. L. N° 983, del 12 de octubre de 2002 cambió su nombre por el de “Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia”, -ISNA-); y los Tribunales de Familia.

1.6.2 Antecedentes Históricos de las Nulidades:

Asimismo, sobre las nulidades fue en el Derecho Romano donde se originó la teoría de los impedimentos y evoluciona en el Derecho Canónico, donde se dividió las nulidades clasificándolas en absolutas y relativas. Históricamente el Recurso de Nulidad tiene como antecedente muy remoto, en Roma. Con la posibilidad de revisión extraordinaria en caso de grave injusticia mediante la “*restitutio in integrum*”:

“Beneficio extraordinario, proveniente del Derecho Romano concedido a favor de determinadas personas que habían padecido lesión en un acto o contrato, aun cuando fuera legítimo, para obtener la reintegración o reposición de las cosas en el estado que tenía antes del daño o perjuicio. Su fundamento se encuentra: en el deseo de proteger a los menores e incapaces, e incluso a personas jurídicas, por su trascendencia” __ 4_/

__4_/ **CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO:** “DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL”. Nueva edición Actualizada, Corregida y Aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Duodécima Edición. Editorial Heliasta. S. R. L. Viamonte. Buenos Aires, Argentina. 1994. p. 352

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

“Es entonces muy común que los códigos modernos no regulen el recurso de nulidad, el medio para resolverla es la apelación... Lino Palacios menciona tres tipos de códigos, según las siguientes soluciones; primero: los que rigen la nulidad en recurso autónomo; segundo: los que la consideran, dándole o no la denominación de recurso, implícita en la apelación; y tercero: los que declaran a ambos recíprocamente implícitos.” __5_/.

En los códigos modernos que no admiten el recurso de nulidad como independiente y subsumen éste en la apelación, facultan al tribunal a examinar de oficio o a pedido de parte, dichas infracciones de la sentencia, admiten la vía de incidente para reclamar las demás nulidades. El recurso de nulidad aparece como sólo una de las vías para reclamar las nulidades procesales generalmente, pero existen otras tales como la vía incidental y la acción autónoma de nulidad. (VER ANEXO Nº 3: SINTESIS HISTÓRICA DE LA NULIDAD EN EL SALVADOR)

Con respecto a la vía incidental los Arts. 61 y 62 Ley Pr. Fm., respectivamente dicen:

Art. 61 Ley Pr. Fm. **Incidente antes de la Audiencia:**

“De la petición incidental presentada antes de cualquier audiencia se mandará oír a la parte contraria por tres días, la que deberá contestar mediante escrito con los requisitos señalados para aquella. Durante el desarrollo de la audiencia y con carácter previo a la cuestión principal, se recibirá la prueba respecto del incidente si fuere necesario y evacuada, se resolverá éste.”

Art. 62 Ley Pr. Fm. **Incidente en Audiencia:**

“De los incidentes planteados en audiencia se oír a la parte contraria y se decidirá de inmediato.

Si el incidente se planteare en la audiencia y requiere de prueba que no se pueda incorporar durante la misma, se resolverá en audiencia posterior con prelación a los demás asuntos.”

1.7 LEGITIMACIÓN PROCESAL:

Corresponde únicamente a quienes concede expresamente en la ley la acción para demandar cualquiera de las nulidades legalmente establecidas. Por ejemplo el Art. 91 C. Fm. establece que los herederos podrán continuar la demanda de nulidad entablada por aquél a quien heredan. Y dice que deberá decretarse la nulidad absoluta por el Juez cuando aparezca de manifiesta dentro de un proceso, y que podrá ser reclamada por cualquiera de los contrayentes (adoptante, adoptantes y/o adoptado para el caso), por el Procurador General de la República, lo cual requeriría un seguimiento en las adopciones de menores principalmente, y finalmente por cualquier persona interesada.

1.8 IMPUGNACIÓN DE LAS NULIDADES:

1.8.1 Formas de Impugnación:

Hay varios momentos en que se puede producir la nulidad: durante el transcurso del juicio, mientras los actos procesales se van desarrollando o en la sentencia misma.

1.8.2 Medios de Impugnación de una Nulidad Procesal:

La doctrina establece al menos siete medios de impugnación de una nulidad procesal, parafraseando al maestro Eduardo J. Couture se tiene:

1º) El Recurso de Reposición:

Que exige una rectificación de los errores de procedimiento el cual se hace en la misma instancia.

2º) El Recurso de Apelación:

Si el Juez no comparte los argumentos del recurrente y considera que no se trata de una situación prevista de antemano en la disposición legal citada y deniegue el pedido. Y por ello tendrá el recurrente que acudir a la instancia superior, en donde se examinará la cuestión discutida y se decidirá si, o no se consumó la nulidad.

3º) Recurso Ordinario de Nulidad:

En el caso en que la nulidad fuera consumada sin posibilidad de impugnación en el transcurso de la instancia.

4º) Impugnación Mediante Recurso Extraordinario:

Cuando ocurre que la sentencia nula no admite recurso de apelación. Por ejemplo, cuando la sentencia de segunda instancia es confirmatoria de la primera. Aunque su nulidad sea evidente, la reparación mediante el Recurso Ordinario de nulidad no procede en razón de no existir nulidad donde no existe apelación.

5º) Impugnación Mediante Incidente:

Se da cuando el perjudicado por un acto nulo se vea privado de impugnarlo en razón de haber vencido el término legal dado para la interposición de los recursos. Aquí la parte perjudicada solicita, en vía incidental, que se declare la nulidad de los procedimientos consumados y se repongan las cosas al estado que tenían antes de consumarse la nulidad.

6º) Impugnación Mediante Excepción:

La nulidad procesal puede hacerse valer por vía de excepción en diversas situaciones. Por ejemplo si el cumplimiento de la sentencia debe ser denegada por el Juez, de oficio, advertida la nulidad, con mayor fuerza debe denegarse tal cumplimiento si la parte perjudicada interpone la nulidad. Y

7º) Impugnación Mediante Juicio Ordinario Posterior:

Para casos excepcionales de fraude o dolo, debe conceptuarse concedida y no negada una acción revocatoria dirigida a obtener la invalidación de los actos ilícitos, cubiertos de formas procesales. (Fundamentos del Derecho Procesal Civil. pp. 380 - 386.).

1.8.3 Momentos en que se debe Alegar la Nulidad en el Proceso:

1º) Durante la Instrucción del Proceso:

Cuando el Juez o Cámara nota que se ha cometido alguna nulidad de procedimiento, la hace saber a las partes por decreto en el proceso, y “Si la parte a quien perjudica la nulidad no ratifica lo actuado, se repondrá la diligencia que la tenga y las que sean su consecuencia inmediata a costa del funcionario culpable. Si la reposición no fuere posible, será responsable por los daños y perjuicios.” (Art. 1125 Pr.);

2º) Al Contestar el Traslado. Mediante Petición de Enmienda de la Nulidad:

Si después de cometida la nulidad las partes hubieren recibido un traslado y “Si al contestar el traslado... alguna de las partes solicitare la enmienda de la nulidad cometida, el Juez o Tribunal, previo traslado por tercero día a la otra parte, mandará o no la reposición, según le pareciere de justicia.” (1ª parte Art.1127 Pr.);

3º) Por Apelación o Suplica de la Sentencia Definitiva:

Continúa diciendo el Art. 1127 en su parte final: “La resolución del Juez o Cámara que desestime la nulidad reclamada no admite apelación ni súplica; pero podrá reclamarse la enmienda de la misma nulidad, si se apelase o suplicase de la sentencia definitiva.”;

4º) Subsanación de Nulidades en Segunda Instancia:

“Las nulidades que no hayan quedado cubiertas en primera instancia conforme al Art. 1126 (que habla de la ratificación tácita), deberán precisamente alegarse en segunda instancia, si ésta tuviere lugar, al tiempo de expresar o contestar agravios, para que declaren en la sentencia de vista, y si no se reclamare en este tiempo, no podrán declararse de oficio ni alegarse después para ningún efecto”. (Art. 1128);

5º) Subsanación de Nulidades en Tercera Instancia:

Según el Art. 1129 Pr. “Las nulidades no cubiertas en primera instancia que habiéndose reclamado en segunda instancia no se hubiesen tomado en consideración, y las cometidas en segunda instancia no cubiertas, o que habiéndose alegado en ella, no se hubiesen considerado como se ha dicho, deberán precisamente

alegarse en tercera instancia, si ésta tuviere lugar, al tiempo de expresar o contestar agravios, para que se declaren en la sentencia de revista, y si no se reclamaren en este tiempo, no podrán declararse de oficio ni alegarse después para ningún efecto.”

Esto se hace precisamente con el recurso de Casación que se debe interponer por separado ante la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, en donde se declara dicha nulidad por el interesado o perjudicado.

1.9 PRINCIPIOS QUE RIGEN A LAS NULIDADES:

1.9.1 Principio de las Consecuencias de la Distinción entre la Nulidad que Recae sobre la Forma y el Fondo:

Debe ser distinta la conducta procesal cuando la nulidad recae sobre la forma que cuando al fondo. Si en la instancia superior a quien se le ha pedido que conozca del recurso de nulidad advierte que la infracción es a la ley, de forma, entonces debe devolver los autos al inferior para que éste pronuncie con arreglo a derecho. Se tendría por no hecho todo lo nulo y se coloca el juicio en el punto en que estaba en el momento en que se consumó la nulidad.

Esta es una consecuencia de la nulidad por vicio de forma, ya que incluso en el derecho procesal rige el principio de la teoría general de que la nulidad de un acto entraña la invalidación de todos los posteriores que dependen de aquél. Cuando la nulidad es en cuanto al fondo, ya que el vicio no radica en el procedimiento sino en la sentencia misma, el Juez que conoce de la nulidad asume las atribuciones del Juez de apelación y dicta sentencia “como lo juzgue de ley y de justicia”.

1.9.2 Principio de Especificidad:

Este principio se resume en decir que “no hay nulidad sin ley específica que lo establezca.” No son admisibles, en consecuencia, las nulidades por analogía o por extensión. Eduardo Pallares, en su Diccionario de Derecho Procesal Civil. Sobre el Principio de Especificidad. Dice textualmente: “Su autor es el Jurisconsulto Eduardo J. Couture, y puede formularse de la siguiente manera: no hay otras nulidades procesales que la formuladas expresa o implícitamente por la ley.

Respecto de las primeras, no puede haber duda acerca de su existencia porque se supone que están declaradas en la ley. El único problema consistirá en saber interpretar el precepto respectivo y aplicarlo jurídicamente en el caso concreto.

En cuanto a las segundas, han de inferirse necesariamente del texto legal como consecuencia lógica del mismo. Tal acontece cuando el acto procesal carece de los requisitos sin los cuales no puede realizar jurídicamente su fin.

Como principio de interpretación en esta materia, ha de formularse el de que, en caso de duda, el Juez y el intérprete deben decidirse por la validez del acto.” (p. 578 de la 21ª edición actualizada). __6_/

El Código de Procedimientos Civiles, a diferencia de otros muchos, prescribe, expresamente que: “Ningún trámite o acto de procedimiento será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley...” Y luego agrega algo que es muy justo y que abrevia los procedimientos:

__6_/ PALLADARES, EDUARDO: Op. cit. p. 578.

“Y aun en este caso no se declarará la nulidad si apareciere que la infracción de que se trata no ha producido ni puede producir perjuicios al derecho o defensa de la parte que la alega o en cuyo favor se ha establecido.” (Art. 1115 Pr.)

La legislación salvadoreña en ese punto o principio, es terminante: no hay nulidad si no hay ley que la ordene. Y además de la excepción dicha, parafraseando a Francisco Arrieta Gallegos de su obra IMPUGNACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES se puede agregar otra especie de excepción que tiene su fundamento en un principio constitucional: el de “Libertad”, contenido en el Art. 8 Cn.:

“Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe”. Por esta razón, el Inciso 3º del Art. 1238 Pr, ordena a los Jueces que deberán acceder a todo lo que no estuviere prohibido y proporcione alguna facilidad al solicitante, o mayor expedición en el despacho, sin perjudicar a la defensa de la otra parte.

1.9.3 Principio de Trascendencia:

Este principio se considera como un complemento al de especificidad; y comprende aquello de que no basta una determinación legal expresa acerca de cada nulidad para tenerla como tal, sino que se requiere además la convicción del Juez, si con el acto viciado se ha causado o se puede causar un perjuicio o daño que trascienda o afecte al derecho de defensa de la parte que alega la nulidad o en cuyo favor se ha establecido, tal como lo dispone la parte final del Art. 1115 Pr.

De lo anterior se desprende que en nuestra legislación las nulidades deben estar expresamente determinadas (como se dijo en el principio anterior), de tal suerte que aún cuando se causare perjuicio al derecho o

defensa de la parte que la alega o por aquel en cuyo favor se ha establecido, no se declararía esa nulidad si el acto viciado la ley no lo declara como tal y, aún en este caso es necesario advertir que el Art. 1115 establece una doble situación:

Que esté expresamente determinada por la ley, y que produzca perjuicios a la parte que la alega o a cuyo favor se ha establecido. Es decir que se demuestre que tal vicio le produjo al alegante un perjuicio cierto e irreparable, que no puede subsanarse sino con el acogimiento de la nulidad. “No hay nulidad en el solo interés de la ley, desde que las formas procesales no constituyen un fin en sí mismas, sino que son tan solo los instrumentos de que se vale el legislador para asegurar la defensa en juicio de las personas y de los derechos” __7_

También dice Eduardo J. Couture: “El proceso no es una misa jurídica ajena a actuales necesidades; las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar perjuicios efectivos.” __8_

Resumiendo: no hay nulidad de forma, si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio. Ya que las nulidades tienen la finalidad de enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate cada vez que esta desviación suponga la restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes.

Este principio sostiene que no puede hacerse valer la nulidad cuando la parte, mediante la infracción, no haya sufrido un agravio o perjuicio. De ahí que cuando una sentencia no es susceptible de causar perjuicio, tampoco admite Recurso de Nulidad.

__7_ / **HUMBERTO MÁRMOL SÁNCHEZ:** Tesis Doctoral LAS NULIDADES EN MATERIA PR. CIVIL. p. 30
__8_ / **COUTURE, EDUARDO J.:** Op. cit. p. 251.

1.9.4 Principio de Convalidación:

Toda nulidad se convalida por el consentimiento. Si la principal forma de impugnación es la interposición del recurso de nulidad, su no interposición en el tiempo y en la forma requerida, opera la ejecutoriedad del acto. Esta conclusión de que en derecho procesal civil todo vicio de forma se convalida por el consentimiento, tiene amplio ascendiente en la doctrina extranjera, aún en aquella en la cual la nulidad no se aplica por vía de recurso especial. Y esto se debe a que en el derecho procesal está dominado por ciertas exigencias de firmeza y de efectividad en los actos, superiores a las demás ramas del orden jurídico. Con el propósito de obtener actos procesales firmes.

El Código Pr. Civil en los Arts. 1124 al 1129, regula la convalidación o ratificación, como la llama éste, de todos aquellos actos o formas procesales nulas que puedan ser subsanados, porque los hay, como ya se dijo, nulidades absolutamente insanables, ni aún por expreso consentimiento de las partes, la convalidación se hace por:

- 1º) Ratificación Expresa: El Art. 1124 Pr. dice: “Siempre que durante la instrucción del proceso en cualquiera de las instancias, el Juez o Cámara note que se ha cometido alguna nulidad de procedimiento, lo hará presente a las partes por decreto en el proceso, y si la parte a quien perjudica ratifica lo actuado seguirá la instrucción, haciéndose constar en la notificación su allanamiento.”
- 2º) Ratificación Tácita: “Si después de cometida la nulidad, las partes hubieren recibido un traslado y lo devolviesen sin reclamar la nulidad cometida, ésta quedará por el mismo hecho cubierta y la actuación ratificada, sin que haya lugar a alegar después la nulidad”. (Art. 1126 Pr.)

Se puede resumir que la enmienda de la nulidad, se denomina principio de convalidación, porque en el Derecho Procesal, toda nulidad se convalida por el consentimiento, excepto aquéllas que la Ley declara absolutas y no rectificables.

1.9.5 Principio de Protección:

Las nulidades de los actos procesales, pueden tener su origen en la actuación del órgano jurisdiccional o de las partes, ejemplo del primer caso podría ser cuando la eschuela de emplazamiento se deja con un menor de edad, y del segundo, cuando el que comparece por otro no legitima su personería; “de ahí que quien haya dado lugar a la nulidad no pueda sostener la invalidez del acto”, es decir que “no puede ampararse en la nulidad, quien ha concurrido a la celebración del acto nulo, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; no puede tener la disyuntiva de optar por sus efectos: aceptarlos si le son favorables, o rechazarlos si le son adversos.

Se trata de una regla general asentada en los principios de lealtad y buena fe procesal y, más aún, en el principio general de derecho de aplicación subsidiaria en cuya virtud el ordenamiento jurídico no puede proteger la pretensión y conducta contradictorias, ni el comportamiento incoherente.” __9_/

El principio aquí analizado tiene un fundamento o razón de ser “la esencia misma de la nulidad como medio de impugnación procesal” (Según Eduardo J. Couture. Obra citada. p. 396), pues como se desprende del análisis de los principios y de la legislación en sí, la nulidad sólo puede hacerse valer cuando a consecuencia de la misma quedan indefensos los

intereses de quienes pueda alcanzar los efectos de la sentencia, de tal suerte que, sin ese ataque al derecho a la defensa no tiene sentido alegar que se declare la nulidad. En definitiva, este recurso (como medio de defensa) no es sino un medio de protección de los intereses jurídicos lesionados a raíz del apartamiento de las formas. Las consecuencias de este principio son las siguientes:

- 1º) No existe impugnación de nulidad, en ninguna de sus formas, si no existe un interés lesionado que reclame protección. La anulación por la anulación no vale.
- 2º) Sólo pueden invocar las nulidades constituidas en protección de los incapaces, éstos mismos o sus representantes legales. La nulidad no pueden aducirla quienes han gozado de capacidad durante la consumación de los actos.
- 3º) Pero la consecuencia más importante deriva de este criterio genera, es que no puede ampararse en la nulidad el que ha celebrado el acto nulo sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba.

De lo anterior se puede concluir que la importancia de este principio radica en el hecho de que el Juez para resolver una petición de nulidad, deberá apreciar si realmente existe el interés lesionado, ya que no se concibe la necesidad de declarar aquella cuando no se ha atacado un derecho, porque como se sabe las nulidades son medios de protección de intereses jurídicos; pero también, además de esa comprobación, es necesario como requisito de admisibilidad de las nulidades derivadas del principio aquí analizado, el hecho de que no puede alegar la invalidez de los actos procesales viciados, quien haya dado lugar a la nulidad, esto último tiene su razón de ser, en cuanto, si se admitiera lo contrario, se

produciría una anarquía en el proceso con el consiguiente perjuicio a la parte contraria. Este principio no está consignado expresamente en la legislación salvadoreña pero debe entenderse que está contenido en forma implícita, según se desprende del tenor del Art. 1115 Pr. Que en la parte pertinente dice: "... no se declarará la nulidad si apareciere que la infracción de que se trata no ha producido, no puede producir perjuicios al derecho o defensa de la parte que la alega o en cuyo favor se ha establecido".

Finalmente se puede asegurar que este principio se asemeja con el de trascendencia en el sentido de que en ambos hay un perjuicio causado; y se diferencian por lo siguiente: el de trascendencia, se refiere a una característica de perjuicio recibido, en cuanto es necesario que sea de tal entidad que el vicio deberá afectar las garantías esenciales del procedimiento a favor de las partes, mientras que en el de protección está referido a la parte que puede alegar la nulidad.

1.9.6 Principio de Conservación:

Afirma el autor Roberto Omar Berizonce en su obra La Nulidad en el Proceso: "en su formulación más lata indica la conveniencia de preservar la eficacia, la validez de los actos e incluso de las propias instituciones, frente a la posibilidad de su anulación o pérdida, lo que llevaría a un resultado disvalioso.

Trasplantando al proceso, este principio tiende a consagrar los valores de seguridad y firmeza, de operancia mayor aquí, que en otros campos del derecho, Couture lo expresa magníficamente; frente a la posibilidad de obtener actos procesales válidos y no nulos, se halla la necesidad de obtener actos procesales firmes sobre los cuales pueda consolidarse el proceso. El proceso debe arribar no sólo en un resultado justo, sino

también a un resultado no negativo, o sea estéril; no se concibe un dispendio de jurisdicción no fructífero, inútil desde el punto de vista patrimonial. Axiológicamente el valor de seguridad prevalece sobre el de validez". (Obra citada N° 34 p. 86).

Es lógico suponer, que las partes involucradas en el proceso, cuando la actuación tiene como fundamento la buena fe, su objetivo principal es el obtener un resultado que se apege a la realidad de sus intereses, pero que además de ello, ese resultado surta todos los efectos jurídicos necesarios que hagan efectivo el derecho disputado y no que, debido a un vicio que invalide los actos realizados se vuelva nugatorio ya en forma real, ya en forma potencial el derecho disputado aún cuando sea temporalmente, de tal manera que el derecho declarado en la sentencia o con la posibilidad de ser declarado, se vuelva de nuevo una mera expectativa.

Por las razones ya expuestas, se considera que el Código Pr. Civil en varias de sus disposiciones en el capítulo de las nulidades, trata en lo posible, de conservar la validez del acto afecto de nulidad y así se encuentra que en el Art. 1115 Pr. Aún cuando exista la nulidad, necesario es que la infracción de que se trata no haya producido ni pueda producir perjuicios al derecho o defensa de la parte que la alega o en cuyo favor se ha establecido.

Sirva la disposición anterior como un mero ejemplo, pues en definitiva la ley de una manera u otra, trata de conservar los efectos válidos de los actos nulos, y sólo cuando las partes alegan el vicio, o cuando procede declarar de oficio, sin que proceda la ratificación del afectado por la nulidad, sólo entonces, el Juez *a quo* o el Juez *ad quem*, tiene que declarar la nulidad; basta con analizar el Art. 1128 Pr. y siguientes para llegar a la conclusión a que aquí se plantea.

Como conclusión general del principio analizado, se puede decir que, de la necesidad de mantener la validez de los actos procesales se extraen las dos características definitivas de la nulidad procesal:

- 1º) Se trata de un remedio de naturaleza procesal, al que debe recurrirse en último caso y solamente cuando el vicio no pueda subsanarse sino sólo con el acogimiento de la sanción, de tal manera que si aún quedan al litigante otros recursos, (como medio de defensa) aún, cuando éstos signifiquen un mayor para la buena marcha del proceso, debe desestimarse el primero y luchar con estos recursos que le hagan triunfar en su pretensión; y
- 2º) Sólo pueden alegar la nulidad aquellos terceros que no tuvieron la oportunidad de hacerlo en el proceso por no estar directamente ligados con él, pero tenían un interés manifiesto; los que lo hagan para proteger a los incapaces, pero no aquellos que han gozado de capacidad durante la consumación de los actos, y que pudiendo alegar la nulidad en su debida oportunidad, no lo hicieron.

1.9.7 Otros Principios Relativos a la Nulidad:

Según Eduardo Pallares, hay otros principios relativos a la Nulidad Procesal, entre algunos se tiene:

- “1º) Hay que distinguir claramente la nulidad del proceso mismo, de la nulidad de determinados actos procesales que no influyen en la validez de aquél;
- 2º) La nulidad de un acto trae consigo la de los actos posteriores a él que le están vinculados, pero en ningún caso de los actos anteriores ni tampoco de los posteriores que no le estén vinculados;

- 3º) Las nulidades procesales se extinguen cuando se pronuncia sentencia que alcance la autoridad de la cosa juzgada, a que purgue al procedimiento de los vicios internos o externos que en él existan;
- 4º) Aunque la relación procesal sea nula, existe jurídicamente, y por esta circunstancia el Juez está obligado a declarar su nulidad, y lo mismo debe decirse de cada acto procesal nulo, excepto cuando la nulidad es de pleno derecho;
- 5º) Se puede convalidar la nulidad por voluntad del interesado cuando se trate de una nulidad relativa;
- 6º) La nulidad puede ser determinada por la ley de dos maneras, o bien genérica, o específicamente. En este último caso la ley determina para cada acto cuáles son los requisitos necesarios que se exigen bajo pena de nulidad;
- 7º) La decadencia procesal consiste en la nulidad del acto realizado después de su tiempo y, por tanto, la pérdida de la facultad de obtener, realizándolo, determinados efectos. Si el acto se realiza fuera del término perentorio en que debió efectuarse o después de haber concluido el día señalado para lo mismo, el acto es nulo.”
- _10_/

1.10 BASE DOCTRINARIA CONCEPTUAL DE LA ADOPCIÓN Y SU NULIDAD:

1.10.1 Base Doctrinaria Conceptual de las Adopciones:

La adopción ha sido considerada como una ficción legal, es decir que mediante la actuación judicial que termina con una sentencia se crean vínculos que permiten establecer un estado familiar como es el de hijo de una familia no original o biológica y viceversa cuando se decreta su nulidad.

Francisco Ferrer dice: “La adopción es una institución del derecho de familia fundada en un acto de voluntad del adoptante y que por medio de una sentencia judicial crea una relación de filiación asimilada en sus efectos a la filiación matrimonial.” __11_/

Por otra parte la adopción teniendo el carácter de una institución exige que se cumplan con determinados requisitos establecidos previamente por el legislador, por tal razón es un conjunto de reglas a las cuales se someten los particulares, pero no todos en general, sino sólo aquellos que teniendo las condiciones legales logran hacer que la adopción también tenga valor legal. Asimismo se debe mencionar la clasificación de la presente institución la cual consiste en Adopción: plena, simple, conjunta e individual.

La primera consiste en desarraigar al menor de su familia biológica, perdiendo así todos sus derechos y deberes para con sus progenitores y pasar a formar parte de una nueva familia con todos los derechos de hijo de matrimonio. Actualmente con la legislación familiar vigente, se regula sólo esta clase de adopción.

__11_/ **FERRER, FRANCISCO A. M.:** “LA ADOPCIÓN”. Enciclopedia de Derecho de Familia. Editorial Porrúa. México, D. F. 1984 P. 320

La Adopción Simple, aparecía regulada en la derogada “Ley de Adopción” que estuvo vigente en El Salvador desde 1955 a 1994. Y en esta se crea un vínculo únicamente entre el adoptante y el adoptado, consumando los derechos y deberes con la familia biológica, donde sí se extinguía la autoridad parental de los progenitores y como consecuencia la administración y usufructo de los bienes del adoptado, si este tuviere bienes.

En cuanto a la Adopción Conjunta, es la que se decreta a solicitud de ambos cónyuges y sólo ellos pueden adoptar de esta forma a diferencia de la Adopción Individual en que el adoptante es uno solo. (Art. 169 C. Fm.) Entre las características de la adopción se mencionan que es una institución de protección familiar y social, un acto jurídico solemne, ya que tiene que llenar requisitos de forma y es “puro y simple”, porque no permite sujetarse a condición alguna, plazo, modo y/o gravamen alguno.

1.10.2 Base Doctrinaria Conceptual de las Nulidades:

“La nulidad es la sanción legal que se da, mediante sentencia del Juez de Familia competente... celebrado con omisión de las exigencias legales de validez. Es por tanto la pena que el Estado impone mediante sus representantes (Jueces) a los actos jurídicos que no reúnen los requisitos legales de validez”. __12_/

En palabras de Eduardo J. Coutere “El Recurso de nulidad es un medio de impugnación dado a la parte perjudicada por un error de procedimiento, para obtener su reparación. En el lenguaje del derecho procesal el vocablo nulidad menciona, indistintamente, el error (Acto nulo como si-

__12_/ **GÓMEZ PIEDRAHITA:** “DERECHO DE FAMILIA”. Editorial Temis. Santa Fe de Bogotá. Colombia 1993. p. 93.

nónimo de acto equivocado), los efectos de error (Sentencia nula, como sentencia privada de eficacia), el medio de impugnación (Recurso de Nulidad) y el resultado de la impugnación (anulación de la sentencia).

El tema de la nulidad no corresponde, estrictamente, a los recursos o medios de impugnación, sino a la teoría general de los actos procesales. Pero en la mayoría de nuestros códigos (Uruguay, Art. 670; Cáp. FED. 237; Bolivia Art. 804; Colombia Art. 456; Ecuador Art. 370; Paraguay Art. 238; Perú Art. 1122; Venezuela Art. 730 (En forma de juicio y no de recurso). Siguen considerando este fenómeno jurídico desde el punto de vista de los recursos y no desde el punto de vista de los actos. Consideran el remedio, no la enfermedad. Los elementos de la nulidad desde el punto de vista de la impugnación. Estos son, principalmente, el error, la impugnación y la reparación.” __13_/

Se reconoce por los especialistas como un verdadero recurso “pues tiene por objeto impugnar una resolución judicial que contenga un vicio formal o que derive de un procedimiento violatorio de las reglas establecidas a fin de rescindir (anular) dicha providencia.” __14_/

En efecto, es propio decir que en un proceso en el cual se van agotando todas las etapas procesales y aparecen determinados vicios de forma se debe admitir el recurso de nulidad después de la sentencia, ya que los vicios formales constituyen los presupuestos para que proceda dicho recurso. En consideración de lo anterior cabe señalar que en legislaciones europeas y en los códigos modernos de países centroamericanos y suramericanos como Panamá, Costa Rica, Guatemala, Ecuador, Vene-

__13_/ **COUTURE, EDUARDO J.:** Op. cit. pp. 372 y 373.

__14_/ **VESCOVI, ENRIQUE.:** Op. cit. p. 202

zuela y Cuba no regulan el recurso de nulidad sino que lo hacen por la vía del recurso de apelación.

En este orden de opiniones, se ha llegado a la conclusión de clasificar tres tipos de códigos, que según Lino Palacios son:

- a) Los que erigen la nulidad como un recurso autónomo;
- b) Los que la consideran dándole o no la denominación de recurso implícita en la apelación y
- c) Los que declaran a ambos recíprocamente implícitos.

Es precisamente los actos procesales, el punto de partida en lo que respecta a la nulidad en la adopción, como se denomina el problema a investigar teniendo como asidero legal el Art. 79 del C. Fm. el cual establece las causales de nulidades que dan origen a los actos procesales anulatorios. Los actos procesales y las causales pueden aparecer a lo largo del proceso bien sea al principio, durante y al final del mismo como ya se había mencionado.

Concerniente a lo anterior, es decir a los actos procesales objetos de nulidad se aclara que debe agotarse en forma ordenada las vías de este medio impugnativo, ya que no son alternativas, teniendo así primero la nulidad en forma incidental y luego el recurso propiamente, de aquí la procedencia de estas vías.

1.11 FUNDAMENTO NORMATIVO JURÍDICO SOBRE LA ADOPCIÓN Y SU NULIDAD:

Sobre la adopción y sus nulidades, se tiene en la legislación salvadoreña, la base constitucional, tratados internacionales y las leyes secundarias:

1.11.1 Principio Constitucional:

Art. 32 Cn.: “La familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado, quien dictará la legislación necesaria y creará los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico”. (1er. Inciso);

Art. 34 Cn.: “Todo menor tiene derecho a vivir en condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral, para lo cual tendrá la protección del Estado”. (1er. Inciso);

Art. 35 Cn.: “El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores, y garantizará el derecho de éstos a la educación y la asistencia”. (1er. Inc.)

Art. 36 Cn.: “Los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio y los adoptivos tienen iguales derechos frente a sus padres. Es obligación de éstos dar a sus hijos protección, asistencia, educación y seguridad.” (1er. Inciso. Con este último precepto, se equipara a los hijos, cualquiera sea su filiación.

1.11.2 Tratados Internacionales:

1º) Convención sobre los Derechos del Niño: __15_/

La cual tiene los más importantes derechos humanos de la niñez, reconociendo tanto lo derechos civiles, económicos, sociales y culturales que requiere la niñez para su supervivencia y desarrollo integral. Dentro de esta convención se incorpora la adopción y el principio del Interés Superior del Niño.

__15_/ **CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO:** Esta Convención es Ley de la República de El Salvador, ya que fue Suscrita el 26-ene.-1990 en **La Organización de las Naciones Unidas**, N. Y. Ratificada por Decreto Legislativo Nº 487 del 27 de abril de 1990. Publicado en el D. O. Nº 108 del 9 mayo de 1990.

Y establece en cuanto a la adopción que los Estados partes que reconozcan o permitan el sistema de adopción atenderán como prioridad el interés superior del niño. La transcripción textual de los artículos relacionados es:

Art. 21: “Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el Interés Superior del Niño sea la consideración primordial y:

- a) Velarán porque la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario;
- b) 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 o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen;
- c) Velarán porque el niño que haya de ser adoptado en otro país goce de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto a la adopción en el país de origen;
- d) Adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que en el caso de adopción en otro país, la colocación no dé lugar

a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella;

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

2º) Convenio Internacional sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores: __16_/

Que regula todos los aspectos relacionados con la Adopción, comprendiendo, en el Art. 14 y 16 aspectos sobre las nulidades cuando dicen:

Art. 14 “La anulación de la adopción se regirá por la Ley de su otorgamiento. La anulación sólo será decretada judicialmente, velándose por los intereses del menor de conformidad con el Art. 19 de esta Convención”.

Art. 16 “Serán competentes para decidir sobre anulación o revocación de la adopción los jueces del Estado de la Residencia habitual del adoptado al momento del otorgamiento de la adopción.

Serán competentes para decidir la conversión de la adopción simple en adopción plena o legitimación adoptiva o figuras a fines, cuando ello sea posible, alternativamente y a la elección del actor,

__16_/ **CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE CONFLICTOS DE LEYES EN MATERIA DE ADOPCIÓN DE MENORES:** Hecha en la Ciudad de La Paz, Bolivia, el día 24 de mayo de 1984. Por los Gobiernos de los Estados Miembros de la OEA.

las autoridades del Estado de la residencia habitual del adoptado al momento de la adopción o las del Estado donde tengan domicilio el adoptante (o adoptantes), o las del Estado donde tenga domicilio el adoptado cuando tenga domicilio propio, al momento de pedirse la conversión”. (VER TEXTO DE LA CONVENCION COMPLETA EN ANEXO N° 4).

1.11.3 Leyes Secundarias:

1º) Código de Familia: __17_/

La nueva normativa de familia, con vigencia a partir del uno de octubre de 1994, regula la “Filiación Adoptiva”, en el Capítulo III, del Art. 165 a 185 C. Fm. Comprendido dentro del Libro Segundo. Incluyendo sus nulidades en el Art. 179 C. Fm.

Normativa acorde con las disposiciones constitucionales, porque priva el interés superior del menor, para dotarlo de una familia que asegure su bienestar y desarrollo integral, siendo ésta la finalidad primordial de la adopción. De esta forma el adoptando pasa a formar parte de la familia de los adoptantes como hijo de éstos, desvinculándose en forma total de su familia consanguínea, respecto de la cual ya no le corresponderán derechos ni deberes, poniendo con ello fin a la autoridad parental de los padres biológicos.

Se regula en el Art. 168 C. Fm. Que el Procurador General de la República y el Instituto Salvadoreño de Protección al Menor (hoy Instituto Salvadoreño de Desarrollo Integral para la Niñez y la Ado-

lescencia –ISNA-), tendrán a su cargo la autorización de la adopción; y el Juez de Familia, el de decretarla, además establece los requisitos que deben reunir las personas interesadas en adoptar a un menor, ya sean nacionales o extranjeras.

El Art. 147 C. Fm. especifica que, el mayor de doce años debe manifestar su conformidad con la adopción, además debe existir el consentimiento de los padres a cuya autoridad parental se encontrare sometido, y cuando se tratare de menores huérfanos y abandonados, el consentimiento deberá prestarlo el Procurador General de la República por si o por medio de un delegado especial.

2º) Ley Procesal de Familia: __18_/

Del Art. 191 al 203 (Sección Cuarta: “**LA ADOPCIÓN,**” Capítulo II **Disposiciones Especiales**”), Norma el procedimiento para adoptar y establece entre otros: el Juez competente, los anexos a la solicitud de adopción, requisitos adicionales para los extranjeros, la caducidad, el consentimiento, la adopción del hijo de uno de los cónyuges, la adopción de un menor determinado, adopción de mayores, y más. Dejando como vacío el procedimiento a seguir para la nulidad en la misma.

Obligando a recurrir al principio de integración: Art. 9 en relación con el Art. 90 y siguientes Código de Familia (antes mencionado). Pero la misma Ley Pr. de Familia en su penúltimo artículo establece la **Aplicación Supletoria** así: Art. 218

__18_/ **LEY PROCESAL DE FAMILIA:** Decreto Legislativo N° 133 del 14 de septiembre de 1994. Publicado en el Diario Oficial N° 173, Tomo N° 324, del 20 de septiembre de 1994

“En todo lo que no estuviere expresamente regulado en la presente Ley, se aplicarán supletoriamente las disposiciones de las leyes especiales referentes a la familia y las del Código de Procedimientos Civiles, siempre que no se opongan a la naturaleza y finalidad de esta Ley”.

La Ley Pr. de Familia en materia de recursos solamente regula el recurso de Revocatoria, el Recurso de Apelación y la Interposición de Hecho. En el Capítulo VI “RECURSOS”. Art. 147 y siguientes. Sección Primera: “Disposiciones Comunes”; Sección Segunda: “Recurso de Revocatoria”. Art. 150 “Procedencia”, 151 “Trámite”, 152 “Resolución de la Revocatoria”;

Sección Tercera: “Recurso de Apelación”. Art. 153 “Procedencia”, 154 “Apelantes”, 155 “Apelación Diferida”, 156 “Forma y Plazo”, 157 “Apelación Adhesiva”, 158 “Motivos”, 159 “Pruebas”, 160 “Trámite”, 161 “Resolución” y 162 “Declaratoria de nulidad en Segunda Instancia”.

Finalmente la Sección Cuarta establece la “Interposición de Hecho”. Sobre las nulidades solamente está regulado el Art. 163 que trata de la Declaración de Nulidad en Segunda Instancia. Y no como un recurso en sí, más bien como un apéndice del Recurso de Apelación.

3º) Ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia __19_/

El Instituto Salvadoreño para El Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia (ISNA). Rige su quehacer institucional actual, en base a esta ley, en artículo uno establece entre otras cosas que se ha creado para la ejecución de la Política Nacional de Atención al Menor dictada por el Órgano Ejecutivo a través de la Secretaría Nacional de la Familia.

La Política Nacional de Atención al Menor, fue promulgada en el mes de marzo de 1993, y consiste en un conjunto de orientaciones, medidas de acción e identificación de recursos definidos por el Estado, la comunidad organizada y la familia, para atender intersectorialmente a la población menor de dieciocho años.

La política, pretende dar respuestas a una serie de problemas y necesidades concretas que afectan al menor salvadoreño, constituyendo una respuesta a los compromisos asumidos por el Gobierno de El Salvador en los Foros Internacionales, como: “La Convención sobre Derechos del Niño” y “La Cumbre Mundial a favor de la Infancia”, en los cuales El Salvador es parte suscriptora, por lo que tiene un compromiso directo e indirecto en la realización de acciones en favor de la niñez salvadoreña.

__19_/ Originalmente se llamaba “**LEY DEL INSTITUTO SALVADOREÑO DE PROTECCIÓN AL MENOR.**” D. L. de fecha 11- mar.-1993. Publicado en el D. O. N° 63, Tomo N° 318, del 31-mar.-1993. Pero luego de un total de cinco reformas por distintos decretos cuatro de ellos legislativos y un ejecutivo fue sustituido el nombre original por “**LEY DEL INSTITUTO SALVADOREÑO PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA.**” Por D. L. N° 983, del 12-sep.-2002. Publicado en el D. O. N° 189, Tomo N° 357, del 10-oct.-2002.

Teniendo dentro de sus principios fundamentales: primero “El Interés Superior del Menor” y como undécimo “La adopción como Alternativa para el Menor Desprotegido”. Considerando a la adopción como “una alternativa total y objetiva para los menores en estado de Abandono y Orfandad, la cual deberá ser ejercida a través de severos controles administrativos, judiciales y legislativos, en coordinación con las instituciones responsables de la custodia del menor, evitando el comercio de éstos y garantizando a través de supervisiones nacionales e internacionales, el buen estado del menor en el núcleo familiar.” __20_/

La misma Política Nacional de Atención al Menor establece que, el Estado a través del (ahora) “Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia” (ISNA), centralizará su rol principal, a coordinar, supervisar y vigilar el trabajo con menores. Es así como en el Art. 2 establece que: “El Instituto tiene por objeto ejecutar y vigilar el cumplimiento de la Política Nacional de Atención al Menor, en todo el Territorio Nacional y brindar protección integral al menor.” (1er. Inc.)

“La protección integral del menor se fundamenta en los derechos que a su favor establecen la Constitución de la República, la Convención sobre los Derechos del Niño, la legislación protectora de la familia y menores, en los principios rectores del Derecho de Menores y de Familia, así como en las políticas estatales de protección al menor y promoción familiar.” (Art. 3 de la Ley del Instituto).

Para cumplir con sus objetivos, el Art. 31 dice: “En cada sede administrativa del Instituto habrá Procuradores de Menores adscritos a la División de Admisión, Evaluación y Diagnóstico y a las Delegaciones. Serán nombrados por el Procurador General de la República y ejercerán la asistencia legal de los menores.”

La actuación del Instituto en base a su ley es confirmada por lo que establece el Art. 1 C. Fm. cuando dice: “Los derechos y deberes regulados por este Código, no excluyen los que conceden e imponen otras leyes en materias especiales y la solidaridad familiar”. (2º Inc.)

Es interesante como la Ley del Instituto establece la forma del procedimiento administrativo para tomar medidas de protección (Capítulo X). En base al Art. 33, si un menor de dieciocho años se encuentra en situación de orfandad o que le haya sido violados sus derechos y el Instituto tuviere conocimiento por cualquier medio el Jefe de la División de Admisión, Evaluación y Diagnóstico, abrirá la investigación practicando las diligencias previas que sean necesarias, a fin de presumir los hechos y adoptar la medida adecuada para su protección.

Las diligencias previas de investigación, en casos de menores presentes, deben ser realizadas dentro de tres días, donde se concede audiencia para que concurran las partes (menor, Procurador de Menores, padres o representantes del menor o en su defecto, la persona bajo cuyo cuidado se encuentre), con el fin de evaluar la situación del menor, su personalidad y condiciones familiares. Cuando los menores son ausentes, la audiencia se realiza dentro de los 5 días siguientes de iniciada la investigación.

Para esta audiencia se cita a las partes personalmente o por esquila, y en último caso, si se desconociera la dirección de las partes, la citación se hará por los medios de comunicación social, por dos veces, con intervalo de ocho días por cada citación (Art. 36 Ley del Instituto). Si las personas no comparecen, se presumirán verdaderos los hechos investigados, en base a lo cual se establecerán las medidas de protección a aplicar.

Si el menor se encuentra amenazado o violado en sus derechos, la investigación continúa; caso contrario, se archiva; y se puede aplicar una medida de protección. La investigación es realizada por personal técnico especializado (Psicólogos, Trabajadores Sociales, Educadores, Procurador, Jefe de la División), quienes realizan estudios técnicos de la personalidad del menor, nivel educativo, estado de salud y ambiente familiar; dicha investigación deberá concluirse dentro de treinta días, a partir de haberse establecido que se trata de un menor a quien se le han violado sus derechos o que se encuentra en orfandad.

En base a lo anterior, se emite la resolución, que contiene la medida de protección que se aplicará al menor (Arts. 39 al 41 de la Ley del Instituto). Esta resolución es notificada a las partes, personalmente o por edicto, incluyendo al menor si ya tuviere 12 años. Todo este procedimiento es de carácter administrativo y quien tenga interés legítimo y no esté de acuerdo en algunas medidas como colocación en hogar sustituto y colocación institucional podrá alegar y discutir sus derechos en los Tribunales de Menores (Art. 44).

Las medidas de protección que pueden aplicarse a los menores están establecidas en el Art. 45: "Concluida la investigación y

probada la amenaza o violación de los derechos del menor, se acordará según sea el caso, las medidas siguientes:

- a) Orientación y apoyo sociofamiliar;
- b) Amonestación;
- c) Reintegro al hogar con o sin supervisión;
- ch) Colocación familiar;
- d) Colocación en hogar sustituto; y
- e) Colocación Institucional.”

De todas estas medidas se hace especial énfasis en los hogares sustitutos, debido a la naturaleza de la investigación. Este programa consiste en la entrega del menor a una familia que se compromete a brindarle protección integral, aplicándose especialmente a los menores huérfanos carentes de familia y a los que teniéndola, sus padres o parientes no tienen suficientes garantías de cuidado y protección. Tal programa funciona sólo con familias nacionales y no extranjeras, las que son investigadas y evaluadas para determinar si reúnen los requisitos de: parejas unidas en matrimonio o unión estable, de reconocida moralidad, solvencia económica y que estén dispuestos a brindar al menor, amor y un ambiente familiar adecuado para su normal desarrollo.

Finalmente es importante mencionar que en esta Ley del Instituto el Art. 53 Establece quienes son los menores sujetos a adopción: “Si de la investigación realizada se estableciere que el menor es huérfano o hijo de padres desconocidos a quien se hubiere aplicado la medida de institucionalización por más de seis meses, se considerará sujeto de adopción y se informará a la Procuraduría General de la República para que se sigan los trámites correspondientes.” (1er. Inc.)

Lo establecido en el artículo anterior es complementario a lo que estipula el Art. 168 C. Fm. cuando dice: “Para garantizar el interés superior del menor y el respeto de sus derechos fundamentales, toda adopción deberá ser autorizada por el Procurador General de la República y el Instituto Salvadoreño de Protección al Menor (Hoy Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de La Niñez y la Adolescencia. -ISNA-). Y decretada por el Juez competente. (1er. Inc.)

Sin embargo, en base a visitas y entrevistas realizadas en estas instituciones, se ha constatado que no existe mucha coordinación entre la Procuraduría General de la República y el ISNA,

Es así como el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia, mediante el programa de hogares sustitutos, mantiene a los menores bajo la guarda y cuidado de familias que reúnen los requisitos establecidos por la ley del instituto, dándose una adopción de hecho. Esta medida de protección es supervisada semestralmente por el instituto y dura el tiempo que fuere necesario y cesa de pleno derecho cuando el menor cumple los dieciocho años de edad.

4º) Ley Orgánica del Ministerio Público: __21__ /

En cuanto a la Procuraduría General de la República, la Constitución de la República de El Salvador en el Art. 194, II, “Corresponde al Procurador General de la República: 1º Velar por la defensa de la familia y de las personas e intereses de los menores y demás incapaces;”

Referente a su funcionamiento, la Procuraduría General de la República, como parte del Ministerio Público, está regida por la Ley Orgánica del Ministerio Público. Es así como en el Capítulo I B, Art. 33-C, se establece que la Procuraduría cuenta con el Departamento de Adopción, (Llamado en la práctica Oficina Para Adopciones –OPA-), el cual está encargado de promover diligencias de adopción e intervenir en las adopciones promovidas por particulares, en representación del Procurador General de la República.

Esta Oficina recibe las solicitudes de adopción de las personas interesadas, sean éstas nacionales o extranjeras, y entrega una guía con los requisitos que deben cumplir para poder calificar como adoptantes. Después de presentados los documentos requeridos, éstos son analizados por un equipo multidisciplinario que cuentan con un Abogado o Abogada, un Psicólogo o Psicóloga y un Trabajador o Trabajadora Social) que determinan sobre la legalidad de los documentos, del cumplimiento de los requisitos, incluyendo el estudio social y psicológico, que al final conlleva a determinar si el o los solicitantes están aptos para adoptar o no a un menor.

El dictamen, con todo y expediente, es analizado por el Procurador General de la República mediante un Comité especializado, quien resuelve que es procedente la adopción o no. La cual es de vital importancia para que un Juez de Familia decrete la adopción.

1.12 DERECHO COMPARADO SOBRE ADOPCIÓN Y SUS IMPUGNACIONES:

Al recurrir al derecho comparado en esta materia sobresalen cinco grandes documentos que podrían contribuir a mejorar la legislación nacional y son:

1.12.1 Proyecto de Tratado Tipo para Centroamérica:

En este proyecto (depositado en el Parlamento Centroamericano), se busca garantizar para el adoptado o adoptada un proceso psicosocial previo, durante y posterior a la adopción, por medio de procedimientos legales y con la asistencia de los profesionales idóneos (Psicólogos, Trabajadores Sociales, Profesores, Abogados, Médicos, etc.). También presta particular atención la conveniencia de desarrollar una continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso y cultural.

Se regula que el consentimiento no tiene que haber sido obtenido mediante pago o compensación y que se debe proteger al adoptado o adoptada de que no afronte diferencias con los hijos biológicos del adoptante. Por lo que al ser aprobada por el Parlamento Centroamericano sería un buen aporte para la legislación en materia de adopción salvadoreña.

1.12.2 Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional: 23 /

Este convenio garantiza que en las adopciones Internacionales, se tenga en consideración el Principio de Interés Superior del Menor y el respeto a sus derechos fundamentales. Dentro de lo más relevante establecido en éste, se menciona:

- a) El consentimiento de la madre tiene que ser exigido después del nacimiento del niño y no puede ser expresado antes de que nazca. (Art. 4. letra "c". 4);

23 / **CONVENIO RELATIVO A LA PROTECCIÓN DEL NIÑO Y A LA COOPERACIÓN EN MATERIA DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL:** Suscrito por El Salvador en la 17ª Conferencia de de Derecho Internacional Privado de La Haya el 29 de mayo de 1993.

- b) La no obtención de beneficios materiales indebidos, como consecuencia de una adopción internacional. (Art. 8 y 32 N° 1);
- c) El asegurar el retorno del niño al Estado de origen por parte del Estado receptor, si así lo exige su interés. (Art. 1 y 21 N° 1 letra “c”);
- d) El tomar en cuenta el interés superior del adoptado. (Art. 1); y
- e) El intercambio de informes generales de evaluación sobre las experiencias en materia de adopción internacional. (Art. 9 letra “d”).

1.12.3 Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos Relativos a la Protección y Bienestar de los Niños, con Particular Referencia a la Adopción y la Colocación en Hogares de Guarda en los Planos Nacional e Internacional:

Esta Declaración fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el tres de diciembre de mil novecientos ochenta y seis, en resolución 41/85. Donde se plantea la necesidad de que las instituciones u organismos encargados del bienestar del niño y la niña deberán observar la relación entre el adoptado o adoptada y los padres adoptivos.

Señala la obligación de los gobiernos de establecer políticas, leyes y una supervisión eficaz para garantizar la protección de los adoptados y adoptadas. Considera además que es necesario que cuando la adopción sea tramitada por otras personas que actúan como agentes de los probables padres, se debe tomar disposiciones especiales para que no conlleve resultados financieros. Contempla también si la nacionalidad del niño o niña a adoptar difiere bastante de la de los futuros padres adoptivos, se tomará en cuenta la formación cultural y religiosa del niño o niña, así como sus intereses.

1.12.4 **Convención sobre Derecho Internacional Privado (También llamado “Código de Bustamante”):** 24 /

Esta Convención coincide exactamente con el Código de Familia ya que en su Art. 73 dice: “La capacidad para adoptar y ser adoptado y las condiciones y limitaciones de la adopción se sujetan a la ley personal de cada uno de los interesados.” Sobre la nulidad dice el Art. 75 “C. de Bustamante”: “Cada uno de los interesados podrá impugnar la adopción de acuerdo con las prescripciones de su ley personal”. (Cuando expresa “ley personal”, quiere hacer alusión tanto a la ley nacional como la del domicilio).

Es importante mencionar que en el Art. 76 de la mencionada Convención, se estipula que: “Son de orden público internacional las disposiciones que en esta materia regulan el derecho a alimentos y las que establecen para la adopción formas solemnes”, el cual tiene íntima relación con el Art. 24 C. Fm. Al regular que: “deberán observar el procedimiento establecido legalmente”. (1er. Inc.)

1.12.5 **Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores:**

Celebrada en día 24 de mayo de 1984, en la Ciudad de La Paz, Bolivia el numeral tercero del Art. 124 C. Fm. tiene mucha semejanza con el Art. 8 de la Convención en comento, cuando dice:

“En las adopciones regidas por esta Convención las autoridades que otorgaren la adopción podrán exigir que el adoptante (o adoptantes) acrediten su aptitud física, moral, psicológica y económica, a través de instituciones públicas o privadas cuya finalidad específica se relacione

 24 / **CONVENCIÓN SOBRE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO:** suscrita por El Salvador en la 6ª Conferencia Internacional Americana, reunida en la Habana en 1928, referente al Derecho Internacional Privado y conocida con el nombre de “**CODIGO DE BUSTAMANTE**”. Ratificada por D. L. del 30 de marzo de 1931 y publicado en el D. O. N° 133, Tomo N° 110, del 10 de junio de 1931.

con la protección del menor. Estas instituciones deberán estar expresamente autorizadas por algún estado u organismo internacional.

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

No cabe duda que lo regulado en la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes sobre este tema, está mucho más claro que el Código de Familia vigente en El Salvador, sin embargo el espíritu de ambos es el mismo.

De los cinco documentos anteriores, el único que ha sido suscrito y ratificado por El Salvador es el “Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional”, realizado en La Haya.

C A P Í T U L O I I

LA NULIDAD DE LA ADOPCIÓN COMO UNA GARANTÍA DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR

2.1 ANTECEDENTES DEL PRINCIPIO “INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR” EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL:

Ni en la doctrina, ni en las Instituciones que trabajan en beneficio de la familia y la niñez en El Salvador, se encuentra antecedente alguno que permita establecer cuando comenzó a estudiarse el concepto de “Interés Superior del Menor”, para que luego se incorporara en la legislación relativa a los menores.

Se puede considerar que dicho término comenzó a formar parte de la legislación nacional al ser ratificada la CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, el 27 de abril de 1990, la cual expresa en el Art. 3: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial que se atenderá será el “Interés Superior del Niño”. (1er. Inc.)

Por lo tanto El Salvador, al haber ratificado dicho convenio se ha comprometido a desarrollarlo y atenderlo. Resultado de esto es la incorporación de dicho concepto en el Código de Familia y en la Política Nacional de Atención al Menor y fue precisamente en el mes de marzo de 1993 que se le da la debida importancia a este término.

Ya en esta fecha el Gobierno de El Salvador, por medio de la Secretaría Nacional para la Familia, dio a conocer un documento denominado “Política Nacional de Atención al Menor”, en el cual se planificaba la aplicación

de dicho interés, el que sería desarrollado por el Instituto Salvadoreño de Protección al Menor (Lo que actualmente es el ISNA).

En el Código de Familia se confirmó su importancia, en el Art. 350 da el concepto del mismo y lo incorpora dentro de la normativa de la adopción en el Art. 165 en el que aparece la finalidad de dicha institución, y que dice: “La adopción es una institución de protección familiar y social, especialmente establecida en interés superior del menor, para dotarlo de una familia que asegure su bienestar y desarrollo integral.” (1er. Inc.).

2.2 CONCEPTO DEL PRINCIPIO “INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR”:

Para la Secretaría Nacional de la Familia, el interés superior del menor consiste en: “Los derechos económicos, sociales y culturales que requieren los menores para su supervivencia y desarrollo integral, los que imponen una obligación política y jurídica, donde la promoción, respeto y garantía al cumplimiento de dichos derechos estén en primacía sobre cualquier otra circunstancia.

La Política Nacional de Atención al Menor vigila que la protección y el cuidado estén bajo el marco de los derechos y deberes por parte de sus padres, tutores, comunidad o instituciones de cuidado, responsables de él ante la Ley”. (Tomado de la “Política Nacional de Atención al Menor / 1993. p. 13)

El Código de Familia lo define en el Art. 350 en los siguientes términos: “Se entiende por interés superior del menor todo aquello que favorezca su desarrollo físico y psicológico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad.

Con base a ese interés, el menor tendrá prioridad para recibir protección y socorro en toda circunstancia”. (2º y 3er. Incisos.)

Para el Dr. Mario Alberto Vickez Jiménez, consultor de UNICEF el Interés Superior del Menor “es la idea central de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia, en el que las necesidades prioritarias son la base determinante para favorecerlos, y es el pilar fundamental de la Convención sobre los Derechos del Niño... Dicho de otra manera...es lo mejor que se busca para el menor fundamentado en cuanto a sus necesidades”. __1_/

De lo anterior se detectan dos elementos importantes: el primero es la Prioridad, la cual se debe buscar en toda decisión sobre niños, en la que debe prevalecer primordialmente la satisfacción de sus necesidades Y la segunda los privilegios, ya que debe existir preferencia en atender las necesidades del niño o niña en relación a su edad y circunstancias. Todas las medidas jurídicas y políticas tienen que quedar en términos de atender sus necesidades.

Un concepto propio de Interés Superior del Menor sería: Es un principio prioritario y privilegiado ante cualquier otro derecho o circunstancia que tiene como único propósito buscar lo mejor para el desarrollo integral del niño o la niña. (Entendiendo por niño o niña todo menor de 18 años).

2.3 CARACTERÍSTICAS DEL PRINCIPIO “INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR”

- 1º) Es un derecho por encima de otro derecho;
- 2º) Es un principio generador de otros derechos;

__1_/ **VICKEZ JIMÉNEZ, MARIO ALBERTO:** Consultor de la UNICEF. Entrevista realizada en UNICEF, agosto de 1994 por los estudiantes. Adela Marlene Lozano Martínez, Hugo Ernesto Ángel Campos y Carlos Reyes Torres. Cita del Trabajo de Graduación: **“Los Sistemas de Control Utilizados por la Procuraduría General de la República en la Adopción por Nacionales durante 1993 a 1994. Han sido insuficientes para garantizar el Interés Superior del Adoptado”.** UES. pp. 33 y 34.

- 3º) No es simplemente tratar de satisfacer los derechos del niño, sino que tienen que ser garantizados;
- 4º) Para el adoptando consiste en asignarle al niño o niña, un grupo familiar que le acoja y garantice su pleno desarrollo integral.
- 5º) El Estado debe ser el principal garante y de vigilar y supervisar que se le brinden en forma plena todos sus derechos, antes durante y después de la adopción.

2.4 EL PRINCIPIO “INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR”, COMO GENERADOR DE OTROS DERECHOS:

El principio “Interés Superior del Menor” constituye parte integrante de otros derechos, algunos inmediatos y otros mediatos. Si bien es cierto que todo niño o niña tiene derechos desde su concepción (Art. 1 Cn.). Pero interesa de sobre manera en este trabajo estudiar todos aquellos derechos que surten efecto después de la adopción. Según la ley: desde el momento que dicha adopción ha sido inscrita en el Registro del Estado Familiar. Y según el Código de Familia una vez quede en firme la sentencia que la decreta. Atendiendo la clasificación anterior de los derechos se tiene:

2.4.1 Derechos Inmediatos del Niño o la Niña Adoptados, de Acuerdo a la “Convención sobre los Derechos del Niño”:

Son aquellos que se le deben brindar inmediatamente después que surta efecto la Adopción y que no necesitan de una circunstancia especial para hacerlos valer, es decir nacen simultáneamente con la adopción, ejemplo **DERECHO A:**

- 1º) No ser Discriminado (Art. 2);
- 2º) La Vida (Art. 6);
- 3º) Un Nombre y Nacionalidad (Art. 7);

- 4º) preservación de la Identidad (Art. 8);
- 5º) La no Separación de sus Padres (Art. 9);
- 6º) La Responsabilidad de los Padres (Art. 18);
- 7º) El no Abuso y Descuido (Art. 19);
- 8º) La Salud (Art. 24);
- 9º) La Educación (Art. 28);
- 10º) El Juego y Recreo (Art. 31);
- 11º) No ser vendido, secuestrado, ni traficado (Art. 35).

Es especial la participación directa del adoptante o adoptantes el brindar a cabalidad cada uno de estos derechos y sobre todo el de no violentarlos. Asimismo el Estado queda comprometido a dictar medidas necesarias para que el niño o niña adoptados se desarrollen en forma integral dentro de un grupo familiar que los acogerán.

Vigilando y supervisando tanto el proceso de adopción como la posible nulidad de la misma, debidamente motivada o fundamentada, ya sea en el proceso o posterior a éste, a fin de salvaguardar el Interés Superior del Menor.

2.4.2 Derechos Mediatos del Niño o la Niña Adoptados, de Acuerdo a la “Convención sobre los Derechos del Niño”

Se consideran derechos mediatos del menor adoptado, todos aquellos que necesitan de alguna circunstancia especial que les dé origen y validez. Dicha circunstancia puede ser en cuanto a la edad, situación política de un país, madurez y desarrollo del menor, etcétera, los cuales son **DERECHO A:**

- 1º) Expresar sus Opiniones (Art. 12);
- 2º) A la Libertad de Expresión e Información (Art. 13);
- 3º) La Libertad de Pensamiento, de Conciencia y de Religión (Art. 14);

- 4º) La Libertad de Asociación (Art. 15);
- 5º) La Vida Privada, honrada y Reputación (Art. 16);
- 6º) La Información y a los medios de Comunicación Social (Art. 17);
- 7º) Ser Refugiado (Art. 22);
- 8º) Consideración por ser Impedido (Art. 23);
- 9º) La Seguridad Social (Art. 26);
- 10º) No Explotación Económica (Art. 32);
- 11º) La no Explotación Sexual (Art. 34);
- 12º) No ser Torturado, a la no Aplicación de la Pena Capital y Privación de Libertad (Art. 37);
- 13º) Protección en los Conflictos Armados (Art. 38).

Todos estos derechos están establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño y han sido retomados en el C. Fm. Arts. 349 y 351 los cuales están inmersos en el Principio del Interés Superior del Menor Adoptado.

2.5 PROCEDENCIA DE LA NULIDAD EN LA ADOPCIÓN DE UN NIÑO O NIÑA PARA SALVAGUARDAR EL “INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR”:

En el primer capítulo se habló sobre las causales de nulidad de la adopción, durante el proceso, pero en este apartado se tratará de las nulidades posteriores a la declaratoria judicial de adopción, e incluso ya hechas las anotaciones respectivas en el Registro del Estado Familiar, es decir cuando el niño o niña ya están dentro de su nueva familia adoptiva, claro esto implicaría un seguimiento muy de cerca del Estado a través de sus instituciones.

El único tipo de adopción posible en El Salvador, es la adopción plena ya que el Código de Familia así lo establece, una vez decretada judicialmente tiene la característica de irrevocabilidad (Art. 178), atendiendo el

Interés Superior del Menor, pues es una institución de protección a la familia y a la sociedad, pero esta característica tiene la excepción de ser anulada si se producen situaciones que perjudiquen al menor adoptado. Este tipo de nulidad se encuentra regulado en el Art. 179 C. Fm. En este punto hay más garantía en una adopción por extranjeros que por nacionales, pues la normativa de familia establece unos requisitos especiales en el Art. 184 C. Fm. cuando dice:

- 1º) Que tengan por lo menos cinco años de casados;
- 2º) Que reúnan los requisitos personales para adoptar exigidos por la ley de su domicilio; y,
- 3º) Comprobar que una institución pública o estatal de protección de la infancia o de la familia, de su domicilio, velará por el interés del adoptado.

Este tercer punto da una mayor garantía al niño o niña adoptados, pues hay un seguimiento del bienestar de los mismos, cosa que no se exige para los adoptantes nacionales. Generando así un vacío al no establecer ningún procedimiento de seguimiento posterior a la adopción. Este vacío ya fue visualizado por el Gobierno de El Salvador, ya que en el “DOCUMENTO DE LA POLÍTICA NACIONAL DE ATENCIÓN AL MENOR” menciona el siguiente principio rector:

“La adopción es una alternativa positiva y deseable de protección familiar y social, especialmente establecida en beneficio al Interés Superior del Menor, para dotarlo de un ambiente que asegure su bienestar y desarrollo integral. La protección psicoafectiva que se brinda en el seno familiar, ha llevado a que la adopción, sea una alternativa total y objetiva para los menores en estado de abandono, orfandad, por lo cual se promocionará primordialmente la Adopción Nacional.

Esta alternativa debe ser ejercida a través de severos controles administrativos, judiciales y legislativos con las instituciones responsables de custodia del menor, cortando el comercio de éstos y garantizando a través de supervisiones periódicas a nivel Nacional e Internacional, el buen estado del menor en el núcleo familiar. Para que el Proceso de Adopción sea positivo al menor, debe prepararse a la nueva familia a recibirle, para lo cual deben intervenir diversos profesionales del área Humanitaria, Jurídica y Médica, facilitando la adaptación por ambas partes". __2_/

Este principio rector plasmado en un documento de esta magnitud, es toda una inspiración, demuestra que si hay una necesidad y sobre todo, un cierto interés de parte del Estado, pero que lastimosamente no se ha podido concretar hasta la fecha a pesar de que fue publicado en 1993, incluso antes de la entrada en vigencia del Código de Familia 1994 oportunidad totalmente desaprovechada, pues se pudo incluir tales observaciones que llenaran este vacío.

Para el caso, ¿Qué hay si después de adoptado un niño o niña por un o unos nacionales le son violados al menos uno o varios derechos inmediatos o mediatos que garantiza la Convención sobre los Derechos del Niño, ley vigente en El Salvador? Tales como entre otros ejemplos: sus Derechos Inmediatos, **SI**:

- 1º) Es discriminado dentro de su nueva familia adoptiva. (Violentando el Art. 2);
- 2º) Entra al seno de una familia en la cual los padres adoptivos se tornan totalmente irresponsables con el o ella. (Violentado el Art. 18);

- 3º) Es sometido a abuso y/o descuido de parte de sus padres adoptivos. (Violentando el Art. 19);
- 4º) Se le descuidan aspectos como su Salud, Educación, Recreación. (Violentado los Arts: 19, 24 y 28);
- 5º) En el peor de los casos es vendido o vendida, secuestrado o secuestrada, traficado o traficada. (Violentado el Art. 35. Entre otros).

En segundo lugar si es violentado el niño o niña adoptados en algún Derecho Mediato. Entre otros ejemplos se pueden mencionar, **SI SE LE:**

- 1º) Niega el derecho a expresar sus opiniones. (Violentado el Art. 12);
- 2º) Niega el derecho a tener libertad de pensamiento, de conciencia o de religión. (Violentado el Art. 14);
- 3º) Explota económica o sexualmente. (Violentado los Arts. 32 y 34);
- 4º) Tortura y/o se le priva de libertad. (Violentado el Art. 37);
- 5º) Niegan derechos en caso de conflictos armados. (Violentando el Art. 38).

Y más... La respuesta a la interrogante planteada anteriormente debería ser con toda propiedad: Procede declarar judicialmente la Nulidad de la Adopción del niño o niña, ya sea de oficio o a petición de parte para salvaguardar el "Interés Superior del Menor".

2.6 **FUNDAMENTO NORMATIVO JURÍDICO SOBRE EL "PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR:**

En cuanto a este principio, se tiene en la legislación salvadoreña el Principio Constitucional, los Tratados Internacionales y las Leyes Secundarias. Desarrollando cada uno de ellos se tiene:

2.6.1 Principio Constitucional:

Art. 34 “Todo menor tiene derecho a vivir en condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral, para lo cual tendrá la protección del Estado.

La ley determinará los deberes del Estado y creará las instituciones para la protección de la maternidad y de la infancia”.

Art. 35 “El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores, y garantizará el derecho de éstos a la educación y a la asistencia.” (1er. Inc.)

Con los artículos anteriores se protegen especialmente a los menores de cualquier clase de abuso a los derechos que como tales les corresponden y establecen que es el Estado el que tiene la obligación de velar porque estos no sean violentados.

2.6.2 Tratados Internacionales:

1º) Declaración de los Derechos del Niño (1959): __3_/

Principio 2: “El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el Interés Superior del Niño.”

Principio 6: “El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus

__3_/ Aprobada por unanimidad el 20 de nov.-1959, en La Asamblea Gral. de las Naciones Unidas. (ONU).

padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo por circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre, la sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. Para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas conviene conceder subsidios estatales o de otra índole.”

2º) Convención sobre los Derechos del Niño: __4_/

Art. 3.1: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas u órganos legislativos, una consideración primordial que se atenderá será el Interés Superior del Niño.”

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

3º) Convención Americana sobre Derechos Humanos:

(También llamado: “Pacto de San José de Costa Rica”) __5_/

Art. 19 “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y el Estado”

4_/ **CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO:** Suscrita el día 26-ene.-1990 en **La Organización de las Naciones Unidas**, N. Y. Ratificada por D. L. N° 487 del 27 de abril de 1990. Publicada en el D. O. N° 108 del 9 de mayo de 1990.

5_/ **CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS:** Suscrita en San José de Costa Rica el 22-nov.-1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, **Organización de Estados Americanos (OEA)**. Ratificada por D. L. N° 5 del 15-jun.-1978 y Publicada en el D. O. N° 113, Tomo N° 259, del 19 de julio 978. Conocida como: “**PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA**”.

4º) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: __6_/

Art. 10.3: “Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o de cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo y trabajos activos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley...”
(Primera parte del N° 3.)

5º) Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (También llamado “Protocolo de San Salvador”): _7_/

Art. 16 “Todo niño sea cual fuere su filiación, tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y el Estado.

Todo niño tiene derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo.”

__6_/ **PACTO INTERNAC. DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES:** Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por **La Asamblea General** en su resolución 2200 A (XXI), del 16-dic.-1966. Ratificado por El Salvador, por Decreto N° 27 de la Junta Revolucionaria de Gobierno, del 23-nov.-1979. Publicado en el D. O. N° 218, Tomo N° 26, del 23-nov.-1979. Entrada en vigor: 3-ene.-1976 (De conformidad con el Art. 27 del mismo)

__7_/ **PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (“Protocolo de San Salvador”):** Ratificado por D.L. N° 320 del 30-mar.-1995 y Publicado en el D.O. N° 82, Tomo N° 327, del 5-may.-1995.

- 6º) Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos: __8_/
Art. 24: “Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.” (Numeral 1.)
- 7º) Declaración Universal de los Derechos de la Familia: __9_/
Art. 8 “Sus principios rectores son: la unidad familiar, la igualdad jurídica del hombre y la mujer, la igualdad jurídica de los hijos y la protección de los menores y demás incapaces”.

2.6.3 Leyes Secundarias:

- 1º) Código de Familia:
Art. 350: “En la interpretación y aplicación de este régimen prevalecerá el interés superior del menor.

Se entiende por Interés Superior del Menor todo aquello que favorezca su desarrollo físico, psicológico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad.

Con base en ese interés, el menor tendrá prioridad para recibir protección y socorro en toda circunstancia”.

__8_/ **PACTO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS:** Adoptado y Abierto a la Firma, Ratificación y Adhesión por **La Asamblea General** en su Resolución 2200 A (XXI), del 16-dic.-1966. Ratificación según Decreto N° 27 de la Junta Revolucionaria de Gobierno, del 23-nov.-1979 y Publicado en el D.O. N° 218, Tomo N° 265, del 23-nov.-1979. Entrada en vigor: 23-mar.-1976. (De conformidad al Art. 49 del mismo.)

__9_/ **DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DE LA FAMILIA:** Proclamada en el VII CONGRESO MUNDIAL SOBRE DERECHO DE FAMILIA, celebrada en San Salvador, El Salvador, del 20 al 26-sep.-1992

2º) Ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia:

Art. 2 “El Instituto tiene por objeto ejecutar y vigilar el cumplimiento de la Política Nacional de Atención al Menor, en todo el Territorio nacional y brindar protección integral al menor.” (1er. Inc.)

Art. 3 “La protección integral del menor se fundamenta en los derechos que a su favor establecen la Constitución de la República, la Convención sobre los Derechos del Niño, la legislación protectora de la familia y menores, en los principios rectores del Derecho de Menores y de Familia, así como en las políticas estatales de protección al menor y promoción familiar”.

CAPÍTULO III

PROCEDIMIENTO DE LA NULIDAD EN LA ADOPCIÓN DE MENORES

3.1 REQUISITOS O PRESUPUESTOS DOCTRINARIOS PARA LA NULIDAD EN LA ADOPCIÓN DE UN MENOR:

- 1º) Tanto la nulidad del matrimonio como la de la adopción no encajan exactamente en el modelo doctrinal de la nulidad de los restantes negocios jurídicos, o sea que ese sistema de las nulidades es autónomo respecto del establecido por el Código Civil para otros actos jurídicos. Esto no quiere decir que haya un total y absoluta incomunicabilidad con el sistema general de nulidades de los negocios patrimoniales, por lo cual, las categorías conceptuales de éste pueden ser utilizadas para colmar las lagunas del primero, siempre y cuando no se quebranten los principios rectores del derecho de familia.
- 2º) Aún cuando la teoría de las nulidades matrimoniales y de adopción, sigue siendo peculiar para cada ordenamiento jurídico nacional, por lo cual no es de gran ayuda para analizar el derecho comparado y ni siquiera el Derecho Canónico que le dio origen.
- 3º) El establecimiento de plazos cortos y de caducidad para la acción de nulidad y la posibilidad de convalidación, la restricción de la legitimación procesal activa para reclamar la nulidad, son solamente el claro reflejo de la intención de proteger a la familia y el Interés Superior del Menor.
- 4º) A pesar de que en el Derecho Civil, se distinguen la inexistencia y la nulidad de los actos y contratos en general. En el Derecho de

Familia es muy común que no perciban nítidamente en la normativa, los perfiles respecto de supuestos de inexistencia y de anulabilidad.

- 5º) Por regla general las nulidades no pueden ser declaradas de oficio, ni a iniciativa del Ministerio Público en el sólo interés de la ley. Y la ley faculta a cualquier persona que tenga interés cierto y comprobado en su declaratoria.

Ciertas nulidades como las que vician el consentimiento ya sea por error, coacción o miedo grave sólo pueden ser reclamadas por el que sufrió tales vicios. Pero se sana la nulidad producida por el consentimiento viciado, mediante la ratificación tácita del mismo, si hubiere transcurrido tres meses de convivencia, desde la fecha en que se conoció el error o hubiese cesado la coacción sin que se haya reclamado la nulidad.

3.2 CAUSALES DE NULIDAD EN LA ADOPCIÓN DE UN MENOR:

En cuanto a las nulidades en la adopción se puede mencionar que el Código de Familia establece las causales de nulidad en el Art. 179 en forma taxativa, literalmente dice: “Es nula la adopción que se decreta:

- 1º) Por funcionarios que carezcan de competencia en la materia;
- 2º) Sin el consentimiento o la conformidad, de cualesquiera de las personas a quienes corresponda otorgarlos; o en el caso de autoridad parental ejercida por menores, sin el asentimiento o autorización de quienes prescribe el inciso segundo del Art. 174;
- 3º) Si el adoptante fuere absolutamente incapaz;
- 4º) Mediando fuerza o fraude; y
- 5º) Sin el asentimiento del cónyuge del adoptante”.

3.2.1 Por Funcionario que Carezca de Competencia en la Materia:

La primera de las causales se refiere cuando la adopción se hubiere decretado por un funcionario que no tenga competencia, es decir que no sea Juez de Familia. En el fondo lo que se plantea aquí es una inexistencia, pues no pueden derivarse efectos jurídicos de una resolución pronunciada por quien no tiene competencia en razón de la materia. No obstante, la norma lo sanciona con la nulidad.

3.2.2 Sin el Consentimiento o la Conformidad de Quien deba Otorgarlo:

En la segunda causal, la nulidad se da cuando la adopción se decreta sin el consentimiento o la conformidad de las personas a quienes corresponda otorgarlos... La etimología de la palabra consentimiento viene del latín *consentire, de cum, con, y sentire, sentir*.

Se entiende entonces: “Compartir el sentimiento, el parecer. Permitir una cosa o condescender a que se haga. Es la manifestación de la voluntad conforme entre la oferta y la aceptación, y uno de los requisitos esenciales exigidos por los códigos para los contratos.” __1_/

La palabra conformidad viene de conforme que significa “Igual o exacto; como cuando la copia coincide con el original. Acorde, concorde; de acuerdo.” __2_/

...O en el caso de autoridad parental ejercida por menores, sin el asentimiento o autorización de quienes prescribe el inciso segundo del Art. 174: “Cuando la autoridad parental sea ejercida por menores de edad, el consentimiento deberá ser prestado por ellos con el asentimiento de su re

__1_/ **CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO:** DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL. Nueva Edición Actualizada, Corregida y Aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Duodécima Edición. Editorial Heliasta S.R.L. 1994. Buenos Aires, Argentina. p. 87

__2_/ **CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO:** *Ib.* Idem. p. 85

presentante legal, o en su defecto con la autorización del Procurador General de la República. La facultad de consentir es indelegable.”

Con la palabra asentimiento se comprende que: “es posterior a una iniciativa ajena; en realidad es adherirse uno a la opinión manifestada por otro.” __3_/

La voluntad de los interesados es necesaria, en este caso el de los hijos menores que están ejerciendo una autoridad parental, es decir que siendo menores de dieciocho años son padres de un niño o niña al que quieren dar en adopción. Asimismo se toma en cuenta el asentimiento o autorización de los abuelos del mismo. Y no puede prescindirse de ello. Ya que la adopción se origina en la voluntad, si ella faltara la adopción sería nula.

3.2.3 Si el Adoptante fuere Absolutamente Incapaz:

En la tercera causal, se anula la adopción cuando el adoptante fuere absolutamente incapaz, y es lógico pues no se podría esperar menos ya que una persona en este estado no podría ser un buen padre o madre adoptivos y representaría hasta un peligro para el adoptado o adoptada.

3.2.4 Mediando Fuerza o Fraude:

1º) Mediando Fuerza: Con respecto a la fuerza, la legislación vigente no da una definición que permita determinar con claridad que debe entenderse por fuerza, pero al atender el sentido natural y obvio de la expresión, se puede traducir como la intimidación o fuerza moral y violenta o fuerza física que se ejerce contra una persona con objeto de obligarla a consentir, en este caso a dar el consenti-

miento o conformidad de los padres biológicos del menor que se pretende adoptar o de quien deba otorgarlo, incluso el asentimiento del cónyuge del adoptante.

La fuerza debe recaer directamente sobre la voluntad del que la sufre, y ser de tal magnitud que no pueda razonablemente substraerse de ella. Esta nulidad sólo puede pedirla la víctima de la fuerza, y se sana por el transcurso de tres meses contados desde el día en que aquélla cesó.

- 2º) Mediando Fraude: Con respecto a la nulidad a consecuencia del fraude ha puesto en evidencia la existencia de situaciones anómalas en torno a las adopciones. La expresión usada en la ley es fraude y no dolo, ya que el legislador lo hizo con el propósito de abarcar no sólo la intención positiva de inferir un perjuicio, sino todo artificio, ardid o engaño empleado en contra del que dará el consentimiento.

Al respecto algo menciona el Art. 195 Ley Pr. Fm. cuando entre otras cosas dice: "...No obstante el consentimiento y cuando éste debe ser otorgado únicamente por la madre, para evitar fraude de Ley, el Juez a su juicio prudencial, podrá ordenar las pruebas científicas correspondientes. La negativa de la presunta madre, será considerada, como prueba de la inexistencia del parentesco biológico. Todo sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar."

Debe considerarse en este caso que al anularse la sentencia por fraude, existe la posibilidad de que hasta el Juez sea víctima del mismo, como en el caso de documentos, certificaciones

alteradas, o testigos falsos o amañados, presentación falsa de los hechos. Incluso se podría dar una manipulación de parte de las personas encargadas del caso en la Oficina para Adopciones de la Procuraduría General de la República (Psicólogos, Trabajadores Sociales, Abogados, etc.). Debido a predisposiciones o prejuicios muy personales y fuera del trabajo profesional que de ellos se espera.

3.2.5 Sin el Asentimiento del Cónyuge del Adoptante:

Y finalmente habría nulidad sin el asentimiento del cónyuge del adoptante. Esto se debe a que en la adopción conjunta, (Que es la mejor de las adopciones pues brinda al menor una familia completa con una figura paterna y materna), es necesario si la madre solicita una adopción, el consentimiento de su esposo y viceversa.

Asegurando así que se le brinde seguridad y protección, tanto emocional como material, lo que permitiría un mejor desarrollo integral del adoptado o adoptada en un ambiente familiar y en cualquier situación de conflicto, ambos padres asumen iguales responsabilidades y a falta de uno de éstos, el otro asume la responsabilidad.

Si el cónyuge del que pretende adoptar a un menor se opone, ¿Qué se puede esperar si el Juez aprobara la adopción y entablaran una vida familiar? Tendría el niño o niña adoptados una vida difícil y posiblemente marginación o rechazo de parte de este cónyuge. Por ello es causa de nulidad. Previniendo algo así el Artículo 195 Ley Pr. Familia dice: “El consentimiento para la adopción y el asentimiento del cónyuge cuando fuera necesario, deberán ser ratificados en audiencia...” (Primera parte), Es decir frente al Juez o Jueza.

3.3 OTRAS INFRACCIONES NO SANCIONADAS CON LA NULIDAD:

Al respecto Anita Calderón de Buitrago y otros, mencionan: “También la ley se refiere a otras infracciones cometidas en la tramitación de las diligencias de adopción en el procedimiento administrativo como en el judicial.

Estas infracciones no varían con la nulidad de la adopción y si el responsable resulta ser el funcionario judicial que intervino en las actuaciones se impondrá la sanción pecuniaria respectiva fijada en la norma, con una multa de cinco días sueldo por cada infracción; tratándose del funcionario administrativo la multa se la impondrán el Juez superior o la Corte Suprema de Justicia, si se presentare denuncia por cualquier interesado, previa audiencia al presunto infractor”. 4/

3.4 IMPEDIMENTOS MATRIMONIALES:

El Art.15 C. Fm. Hablando de los Impedimentos Relativos del matrimonio dice: “No podrán contraer matrimonio entre sí: 2º) El adoptante y su cónyuge con el adoptado o con algún descendiente de éste; el adoptado con los ascendientes del adoptante, o con los hijos adoptivos del mismo adoptante;”

Explica Anita Calderón de Buitrago y otros: “La adopción genera vínculos familiares entre el adoptado y los consanguíneos del o de los adoptantes, pero además con el cónyuge del adoptante, aunque no haya adoptado en forma conjunta. En atención al parentesco originado, los impedimentos para el matrimonio cobran el mismo valor que respecto de los vínculos parentales sustentados en la consanguinidad. Sin embargo, el legislador

4/ CALDERÓN DE BUITRAGO, ANITA y OTROS: MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA. Centro de Investigación y Capacitación. Proyecto de Reforma Judicial II Auspiciado por la Agencia del Gobierno de los EEUU. Para el Desarrollo Internacional. 2ª Edición. Talleres Gráficos, UCA. 1995. p. 540.

ha ido más lejos que la prohibición establecida en el Art. 15 C. Fm. numeral 1º. En efecto, tratándose de los afines, el Código no estableció prohibición, de tal manera que puedan casarse válidamente, el yerno con la nuera e inclusive el hijastro con la madrastra; entre tanto el adoptivo no puede casarse con el cónyuge de su adoptante, que en puridad de derecho estaría en el mismo orden de parentesco que los afines señalados.

No obstante la incongruencia, la existencia de esa prohibición parece válida pues al adoptar a una persona ella ingresa a formar parte de la familia del adoptante con iguales derechos que un consanguíneo; en el caso del supuesto, aunque el parentesco generado entre el adoptado y la cónyuge de su adoptante es de afinidad, la prohibición se fundamenta en los cánones de moralidad que dentro del matrimonio y la familia debe privar. Por ello es recomendable establecer la prohibición o el impedimento matrimonial para personas entre las cuales hubo parentesco por afinidad. (Suegros-yernos, suegros-nueras).

Los impedimentos establecidos entre los hermanos adoptivos y el adoptado y algún ascendiente del adoptado no merecen comentario porque han recibido el mismo tratamiento que los impedimentos entre consanguíneos y porque siendo la adopción irrevocable los efectos de aquella serán siempre permanentes.” 5/

El uso del verbo en tiempo pasado obedece al hecho de que el parentesco por afinidad hoy en día, solo existiría cuando subsista el matrimonio y no después.

5/ CALDERON DE BUITRAGO, ANITA y OTROS: Op. cit. pp. 540 y 541.

CAPÍTULO IV

EFFECTOS JURÍDICOS PRODUCIDOS POR LA NULIDAD EN LA ADOPCIÓN DE MENORES

Para tener más clara la situación, antes de pasar a examinar los efectos jurídicos producidos por la nulidad en la adopción de un menor, vale la pena mencionar los efectos jurídicos que se generan primeramente con la adopción de un menor.

4.1 EFECTOS JURÍDICOS PRODUCIDOS POR LA ADOPCIÓN DE UN MENOR:

4.1.1 La Adopción da al Niño o Niña el Estatuto de Hijo de Matrimonio:

“La adopción es una institución de protección familiar y social, establecida especialmente en Interés Superior del Menor, para dotarlo de una familia que asegure su bienestar.” (1er Inc. del Art. 165 C. Fm.) Además constituye una ficción legal que concede a los hijos adoptivos el estatuto completo de hijo matrimonial, con todos los deberes y derechos que conlleva.

4.1.2 La Adopción es Irrevocable:

“La adopción se constituye desde que queda firme la sentencia que la decreta, la cual es irrevocable.” (Art. 178 C. Fm.) Tiene como fuente única la sentencia judicial que la determina, otorgando al adoptado o adoptada todos y en forma plena los derechos y deberes en su familia adoptiva, sin que ello pretenda igualarlo completamente a un hijo consanguíneo.

Irrevocable en contraposición de revocable que “en general hace referencia a los actos unilaterales emanados de una voluntad que se rectifica. También significa anular o rescindir una resolución judicial. Dicho poder

de revocación o rectificación no es ilimitado, porque de otra manera se desnaturalizaría la marcha del proceso que, por estar constituido de diversos períodos que se suceden los unos de los otros en forma irreversible, no consiente que la revocación tenga por efecto volver a un período anterior concluido definitivamente.

Dentro de este tipo de juicio, el advenimiento de una etapa procesal opera la preclusión de la anterior, sin que sea posible el regreso a instantes o estadios ya concluidos, de lo que se sigue que el Juez no puede revocar un decreto que pertenezca a un período anterior.” __1_/

Media vez queda firme a través de sentencia judicial, no hay forma de revocarla pero si se puede impugnar mediante los diversos recursos entre ellos el de: Apelación, regulado el Art. 153 y siguientes, Nulidad en segunda instancia Art. 162, Interposición de Hecho, Art. 163 y siguientes, todos de la Ley Pr. Fm. y en última instancia el Recurso de Casación.

4.1.3 La Adopción genera una Filiación Adoptiva:

Se daría la filiación adoptiva, según el Art. 134 C. Fm.: “La filiación puede ser por consanguinidad o por adopción”, al respecto Sara Montero Duhalt dice que este tipo de filiación “se establece como consecuencia de acto de adopción que convierte al adoptante en padre o madre y al adoptado en hijo.” __2_/ Más adelante la misma autora conceptualiza la adopción así: “Es la relación jurídica de filiación creada por el derecho, entre dos personas que no son biológicamente, ni por afinidad, progenitor (padre o madre) e hijo”. __3_/

__1_/ **CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO:** “DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL”. Nueva Edición Actualizada, Corregida y Aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Duodécima Edición. Editorial Heliasta S. R. L. Viamonte. Buenos Aires, Argentina. 1994. p. 717

__2_/ **MONTERO DUHALT, SARA:** DERECHO DE FAMILIA. Editorial Porrúa. S.A. México. D. F. 1984 p. 320.

__3_/ **MONTERO DUHALT, SARA:** lb. Idem. p. 320

4.1.4 La Adopción genera un Parentesco Adoptivo:

El “parentesco es la relación de familia que existe entre dos o más personas y puede ser por consanguinidad, afinidad o por adopción.” (Art. 127 C. Fm.) Se genera con la adopción un “parentesco por adopción, es el que se origina, entre el adoptado, los adoptantes y los parientes de éstos, con los mismos efectos que el parentesco consanguíneo”. (Art. 130 C. Fm.)

4.1.5 Garantía Especial al Niño o Niña Sujeto de Adopción:

Se establece una garantía especial establecida en el Art. 168 C. Fm. que dice: “Para garantizar el interés superior al menor y el respeto de sus derechos fundamentales, toda adopción deberá ser autorizada por el Procurador General de la República y el Instituto Salvadoreño de Protección al Menor (Ahora Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia -ISNA-) y decretada por el Juez competente.

Todo niño o niña considerado sujeto de adopción, no podrá salir del territorio nacional sin que la adopción haya sido decretada por el Juez competente.”

Con el artículo supracitado hay una doble garantía: pues establece quienes son los únicos que pueden autorizan la adopción; y que durante todo el trámite administrativo y judicial no puede salir del país el niño sujeto de adopción. Todo como medidas de seguridad para el menor.

4.1.6 Finalización de la Autoridad Parental o a la Tutela sobre el Menor:

Según el Art. 170 C. Fm. La adopción pone fin a la autoridad parental o a la tutela a que el menor estuviere sometido, así como a su cuidado personal; y se los da al adoptante o a los adoptantes. Con la excepción de que cuando adopte uno de los cónyuges al hijo del otro, éste no perderá la autoridad parental y la compartirá con el adoptante.

4.1.7 Desvinculación Total de la Familia Biológica:

Ya que la normativa de familia vigente solamente contempla la adopción plena. (Art. 167 C. Fm.). Hay entonces una desvinculación total de la familia biológica o natural en cuanto a derechos y obligaciones. Y así lo dice literalmente el artículo referido: “Adopción es aquella por la cual el adoptado, para todo efecto, pasa a formar parte de la familia de los adoptantes, como hijo de éstos y se desvincula en forma total de su familia biológica respecto de la cual ya no le corresponderán derechos ni deberes.” (1ª Parte)

4.1.8 Efectos en el Registro del Estado Familiar:

Con la adopción se margina la partida de nacimiento del menor, el cual toma los apellidos de su adoptante o adoptantes y esto genera una nueva identidad, pues llevará los apellidos de su nuevo padre o madre (adopción individual), o sus nuevos padres adoptivos (adopción conjunta).

Según lo establece el Art. 19 de la Ley del Nombre de la Persona Natural cuando dice: **Apellido del Adoptado:** “El hijo adoptivo, personalmente o por medio de su representante, podrá tomar el o los apellidos del o de los adoptantes, según el caso, manifestándolo así, en la escritura pública de adopción o de aceptación. Por esta circunstancia no se procederá a alterar la inscripción de nacimiento del hijo adoptivo; pero se hará al margen de ella la anotación correspondiente.

En el caso del inciso anterior, los descendientes legítimos del hijo adoptivo podrán también seguir usando el o los apellidos del o de los adoptantes.”

4.1.9 Modificación en el Documento de Identidad:

Según el Art. 27 de la Ley del Nombre de la Persona Natural: “Siempre que se cambie o margine una partida, los encargados de cualquier

registro personal deberán consignar igual modificación en los asientos respectivos y sustituir los documentos de identificación expedidos con el nombre anterior.” (1er Inciso)

Generalmente el Documento de Identidad que tienen el niño o niña sujeto a adopción es un “Carné de Minoridad”, que extiende la Alcaldía Municipal del domicilio de sus padres o encargados y el menor, el cual es utilizado para todo trámite legal: obtener pasaporte, incluso en el proceso de adopción al momento de dar la conformidad con la adopción, si la niña o el niño es mayor de 12 años, etc.

4.1.10 Persisten en el Adoptado o Adoptada los Impedimentos Matrimoniales con su Familia Biológica:

El adoptado o adoptada en relación con su familia biológica, le quedan vigentes los impedimentos matrimoniales que por razón de parentesco establece el Código de Familia. (Parte final del Art. 167) Sería un impedimento relativo en el matrimonio, pues la normativa dice: “**No podrán contraer matrimonio entre sí:**

1º) Los parientes por consanguinidad en cualquier grado de la línea recta ni los hermanos.” (Art. 15 C. Fm.)

4.1.11 Pérdida de la Representación Legal:

Todos los padres biológicos tienen el derecho de representar a sus hijos, tal como lo estipula el Art. 223 C. Fm.:

“El padre y la madre que ejercieren la autoridad parental, representarán a sus hijos menores o incapaces. Y velarán por la conservación o defensa de los que hubieren concebido. El padre o la madre a quien se hubiere confiado mediante resolución judicial el cuidado personal del hijo, tendrá exclusivamente la representación legal del mismo.” (1er. Inc.)

Pero este derecho lo pierden los padres biológicos una vez se decreta judicialmente la adopción y los nuevos padres adoptivos retoman la representación legal del adoptado, como el cuidado personal.

4.1.12 Pérdida de la Administración de Bienes y Goce del Usufructo:

Los nuevos padres adoptivos pasan a administrar los bienes y a gozar del usufructo, si el adoptado o adoptada los tuviere. Ya que este es otro derecho que pierden los padres biológicos con la adopción y ganan los adoptivos.

4.2 EFECTOS JURÍDICOS PRODUCIDOS POR LA NULIDAD EN LA ADOPCIÓN DE UN MENOR:

Con la nulidad de la adopción las cosas vuelven al mismo estado en que estaban hasta antes de la declaratoria judicial de adopción. Entre ellos:

4.2.1 Pérdida del Estatuto de Hijo Matrimonial con Respecto a sus Padres Adoptivos:

El adoptado o adoptada perdería su calidad, de estatuto de hijo matrimonial con respecto a sus nuevos padres adoptivos y con ello todos los derechos y deberes que tendría frente a sus padres adoptivos. Anulando el parentesco por adopción (Art. 130 C. Fm.).

4.2.2 Doble Desvinculación Familiar (Doble Desarraigo Familiar):

Legalmente se daría una doble desvinculación: con respecto a la familia biológica y con la familia adoptiva, en cuanto a derechos y obligaciones o cualquier otro vínculo. Y tendría que retornar al vínculo familiar biológico.

4.2.3 Doble Pérdida de la Filiación:

Con la nulidad de la adopción habría una doble pérdida de la filiación: puesto que se perdería tanto la filiación por adopción como la filiación

consanguínea. Y se consideraría al menor como abandonado, ya el Código de Familia estipula al respecto en el Art. 182:

“Podrán ser adoptados: Los menores... abandonados...Se considera abandonado, todo menor que se encuentre en una situación de carencia, que afecte su protección y formación integral en los aspectos material, psíquico o moral, por acción u omisión” (Numeral 1º).

Es decir el niño o niña tendría nuevamente el estatus de “adoptable”, quedándole a salvo el derecho de ser adoptado o adoptada nuevamente.

4.2.4 Doble Pérdida del Parentesco:

La nulidad de la Adopción daría como resultado una doble pérdida del parentesco: con relación a la familia biológica (que ya estaba decretada judicialmente) y con esto, respecto a la familia adoptiva.

4.2.5 Efectos en el Registro del Estado Familiar

Se tendría que anular la marginación en la partida de nacimiento del adoptado o adoptada en donde se ha retomado los apellidos del o los padres adoptivos y esto generaría una nueva identidad al menor, porque ya no llevaría los apellidos de sus ex-padres adoptivos.

4.2.6 Modificación del Documento de Identidad:

La anotación que se hizo al margen de la partida de nacimiento del adoptado o adoptada según la Ley del Nombre de la Persona Natural Art. 19 “**Apellido del adoptado**”, con en el caso de la nulidad de la adopción se cancela o anula la marginación en la misma, generando modificaciones en el documento de identidad, así lo expresa el Art. 27 de la mencionada ley:

“Siempre que se cambie o margine una partida, los encargados de cualquier registro personal deberán consignar igual modificación en los

asientos respectivos y sustituir los documentos de identificación expedidos con el nombre anterior.

También podrá el interesado solicitar en los registros en donde constatare algún derecho a su favor, que se margine la inscripción correspondiente haciéndose constar el cambio.”

4.2.7 Terminan los Impedimentos Matrimoniales con la Familia Adoptiva:

Las prohibiciones matrimoniales que por razón de parentesco establece el Código de Familia en el Art. 15 1er. ordinal, persisten con respecto a la familia biológica. Pero ya no existirían las prohibiciones que establece el segundo ordinal: con respecto a la ex-familia adoptiva, **Impedimentos Relativos**: “No podrán contraer matrimonio entre sí:

1º) El adoptante y su cónyuge con el adoptado o con algún descendiente de éste; el adoptado con los ascendientes o descendientes del adoptante, o con los hijos adoptivos del mismo adoptante;”

4.2.8 El Procurador General de la República sería el Representante Legal del Menor cuya Adopción sea Declarada Nula:

Si mediante proceso judicial los padres biológicos han perdido la autoridad parental antes de que el Juez dicte sentencia judicial de la adopción. Estos no la recuperarían pues con la Nulidad solamente se invalida la adopción. Y los ex-padres adoptivos también la perderían, al quedar la nulidad de la adopción decretada judicialmente. Tendría que retomarla el Procurador tal como lo establece la normativa: **Representación Legal del Procurador General de la República** “El Procurador General de la República tendrá la representación legal de los menores... abandonados,... de los hijos por causas legales hubieren salido de la autoridad parental y de los que por cualquier motivo carecieren de representante legal, mientras no se provea de tutor...” (Art. 224 C. Fm.).

4.2.9 Nombramiento de Tutor para el Menor cuya Adopción se Declare Judicialmente Nula:

Al menor cuya adopción se le ha anulado, se le debe nombrar tutor o guardador, para la protección y cuidado de su persona y bienes y para representarlo legalmente. Es decir se daría la tutela dativa, que es la que confiere el Juez. Art. 272 relacionado con el Art. 274 C. Fm. Respectivamente dicen:

“La tutela o guarda es un cargo impuesto a ciertas personas a favor de los menores de edad o incapaces no sometidos a autoridad parental, para la protección y cuidado de su persona y bienes y para representarlos legalmente.” (1er. Inciso).

Art. 274: “La tutela puede ser testamentaria, legítima o dativa.

Es testamentaria la que se constituye por testamento; legítima, la que se confiere por la ley; y dativa, la que confiere el Juez.”

4.2.10 Providencias Necesarias Mientras no se Nombre Tutor:

Según el Art.280 C. Fm. “Mientras no se nombre tutor o no se discierna el cargo, el Juez, de oficio o a solicitud del Procurador General de la República o Procuradores Auxiliares Departamentales, deberá dictar las providencias necesarias para el cuidado del menor o incapaz y la seguridad de sus bienes.”

4.2.11 Pérdida de la Administración de Bienes y Goce del Usufructo:

Los ex-padres adoptivos ya no podrían administrar los bienes del menor, ni gozarían ya más del usufructo de los mismos si los tuviere, y pasarían a manos del Señor Procurador de la República. Sin perjuicio de lo establecido en el Art. 228 C. Fm. “El hijo administrará los bienes adquiridos con su trabajo o industria, si ya hubiere cumplido catorce años de edad.

**OTROS EFECTOS PRODUCIDOS POR LA NULIDAD DE LA ADOPCIÓN DE UN MENOR
SEGÚN LA ENCUESTA PASADA A INFORMANTES CLAVES:**

E F E C T O S J U R Í D I C O S :

- a) **“Las cosas volverían al estado en que se encontraban antes de la presentación de la solicitud de adopción, ya que la nulidad es la nada jurídica.”;**
(Resolutor del Juzgado Pluripersonales 2, 3, 4, de San Salvador).
- b) **“Quedaría vinculado nuevamente a su familia biológica.”;**
(Abogado de la Oficina para Adopciones de la Procuraduría General de la República).
- c) **“Vuelven las cosas en el estado en que se encontraban antes, y considero que al niño le queda a salvo el derecho a ser adoptado nuevamente.”**
(Resolutor del Juzgado 3º de Familia de San Salvador).
- d) **“El efecto de la nulidad es volver las cosas a su estado original.”**
(Secretaria del Juzgado 1º de Familia de San Salvador).

E F E C T O S S O C I A L E S :

- a) **“Dependiendo, según cada caso en particular.”**
(Resolutor Juzgado 4º de Fm. de SS);
- b) **“Violación al derecho al Interés Superior del Menor.”**
(Secretaria del Juzgado 3º de Familia de San Salvador);
- c) **“Todo depende en que etapa del proceso se de la nulidad.”**
(Abogado de la Oficina para Adopciones de la Procuraduría General de la República.);
- d) **“Depende de las circunstancias de cada caso. Vida cambia a cada instante.”**
(Secretaria de la Cámara de Familia de la Sección del Centro);
- e) **“Depende de la edad del Menor.”**
(Agente Auxiliar del Señor Procurador de la República de la Unidad de la Defensa de la Familia y el Menor de la PGR San Salvador, adscrito al Equipo N° 6);
- f) **“...No hay experiencia clínica al respecto.”**
(Resolutor de la Cámara de Fm. de la Sección del Centro);
- g) **“Depende del caso específico y las condiciones familiares, de la personalidad del niño.”**
(Secretaria del Juzgado de Familia de Apopa).

CAPÍTULO V

EFFECTOS SOCIALES, PSICOLÓGICOS Y PSICO-SOCIALES PRODUCIDOS POR LA NULIDAD EN LA ADOPCIÓN DE UN MENOR

5.1 EFECTOS SOCIALES, PRODUCIDOS POR LA NULIDAD DE LA ADOPCIÓN DE UN MENOR:

Todo niño o niña que está en algún proceso de adopción o un procedimiento de nulidad de la misma suelen plantear prácticamente las mismas dificultades o problemas. En general dichos procesos en niños o niñas menores de tres o cuatro años, suelen presentar menos problemas de integración que las de los mayorcitos o de los que ya convivieron con los padres adoptivos (como por ejemplo en las adopciones de un menor determinado Art. 178 C. Fm.).

Sin querer decir con ello que a medida que avanza la edad los procesos de adopciones o los de nulidad de la misma resulten en gran dificultad psicológica para el menor, pero requiere un mayor grado de madurez por las partes involucradas. Habría que tener en cuenta que los mayorcitos pueden presentar ya problemas carenciales de tipo afectivo. Esto no necesariamente tiene que ser un problema insalvable.

De hecho, por lo general, el adoptado o adoptada valora mucho mejor su nueva situación y se consigue una integración más plena en un hogar feliz, pero sobrevendría un problema difícil de sobrellevar cuando eventualmente se presente una nulidad de esa adopción. En todo caso hay un común denominador para los padres: la educación, la cual plantea problemas de actitud. Muchos padres adoptivos dudan entre mostrarse severos o demasiado complacientes.

Esto, que incluso les ocurre también a los padres biológicos, se puede acentuar en los adoptivos. Lo mejor es que se asuma la paternidad con todas las consecuencias y la educación debe ser exactamente igual a la de un hijo biológico, actuando en consecuencia con toda la responsabilidad.

Hay aspectos que marcan la diferencia: el primero es en cuanto a si ¿deben revelarle al niño o niña que es adoptiva o adoptivo? y el segundo si ¿debe revelársele datos de su historial incluyendo el conocimiento sobre sus padres biológicos? Estas interrogantes llenan de dudas y ansiedad a muchas parejas con hijos adoptados, que temen perder el amor de sus hijos. Cuanto más difícil sería explicarle que su adopción está en un procedimiento de nulidad y tratar de hacerle entender cual será su nueva situación jurídica.

En todo caso siempre es mejor para la salud mental del menor saber la verdad, en el primer caso saber que es adoptado y en el segundo, que su adopción está siguiendo un procedimiento de nulidad. Todo ello generaría en el menor un sentimiento de inseguridad y de rechazo. Al no decirle la verdad al menor de su situación, ya sea de que es adoptado o adoptada o de que está en un procedimiento de nulidad la misma, se podría encarar problemas serios en los siguientes órdenes:

5.1.1 De Tipo Psicológico:

Puesto que no se puede vivir en el hogar de forma equilibrada con la ansiedad de que el niño o niña se entere por terceras personas. Por otra parte es necesaria la franqueza y confianza mutua, que debe presidir en las relaciones familiares, la cual quedarían deterioradas por ocultar un detalle tan fundamental, creando un clima un tanto artificial, y eso no es nada deseable en una familia.

5.1.2 De Tipo Moral:

No es posible basar una vida sobre una mentira para el caso del adoptado o adoptada, ya que estos tienen todo el derecho a la verdad en todo sentido. Y al menor cuya adopción está en procedimiento de nulidad, deberá informársele todos los detalles de su nueva realidad.

5.1.3 De Tipo Material:

En el caso de los adoptados es casi imposible que la mentira perdure toda la vida. En algún momento menos esperado encontrará cualquier indicio en una plática de los adultos, documentos, o en el peor de los casos alguien se lo insinuará de mala manera. Y para el segundo caso el niño o niña que está en un procedimiento de nulidad de su adopción no tendrá más remedio que enterarse extrajudicialmente o judicialmente. Tanto para los hijos o hijas adoptivos que se enteran de su origen tarde o mal y los que se enteran de su nulidad, necesariamente tienen que sentirse muy contrariados y ofendidos, sufren por haber sido engañados, burlados, se quiebra la confianza. Y esto es algo que debe evitarse; sobre todo porque las relaciones a partir de ese momento ya no serán iguales para los menores.

Habrá que explicarle en palabras sencillas y llenas de amor los motivos y circunstancias que han generado esta nueva situación y hay que generar confianza en el menor que esto es lo mejor para el o ella. Pero también hay que informarle de los hechos, sin entrar en detalles pequeños ni dar toda la información de golpe, simplemente satisfaciendo lo que la curiosidad del menor requiera en el momento, suministrando cada vez que así se requiera.

Siempre lo ideal es abordar el tema de forma franca y muy natural, sin engaños, artificios, ni verdades a medias y entre más pronto mejor, pueda

ser que al principio el niño o la niña no lo comprenda, pero lo importante es que ya lo sabe, Por encima de la información todo menor valora el cariño y la comprensión que se le brinda, lo cual le ofrece seguridad afectiva.

5.2 EFECTOS PSICOLÓGICOS PRODUCIDOS POR LA NULIDAD EN LA ADOPCIÓN DE UN MENOR:

Según los Doctores Isidro Aguilar y Herminia Galbes, los problemas psicológicos infantiles más comunes son:

5.2.1 Niños o Niñas muy Activos (También llamados Hiperactivos):

“Es típico en el niño (o niña) hiperactivo que su conducta presente signos de una actividad continuada, falta de concentración y manifestaciones de ansiedad, impaciencia y descontento, lo cual puede convertirse en una fuente de dificultades para la familia y la escuela. La falta de atención producirá trastornos de tipo perceptivo que, lógicamente, van a interferir en los procesos de aprendizaje escolar. La disociación suele ser una de sus características. Al niño le resulta difícil percibir las cosas como un todo, más bien las entiende como un suma de partes inestructuradas disociadas entre sí. Este aspecto repercutirá negativamente en las actividades escolares.

En las escuelas de metodología tradicional, los alumnos hiperactivos suelen alcanzar un escaso rendimiento, y no precisamente por la falta de capacidad intelectual, ya que incluso pueden tener un coeficiente intelectual superior a la media. Su problema es que necesitan canalizar su volcán cinético en actividades constructivas que les resulten motivadoras. Uno de los inconvenientes de los hiperactivos es que a menudo tropiezan con la incomprensión de quienes los rodean, incluso de

sus propios padres. Hay que reconocer que requieren una dosis especial de paciencia y de imaginación. Generalmente los padres y profesores se hartan del niño (o niña), se cansan de su exceso de actividad, así con frecuencia surge el rechazo, la censura o el castigo. Esta situación alimenta la ansiedad del niño y su conducta se hace aún más hiperactiva en una especie de huida hacia delante, cerrando un círculo vicioso.

En la escuela el hiperactivo es un niño que se distrae fácilmente. El sedentarismo habitual le molesta. Es difícil que termine su trabajo; lo abandona para incordiar al compañero, para hablar, levantarse de la mesa (o pupitre), No puede estarse quieto mucho rato. El maestro puede descargar sobre el niño su frustración profesional al no poder controlarlo, con lo cual nuevamente se está cerrando el círculo.

El castigo no suele resultar un buen remedio en estos casos. Ni en éstos, ni en ninguno que requiera un uso permanente. En una interpretación tradicional de la pedagogía, a estos niños (o niñas) habría que estar castigándolos continuamente... generando en el niño la sensación de que su problema es insoluble, y por lo tanto ya no merece la pena que luche contra él; así que lo acepta como irreversible...y con ello se pierden muchas posibilidades de solucionar el problema. Los niños requieren mucho afecto. Necesitan ser queridos por lo que son, no por lo que hagan o dejen de hacer. El equilibrio afectivo es fundamental en todos los niños, pero en éstos aún más, puesto que son más inestables.

Es de suma importancia que los padres o encargados eviten matricularlo en un centro escolar masificado (o con mucho alumnado). El niño hiperactivo requiere una intensa atención personalizada que no podrá recibir en una clase con muchos alumnos. Si es posible la escuela se

caracterizará por emplear métodos activos, ya que los tradicionales son generalmente pasivos, por lo tanto inapropiados para este tipo de niños. En casa los padres o encargados le proporcionarán juegos y juguetes variados.

Ellos necesitan mucha actividad, y por espacios de tiempo breves, pues se cansan rápidamente de lo mismo. No deben permanecer mucho tiempo “encerrados” (así se sienten ellos) en casa...

Todo esto requiere mucha atención por parte de los padres, encargados y educadores. A menudo puede llegar a ser agotador. Pero la ecuación debe adaptarse a las necesidades y características de cada cual. El niño hiperactivo es un niño absolutamente normal al que conviene dar la respuesta educativa conveniente.” __1_/

5.2.2 **A g r e s i v i d a d I n f a n t i l :**

La agresividad es una palabra que se deriva del “latín *gradior, gradi + ad*, que significa marchar contra. La biología acepta que la agresividad es uno de los caracteres fundamentales de cualquier ser vivo e indica sus relaciones estrechas, en la serie animal, con el instinto sexual. La Psicología y el psicoanálisis han confirmado en sus respectivos dominios este dato fundamental. Sin embargo, todos los psicólogos no están de acuerdo sobre el sentido que se debe dar a este término; unos lo reservan para actos de carácter hostil, destructivo; otros lo aplican a todas las tendencias activas dirigidas hacia el exterior, que afirman el yo y son posesivas y constructivas.” __2_/

__1_/ **AGUILAR, ISIDRO y GALBES, HERMINIA:** ENCICLOPEDIA FAMILIAR. SERVICIO DE EDUCACIÓN Y SALUD. 2ª Edición, Tomo 4. Editorial SAFELIZ S. L. Aravaca, Madrid. España. pp. 1166 a 1167.

__2_/ **MERANI, ALBERTO L.:** DICCIONARIO DE PSICOLOGÍA. 3ª Edición, corregida y aumentada. Ediciones Grijalbo, S. A. México, D. F. 1982.

“La agresividad se debe generalmente a insatisfacciones más o menos profundas. Por eso es relativamente fácil encontrarla desde los primeros meses. La sensación de inseguridad, de necesidad de adaptación al medio, y las insatisfacciones que resultan inherentes a la propia vida, producen las condiciones adecuadas para la agresividad.

Los primeros en advertir cierta agresividad en los niños son sus padres, y especialmente la madre. Por los movimientos en la cuna, por la amplitud de impulsividad de sus movimientos, por su impaciencia o excitabilidad.” La forma de relacionarse con su entorno inmediato, particularmente con sus juguetes, constituyen verdaderos canales de expresión de la agresividad. Tírarlos, romperlos, golpearlos son algunas de sus manifestaciones.

En el niño mayorcito, cuando las aptitudes psicomotrices van mejorando, las conductas agresivas resultan más complejas y más peligrosas (por ejemplo, tirar piedras contra animales o incluso contra otros niños).

Conviene recordar que la agresividad es consustancial al género humano. Los adultos desahogan la agresividad de formas muy complejas como el uso de la ironía, un espíritu de contradicción permanente, con bromas pesadas. La propia agresividad de los padres es contagiosa. Los castigos corporales la refuerzan. El niño imita las actitudes de los adultos.

Otro aspecto que la favorece es el exceso de rigidez educativa, con una sensación de no ser considerado como persona plena, sino de ser permanentemente vigilado y a veces humillado. Eso al niño le produce frustraciones que alimentan su agresividad.

El extremo opuesto sería la permisividad o la indiferencia. Si hay algo que necesita tener claro un niño son los límites. Una sensación de estar en el vacío, sin normas de referencia, trae aparejado un comportamiento violento producido por su propia inseguridad.

El niño agresivo es fundamentalmente un niño angustiado que trata de aliviar su tensión y de reforzar su autoestima peleando contra el mundo que él siente como hostil. Por esta razón es importante que se sienta amado, que tenga confianza en las personas que lo rodean, que se sienta protegido. Ciertas expresiones de los padres –“Eres malo”- -No te quiero”- producen un daño psíquico que algunos niños (y niñas) acusan más que otros. Es preferible usar la motivación positiva, pero si fuera necesario recriminar alguna acción, no se deben hacer juicios de valor.

Muchas tensiones infantiles se eliminan con el diálogo. El niño siente la necesidad de ser valorado. Las conversaciones padres-hijos, en general se podrían aplicar a todos, producen un efecto beneficioso y preventivo sobre el equilibrio psíquico. El hecho de verbalizar las angustias y problemas, elimina muchas ansiedades. Los juegos se convierten a menudo en instrumentos que relajan la agresividad. Incluso para los adultos. Los deportes y el ejercicio físico ayudan a rebajar el nivel de tensión.

Sin duda que la televisión es un medio que ofrece imágenes o palabras cargadas de violencia y agresividad. De hecho muchas películas que ven los niños proclaman la -“necesidad y utilidad”- de la violencia para conseguir objetivos que incluso son positivos. A menudo hasta los dibujos animados ofrecen una violencia –“simpática”- que se justifica por su mismo atractivo.

Ni qué decir que algunos episodios de guerras intergalácticas o de superhéroes son claramente dañinos para los niños. A ellos les gustan, lo cual los hace más vulnerables a su influencia. Si se tiene un hijo con ciertas dosis de agresividad, aunque el consejo es para todos, se le debe evitar este tipo de películas. Pero no se debe hacer “por decreto”, que sería más dañino, ofrézcasele algún sustitutivo que le guste. En esos casos más difíciles de agresividad se aconseja la consulta con un especialista, que estudiará la conveniencia o no de someterlo a un tratamiento psicoterápico más técnico.” __3_/

5.2.3 Depresión y Estrés Infantil:

La depresión es una palabra que tiene su origen en el “latín **depressus, -um** que significa abatido. Es el estado mental que se distingue por aflicción y desconfianza, acompañado generalmente por ansiedad. La Depresión Analítica (Del griego **anáklisis** que significa vuelta atrás). Es un Cuadro clínico descrito por R. Spitz en niños privados de afecto en la segunda mitad del primer año de vida. Se lo atribuye a la falta de la presencia materna, acaecida después de un período de cuidados solícitos. Y finalmente está la Depresión Reactiva, que es un estado depresivo provocado por situaciones externas.” __4_/

“La depresión siempre ha existido. Pero en las sociedades...hasta hace muy poco la depresión infantil era ignorada no solo por las propias familias, sino también por los profesionales de la medicina. El problema es muy grave. En algunos casos puede llevar incluso al suicidio. Cada año los medios de comunicación social citan casos de niños que han decidido quitarse la vida. Es terrible que un menor llegue a sufrir tal

__3_/ AGUILAR, ISIDRO y GALBES, HERMINIA: Op. cit. pp. 1167 a 11169

__4_/ MERANI, ALBERTO L.: Op. cit. p. 44.

cúmulo de angustia que no vea más salida que la desaparición. Cuando la vida está llena aún de posibilidades para él y no es capaz de apreciarlas.” __5_/

5.3 EFECTOS PSICO-SOCIALES PRODUCIDOS POR LA NULIDAD EN LA ADOPCIÓN DE UN MENOR:

“La conducta social de todo menor comienza casi con su nacimiento, son muestra de una actividad social incipiente. A lo largo de los meses y los años, la integración social en la familia, la escuela y otros grupos van quemando una serie de etapas escalonadas paralelas a su desarrollo físico y psíquico. En determinadas circunstancias ese proceso madurativo se ve obstaculizado por razones internas o externas. La consecuencia puede ser un niño de carácter difícil o un inadaptado social en diversos grados.” __6_/

Es inherente al ser humano el instinto gregario, es decir por regla general a todo individuo le agrada vivir en sociedad, necesita de otros, comparte y ayuda a los demás y los niños no son la excepción, ellos son los más necesitados de comprensión, estima y con un deseo completo de integración al grupo. El primer grupo es la familia, la escuela, el grupo religioso, los amigos en su comunidad, etc.

Con la adopción se generan algunos problemas de integración en los niños mayorcitos, pero más graves serían los efectos de la nulidad de la adopción en un menor. Pues prácticamente sería una segunda oportunidad de vivir en familia que se vería truncada, generando como consecuencias un niño de carácter difícil o un inadaptado social en diversos grados.

__5_/ AGUILAR, ISIDRO y GALBES, HERMINIA: Op. cit. pp. 1171 y 1172.

__6_/ AGUILAR, ISIDRO y GALBES, HERMINIA: Op. cit. p. 1180.

Esto a la normativa no le interesa, es tan fría e indiferente a este tipo de problemas individuales, puesto que ella legisla en forma general y amplia.

La ley es fría e indiferente, pero los aplicadores de la ley de familia deben tener una gran sensibilidad, y más cuando se trata de adopción o de nulidades de las mismas en menores, puesto que ello podría redundar en beneficios o perjuicios a la sociedad misma, al integrar o no al niño o niña velando siempre por el Interés Superior de los Menores. Tratando de profundizar sobre los efectos que podría acarrear la nulidad de su adopción en el menor se tiene:

5.3.1 Niños o Niñas de Carácter Difícil:

“Encuadramos en el apartado de niños difíciles a aquellos niños que tienen dificultades de relación con el mundo adulto. Son indisciplinados, pero sin que su conducta constituya una patología social. El niño (o niña) de carácter difícil sufre una contrariedad interior, lo cual le provoca un malestar que proyecta sobre las personas que lo rodean e incluso sobre sí mismo. Hace sufrir y es rudo incluso con aquellos a los que quiere. Y él es consciente de ello. Por eso, a menudo, quiere hacerse castigar para estar seguro de que sus padres lo siguen queriendo a pesar de todo.

La efectividad constituye la base a partir de la cual se construye todo el edificio de las relaciones sociales. Cualquier anomalía repercute en sus actitudes, su conducta, e incluso su eficiencia intelectual. De ahí se deduce que la ansiedad, las inseguridades, las preocupaciones, son gérmenes de numerosas inadaptaciones sociales. Por el contrario, la alegría, el placer, la satisfacción personal, favorecen un equilibrio emocional. Muchos de los problemas afectivos, y por lo tanto de conductas difíciles, nacen en los primeros meses de vida.

Una y otra vez debe insistirse en la necesidad de crear un clima agradable en torno al bebé. La sensación de placer, de seguridad, de equilibrio, es fundamental para construir su edificio afectivo. Aspectos, como una temperatura agradable, ausencia de ruidos mientras duerme, tomarlo en brazos con seguridad cuando se le tenga que mover o cambiar, corresponder a sus sonrisas, jugar con él, constituyen elementos primarios que intervienen de manera fundamental y muy positiva en el desarrollo psíquico del niño.

El niño de carácter difícil suele pertenecer al tipo de personas inseguras, en desacuerdo consigo mismas, que necesitan un clima afectivo equilibrado en su entorno. Los padres deben desdramatizar la crisis, que generalmente suele ser pasajera, actuar con miras elevadas por encima de la coyuntura del momento, y sobre todo hacerle sentir al niño que lo aman de una forma incondicional. Eso le dará seguridad que es su principal carencia.

A veces se consiguen mejores resultados con acciones indirectas: encontrando tiempo para él, recreándose juntos, dialogando sin ser paternalistas, haciéndose niños con él. Un compañerismo no formalista favorece la integración social y elimina la sensación, muy acusada a veces, de soledad ante los problemas. El amor posesivo de la infancia debe dar paso, poco a poco a un amor de relación entre iguales, de amigos, que es mucho más maduro y estable. Siendo esto cierto, conviene que esta transición sea lenta, pues un cambio brusco de actitud hacia los hijos les crearía confusión y depositaría sobre ellos una forma de relación para la que no están preparados, aunque la desean.” __7_/

5.3.2 Inadaptado o Inadaptada Social:

Es importante iniciar con la definición de inadaptabilidad juvenil, e infancia inadaptada, (del latín *in* = negativo más *adaptare* = ajustar) “Termino propuesto por el Consejo Técnico de la Infancia Deficiente o en Peligro Moral, de Francia, en 1944, para designar al conjunto de niños y de adolescentes que tienen necesidad de medidas diferentes a las previstas para la mayoría de los jóvenes, con el objetivo de conducirlos por una vida normal.” __8_/

“La inadaptación social aparece en la adolescencia, pero no significa que ahí esté la causa...la efectividad actúa decisivamente en las perturbaciones sociales. Por esta razón hay niños y niñas con grandes riesgos de inadaptación: los niños y niñas abandonados, maltratados, cuyos padres no hacen frente a sus necesidades educativas, los hijos de hogares rotos y otros son niños de alto riesgo, pero estas situaciones necesariamente no constituyen una inadaptación forzosa.

Los factores de orden familiar ocupan un lugar destacado. Aquí no solamente se incluye el equilibrio emocional del grupo familiar, sino que hay elementos que inciden poderosamente en las inadaptaciones. La desintegración familiar es una situación límite, el triste final de un largo proceso en el que todos sufren la mayoría de veces; de manera especial los niños, víctimas indefensas, que se ven personalmente afectados de modo profundo e intenso. Algunas actitudes típicas en la mayoría de los niños son:

- 1º) Los hijos han vivido en un ambiente que cubre sus necesidades. Cuando se viene abajo, la inseguridad se apodera de ellos.

- 2º) Casi indefectiblemente aparece el fracaso escolar del niño, al menos en un primer momento. La ansiedad, las tensiones, la pérdida de la estima propia, le impiden concentrarse, disminuye su atención y su interés, y con ello su rendimiento escolar.
- 3º) Surge el rebelde. Acusa a las instituciones y sus normas del fracaso... Algunos en su rebeldía, llegan a la delincuencia, las drogas o la marginación social.
- 4º) Debido a la ansiedad, algunos pierden el apetito, o bien comen en exceso a todas horas. En algunos casos aparecen las enuresis nocturna (incontinencia de orina) las pesadillas, insomnio y otros trastornos psicofísicos.
- 5º) En los niños con tendencias depresivas o ansiedades profundas, aparece la introversión, replegándose en su interior, alejándose así de sus penosas experiencias y simulando que nada los afecta.”

__9_/

OTROS EFECTOS PSICOLÓGICOS PRODUCIDOS POR LA NULIDAD DE LA ADOPCIÓN DE UN MENOR SEGÚN LA ENCUESTA PASADA A INFORMANTES CLAVES

- a) "El menor podría sentirse doblemente abandonado.";
- b) "Depresión.";
- c) "La Inadaptación al seno hogareño de familia biológica si el menor hubiese estado con la familia adoptiva.";
- d) "Bajo autoestima en su dignidad personal y de pertenencia a un grupo familiar.";
- e) "Sobre todo si ha existido convivencia entre adoptado y adoptantes y demás familia adoptiva.";
- f) "Inestabilidad emocional, desarrollar una personalidad inestable, lo que le conlleva a dependencias negativas.";
- g) "Estado emocional del menor, salud, educación, etc.";
- h) "Al sentido de identidad familiar.";
- i) "Inestabilidad emocional.";
- j) "Inestabilidad Psíquica.";
- K) "Comportamiento psicológico inadecuado a la sociedad.";
- l) "El menor se siente sólo y puede tener una actitud de violencia para la sociedad o la familia.";
- ll) "Depende del grado de afinidad que tenga el menor con los padres adoptivos.";
- m) "El sentido de permanencia, se desvanece.";
- n) "De alguna manera sí, pero en realidad lo que genera daño es el desarraigo, esa separación del medio.";
- ñ) "Diversidad de personalidades en el mismo.";
- o) "Solo si el menor ya tiene una relación estrecha con los padres adoptivos.";
- p) "Reproche o desprecio.";
- q) "Sobre todo si existe convivencia, o si el menor es consciente de las diligencias.";
- r) "Se violentaría su sentido de pertenencia.";
- s) "Exclusión del grupo familiar."

OTROS EFECTOS PSICO-SOCIALES PRODUCIDOS POR LA NULIDAD DE LA ADOPCIÓN DE UN MENOR SEGÚN LA ENCUESTA PASADA A INFORMANTES CLAVES

- a) “Por lo mismo que en la anterior respuesta (Sobre todo si existe convivencia, o si el menor es consciente de las diligencias), y la reincorporación al núcleo biológico.”;
- b) “Perdería el arraigo físico, material y espiritual que pudiera haberse desarrollado.”;
- c) “El menor sufre efectos de desarraigo de familia adoptiva.”;
- d) “Inseguridad.”;
- e) “Su nueva situación igual cuando los padres se divorcian.”;
- f) “El menor podría sentirse doblemente abandonado.”;
- g) “Falta de filiación.”;
- h) “Falta de dignidad personal, en consecuencia inadaptación y resentimiento social.”;
- i) “Sobre todo si ha existido convivencia entre el adoptado y adoptante y los demás miembros de la familia adoptiva.”;
- j) “Condiciones ambientales del niño y relaciones interpersonales”;
- k) “No fácil adaptación del menor en la sociedad.”;
- l) “Inestabilidad emocional en el menor.”;
- ll) “De adaptación. Pero más les genera una adopción fraudulenta.”;
- m) “Incursiones en vicios.”;
- n) “Puede el menor iniciarse en un vicio.”;
- ñ) “Si ya existe convivencia, si hay un afecto psicológico.”;
- o) “Poca adaptación al medio en que vive.”;
- p) “Siempre que hay hábitos, una adecuación del menor en el entorno familiar de las personas que le van adoptar.”;
- q) “Posiblemente el niño se considere no querido por los adoptantes, por ende, por la misma sociedad.”;

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1 CONCLUSIONES:

6.1.1 La Normativa de Familia Definitivamente Acierta al Integrar las Instituciones encargadas del Proceso de Adopción con el Propósito de Salvaguardar el “Interés Superior del Menor”:

El Art.168 C. Fm. en resumen dice que: Para garantizar el Interés Superior del Menor y el respeto de sus derechos fundamentales, toda adopción deberá ser autorizada por el Procurador General de la República y el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia y decretada por el Juez de familia. Esto realmente constituye verdaderamente una garantía especial para los menores sujetos de adopción si logran trabajar coordinada y uniformemente encaminadas a fomentar el impulso procesal en las adopciones de pleno derecho.

6.1.2 La Legislación Nacional sobre Menores está acorde con el “Principio del Interés Superior del Menor”

Tanto el Código de Familia, Ley Pr. de Familia, “Ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia”, que desarrolla la Política de Protección al Menor, emitida por el Órgano Ejecutivo a través de la Secretaría de la Familia, están redactadas atendiendo el Principio del Interés Superior del Menor. Quedando rezagada la “Ley del Ministerio Público”. Posiblemente por ser anterior a todas las antes mencionadas. Solamente se requiere un mayor esfuerzo para hacerlas efectivas en todos los procesos relacionados con los menores.

6.1.3 Insipiente Coordinación Interinstitucional en Pro de la Adopción:

Tanto el Código de Familia como la Ley Procesal de Familia, contienen disposiciones en cuanto a la filiación adoptiva, que se adecuan al quehacer de la Procuraduría General de la República y del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia. De tal manera que, si los procedimientos fuesen aplicados como lo establece la normativa de familia vigente, se lograría mayor eficacia en el proceso de la adopción. Sin embargo, en la realidad esta coordinación no se ve fortalecida por el hecho de que el Instituto es una entidad autónoma regida por su propia ley.

Es importante manifestar que la “Ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia”, como ley especial que es prevalece sobre la ley general que sería el Código de Familia y Ley Procesal de Familia y mientras dicha ley del Instituto no se modifique, en cuanto a los Hogares Sustitutos, el proceso de “la adopción como una institución de protección familiar y social, especialmente establecida en interés superior del menor, para dotarlo de una familia que asegure su bienestar y desarrollo integral” (Art. 165 C. Fm.) se vería truncado pues el programa de “Hogares Sustitutos” constituye una Adopción de Hecho y no de Derecho, que solamente viene a hacer más burocrático el proceso de adopción en El Salvador. Y en nada ayuda a la necesidad de solventar el problema de numerosos niños y niñas que necesitan de una familia que les brinde lo necesario y contribuya con ellos a su desarrollo integral y de muchas parejas deseosas de tener un hijo o hija, para sentirse realizados como familia.

Por otra parte, la Procuraduría General de la República es regida por la Ley Orgánica del Ministerio Público, que muy pocos elementos contiene en cuanto a la filiación adoptiva y dicha ley es prácticamente obsoleta en

la parte que respecta a la adopción ya que carece de elementos de enlace en relación al Código de Familia. A pesar de que hay un buen intento de acercamiento pues la Oficina para Adopciones (OPA) de la Procuraduría cuenta conformando equipos incluyendo a miembros del Instituto y esto es muy valioso para una buena coordinación.

El problema radica en aspectos de integración en las distintas legislaciones de las instituciones encargadas de la adopción y que debería encaminarse a un mismo fin. Que sería fomentar la Filiación Adoptiva, por ejemplo el Art. 61 de la Ley del Instituto que dice:

“En el procedimiento administrativo, toda investigación que se realice, resolución que se dicte y medida que se aplique, tendrá el carácter de reservadas; los funcionarios, autoridades, empleado o particulares que intervinieren en los mismos o tengan conocimiento de ellos por cualquier medio, estarán obligados a guardar secreto sobre los mismos.” (1er. Inc.)

Ateniéndose al tenor literal del artículo pudiera representar una barrera para que exista coordinación con la Procuraduría General de la República y los Tribunales de Familia en la unificación de esfuerzos encaminados a la adopción de derecho en forma expedita.

6.1.4 La Ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia no Fomenta la Filiación Adoptiva:

La ley del Instituto lo que hace es desarrollar primordialmente la Política Nacional de Atención al Menor, y eso hasta cierto grado esta bien. Puesto que esta constituye una respuesta a Convenios y Tratados Internacionales a favor de la Niñez, pero no le da la debida atención a la afiliación adoptiva, como una alternativa para el menor desprotegido, más bien le da preponderancia a su programa de “Hogares Sustitutos”

(adopción de hecho) lo que constituye un doble esfuerzo para alcanzar una adopción de derecho.

6.1.5 Falta de Términos Procesales genera un Mayor Retraso en la Adopción:

Un proceso normal de adopción que pasa por todos los trámites administrativos y judiciales, como el de menores puede tardarse de dos a tres años. Esto se debe a la falta de términos en el procedimiento de adopción o al incumplimiento de los mismos, por ejemplo: el Art. 192 Ley Pr. Fm. en su 1er. Inciso dice: “A la solicitud de adopción de menores deberá anexarse la certificación que autorice la adopción extendida por la Procuraduría General de la República. Tal autorización deberá ser resuelta en un plazo no mayor de sesenta días hábiles después de solicitada, y...” Disposición totalmente violentada pues en la práctica dicha resolución tarda hasta más de un año.

Lo mismo sucede con el Art. 194 Ley Pr. Fm. **Caducidad:** “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.” Plazos que en la práctica son totalmente irrespetados o incumplidos esto hace que no exista impulso procesal y que los procesos administrativo y judiciales duren varios años, lo cual perjudica enormemente a los niños y niñas sujetos de adopción.

No así en el caso de las adopciones de un menor determinado, pues el Art. 176 C. Fm. establece la convivencia para adoptar a un menor determinado: “Cuando se pretende adoptar a un menor que ha hecho vida familiar con su adoptante ésta deberá haber durado por lo menos un año. Este plazo no se exigirá si entre el adoptado y el adoptante existiere parentesco.

Asimismo en el Art.199 Ley Pr. Fm. dice:

“La solicitud de adopción de un menor determinado deberá expresar el tiempo de convivencia con el adoptante, lo cual deberá probarse en la audiencia. En este caso el menor continuará conviviendo con el solicitante.”

De esta manera el menor sujeto de adopción que está conviviendo con su futura familia adoptiva ya está gozando de muchos beneficios como hijo de matrimonio. Este caso no es similar al de los “Hogares Sustitutos”, pues no siempre las familias que acogen a niños y niñas en sus hogares están dispuestas a adoptarlos posteriormente. Pues este es otro proceso totalmente distinto.

6.1.6 Los Tribunales de Familia son los que Mejor Aplican la Práctica Jurídica para la Filiación Adoptiva:

La práctica jurídica para la filiación adoptiva contemplada en la normativa de familia, es aplicada en su máxima expresión por los tribunales de familia, pero sobre todo en las adopciones de adultos, esto se debe principalmente que este tipo de adopciones dirigidos a mayores no necesitan trámite administrativo en el “Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia”, ni en la Procuraduría General de la República.

En otras palabras cuando se requiere de trámite administrativo tanto en la Oficina para Adopciones (OPA), de la Procuraduría General de la República como en el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia (ISNA), el proceso de adopción se burocratiza mucho más por la falta de una buena coordinación interinstitucional, en perjuicio de los menores más necesitados y vulnerables de El Salvador. Esto se debe a la falta de mecanismos apropiados que integran

el quehacer de las instituciones involucradas para las adopciones de menores.

6.1.7 No existe Ningún Seguimiento Posterior a la Declaratoria Judicial de la Adopción del Bienestar del Menor en su Nueva Familia Adoptiva, Porque hay varios vacíos en la Normativa de Familia que no permite Establecerlo:

El Código de Familia está acorde a la Constitución de la República de El Salvador, al establecer la igualdad de los hijos en el Art. 175, cuando expresa que no se opone a que el adoptante tenga hijos, le sobrevengan o los reconozcan, ni que se decreten varias adopciones.

Pero a pesar de tener normas muy importantes para la Institución de la Adopción no se encuentra medidas de protección para el menor una vez este se encuentre ya en el seno de su familia adoptiva, que garanticen su bienestar.

Con respecto a la Ley Procesal de Familia, a pesar de que es muy novedosa ya que cuenta con la protección de la familia, tiene vacíos legales al no establecer un seguimiento posterior a la adopción que asegure el Interés Superior del Menor Adoptado o Adoptada.

Por estos vacíos hay razón de que todas las instituciones que intervienen en el proceso de adopción según la normativa de familia, ninguna realiza un seguimiento del bienestar del niño o niña dentro de su nueva familia. Ni a nivel nacional, mucho menos a nivel internacional. Posiblemente por falta de recursos humanos y económicos de las instituciones estatales. Lo cual puede permitir alguna violación a los derechos del menor.

6.1.8 No existe en la Normativa de Familia un Procedimiento para las Nulidades de la Adopción como está Establecido para las Nulidades Matrimoniales:

La Ley Pr. de Familia únicamente regula varias disposiciones para los procedimientos: de Divorcio y Nulidad del mismo Art. 124 y siguientes. De la adopción, Art. 191 y siguientes. Pero no hay ninguna normativa procesal sobre nulidad de la adopción.

6.1.9 La Ley Pr. de Familia no Establece el Recurso Ordinario de Nulidad:

Según el Art. 147 Ley Pr. de Familia solamente se establece como recursos de impugnación: “Contra las resoluciones que se dicten...los Recursos de Revocatoria y Apelación, conforme a lo previsto en esta Ley. También procederá el recurso de casación el cual se interpondrá y tramitará conforme a las reglas de la Casación Civil”.

Así mismo dentro del Recurso de Apelación se menciona en el Art. 162 Ley Pr. de Familia **Declaración de nulidad en segunda instancia:**

“El tribunal examinará previamente las nulidades alegadas y sólo en el caso de rechazarlas, se pronunciará sobre los argumentos de la apelación. Si la declaración de nulidad hiciere imposible el aprovechamiento de los actos procesales posteriores, se dispondrá la reanudación del proceso desde el estado en que se hallaba en el momento de causarse la nulidad.”

Razón por la cual los impetrantes impugnan generalmente a través del Recurso de Apelación ante el mismo tribunal, el cual deberá ser resuelto en la instancia superior: Cámara de Familia. Tal como se planteó en el caso del “Niño Autista”, ventilado en el Juzgado 4º de Familia de San Salvador. (Ver Anexo N° 1).

6.1.10 Las Impugnaciones de las Adopciones deben Resolverse Sobreponiendo el Principio del “Interés Superior del Menor”

El ser humano en su niñez es de los seres más desprotegido y necesitado de sus padres para un buen desarrollo integral, y a demás se debe valorar la condición privilegiada de que debe gozar todo niño o niña ante la ley y los aplicadores de la misma. Si bien la ley puede ser un tanto fría, los que la aplican no lo deben ser, ellos deben estar comprometidos con el bienestar de la niñez y tener un alto grado de sensibilidad hacia este sector tan vulnerable y a la vez tan importante de la sociedad salvadoreña, teniendo en mira que son el futuro próximo de la nación.

Toda impugnación ya sea esta por un Recurso de Revocatoria, Apelación, Nulidad y en última instancia con el Recurso de Casación deberá valorarse cuidadosamente cada uno de los riesgos que conlleva y sus efectos jurídicos, sociales, psicológicos y socio-psicológicos en las partes involucradas y sobre todo en el menor.

6.1.11 Los Peores efectos Sociales, Psicológicos y Psico-sociales recaen en los Menores Adoptados cuya Adopción ha sido Impugnada y son Mayorcitos y Peor aún si han Convivido con los Adoptantes:

La personalidad de todo ser humano se desarrolla de los cero a los cinco años y durante este tiempo se le debe dar al niño o niña, todo lo necesario para que este se desarrolle de una manera integral, el amor, cariño, comprensión, seguridad, estabilidad moral, espiritual y económica, despertar en él sentimiento de aceptación al grupo familiar, hacerle sentir que es querido y apreciado por lo que es y tal cual es.

Luego de los cinco años todo niño tiene más conciencia de los sucesos que le rodean y más aún cuando las niñas tienen 12 y los varones 14

años de edad, están en plena pubertad, y con un nivel de absorción de su entorno más significativo que a cualquier otra edad. Es en este período que generalmente el jovencito y la jovencita se revelan contra sus padres, y a cualquier norma moral o religiosa que sientan represiva.

Pero que en realidad están más necesitados de afecto, comprensión, apoyo incondicional a sus metas, proyectos, desarrollo de aptitudes artísticas e intelectuales y sobretodo de adaptación y aceptación social, en su grupo familiar, grupo de amigos en la comunidad y en el centro escolar donde realiza sus estudios.

Ya el proceso de adopción en si es fuerte Psicológica y/o Psico-socialmente para un menor. La impugnación de la misma mediante un recurso ya sea este de Revocatoria, Apelación o Casación, resultaría más trágico para un niño o niña mayorcitos, pues ya están en capacidad de comprender los sucesos que le afectan su vida y peor aún si el menor ya convivió con los padres adoptivos pues ya se estaría hablando de que ya hay un arraigo familiar, y esto vendría a tirar abajo el proceso de socialización dentro de esa familia, generando a un ser antisocial, pues entre otros efectos se sentiría doblemente rechazado por su familia biológica y por la familia que lo adoptó posteriormente.

Todo ello provocaría una serie de reacciones Psicológicas naturales, tales como: Hiperactividad (también conocida como niños y niñas con mucha actividad); Agresividad; Depresión, Estrés, Baja auto estima en su dignidad personal, Y reacciones Psico-sociales como por ejemplo: niños o niñas con Carácter Difícil (inestabilidad del carácter, emocional o psíquica), Sentimientos de soledad e impotencia y sobre todo inadaptación social: sobre todo si el menor hubiese convivido ya con los padres adoptivos.

Todo ello sin mencionar un bajo rendimiento escolar, si es que no se llega a la deserción del centro escolar, que es una consecuencia inmediata de cualquier problema Psico-social que tenga el menor, con su consecuente retraso en el desarrollo laboral que lograría integrar al jovencito a la Población Económicamente Activa.

6.2 RECOMENDACIONES:

6.2.1 Sobre la Ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia:

Los legisladores nacionales han hecho un gran esfuerzo por garantizar el principio del Interés Superior del Menor, pero en la práctica la “Ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia” obstaculiza la filiación adoptiva o la hace mucho más burocrática. Debe entonces derogarse el Art. 50 de la misma que establece la Colocación de menores en Hogares Sustitutos.

6.2.2 Sobre la Ley del Ministerio Público:

Debe actualizarse, derogando la referida ley por ser obsoleta en cuanto a muchos aspectos de la legislación familiar, filiación adoptiva y otros. Y crear una nueva ley que retome todos los principios rectores: Unidad de la Familia; Igualdad de Derechos del Hombre y la Mujer; Igualdad de Derechos de los Hijos; Protección Integral de los Menores y demás Incapaces; de las Personas “Adultos Mayores” y de la Madre cuando fuere la Única Responsable del Hogar. Principios que ya están presentes en el Código de Familia, Ley Procesal de Familia y otras.

6.2.3 Se Requiere Mayor Coordinación Interinstitucional para el Proceso de Adopción:

El Procurador General de la República debe Coordinar y Dirigir a través de sus representantes no solo la Oficina Para Adopciones (O.P.A.), sino

también la División de Admisión, Evaluación y Diagnóstico del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia (ISNA).

Asimismo es aconsejable que así como se han retomado a miembros de ambas instituciones para formar distintos equipos de trabajo en la “Oficina para Adopciones” (O.P.A), se debe hacer lo mismo en la “División de Admisión, Evaluación y Diagnóstico” del ISNA. A fin de trabajar al unísono y no duplicar esfuerzos para las adopciones de menores adoptables. Ya que estos son los encargados del proceso administrativo de las adopciones.

6.2.4 La Ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia debe Fomentar la Filiación Adoptiva:

Esta ley debe incluir nuevos artículos en su texto a fin de retomar como prioridad la filiación adoptiva, deberá retomar o hacer suyos el Art. 165 C. Fm. que dice: “La adopción es una institución de protección familiar y social, especialmente establecida en Interés Superior del Menor, para dotarlo de una familia que asegure su bienestar y desarrollo integral.” (1er. Inciso)

Debe trabajar armoniosamente, conjuntamente con la “Oficina para Adopciones” (O.P.A.) de la Procuraduría General de la República, pues en última instancia toda adopción debe ser autorizada por el Procurador General de la República y eliminar el Programa de Hogares Sustitutos.

6.2.5 Deben Respetarse los Términos Procesales en la Adopción:

Deben respetarse los plazos y términos procesales que ya están estipulados. Y establecerse otros que sean necesarios, con sus respectivas sanciones para el o los funcionarios que los irrespeten. Ninguna

adopción de un menor debe durar tres años o más, se le debe dar prioridad o dispensa de algunos trámites burocráticos, puesto que el niño o niña desprotegidos, están necesitando urgentemente una familia. Ya que es de cero a cinco años que forma la personalidad. Para ello se deberá reformar las disposiciones procesales vigentes a fin de establecer términos procesales y dar agilidad al proceso.

6.2.6 Los Tribunales de Familia deben dar Prioridad a las Diligencias de Adopción:

La carga de trabajo de los distintos Juzgados de Familia es grande, pero muchas veces se nota que algunos son más eficientes que otros, como se demuestra con el total de casos o expedientes resueltos hasta el mes de diciembre recién pasado. Para el caso el Juzgado de Familia de Soyapango tenía resuelto hasta el expediente 1300 a finales de 2003, mientras que los Juzgados de Familia de San Salvador tienen resueltos en promedio aproximadamente hasta el 800.

Hay entonces un retraso judicial notorio en los cuatro Juzgados de Familia de San Salvador. Esta es solo una consideración, al margen de esto se debe dar una mayor prioridad a los expedientes con diligencias de adopción, debido al Interés Superior del Menor ya ampliamente desarrollado en la normativa nacional como internacional.

Estos expedientes no deberían pasar a hacer cola por orden de llegada como se tiene por costumbre, pues se trata de menores que en forma generalizada y están totalmente desprotegidos, abandonados, huérfanos de padre y madre, de filiación desconocida, etc. Y los Jueces y sus colaboradores judiciales deben darles prioridad.

6.2.7 Es Importante establecer un Seguimiento Posterior a la Adopción por Extranjeros:

Es necesario que tanto el Código de Fm. como la Ley Pr. de Familia implementen un seguimiento posterior a la adopción, para así prevenir irregularidades, ya que se ha comprobado que en algunos casos la adopción principalmente por extranjeros está vinculada a fines tales como traficar con los niños y niñas para: explotación sexual o prostitución, pornografía infantil destinada al Internet, explotación laboral, trasplante de órganos y tejidos, etc.

Cayendo en el mismo error de la Ley de Adopción ya que permite que se violenten de esta forma los derechos y las necesidades de los menores. Esta falta de seguimiento es violatoria del Principio del Interés Superior del Menor Adoptado o Adoptada y es por ello que se hace imperioso hacer reformas para incluir una protección posterior a la Declaratoria Judicial de Adopción. Es decir que la protección al menor adoptado debe darse en tres momentos: a) Antes del proceso; b) Durante el proceso; y c) Posteriormente de realizada la adopción, al menos un período prudencial y dependiendo del caso ante alguna señal de abuso o maltrato. Deberá buscarse la anulación de la adopción, a través de los medios de impugnación que la legislación nacional e internacional plantea.

6.2.8 Debe Establecerse un Seguimiento Posterior a la Adopción por Nacionales del Bienestar del Menor en su Nueva Familia Adoptiva por parte la Procuraduría General de la República y El Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia:

No solamente en los adoptantes extranjeros como lo establece el Código de Familia en el Art. 184 que exige unos requisitos especiales a éstos

como: “Comprobar que una institución pública o estatal de protección de la infancia o de la familia, de su domicilio, velará por el interés del adoptado”. (Numeral 3º).

Este requisito especial también debe aplicárseles al o los adoptantes nacionales. Y debe ser las mismas instituciones: Oficina para Adopciones (O.P.A.) de la Procuraduría General de la República y La División de Admisión, Evaluación y Diagnóstico del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia (ISNA), los encargados de darle ese seguimiento y asegurarse de que al niño o niña adoptados se les está brindado lo necesario para su desarrollo integral en su nuevo hogar adoptivo, por lo menos hasta que alcance la mayoría de edad.

Para ello se propone que estas instancias especializadas se amplíen en su personal y sus funciones, llamándose la primera así: Oficina para Adopciones, Control y Seguimiento del menor Adoptado. Y en la segunda crear una nueva sección que bien se puede llamar: “División para Adopciones y Seguimiento del Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia adoptada.” Todo ello requiere una implementación más grande de recursos humanos, materiales y financieros o económicos, como una forma de garantizar el principio del Interés Superior del Menor adoptado.

6.2.9 Debe Implementarse en la Normativa de Familia un Procedimiento para las Nulidades de la Adopción como está Establecido para las Nulidades Matrimoniales:

Tal como está establecido el procedimiento de adopción y para las nulidades matrimoniales en la Ley Pr. de Familia, se debe implementar el procedimiento para las nulidades de la adopción, con el propósito de

facilitar la aplicación de las mismas. Por lo visto el legislador no vio más allá, y no logró visualizar el problema, ni la posibilidad de que una adopción puede ser impugnada mediante las nulidades y por ello no estableció ninguna normativa procesal al respecto.

Mientras tanto parece ser más acertado la aplicación del principio de Integración: Art. 9 relacionado con el 90 y siguientes del Código de Familia. Y remitirse supletoriamente al Proceso Civil de las nulidades, tal como lo establece el Art. 218 Ley Pr. de Familia que dice:

“En todo lo que no estuviere expresamente regulado en la presente Ley, se aplicarán supletoriamente las disposiciones de las leyes especiales referentes a la familia y las del Código de Procedimientos Civiles, siempre que no se opongan a la naturaleza y finalidad de esta Ley.”

6.2.10 Debe Implementarse en la Ley Procesal de Familia el Recurso Ordinario y Extraordinario de Nulidad:

El recurrente se ve limitado a la utilización de tres recursos de impugnación contra las resoluciones que se dictan desfavorables y son el Recurso de Revocatoria, Apelación, Interposición de Hecho. Porque así lo establece la Ley Pr. de Familia en el Art. 147 y siguientes, y en última instancia el largísimo Recurso de Casación, las partes se deben ver favorecidas con más medios de impugnación debido a que así tendrían la oportunidad de atacar una resolución o fallo injusto o contraria a derecho. O en el peor de los casos salvar a un menor de unos malos padres adoptivos, que le estén violentando sus derechos fundamentales, mediatos o inmediatos ya establecidos a su favor por la Convención sobre los Derechos del Niño, ley de la República de El Salvador.

Tiene que regularse tal como está establecido el Recurso de Revocatoria y el Recurso de Apelación. El Recurso de Nulidad con todo su proce-

dimiento: Procedencia, Quiénes son los que pueden recurrir, Forma y Plazo, Motivos, Pruebas, Trámite, Resolución, etc.

6.2.11 Debe Implementarse un Estricto Respeto al Principio del “Interés Superior del Menor”:

Todos los aplicadores de la normativa de familia deben comprender la magnitud del principio del Interés Superior del Menor lo cual implica saber: cuáles son sus alcances, sus características, cómo este principio es generador de otros derechos para el menor, la normativa internacional que lo respalda, los Convenios y Tratados Internacionales que el Estado de El Salvador a suscrito y ratificado donde se compromete a cumplir con este principio, en beneficio de la niñez y la adolescencia.

Todos estos aspectos se deberán abordar a través de una capacitación dirigida a los aplicadores de la normativa de familia: Jueces, Secretarios y Resolutores, Procuradores Adjuntos de los Tribunales de Familia, pero además a los miembros que componen la “Oficina Para Adopciones” (OPA) de la Procuraduría General de la República, así como a los miembros de la División de Admisión, Evaluación y Diagnóstico del “Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia.” Con el propósito de sensibilizar a todo este recurso humano de la necesidad de respetar estrictamente este principio del Interés Superior del Menor.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

1. LIBROS :

AGUILAR, ISIDRO y GALBES, HERMINIA:

“ENCICLOPEDIA FAMILIAR. SERVICIO DE EDUCACIÓN Y SALUD”. 2ª Edición, Tomo 4, Editorial SAFELIZ S.L. Aravaca, Madrid. España 1992.

ARRIETA GALLEGOS, FRANCISCO:

“IMPUGNACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES”. Editorial Jurídica Salvadoreña. 3ª Edición. San Salvador. El Salvador. 2000.

HUMBERTO MÁRMOL SÁNCHEZ:

Tesis Doctoral “LAS NULIDADES EN MATERIA PROCESAL CIVIL”. Universidad de El Salvador, 1976.

CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO:

“DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL”, Nueva edición Actualizada, Corregida y Revisada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Duodécima Edición. Editorial Heliasta. S.R.L. Viamonte, Buenos Aires, Argentina. 1994.

CALDERÓN DE BUITRAGO, ANITA y OTROS:

“MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA”. Centro de Investigación y Capacitación. Proyecto de Reforma Judicial II. Auspiciado por la Agencia del Gobierno de los Estados Unidos de Norte América para el Desarrollo Internacional. 2ª Edición. Talleres Gráficos, UCA. 1995.

COUTURE, EDUARDO J.:

“FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL”. 3ª Edición (Póstuma), Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1997.

FERRER, FRANCISCO:

“LA ADOPCIÓN”. Enciclopedia de Derecho de Familia. Editorial Porrúa, México, D. F. 1984.

FREEDMAN, ALFRED:

“COMPENDIO DE PSIQUIATRÍA”. 1ª Edición, Editora Salvat, España. 1975.

MERANI, ALBERTO L.:

“DICCIONARIO DE PSICOLOGÍA”. 3ª edición, corregida y aumentada. Ediciones Grijalbo, S.A. México, D. F. 1982.

MONTERO DUHALT, SARA:

“DERECHO DE FAMILIA”. Editorial Porrúa. S. A. México, D. F. 1984.

PALLARES, EDUARDO:

“DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL”, 21ª Edición Actualizada. Editorial Porrúa, S. A. México, 1994.

RODRÍGUEZ, LUIS A.:

“NULIDADES PROCESALES”. 2ª Edición Aumentada y Actualizada, Editorial Universidad. Buenos Aires. Argentina. 1994

2. LEYES Y CONVENCIONES:

- ✓ **CÓDIGO CIVIL.**
- ✓ **CÓDIGO DE FAMILIA.**
- ✓ **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.**
- ✓ **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR.**
- ✓ **CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.**
- ✓ **CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE CONFLICTO DE LEYES EN MATERIA DE ADOPCIÓN DE MENORES.**

- ✓ **CONVENCIÓN SOBRE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.**
- ✓ **CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.**
- ✓ **LEY DEL INSTITUTO SALVADOREÑO PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA.**
- ✓ **LEY DEL NOMBRE DE LA PERSONA NATURAL.**
- ✓ **LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO.**
- ✓ **LEY PROCESAL DE FAMILIA.**
- ✓ **PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES**
- ✓ **PACTO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS.**
- ✓ **PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.**

3. TRABAJOS DE GRADUACIÓN:

ARDÓN ESPINOZA, MORENA LILIAM y OTROS:

“NULIDADES DEL MATRIMONIO”. Trabajo de Graduación para Obtener el Título de Licdo. en Ciencias Universidad de El Salvador. 1994

BRIZUELA, JOSÉ SAÚL y OTROS:

“ADOPCIÓN INTERNACIONAL Y TRÁFICO DE MENORES”. Trabajo de Graduación para obtener el Título de Licdo. en Ciencias Jurídicas. Universidad de El Salvador. 1997

GÓMEZ, GASTÓN OVIDIO:

Tesis Doctoral: "LA NULIDAD EN EL PROCESO CIVIL". Previa a la Opción del Título de Doctor en Jurisprudencia y Ciencias Sociales. Universidad de El Salvador. 1974

GONZÁLEZ SORIANO, RUTH MARÍA y OTROS:

"PRÁCTICA JURÍDICA DE LA ADOPCIÓN EN LAS INSTITUCIONES ESTABLECIDAS POR EL CÓDIGO DE FAMILIA, EN EL MUNICIPIO DE SAN SALVADOR, DEL UNO DE OCTUBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO AL TREINTA DE JUNIO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO"
Trabajo de Graduación para optar al Título de Licenciado en Ciencias Jurídicas. UES. San Salvador. 1995.

GRANDE GÓMEZ, ELBA ERLINDA y OTROS:

"MEDIDAS DE PROTECCIÓN POSTERIORES A LA ADOPCIÓN QUE GARANTICEN EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR ADOPTADO". Trabajo de Graduación para obtener el Título de Licdo. en Ciencias Jurídicas. Universidad de El Salvador. 1995

GUANDIQUE BONILLA, MARÍA GILBETH y OSTORGA ARIAS, JOSÉ:

"LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL EN RELACIÓN A LOS DERECHOS DEL NIÑO". Trabajo de Graduación para optar al Título de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Universidad de El Salvador, 1994

LOZANO MARTÍNEZ, ADELA MARLENE y OTROS:

"LOS SISTEMAS DE CONTROL UTILIZADOS POR LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA EN LA ADOPCIÓN POR NACIONALES DURANTE 1993 A 1994. HAN SIDO INSUFICIENTES PARA GARANTIZAR EL INTERÉS SUPERIOR DEL ADOPTADO." Trabajo de Graduación para obtener el Título de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Universidad de El Salvador. 1994.

MÁRMOL SÁNCHEZ, HUMBERTO:

Tesis Doctoral: "LAS NULIDADES EN MATERIA PROCESAL CIVIL". Previa a la Obtención del Título de Doctor en Jurisprudencia y Ciencias Sociales. Universidad de El Salvador. 1976.

4. OTROS DOCUMENTOS:

- ✓ **Convenio Internacional sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores.**
- ✓ **Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional.**
- ✓ **Declaración de los Derechos del Niño.**
- ✓ **Declaración Sobre los Principios Sociales y Jurídicos Relativos a la Protección y Bienestar de Los Niños, con Particular Referencia a la Adopción y la Colocación en Hogares de Guarda en los Planos Nacional e Internacional.**
- ✓ **Documento Base y Exposición de Motivos del C. de Familia:**
- ✓ **Política Nacional de Atención al Menor. (Secretaría Nacional de la Familia).**
- ✓ **Proyecto de Tratado Tipo para Centroamérica:**
- ✓ **Publicación del Periódico DIARIO EL MUNDO/OPINIÓN:**
Del día miércoles 17 de octubre de 2001.
<File:///A:/DIARIO%20eL%eL%MUNDO.htm>.
- ✓ **Publicación del Periódico EL DIARIO DE HOY:**
Del día lunes 19 de enero de 2004. Artículo de Primera Plana.
Informe Especial páginas 2 a 18.

ANEXOS

ANEXO N° 1**TRANSCRIPCIÓN TEXTUAL DEL FALLO DE LA CÁMARA DE FAMILIA DE
LA SECCIÓN DEL CENTRO:
SAN SALVADOR, A LAS DIEZ HORAS DEL DÍA 11 DE AGOSTO DE 1998****Referencia: 93-A-98**

El presente Recurso de Apelación ha sido interpuesto por el Doctor OSCAR PLANA BOTER, apoderado de los señores: N y N, el primero, Abogado, la segunda, Licenciada en Diseño y Moda, ambos mayores de edad, de nacionalidad española, del domicilio de Madrid, España, contra la Sentencia Definitiva, pronunciada por la JUEZA CUARTO DE FAMILIA, Licda. ANA GUADALUPE ZELEDÓN VILLALTA, el día veinticinco de mayo del corriente año, en las DILIGENCIAS DE ADOPCIÓN, promovidas por el apelante. Admítase el recurso por reunir los requisitos mínimos necesarios establecidos en los Arts. 148, 153 Inc. 1º y 156 L. Pr. Fm. A esta Instancia no ha comparecido el Dr. PLANA BOTER Las diligencias ingresaron a esta Cámara el día tres de julio de este año.

VISTOS LOS AUTOS Y CONSIDERANDO:

I. a fs. 65 de la pieza principal en la sentencia de mérito, la Jueza **a quo** decretó en lo principal, la adopción del menor xxxxxx, por los señores N y N. Se puso fin a la autoridad parental de la señora XXXXXX, respecto de dicho menor, quien quedará sujeto a la autoridad parental de los adoptantes y utilizará los apellidos HÉRAS JIMÉNEZ.

II. A fs. 91 de la pieza principal, consta el libelo de apelación en el cual el Doctor PLANA BOTER, expresó no estar de acuerdo con la referida resolución por las razones siguientes: a) Que sus poderdantes, desde el día en que se celebró la audiencia de sentencia, han tratado de diferentes maneras ganarse el

cariño de xxxxxx, visitándolo dos veces al día en el HOGAR DEL NIÑO, SAN VICENTE DE PAÚL, Institución encargada del cuidado del niño, a pesar de los esfuerzos realizados por los señores N y N, han sido rechazados por el menor y en vista de ello se ven imposibilitados de establecer una relación de amor filial con el niño. b) Que el menor no ha podido ser evaluado por la Psicóloga del Hogar del Niño, ni por la de la Procuraduría General de la República, ya que ambas profesionales sospechan que el menor xxxxxx, adolece de un padecimiento que se denomina AUTISMO, por lo que solicitó el recurrente, que el niño sea evaluado por peritos en la materia y concluyó pidiendo se revocara la sentencia que decreta la adopción.

III. Según lo expuesto por el impetrante en su referido libelo de apelación el punto a dilucidar consiste en determinar si procede revocar la sentencia de la a quo en virtud de la retractación de los adoptantes mencionados. Para decidir sobre lo anterior, es necesario definir el derecho aplicable al caso. Según la Jueza **a quo**, el Art. 174 Inc. Final C. Fm., la retractación únicamente procede respecto a los padres biológicos cuando se refiere al consentimiento de los padres del menor que se trata de adoptar y del adoptado cuando éste haya cumplido doce años, dejando fuera la retractación para los adoptantes, quienes en su solicitud manifestaron su voluntad expresa de adoptar a un menor; y que por ser la adopción una “Institución de Protección Familiar y Social”; no consideró procedente revocar la sentencia.

IV. Lo anterior significa que la aludida Jueza ha aplicado el criterio de interpretación gramatical o literal, de la ley, que consiste, según la doctrina, en “DESENTRAÑAR LA VOLUNTAD DE LA LEY POR EL SIGNIFICADO LITERAL DE LAS PALABRAS EMPLEADAS”. Esta es la primera fase a través de la cual la Jueza **a quo** debe tratar de encontrar el significado finalista de la ley, pero esta interpretación no es siempre suficiente para establecer el alcance del precepto aplicable. Aún los tratadistas clásicos sostienen que siempre hay que hacer una

interpretación de la ley, porque aunque haya claridad en las palabras empleadas por el legislador en su declaración de voluntad; en ocasiones puede tratarse de un vacío de ley; lo que advirtió la Jueza al decir que no se previó la hipótesis relativa a la retracción de los padres adoptantes de su decisión de adoptar a un determinado niño o niña. En lo atinente a situaciones no previstas en la ley, cabe acotar que ello no es óbice para eludir un pronunciamiento, pues de acuerdo al Art. 7 letra f) Ley Pr. Fm. El Juez está obligado a resolver no obstante oscuridad, insuficiencia o vacío legal.

En estos casos, habrá que acudir a otros criterios de interpretación del derecho: Es preciso acudir a los criterios formales contemplados en el Art. 19 C. y siguientes, así como a los modernos criterios de interpretación sustancial del derecho, que se clasifican en criterios de coherencia genética o lógica; de coherencia orgánica, jurisprudencial, etc., pero que en definitiva no consisten más que en lo que podría sintetizarse como interpretación sistemática, teleológica e integradora de derecho, que toma en cuenta la finalidad del precepto dentro del contexto de la institución que regula, así como el sistema jurídico de un estado determinado, en concordancia con los valores primarios que establecen la Constitución, los tratados internacionales y demás leyes de la República.

En lo relativo a los fundamentos de la adopción, los tratadistas sostienen que es un alternativa para las personas que por cualquier circunstancia no pueden procrear hijos por medios biológicos-naturales y no desean recurrir o tampoco es posible que puedan lograrlo acudiendo a los tratamientos de reproducción humana asistida, que aconseja la ciencia médica y los principios éticos, o por aquellas personas que teniendo aptitud de ser padres optan por la adopción. Así como para proveer de una familia a quienes carecen de ella.

En el presente caso, lo señores N y N, reúnen todos los requisitos para adoptar al menor xxxxxx, 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 denominado "AUTISMO", según dictámenes de fs. 61 y 71 de la pieza principal, en el cual la Trabajadora Social adscrita al Juzgado y la Psicóloga del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor, coinciden en que era necesaria una relación previa de los adoptantes, y el niño, a fin de favorecer a éste. El proceso de adaptación que indudablemente representa un cambio completamente diferente al habitual, pues el niño manifiesta dificultades para socializarse y relacionarse, llanto lábil, alteración en la comunicación, no responde, no entiende, ni siquiera instrucciones, su lenguaje se limita a dos palabras y no responde a ningún estímulo como dulces, juguetes, premios, temor a los extraños, llanto constante, rigidez corporal, etc.

Esta Cámara considera, que la adopción es una Institución en beneficio de los menores y en cuanto a los fines de ésta, el Art. 165 C. Fm. establece: que la adopción es "...una institución de protección familiar y social, especialmente establecida en interés superior del menor, para dotarlo de una familia que asegure su bienestar y desarrollo integral". También el Art. 346 C. Fm. establece que "La protección del menor deberá ser integral en todos los períodos evolutivos de su vida, inclusive el prenatal y en los aspectos físicos, biológicos, psicológicos, moral, social y jurídico". Por otra parte, según el Art. 350 C. Fm. "En la interpretación y 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 al menor xxxxxx, pero también es cierto, que arrancar al menor del contorno al que él está familiarizado podría agudizar el problema que adolece, por lo que la sentencia deberá revocarse en el interés superior del niño antes referido.

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

En consecuencia y con base en los Arts. 1, 4, 8, y 9 C. Fm.; 19 C. C.; 2, 91, 148, 153 Inc. 1º, 156, 160, 161, 218 Ley Pr. Fm.; 427 y 428 C. Pr. C., a nombre de la República de El Salvador, esta Cámara FALLA: Revócase la sentencia venida en apelación por estar contraria a derecho y a justicia, consecuentemente declárase no ha lugar a la Adopción de los señores N y N, respecto del menor xxxxxx. Devuélvanse originales al Tribunal remitente con Certificación de esta Sentencia. Notifíquese.

PRONUNCIADA POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LA SUSCRIBEN

SECRETARIO

ANEXO N° 2

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LA INFORMACIÓN RECABADA A TRAVÉS DE LAS ENCUESTAS A INFORMANTES CLAVES

1. INTRODUCCIÓN:

Para dar cumplimiento al objetivo de recabar información de “primera mano” a informantes claves. Obtenido un total de cuarenta y dos encuestas debidamente contestadas, a pesar de haber entregado un número mayor pero algunas encuestados no las devolvieron, excusándose por la falta de tiempo y presión de trabajo, a pesar de ello se pasó encuesta durante el mes de septiembre a diciembre de dos mil tres a:

- 1º) Los Abogados asignados a los distintos equipos de trabajo de la UNIDAD DEFENSA DE LA FAMILIA Y EL MENOR, de la Procuraduría General de la República;
- 2º) Jueces, Secretarios, Resolutores y Procuradores Adjuntos de los indistintos Juzgados de Familia de San Salvador, Soyapango, San Marcos y Apopa;
- 3º) Coordinadora del Área de Familia de Socorro Jurídico de la Universidad de El Salvador, (UES);
- 4º) Abogados de los equipos de trabajo de la Oficina para Adopciones (OPA) de la Procuraduría General de la República; y
- 5º) Personeros de la División de Admisión, Evaluación y Diagnóstico del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia (ISNA)

2. TABULACIÓN Y ANÁLISIS:

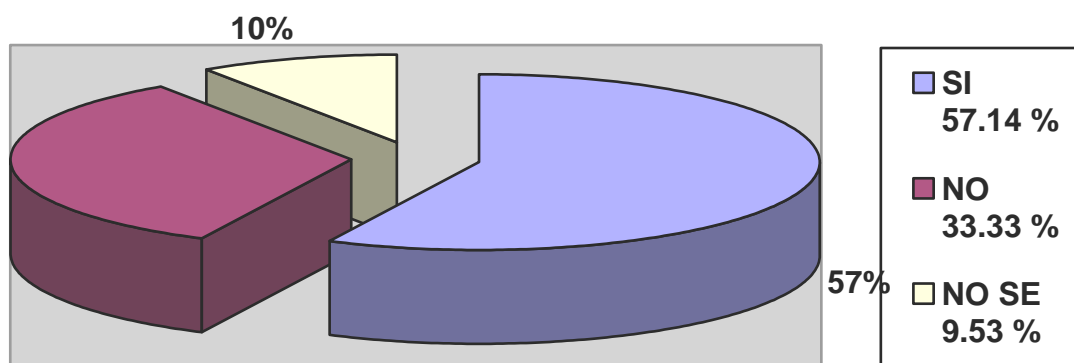
La encuesta que se pasó contenía un total de veintidós preguntas todas relacionadas a la nulidad de las adopciones de los menores y sus efectos jurídicos y sociales producidos por la declaratoria de nulidad. Y los resultados por cada una de las preguntas se presentan a continuación con las siguientes tabulaciones, con vistosos gráficos a fin de visualizar mejor la información recabada y sus respectivos análisis:

PREGUNTA N° 1

¿LAS SENTENCIAS QUE DECRETAN LAS ADOPCIONES SON IRREVOCABLES?

ALTERNATIVAS	RESPUESTAS F(i)	PORCENTAJES %
* SI	24	57.14
* NO	14	33.33
* NO SE	4	9.53
TOTALES	42	100.00 %

**Conocimiento Sobre Irrevocabilidad de las Sentencias
que Decretan la Adopción:**



ANÁLISIS DE LAS RESPUESTAS DE LA PREGUNTA N° 1:

La mayor parte de los encuestados: veinticuatro de cuarenta y dos, que representa un 57.14 % contestó que las sentencias que decretan las adopciones son irrevocables y solamente catorce, equivalente al 33.33 % contestó que no lo son, posiblemente desconocen el Art. 178 C. Fm. que dice: "La adopción se constituye desde que queda firme la sentencia que la decreta, la cual es irrevocable".

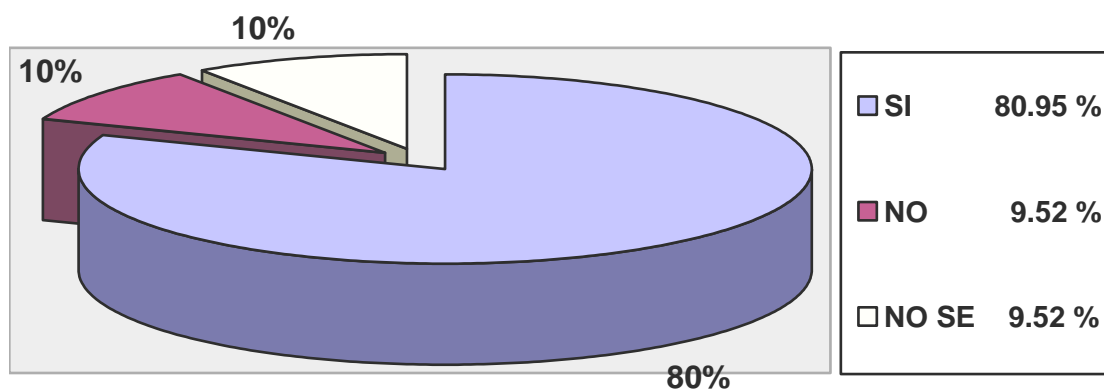
Pero lo más lamentable es que cuatro de los encuestados no sabe la respuesta y así lo indicaron. (Solamente representa el 9.52 %). Con los resultados anteriores se demuestra que la mayoría (más de la mitad) saben que las adopciones son irrevocables.

PREGUNTA N° 2

¿LAS ADOPCIONES PUEDEN DECLARARSE NULAS?

ALTERNATIVAS	RESPUESTAS F(i)	PORCENTAJES %
* SI	34	80.95
* NO	4	9.52
* NO SE	4	9.52
TOTALES	42	APROXIMADAMENTE 100.00 %

¿Las Adopciones pueden Declararse Nulas?



ANÁLISIS DE LAS RESPUESTAS DE LA PREGUNTA N° 2:

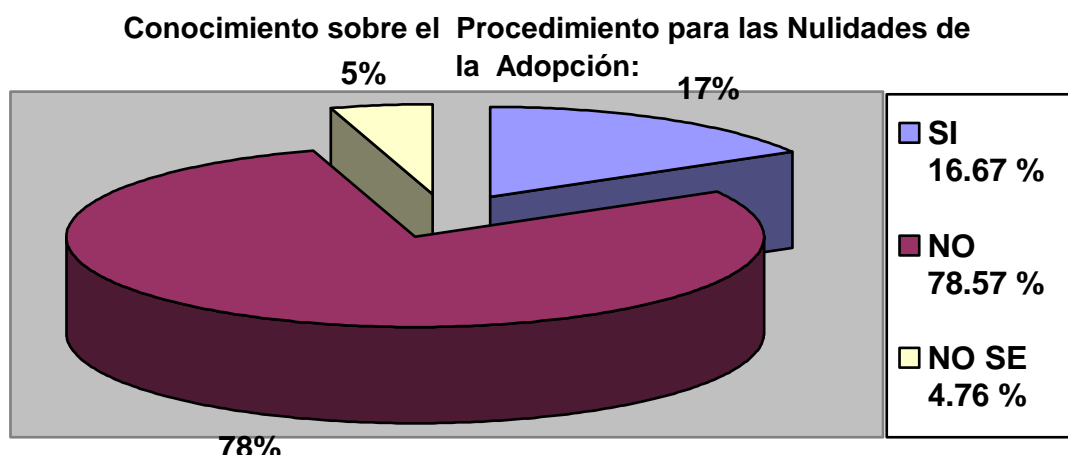
Más de las tres cuartas partes de los encuestados (Treinta y cuatro de cuarenta y dos, equivalentes al 80.95 %) contestó que las adopciones SI pueden declararse nulas y solamente cuatro de los encuestados, que representa el 9.52 % dijo que NO pueden declararse nulas e igual número de encuestados dijo que no sabía la respuesta.

Lo que indica que la mayoría sabe que las adopciones SI se pueden impugnar mediante la nulidad.

PREGUNTA N° 3

¿HAY EN EL CÓDIGO DE FAMILIA O EN LA LEY PROCESAL DE FAMILIA ALGÚN PROCEDIMIENTO PARA LAS NULIDADES DE LA ADOPCIÓN?

ALTERNATIVAS	RESPUESTAS F(i)	PORCENTAJES %
* SI	7	16.67
* NO	33	78.57
* NO SE	2	4.76
TOTALES	42	100.00 %



ANÁLISIS SOBRE LAS RESPUESTAS DE LA PREGUNTA N° 3:

El 78.57 % de los encuestados (Treinta y tres de cuarenta y dos), dijo que NO hay procedimiento alguno para las nulidades de la adopción en el Código de Fm. o en la Ley Pr. de Familia. El 16.67 % dijo que SI lo había y dos encuestados no sabían que contestar.

Los primeros están en lo correcto, pues no se encuentra procedimiento alguno a seguir para interponer el Recurso de Nulidad a pesar de que están reguladas en el Art. 179 C. Fm. las causas de nulidad en forma taxativa.

En la Ley Pr. de Familia dentro de los recursos se establecen el de Revocatoria, Apelación y dentro de este último el Art.162 habla de la "Declaración de Nulidad en segunda Instancia:

El Tribunal examinará previamente las nulidades alegadas y sólo en el caso de rechazarlas, se pronunciará sobre los argumentos de la apelación. Si la declaración de nulidad hiciere imposible el aprovechamiento de los actos

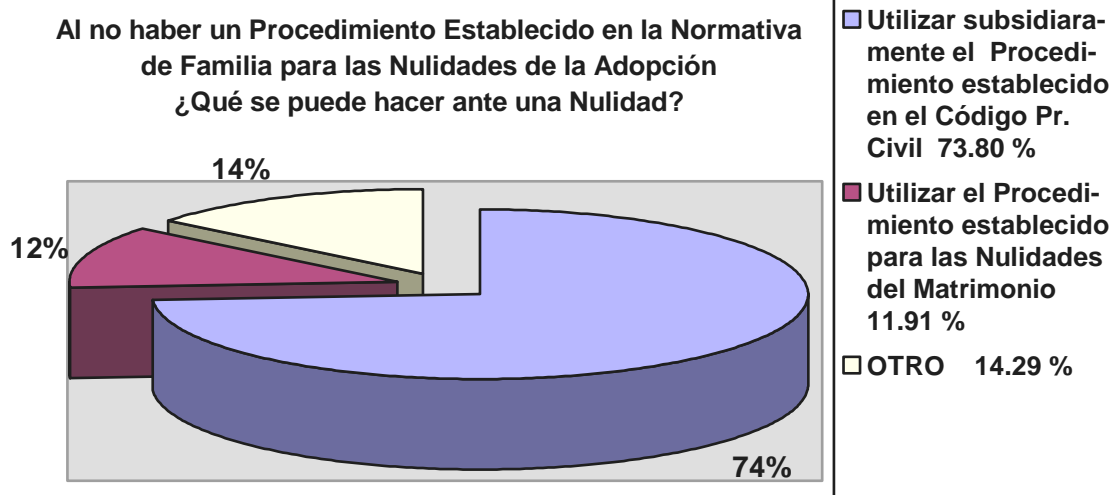
procesales posteriores, se dispondrá la reanudación del proceso desde el estado en que se hallaba en el momento de causarse la nulidad”.

El Art. 163 y siguientes regula la Interposición de Hecho, para cuando sea indebidamente denegado el recurso de apelación. Es decir que no está regulado el Recurso de Nulidad como tal, con su procedimiento como lo hace para el Recurso de Revocatoria y de Apelación e incluso la Interposición de hecho.

PREGUNTA N° 4

AL NO HABER UN PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN LA NORMATIVA DE FAMILIA PARA LAS NULIDADES DE LA ADOPCIÓN ¿QUÉ SE PUEDE HACER ANTE UNA NULIDAD?

ALTERNATIVAS	RESPUESTAS F(i)	PORCENTAJES %
4.1 UTILIZAR SUBSIDIARIAMENTE EL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN EL C. PR. CIVILES:	31	73.80
4.2 UTILIZAR EL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO PARA LAS NULIDADES DEL MATRIMONIO:	5	11.91
4.3 OTRO :	6	14.29
TOTALES	42	100.00 %



ANÁLISIS DE LAS RESPUESTAS DE LA PREGUNTA N° 4:

Un poco más de las tres cuartas partes de los encuestados (Treinta y uno equivalente a 73.80 %) contestó que al no haber un procedimiento establecido en la normativa de familia para las nulidades de la adopción se puede utilizar subsidiariamente el proceso establecido en el Código de Pr. Civiles en el Art. 1115 y siguientes. Es decir aplicando el Art. 218 Ley Pr. de Familia que dice:

“En todo lo que no estuviere expresamente regulado en la presente Ley, se aplicará supletoriamente las disposiciones de las leyes especiales referentes a la familia y las del Código Pr. Civiles, siempre que no se oponga a la naturaleza y finalidad de esta Ley.”

Solamente cinco de los cuarenta y dos encuestados, equivalente a 11.91 % tiene la opinión que al presentarse una nulidad debe recurrirse a utilizar el procedimiento establecido para las nulidades del matrimonio: Art. 90 y siguientes del C. Fm. y 124 y siguientes de la Ley Pr. de Familia. Aplicando entonces el principio de integración que establece el Art. 9 C. Fm. que dice:

“Los casos no previstos en el presente Código se resolverán con base en lo dispuesto por el mismo para situaciones análogas...” Tal como lo plantea la Autora Anita Calderón de Buitrago y otros, en la obra Manual de Derecho de Familia cuando dice:

“No tiene el Código de Familia ninguna regulación procesal sobre la nulidad de la adopción como la vertida en materia de matrimonio. Ante esa situación y siendo la adopción un acto jurídico familiar no podría remitirse a las reglas de la nulidad del Código Civil cuando en el Código de la materia (el de Familia) contiene regulaciones precisas (habrá que remitirse a los Arts. 91, 93, 95 C. Fm.). Las reglas de integración. Arts. 9, 90 y siguientes del Código de Familia tienen plena aplicabilidad” (Página N° 539).

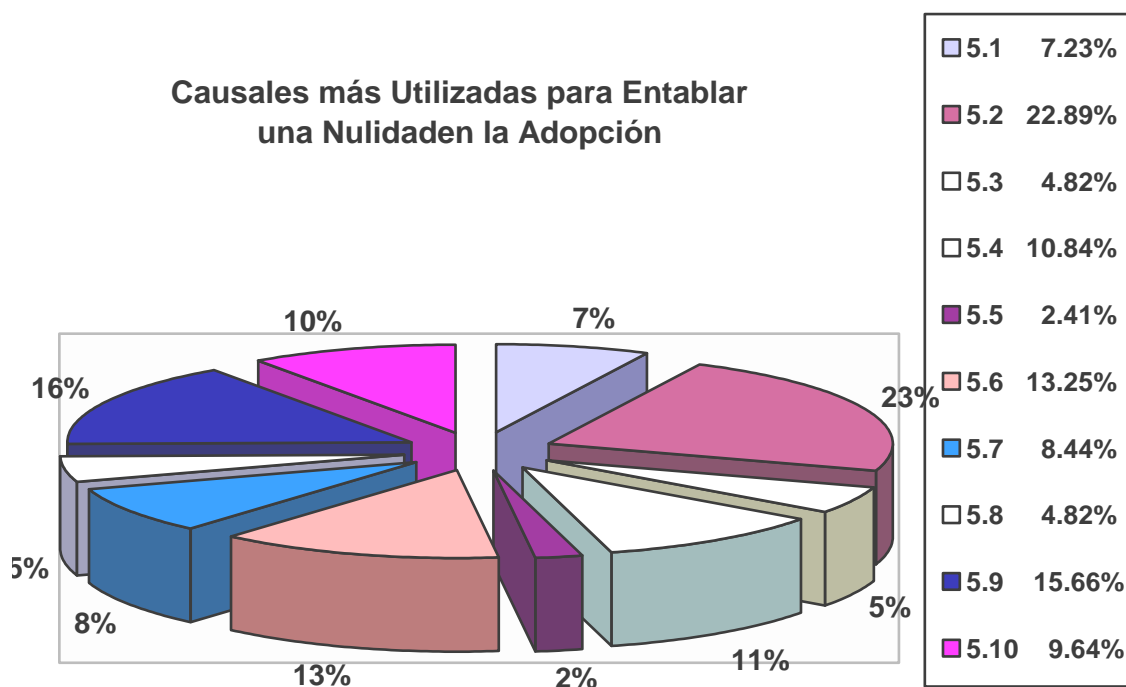
Finalmente seis de los cuarenta y dos encuestados (el 14.29 %) es de la opinión que se debe recurrir a otros medio. Las respuestas de los seis son las siguientes:

- 1º) **“El proceso de Familia es único y a él se adecuan todos los casos.”** (Secretaria de la Cámara de Familia de la Sección del Centro);
- 2º) **“Se va como un Proceso Contencioso de Trámite Ordinario, según la Ley Pr. de Familia.”**
(Resolutor del Juzgado 4º de Familia de San Salvador);
- 3º) **“El Proceso Contencioso por Audiencias Orales.”**
(Resolutor de la Cámara de Familia de la Sección del Centro);
- 4º) **“El Proceso General establecido en la Ley Procesal de Familia.”**
(Resolutor de la Cámara de Familia de la Sección del Centro);
- 5º) **“Interponer Apelación o Revocar la Nulidad.”**
(Secretaria del Juzgado 4º de Familia de San Salvador);
- 6º) **“Reformar ley en algunos aspectos, ya que solamente de las nulidades ya habla el Art. 179 C. Fm., necesita talvez establecer procedimiento.”**
(Procuradora de Familia del Juzgado de San Marcos.).

PREGUNTA N° 5

¿SEGÚN SU CRITERIO CUÁL O CUÁLES DE LAS SIGUIENTES CAUSALES SON LAS MÁS UTILIZADAS PARA ENTABLAR UNA NULIDAD EN LA ADOPCIÓN DE UN MENOR?

ALTERNATIVAS	RESPUESTAS F(i)	PORCENTAJES %
5.1 JUEZ INCOMPETENTE:	6	7.23
5.2 FALTA DEL CONSENTIMIENTO DE QUIEN DEBA DARLO:	19	22.89
5.3 FALTA DE CONFORMIDAD DE QUIEN DEBA DARLA:	4	4.82
5.4 INCAPACIDAD ABSOLUTA POR PARTE DEL ADOPTANTE:	9	10.84
5.5 MEDIANDO FUERZA:	2	2.41
5.6 MEDIANDO FRAUDE:	11	13.25
5.7 FALTA DE ASENTIMIENTO DEL CÓNYUGE DEL ADOPTANTE:	7	8.44
5.8 VIOLACIONES A LOS Des. DE LOS ADOPTADOS:	4	4.82
5.9 TODAS INDISTINTAMENTE:	13	15.66
5.10 O T R A:	8	9.64
TOTALES	83	100.00 %



ANÁLISIS DE LAS RESPUESTAS DE LA PREGUNTA N° 5:

Según las respuestas obtenidas de los cuarenta y dos encuestados, las causales más utilizadas para entablar una Nulidad en la Adopción de un Menor, son en el orden de mayor a menor frecuencia las siguientes:

Primer lugar con 19 de cuarenta y dos respuestas equivalente al 22.89 %: LA FALTA DEL CONSENTIMIENTO DE QUIEN DEBA DARLO;

Segundo lugar con 13 respuestas equivalente al 15.66 %: TODAS INDISTINTAMENTE, es decir todas las numeradas en el Art. 179 C. Fm. que dice:

“Es nula la Adopción que se decreta:

- 1º) Por funcionarios que carezcan de competencia en la materia;
- 2º) Sin el consentimiento o la conformidad, de cualesquiera de las personas a quienes corresponda otorgarlos; o en el caso de autoridad parental ejercida por menores, sin el asentimiento o autorización de quienes prescribe el inciso segundo del Art. 174;
- 3º) Si el adoptante fuere absolutamente incapaz;
- 4º) Mediando fuerza o fraude; y
- 5º) Sin el Consentimiento del cónyuge del adoptante.” Pero además:
- 6º) Por violaciones a los Derechos de los adoptados;

En Tercer lugar con 11 respuestas, equivalente al 13.25 %: MEDIANDO FRAUDE.

Pero en las alternativas de las respuestas se planteo “OTRA”, con el propósito de incluir alguna causal más de las que ya se habían mencionado y que por algún motivo no se haya anotado y fueron ocho encuestados de los cuarenta y dos que vertieron una opinión aquí y las opiniones que brindaron son:

- 1º) **“Hasta la fecha no he visto ninguna.”**
(Resolutor del Juzgado 1º de Familia de San Salvador);
- 2º) **“No conozco casos de nulidad de la adopción.”**
(Resolutor de la Cámara de Familia de la Sección del Centro);
- 3º) **“No conozco causas de nulidad y se que tanto la Procuraduría General de la República, como el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia (ISNA) y los Juzgados realizan con responsabilidad y eficiencia el trámite de adopción.”**

(Abogado de la Oficina para Adopciones (OPA) de la Procuraduría General de la República);
- 4º) **“Nunca he tenido una.”**
(Señora Jueza del Juzgado de Familia de Sayapango);
- 5º) **“Hasta la fecha no visto ninguna.”**
(Secretaria Juzgado 1º de Familia de S.S.);
- 6º) **“Ninguna.”** (Procurador Adjunto al Juzgado 3º de Familia de San Salvador);
- 7º) **“A la fecha no he visto ningún caso.”**
(Agente Auxiliar del Señor Procurador de la República de la Unidad de Defensa de la Familia y el Menor -PGR-);
- 8º) **“No conozco que se haya planteado una nulidad, desde que se crearon los Tribunales de Familia el 1º de octubre de 1994.”**
(Secretaria de la Cámara de Familia de la Sección del Centro).

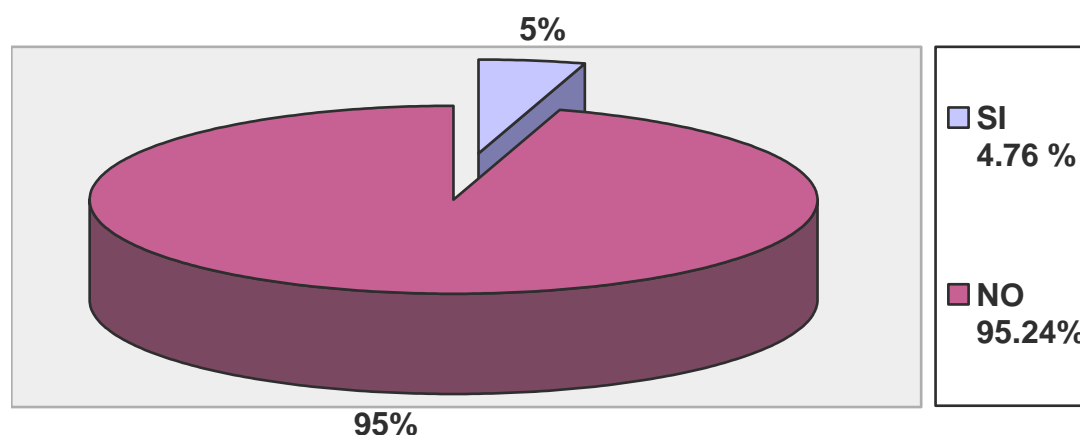
PREGUNTA N° 6

**¿CONOCE ALGÚN CASO DE NULIDAD DE LA ADOPCIÓN DE ALGÚN MENOR EN
ALGÚN JUZGADO DE FAMILIA?**

SI SU RESPUESTA ES -SI- ¿EN QUÉ JUZGADO DE FAMILIA?

ALTERNATIVAS	RESPUESTAS F(i)	PORCENTAJES %
* NO	40	95.24
* S I	2	4.76
TOTALES	42	100.00 %

**¿Conoce Algún Caso de Nulidad de la Adopción en algún
Juzgado de Familia?**



ANÁLISIS DE LAS RESPUESTAS DE LA PREGUNTA N° 6:

Solamente dos de los cuarenta y dos encuestados (Equivalente al 4.75 %) contestó que SI y como al final de la pregunta tenía la interrogante “Si su respuesta es –SI- ¿En qué Juzgado? Las dos únicas respuestas fueron:

1º) “En el Juzgado de Nueva San Salvador.”:

Según la Sra. Jueza de Familia de Soyapango. Pero por tratarse de una investigación en el departamento de San Salvador, no se hizo ninguna indagación en ese Juzgado, pues pertenece al departamento de La Libertad;

2º) **“En el Juzgado 4º de Familia de San Salvador.”**,

Según la Señora Jueza de Familia del Juzgado 3º de Familia de San Salvador. Y al estar comprendido dentro de los límites geográficos de la investigación se indagó en el mismo, se pudo constatar que realmente se trata de un recurso primeramente de Revocatoria y luego de Apelación interpuesto por el Dr. OSCAR PLANA BOTER, apoderado de una pareja de españoles que habían adoptado a un niño con problemas de Autismo y que pretendían retractarse de la adopción del menor ante lo cual la Jueza *a quo* no revocó su sentencia debido a que la retractación únicamente procede respecto a los padres biológicos cuando se refiere al consentimiento de los padres del menor que se trata de adoptar y del adoptado cuando éste haya cumplido doce años; dejando fuera la retractación para los adoptantes, quienes en su solicitud manifestaron su voluntad expresa de adoptar al menor y que por ser la adopción una “Institución de Protección Familiar y Social”, no consideró procedente revocar la sentencia.

Al no revocar la sentencia, el mismo profesional del Derecho presentó un Recurso de Apelación ante la misma Jueza, para ser resuelto por la Cámara de Familia, la cual tuvo un fallo de: Revocatoria de la sentencia venida en apelación por ser contraria a derecho y a justicia, consecuentemente se declaró no ha lugar a la Adopción de los Sres. adoptantes, respecto del menor con problemas de autismo. (Ver Anexo 1).

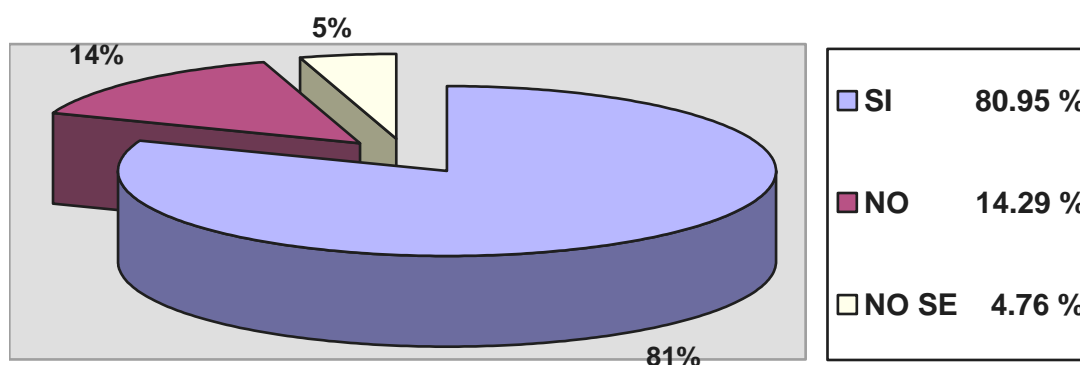
El resto, la inmensa mayoría, un total de cuarenta y dos encuestados que representa el 95.24 % contestó que NO conoce de algún procedimiento de nulidad de adopción de menores en ningún Juzgado de Familia.

PREGUNTA N° 7

**¿CON LA NULIDAD DE LA ADOPCIÓN DE UN MENOR SE PUEDEN GARANTIZAR DERECHOS FUNDAMENTALES AL MISMO?
SI SU RESPUESTA ES -SI- MENCIONE AL MENOS UNO: _____**

ALTERNATIVAS	RESPUESTAS F(i)	PORCENTAJES %
* SI	34	80.95
* NO	6	14.29
* NO SE	2	4.76
TOTALES	42	100.00 %

¿Con la Nulidad de la Adopción de un Menor se Pueden Garantizar Derechos Fundamentales al Mismo?



ANÁLISIS DE LAS RESPUESTAS DE LA PREGUNTA N° 7:

Más de las tres cuartas partes de los encuestados, treinta y cuatro de cuarenta y dos, que representa un 80.95 % contestaron que SI se pueden garantizar Derechos Fundamentales al menor y solamente seis de los encuestados (equivalente al 14.29 %) es de la opinión de que NO se pueden garantizarlos y finalmente solo dos contestaron que no saben la respuesta, (el 4.76 %).

Esta pregunta no era cerrada del todo, a pesar de que las alternativas que presenta es SI, NO y NO SE. Ya que tiene en la parte final la interrogante: "Si su respuesta es -SI- mencione al menos uno". Y de los cuarenta y dos encuestados treinta y cuatro contestaron que SI se garantizan Derechos Fundamentales al menor con la nulidad en la Adopción y los derechos que se mencionaron son los siguientes:

- 1º) **“Seguridad Jurídica.”;**
- 2º) **“Derecho a la Seguridad y estabilidad emocional, moral, etc.”;**
- 3º) **“Derecho a ser protegido contra toda forma de perjuicio o abuso físico, mental y moral, descuido o negligencia, maltrato, etc.”;**
- 4º) **“Dado que si se ha sido víctima de un adopción fraudulenta se protege su derecho a la vida y no ser víctima del tráfico de menores.”;**
- 5º) **“El favorecimiento de su desarrollo psicológico, moral y social para el desarrollo de su personalidad.”;**
- 6º) **“Derecho a la Filiación y entorno familiar.”;**
- 7º) **“Derecho a conocer a sus padres y ser reconocido por ellos.”;**
- 8º) **“Derecho a ser protegido en situaciones de riesgo.”;**
- 9º) **“Derecho a la Identidad, nacionalidad. El derecho del menor a conocer a sus padres y a relacionarse con ellos.”;**
- 10º) **“Derecho a alimentos y otros.”;**
- 11º) **“Derecho al honor, la libertad.”;**
- 12º) **“Derecho a la vida.”;**
- 13º) **“Integridad física, emocional y psicológica.”;**
- 14º) **“Derecho a crecer en una familia.”;**
- 15º) **“Crianza, educación, cuidados y atenciones bajo el amparo de su familia y a no ser separado de ésta.”;**
- 16º) **“Derecho a no ser arbitrariamente separado de su familia.”;**
- 17º) **“Interés Superior del Menor.**

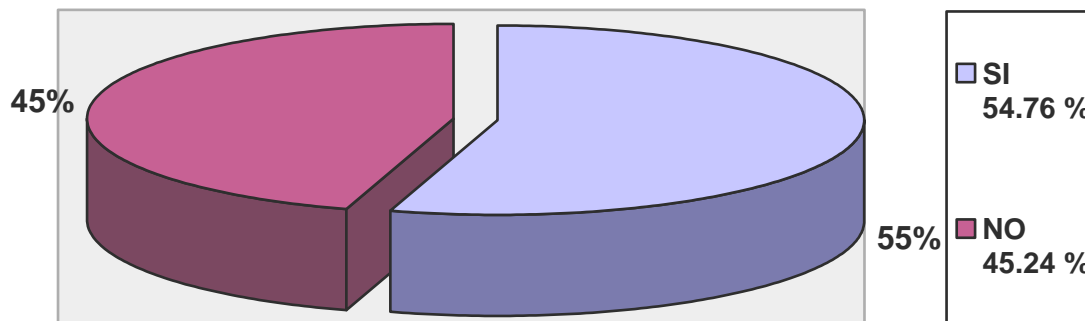
PREGUNTA N° 8

**¿LA CON NULIDAD DE LA ADOPCIÓN DE UN MENOR
SE VIOLENTAN DERECHOS FUNDAMENTALES AL MISMO?**

SI SU RESPUESTA ES -SI- MENCIONE AL MENOS UNO: _____

ALTERNATIVAS	RESPUESTAS F(i)	PORCENTAJES %
* SI	23	54.76
* NO	19	45.24
* NO SE	0	0.00
TOTALES	42	100.00

**¿Con la Nulidad de la Adopción de un Menor se
Violentan Derechos Fundamentales al Mismo?**



ANÁLISIS DE LAS RESPUESTAS DE LA PREGUNTA N° 8:

La mayoría: veintitrés de los cuarenta y dos (que representa un 54.76 %), encuestados contestó que SI HAY DERECHOS FUNDAMENTALES DEL MENOR QUE SE VIOLENTAN CON LA NULIDAD DE LA ADOPCIÓN y como la Pregunta en la parte final requería si la respuesta es -SI- mencione al menos uno, las respuesta que se obtuvieron son:

- 1º) **“Si se realiza un trámite de adopción viciado se le priva al niño el derecho a crecer dentro de una familia.”;**
- 2º) **“El derecho a que se responsabilicen del menor.”;**
- 3º) **“Se viola el derecho de pertenecer a una familia, a tener una familia.”;**
- 4º) **“Protección de su vida, identidad.”;**
- 5º) **“Se violenta el derecho de identidad en el caso que el adoptado conviva con los adoptantes.”;**
- 6º) **“Se podría violentar en el caso de que adoptado resida con los adoptantes, especialmente la integridad psíquica del menor.”;**
- 7º) **“Derecho a desarrollarse plenamente en su formación psicológica.”;**
- 8º) **“La estabilidad emocional del menor.”;**
- 9º) **“La filiación adoptiva y la Seguridad Jurídica.”;**
- 10º) **“Al amparo de las leyes.” (Art. 351 N° 19);**
- 11º) **“Violación al derecho del establecimiento de la filiación.”.**

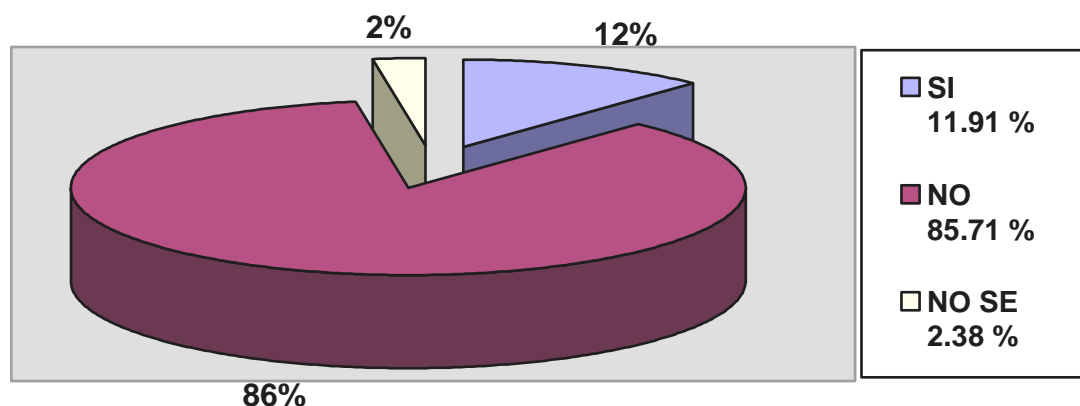
Y solamente diecinueve de cuarenta y dos (equivalente al 45.24 %), contestaron que NO se violentan Derechos Fundamentales al menor con la nulidad de la Adopción. Con lo que se puede concluir que más de la mitad de los encuestados (aproximadamente el 55%), opina que SI se violan Derechos Fundamentales al menor cuya adopción se declara nula.

PREGUNTA N° 9

¿LA NORMATIVA DE FAMILIA HA ESTABLECIDO UN PROCEDIMIENTO PARA LAS NULIDADES DE LAS ADOPCIONES?

ALTERNATIVAS	RESPUESTAS F(i)	PORCENTAJES %
* SI	5	11.91
* NO	36	85.71
* NO SE	1	2.38
TOTALES	42	100.00 %

¿La Normativa de Familia ha Establecido un Procedimiento para las Nulidades de las Adopciones?



ANÁLISIS DE LAS RESPUESTAS DE LA PREGUNTA N° 9:

Más de las tres cuartas partes, un total de treinta y seis de los cuarenta y dos encuestados, que equivalen a 85.71 % manifestaron que LA NORMATIVA DE FAMILIA NO HA ESTABLECIDO UN PROCEDIMIENTO PARA LAS NULIDADES DE LA ADOPCIÓN, solamente un 11.91 % representado por cinco encuestados manifestó que SI está establecido un procedimiento para lo mismo. Y solamente un encuestado dijo que no sabía la respuesta.

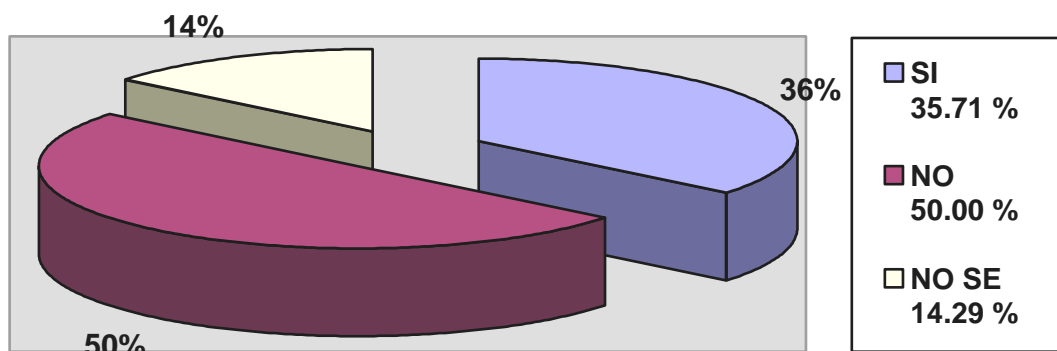
A pesar de que la pregunta era cerrada un encuestado, después de contestar NO a la interrogante escribió al margen: **“No especificó, pero sí las generales de la Nulidad”**. (Abogado de la Oficina para Adopciones –OPA- de la Procuraduría General de la República).

PREGUNTA N° 10

¿EL DERECHO DE ALEGAR LA NULIDAD DE LA ADOPCIÓN DE UN MENOR PRECLUYE CON EL TRANCURSO DEL TIEMPO?

ALTERNATIVAS	RESPUESTAS F(i)	PORCENTAJES %
* SI	15	35.71
* NO	21	50.00
* NO SE	6	14.29
TOTALES	42	100.00 %

¿Precluye de la Nulidad con el Trancurso del Tiempo?



ANÁLISIS DE LAS RESPUESTAS DE LA PREGUNTA N° 10:

Exactamente la mitad de los encuestados, el 50 % equivalente a veintiún encuestados contestó que NO precluye con el transcurso del tiempo el derecho de alegar la nulidad en la adopción de un menor. En contra posición: quince encuestados de los cuarenta y dos, equivalentes a 35.75 % contestó que SI precluye con el transcurso del tiempo.

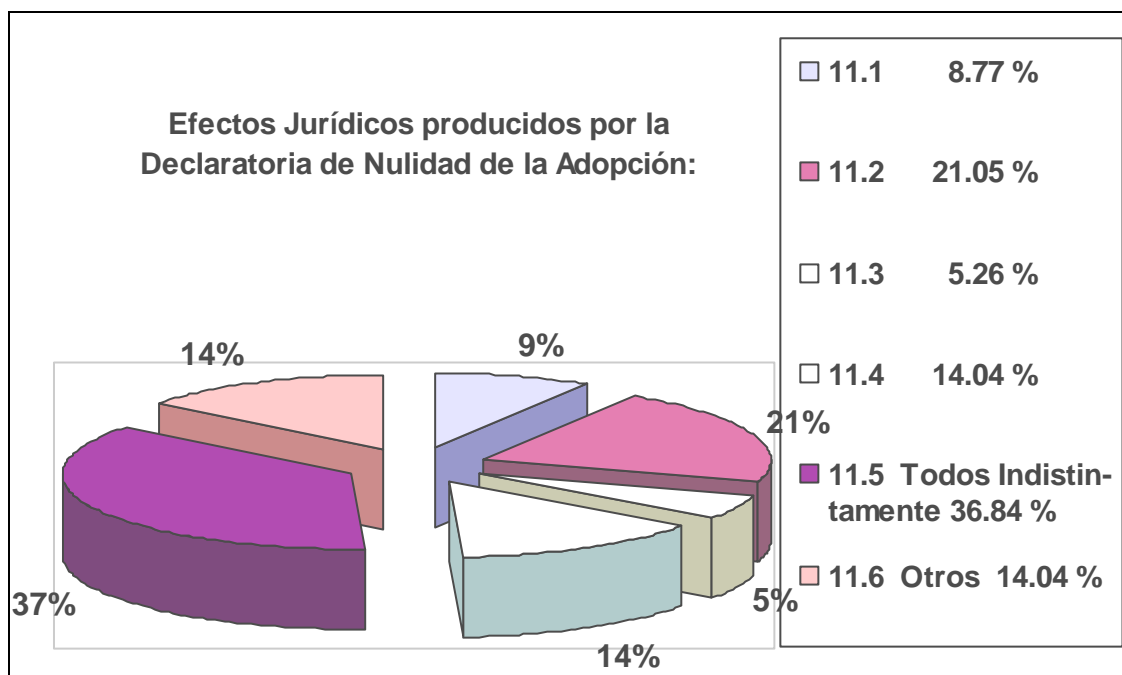
A pesar de que esta pregunta era cerrada, cuatro personas después de que contestaron NO PRECLUYE escribieron al margen:

- 1º) **“No hay un procedimiento que lo estipule.”** (Abogado del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia –ISNA-);
- 2º) **“No está regulado.”**(Secretaria del Juzgado 4º de Familia de San Salvador);
- 3º) **“No se regula la prescripción en derecho a pedir la Nulidad.”**
(Secretaria de la Cámara de Familia de la Sección del Centro);
- 4º) **“No hay nada al respecto.”** (Resolutor del Juzgado 4º de Familia de S. S.).

PREGUNTA N° 11

**¿CUÁL O CUÁLES SERÍAN LOS EFECTOS JURÍDICOS PRODUCIDOS
POR LA DECLARATORIA NULIDAD DE LA ADOPCIÓN DE UN MENOR?**

ALTERNATIVAS :	RESPUESTAS F(i)	PORCENTAJES %
11.1 PÉRDIDA DE LA AUTORIDAD PARENTAL DE LOS PADRES ADOPTIVOS CON EL ADOPTADO O ADOPTADA:	5	8.77
11.2 SE TENDRÍA QUE ANULAR LA MARGINACIÓN EN LA PARTIDA DE NACIMIENTO DEL ADOPTADO EN DONDE HA RETOMADO LOS APELLIDOS DE SUS PADRES ADOPTIVOS:	12	21.05
11.3 LOS CAMBIOS EN LA PARTIDA DE NACIMIENTO GENERAN CAMBIOS EN EL DOCUMENTO DE IDENTIDAD DEL MENOR:	3	5.26
11.4 LOS PADRES ADOPTIVOS YA NO PODRÍAN ADMINISTRAR LOS BIENES, NI GOZARÍAN DEL USUFRUCTO SI EL MENOR ADOPTADO O ADOPTADA LOS TUVIERE.	8	14.04
11.5 TODOS INDISTINTAMENTE :	21	36.84
11.6 OTROS.-	8	14.04
T O T A L E S	57	100.00 %



ANÁLISIS DE LAS RESPUESTAS DE LA PREGUNTA N° 11:

Esta pregunta aceptaba más de una respuesta y por ello se obtuvieron cincuenta y siete, la opinión más generalizada es que todos los efectos jurídicos planteados en el cuestionario se producirían indistintamente (21 de 42 opinan a sí, equivalente al 36.84%), por la declaratoria de nulidad de la adopción de un menor, siendo las siguientes:

- 1º) Pérdida de la autoridad parental de los padres adoptivos con el adoptado o adoptada;
- 2º) Se tendría que anular la marginación en la Partida de Nacimiento en el adoptado en donde ha retomado los apellidos de sus padres adoptivos;
- 3º) Los cambios en la Partida de Nacimiento generan cambios en el Documento de Identidad del menor;
- 4º) Los padres adoptivos ya no podrían administrar los bienes, ni gozarían del usufructo si el menor adoptado o adoptada los tuviere;

En segundo lugar están doce encuestados, que representan un 21.05 % que asegura que el efecto jurídico que más se daría es el que “SE TENDRÍA QUE ANULAR LA MARGINACIÓN EN LA PARTIDA DE NACIMIENTO DEL ADOPTADO O ADOPTADA EN DONDE HA RETOMADO LOS APELLIDOS DE SUS PADRES ADOPTIVOS”.

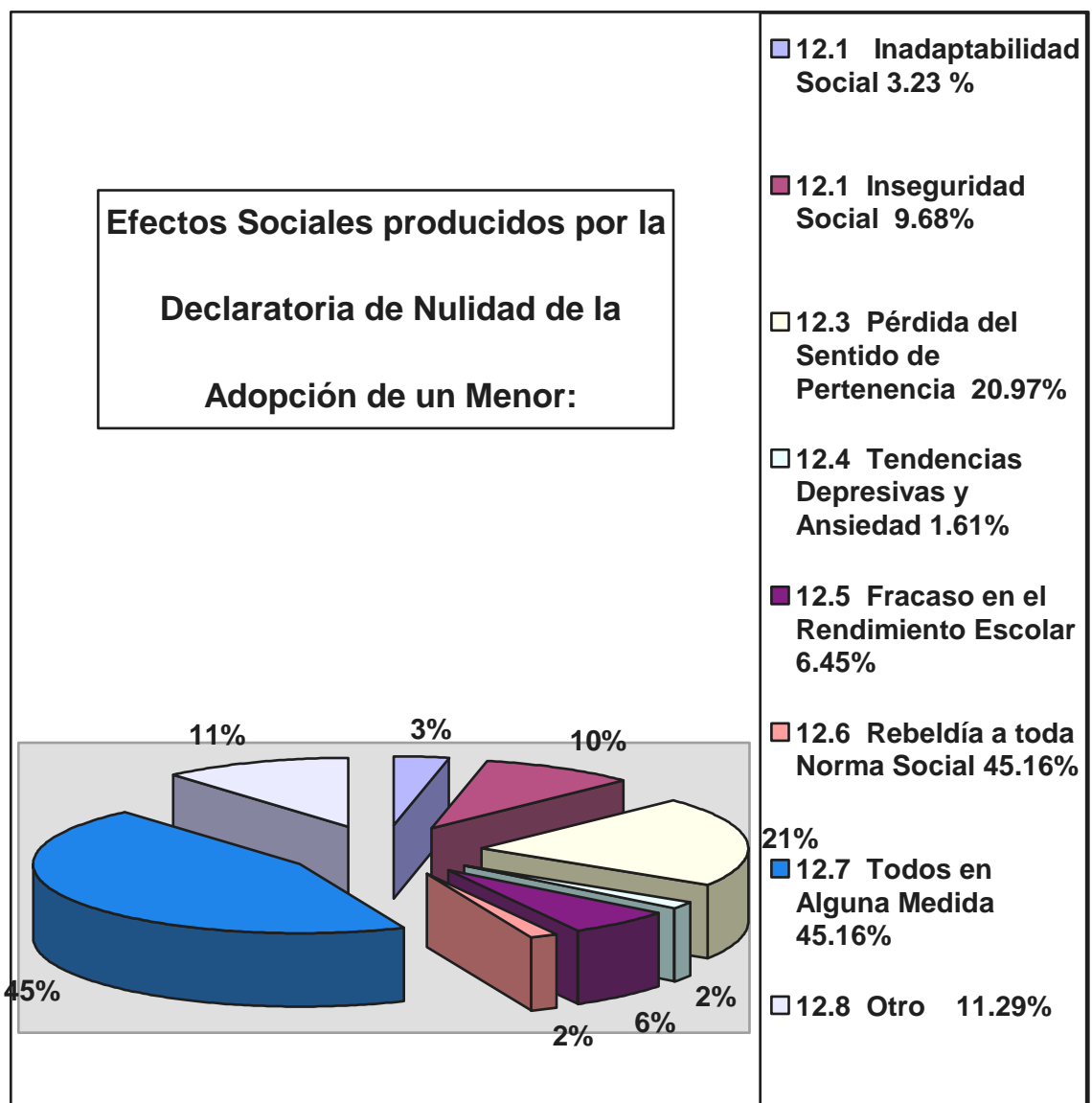
Y en tercer lugar están ocho de cincuenta y siete, equivalentes a 14.04 % que indicaron que el efecto jurídico que más se daría es: “LOS PADRES ADOPTIVOS YA NO PODRÍAN ADMINISTRAR LOS BIENES, NI GOZARÍAN DEL USUFRUCTO SI EL MENOR ADOPTADO O ADOPTADA LOS TUVIERE.” En igual frecuencia y porcentaje los encuestados apuntaron OTROS y mencionaron lo siguiente:

- 1º) **“Las cosas volverían al estado en que se encontraban antes de la presentación de la solicitud de adopción, ya que la nulidad es la nada jurídica.”**
(Resolutor del Juzgado Pluripersonales 2, 3, 4, de San Salvador);
- 2º) **“Vuelven las cosas en el estado en que se encontraban antes, y considero que al niño le queda a salvo el derecho de ser adoptado.”**
(Abogado de la Oficina para Adopciones de la Procuraduría General de la República –OPA-);
- 3º) **“El efecto de la nulidad es volver las cosas a su estado original.”**
(Secretaria del Juzgado 1º de Familia de San Salvador);
- 4º) **“Al declarar nulidad en el proceso vuelven las cosas en el estado en que se encontraban.”**
(Resolutor del Juzgado 3º de Familia de San Salvador);
- 5º) **“Como los efectos de toda nulidad, las cosas vuelven al estado en que se encontraban antes.”**
(Secretaria de la Cámara de Familia de la Sección del Centro);
- 6º) **“No hay regulación específica, se aplicarían las reglas generales.”**
(Resolutor de la Cámara de Familia de la Sección del Centro);
- 7º) **“Quedaría vinculado nuevamente a su familia biológica.”**
(Resolutor del Juzgado 4º de Familia de San Salvador);
- 8º) **“Otros efectos con trascendencia en la vida pública y privada del adoptado.”**
(Agente Auxiliar del Señor Procurador de la República de la Unidad de Defensa de la Familia y el Menor de la PGR).

PREGUNTA N° 12

**¿CUÁL O CUÁLES SERÍAN LOS EFECTOS SOCIALES PRODUCIDOS
POR LA DECLARATORIA DE NULIDAD DE UNA ADOPCIÓN DE UN
MENOR?**

ALTERNATIVAS	RESPUESTAS F(i)	PORCENTAJES %
12.1 INADAPTABILIDAD SOCIAL EN EL MENOR:	2	3.23
12.2 INSEGURIDAD SOCIAL EN EL MENOR:	6	9.68
12.3 PÉRDIDA DEL SENTIDO DE PERTENENCIA AL GRUPO FAMILIAR:	13	20.97
12.4 TENDENCIAS DEPRESIVAS Y DE ANSIEDAD:	1	1.61
12.5 FRACASO EN EL RENDIMIENTO ESCOLAR.	4	6.45
12.6 REBELDÍA A TODA NORMA SOCIAL:	1	1.61
12.7 TODOS EN ALGUNA MEDIDA:	28	45.16
12.8 OTRO:	7	11.29
T O T A L E S	62	100.00%



ANÁLISIS DE LAS RESPUESTAS DE LA PREGUNTA N° 12:

Debido a que esta pregunta aceptaba más de una respuesta, se obtuvieron un total de 62 respuestas de las cuales **en primer lugar** y con una frecuencia de veintiocho, equivalente al 45.16 % contestaron que todos los efectos sociales apuntados en la encuesta se producen en alguna medida por la declaratoria de nulidad de una adopción de un menor y son las siguientes: inadaptabilidad e inseguridad social, pérdida del sentido de pertenencia al grupo familiar, tendencias depresivas y de ansiedad, fracaso en el rendimiento escolar, rebeldía a toda norma social.

En segundo lugar esta los que indicaron específicamente que el efecto social producido por la declaratoria de nulidad de una adopción de un menor es: “PÉRDIDA DEL SENTIDO DE PERTENENCIA AL GRUPO FAMILIAR”, con trece opiniones directas, equivalente al 20.97 %.

Y en tercer lugar está los que además de concordar en algún efecto social apuntado en el listado o no, indicaron OTRA con una frecuencia de ocho de cuarenta y dos, equivalente al 11.29% y lo que anotaron al margen de la encuesta son las siguientes opiniones:

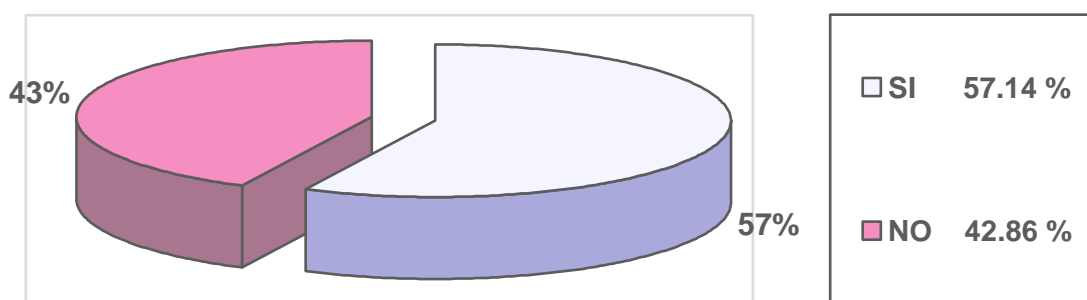
- 1º) **“Dependiendo, según cada caso en particular.”**
(Resolutor del Juzgado 4º de Familia de San Salvador);
- 2º) **“Violación al derecho al Interés Superior del Menor.”**
(Secretaria del Juzgado 3º de Familia de San Salvador);
- 3º) **“Todo depende en que etapa del proceso se de la nulidad.”**
(Abogado de la Oficina para Adopciones de la Procuraduría General de la República –OPA-);
- 4º) **“Depende de las circunstancias de cada caso. Vida cambia a cada instante.”** (Secretaria de la Cámara de Familia de la Sección del Centro);
- 5º) **“Depende de la edad del Menor.”**
(Agente Auxiliar del Sr. Procurador de la República de la Unidad de la Defensa de la Familia y el Menor de la Procuraduría General de la República de San Salvador, adscrito al Equipo N° 6)
- 6º) **“No descarto las sugerencias, pero tampoco las apruebo porque no hay experiencia clínica al respecto.”**
(Resolutor de la Cámara de Familia de la Sección del Centro);
- 7º) **“Depende del caso específico y las condiciones familiares y de la personalidad del niño.”**
(Secretaria del Juzgado de Familia de Apopa).

PREGUNTA N° 13:

¿SI A UN NIÑO O NIÑA ADOPTADOS SE LE ESTÁN VIOLENTANDO SUS DERECHOS QUE GARANTIZA “LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO”, LEY VIGENTE EN EL SALVADOR, ES PROCEDENTE INICIAR UN PROCEDIMIENTO DE NULIDAD DE LA ADOPCION YA SEA A PETICION DE PARTE O DE OFICIO?

ALTERNATIVAS	RESPUESTAS F(i)	PORCENTAJES %
* SI	24	57.14
* NO	18	42.86
TOTALES	42	100.00 %

Nulidad por Violaciones a los Derechos de los Niños o Niñas Adoptados:



ANÁLISIS DE LAS RESPUESTAS DE LA PREGUNTA N° 13:

La mayoría, veinticuatro de cuarenta y dos (Equivalente al 57.14 %) contestaron que SI es procedente iniciar un procedimiento de nulidad de la adopción ya sea a petición de parte o de oficio, si a un niño o niña adoptados se le están violentando sus derechos que garantiza la CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, ley vigente en El Salvador.

Solamente 18 contestaron que NO, equivalente al 42.86 % y cuatro de ellos razonaron su respuesta al margen de la encuesta, apuntando lo siguiente:

- 1º) **“Porque no se contempla como nulidad, podrá iniciarse una pérdida o suspensión de la Autoridad Parental.”**
(Resolutor del Juzgado 4º de Familia de S. S.);
- 2º) **“Debe protegerse a través de otras acciones.”** (Abogado de la Oficina para Adopciones de la Procuraduría General de la República -OPA-);

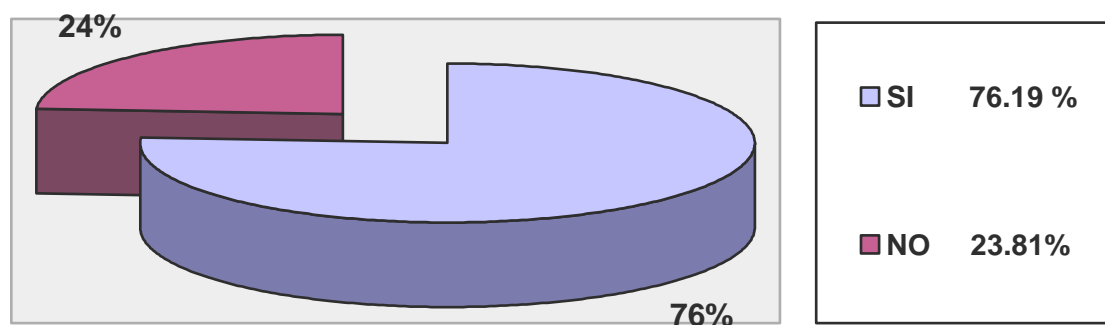
- 3º) “Lo que procede es la Impugnación o Pérdida de las Autoridad Parental.” (Secretaria de la Cámara de Familia de la Sección del Centro);
- 4º) “Es proceso de Pérdida de Autoridad Parental.” (Abogado de la Oficina para Adopciones de la Procuraduría General de la República -OPA-).

PREGUNTA N° 14

¿CON LA NULIDAD DE LA ADOPCIÓN DE UN MENOR SE PUEDE GARANTIZAR EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR?

ALTERNATIVAS	RESPUESTAS F(i)	PORCENTAJES %
* SI	32	76.19
* NO	10	23.81
TOTALES	42	100.00 %

¿La Nulidad de la Adopción Puede Garantizar el Principio del Interés Superior del Menor?



ANÁLISIS DE LAS RESPUESTAS DE LA PREGUNTA N° 14:

Más de las tres cuartas partes de los encuestados contestaron que SI se puede garantizar el interés superior del menor con la nulidad de la adopción, es decir treinta y dos de cuarenta y dos, equivalente a 76.19 %.

Y solamente diez (equivalente al 23.81 %), contestaron que no se puede garantizar el interés superior del menor con la nulidad de la adopción de un menor.

PREGUNTA Nº 15:

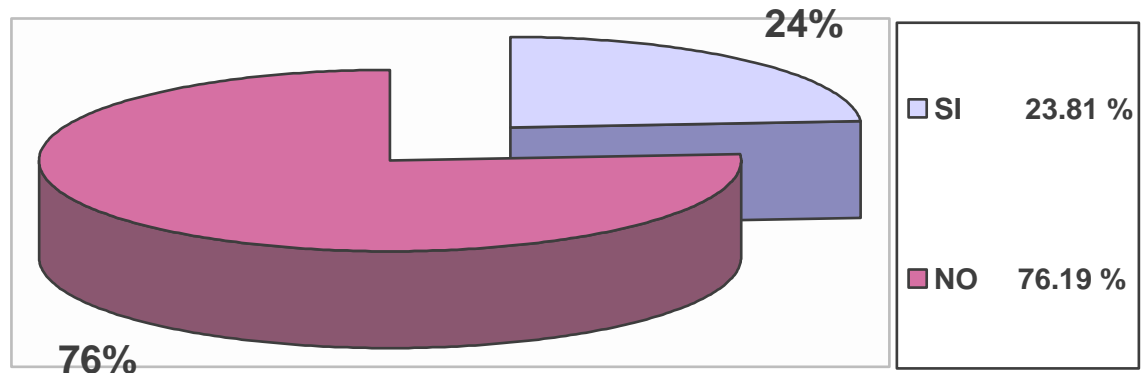
¿CONSIDERA USTED QUE SE VIOLAN DERECHOS CONSTITUCIONALES A LOS MENORES CON LA NULIDAD DE LA ADOPCIÓN DE LOS MISMOS?

ALTERNATIVAS	RESPUESTAS F(i)	PORCENTAJES %
* SI	10	23.81
* NO	32	76.19
TOTALES	42	100.00 %

SI SU RESPUESTA ES - SI - MENCIONE CUÁL O CUÁLES:

15.1)	Art. 34 Cn. “TODO MENOR TIENE DERECHO A VIVIR EN CONDICIONES FAMILIARES Y AMBIENTALES QUE LE PERMITAN SU DESARROLLO INTEGRAL...”	1	2.38 %
15.2)	Art. 35 Cn. “EL ESTADO PROTEGERÁ LA SALUD FÍSICA, MENTAL Y MORAL DE LOS MENORES...”	0	0.00 %
15.3)	Art. 36 Cn. “LOS HIJOS NACIDOS DENTRO O FUERA DE MATRIMONIO Y LOS ADOPTIVOS, TIENEN IGUALES DERECHOS FRENTE A SUS PADRES.	2	4.76 %
15.4)	TODOS INDISTINTAMENTE:	7	16.67 %
TOTAL		10	23.81 %

¿Hay Violación de los Derechos Constitucionales con la Nulidad de la Adopción de Menores?



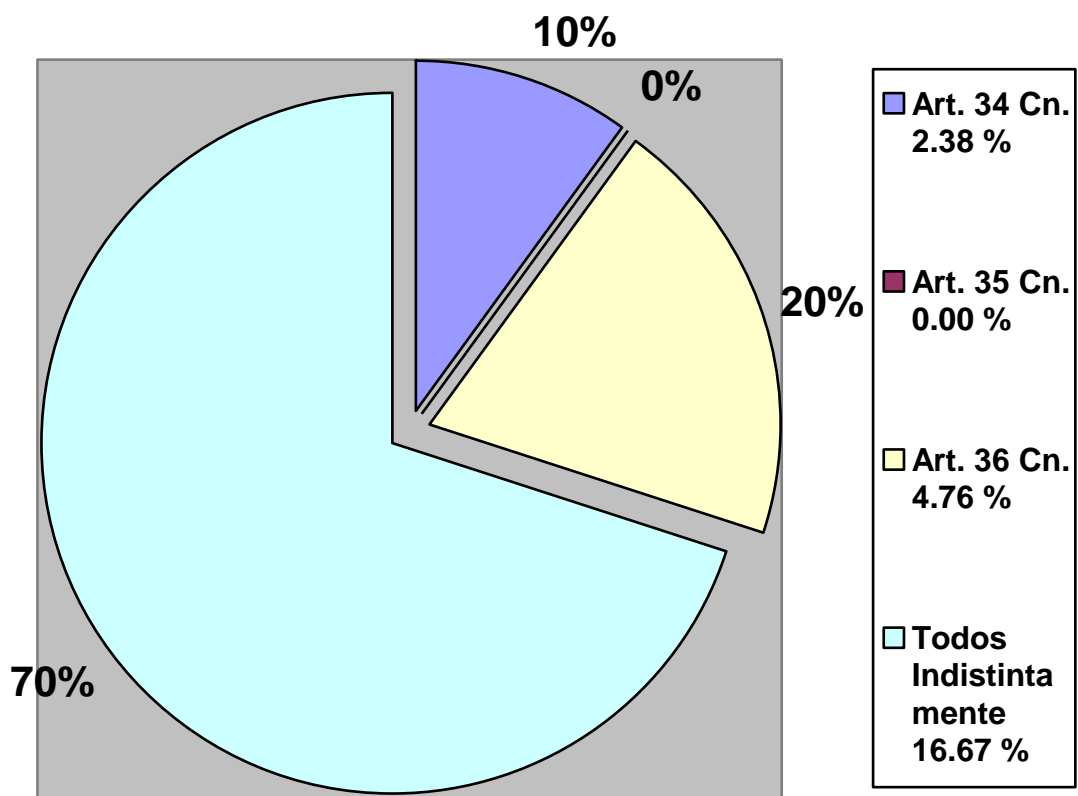
ANÁLISIS DE LAS RESPUESTAS DE LA PREGUNTA N° 15:

Más de tres cuartas partes de los encuestados (treinta y dos de cuarenta y dos, equivalente al 76.19 %), opinan que NO se violentan Derechos Constitucionales a los menores con la nulidad de la adopción de los mismos. Y a pesar de que era una pregunta cerrada, la Señora Jueza del Juzgado de Familia de Soyapango escribió al margen lo siguiente:

“Si se declara la nulidad, es porque no benefició al menor, por lo tanto se garantizan sus derechos”

En cuanto a los que contestaron que SI se violentaban Derechos Constitucionales con la nulidad de la adopción de menores, fue la minoría: diez de cuarenta y dos, equivalente al 23.81 % Al hacer un detalle de las respuestas, siete de los diez dijeron que se violentaban todos indistintamente, dos contestaron que el DERECHO FRENTE A LOS PADRES ERA EL QUE SE VIOLENTABA (Art. 36 Cn.) y solo uno dijo que el DERECHO A VIVIR EN CONDICIONES FAMILIARES Y AMBIENTALES se viola (Art. 34 Cn.). Ilustrando estas diez respuestas se tienen:

**DETALLE DE LAS RESPUESTAS DE LOS QUE
CONTESTARON QUE SE VIOLAN DERECHOS
CONSTITUCIONALES:**



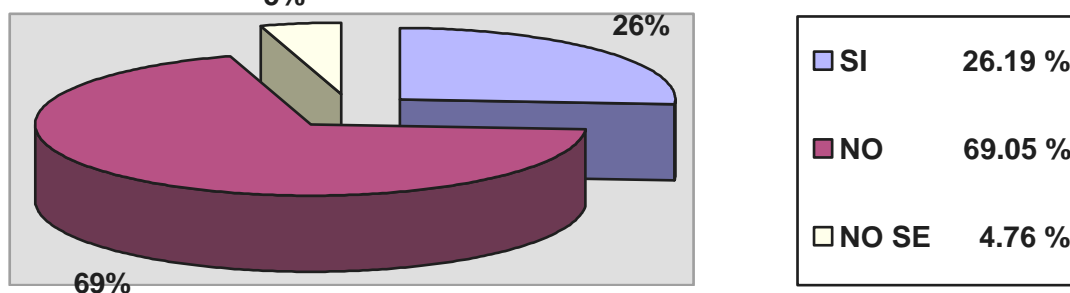
PREGUNTA N° 16

UNA VEZ CONSTITUIDA LA ADOPCIÓN MEDIANTE SENTENCIA FIRME QUE ASÍ LA DECRETA.

¿PUDIERA OTORGÁRSELES A LOS PADRES O FAMILIARES BIOLÓGICOS UN RÉGIMEN DE VISITAS CON EL ADOPTADO O ADOPTADA?

ALTERNATIVAS	RESPUESTAS F(i)	PORCENTAJES %
* S I	11	26.19
* N O	29	69.05
* N O S E	2	4.76
T O T A L E S	42	100.00 %

**RÉGIMEN DE VISITAS PARA LOS PADRES O FAMILIARES BIOLÓGICOS
CON EL ADOPTADO O LA ADOPTADA**



ANÁLISIS DE LAS RESPUESTAS DE LA PREGUNTA N° 16:

Casi tres cuartas partes de los encuestados (veintinueve de cuarenta y dos, equivalentes a 69.05 %), contestaron que una vez constituida la adopción mediante sentencia firme NO se puede otorgar a los padres o familiares biológicos un régimen de visitas con el adoptado o adoptada.

Solamente once de cuarenta y dos, equivalente al 26.19 % contestaron que SI se puede otorgar el régimen de visitas, pero dos de éstos escribieron en el margen lo siguiente:

- 1º) **“Si, pero no es conveniente.”** (Agente Auxiliar del Sr. Procurador de la República PGR de S. S. Equipo 2 de la Unidad de Defensa de la Familia y el Menor);
- 2º) **“Si, pero no es adecuado.”** (Secretaria del Juzgado de Familia de Apopa).

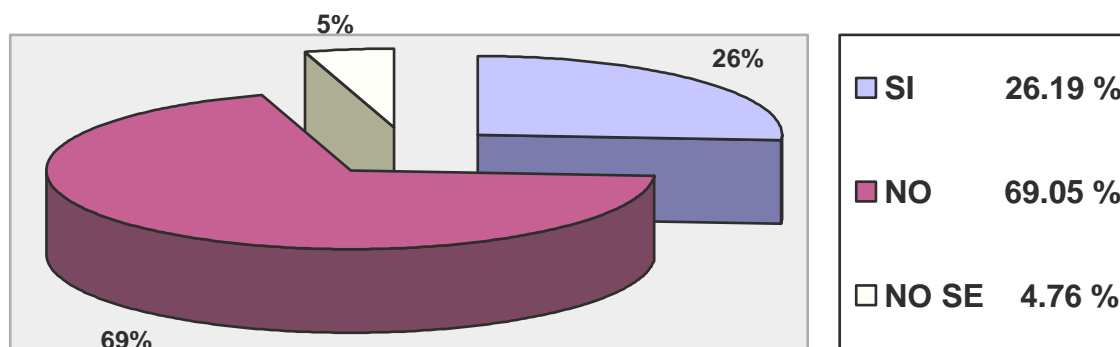
Finalmente dos de los cuarenta y dos encuestados, equivalente al 4.76 % contestaron que no sabían la respuesta.

PREGUNTA N° 17:

**UNA VEZ DECLARADA LA NULIDAD DE LA ADOPCIÓN DE UN MENOR.
¿PUDIERA OTORGÁRSELES A SUS EX PADRES ADOPTIVOS O ALGUNO(A) DE ESA
FAMILIA UN REGIMEN DE VISITAS CON EL EX ADOPTADO O EX ADOPTADA?**

ALTERNATIVAS	RESPUESTAS F(i)	PORCENTAJES %
* SI	11	26.19
* NO	29	69.05
* NO SE	2	4.76
TOTALES	42	100.00 %

**¿Pudiera Otorgárseles un Regimen de Visitas a los Expadres
Adoptivos o Alguno de esa Familia con el Ex-Adoptado(a)?**



ANÁLISIS DE LAS RESPUESTAS DE LA PREGUNTA N° 17:

Las respuestas fueron muy similares que en la pregunta anterior, ya que los que dijeron que NO puede otorgárseles a sus ex padres adoptivos a alguno(a) de esa familia un régimen de visitas con el ex adoptado o ex adoptada fueron veintinueve de cuarenta y dos (equivalente al 69.05 %), de los encuestados.

A pesar de que la pregunta era cerrada el Sr. Resolutor del Juzgado 4º de Familia de San Salvador escribió al margen: **“Sería como una Pérdida de Autoridad Parental, no subsisten derechos, para los padres con relación al menor.”**

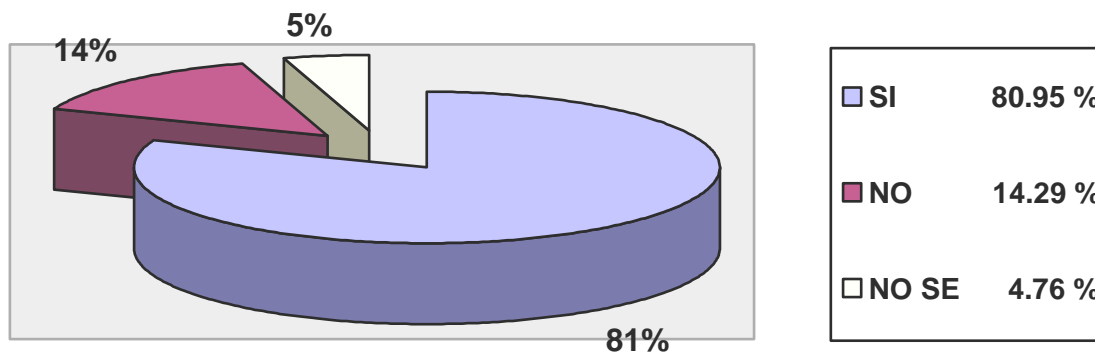
Los que dijeron que SI puede otorgárseles un régimen de visitas a los mismos solamente fueron once de cuarenta y dos, equivalente al 26.19 % y entre éstos curiosamente hay dos marginaciones que dicen: **“Si, pero no es conveniente.”** Y **“Si, pero no es adecuado.”** Finalmente hay dos de los cuarenta y dos encuestados (el 4.76 %), que contestó no saber la respuesta.

PREGUNTA N° 18

¿CREE USTED QUE HAY UN VACÍO EN LA NORMATIVA DE FAMILIA EN CUANTO A ESTABLECER UN PROCEDIMIENTO PARA LAS NULIDADES DE LAS ADOPCIONES?

ALTERNATIVAS	RESPUESTAS F(i)	PORCENTAJES %
* S I	34	80.95
* N O	6	14.29
* N O S E	2	4.76
T O T A L E S	42	100.00 %

¿Hay un Vacío en la Normativa de Familia en cuanto al Procedimiento para las Nulidades de las Adopciones?



ANÁLISIS DE LAS RESPUESTAS DE LA PREGUNTA N° 18:

Más de las tres cuartas partes de los encuestados: treinta y cuatro de cuarenta y dos, equivalente al 80.95 % contestaron que SI hay un vacío en la Normativa de Familia en cuanto a establecer un procedimiento para las nulidades de las adopciones.

De parte de la Sra. Secretaria de la Cámara de Familia de la Sección del Centro, hay una observación al margen: **“Si hay un vacío, pero no para establecer un trámite especial, sino para regular la prescripción y los efectos de la nulidad”**.

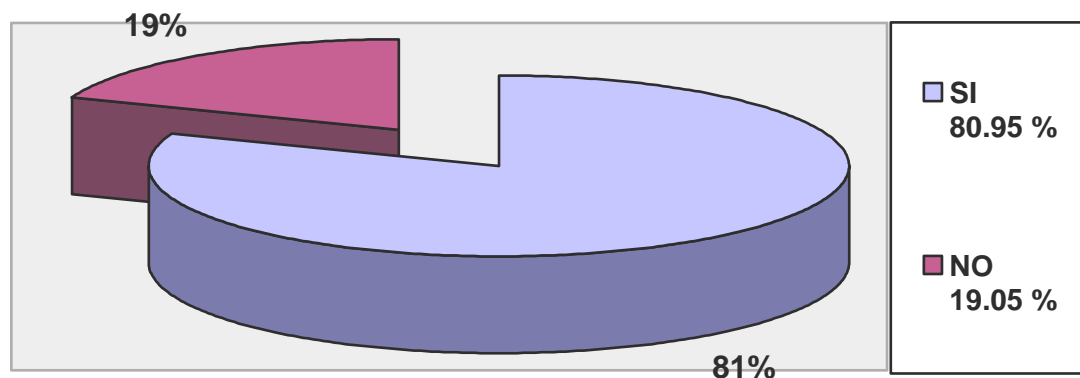
La minoría de los encuestados: seis de cuarenta y dos (equivalentes al 14.29%), contestaron que NO había un vacío en la normativa de familia. Y dos contestaron que no sabían la respuesta. Se puede concluir que aproximadamente el 81 % opina que hay un vacío en la normativa de familia en cuanto a establecer un procedimiento para las nulidades de las adopciones de menores.

PREGUNTA N° 19

¿CONSIDERA QUE ES NECESARIO LLENAR ESE VACÍO EN LA NORMATIVA DE FAMILIA, INCLUYENDO REFORMAS AL CÓDIGO DE FAMILIA Y/O LEY PROCESAL DE FAMILIA?

ALTERNATIVAS	RESPUESTAS F(i)	PORCENTAJES %
* SI	34	80.95
* NO	8	19.05
* NO SE	0	0.00
TOTALES	42	100.00 %

¿Es Necesario Implementar Reformas a la Normativa de Familia para Incluir un Procedimiento de Nulidad de las Adopciones?



ANÁLISIS DE LAS RESPUESTAS DE LA PREGUNTA N° 19:

Las respuestas coinciden con las de la pregunta anterior, pues los que contestaron que SI es necesario llenar el Vacío en la Normativa de Familia incluyendo reformas al Código de Familia y/o Ley Procesal de Familia son treinta y cuatro de cuarenta y dos, equivalente al 80.95 %. Más de las tres cuartas partes del total.

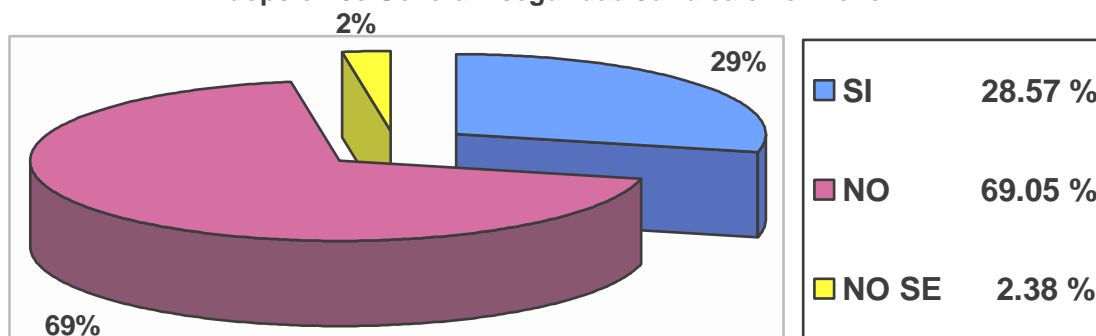
Y los que contestaron que NO es necesario llenar el Vacío en la misma, fueron ocho de cuarenta y dos, equivalente al 19.05 %. Nadie contestó "NO SE".

PREGUNTA N° 20

¿CONSIDERA USTED QUE CON LA DECLARATORIA JUDICIAL DE NULIDAD DE LA ADOPCIÓN SE GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA EN EL MENOR?

ALTERNATIVAS	RESPUESTAS F(i)	PORCENTAJES %
* SI	12	28.57
* NO	29	69.05
* NO SE	1	2.38
TOTALES	42	100.00 %

¿Considera que con la Declaratoria Judicial de Nulidad de la Adopción se Genera Inseguridad Jurídica en el Menor?



ANÁLISIS DE LAS RESPUESTAS DE LA PREGUNTA N° 20

La mayoría de los encuestados: 29 de 42, equivalente al 69.05 % contestaron que **NO SE GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA CON LA DECLARATORIA JUDICIAL DE NULIDAD DE LA ADOPCIÓN DE UN MENOR.**

12 de los encuestados, equivalente al 28.57 % contestaron que **SI** se genera Inseguridad Jurídica y solamente uno contestó que no sabía la respuesta. Y a pesar de que la pregunta era cerrada tres de los que contestaron que **NO** escribieron al margen lo siguiente:

- 1º) **“No, porque la Declaratoria de Nulidad es para garantizar que los procedimientos no sufran vicios.”**
(Abogado de la Oficina para Adopciones de la PGR. -OPA-);
- 2º) **“No, tendría que probarse las causas, porque si un menor es maltratado, lo mejor es apartarlo de ese ambiente.”**
(Resolutor del Juzgado 4º de Familia de San Salvador);

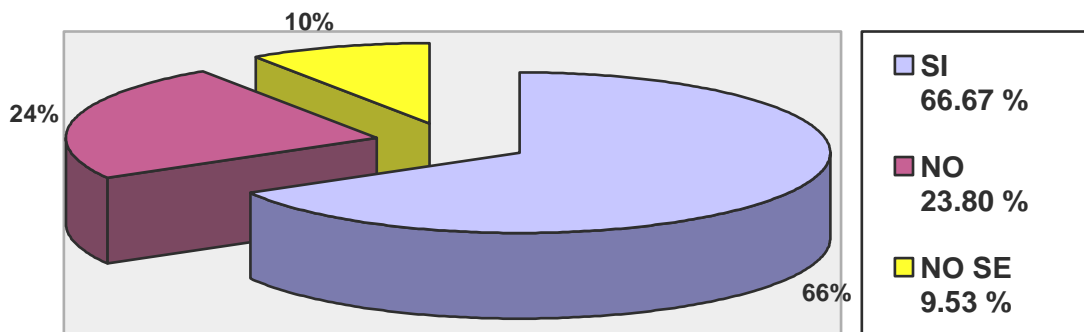
- 3º) **“No, puede generar conflictos psíquicos y sociales, pero no jurídicos.”** (Resolutor de la Cámara de Familia de la Sección del Centro.).

P R E G U N T A N º 2 1

¿CREE USTED QUE CON LA DECLARATORIA JUDICIAL DE NULIDAD DE LA ADOPCIÓN SE GENERAN EFECTOS PSICOLÓGICOS NEGATIVOS EN EL MENOR? SI SU RESPUESTA ES –SI- MENCIONE AL MENOS UNO: _____

ALTERNATIVAS	RESPUESTAS F(i)	PORCENTAJES %
* S I	28	66.67
* N O	10	23.80
* N O S E	4	9.53
T O T A L E S	42	100.00 %

¿Con la Declaratoria Judicial de Nulidad de la Adopción se Generan Efectos Psicológicos Negativos en el Menor?



ANÁLISIS DE LAS RESPUESTAS DE LA PREGUNTA N º 21:

La mayoría de los encuestados: 28 de 42, equivalente al 66.67 % contestó que SI se generan efectos psicológicos negativos en el menor con la declaratoria judicial de nulidad de la adopción. Y como era una pregunta que permitía expresar al menos uno de los efectos, si la respuesta era SI, las respuestas que se obtuvieron son las siguientes:

- 1º) **“El menor podría sentirse doblemente abandonado.”;**
- 2º) **“Depresión.”;**
- 3º) **“Se encuentran en la Pregunta N º 12.”**

(Es decir: Inadaptabilidad social en el menor; Inseguridad social en el menor; Pérdida del sentido de pertenencia al grupo familiar; Tendencia depresivas y de ansiedad; Fracaso en el Rendimiento Escolar; y Rebeldía a toda norma social);

- 4º) **“La Inadaptación al seno hogareño de familia biológica si el menor hubiese estado con la familia adoptiva.”;**
- 5º) **“Bajo autoestima en su dignidad personal y de pertenencia a un grupo familiar.”;**
- 6º) **“Sobre todo si ha existido convivencia entre adoptado y adoptantes y demás familia adoptiva.”;**
- 7º) **“Inestabilidad emocional, desarrollar una personalidad inestable, lo que le conlleva a dependencias negativas.”;**
- 8º) **“Estado emocional del menor, salud, educación, etc.”;**
- 9º) **“Al sentido de identidad familiar.”;**
- 10º) **“Inestabilidad emocional.”;**
- 11º) **“Inestabilidad Psíquica.”;**
- 12º) **“Comportamiento psicológico inadecuado a la sociedad.”;**
- 13º) **“El menor se siente sólo y puede tener una actitud de violencia para la sociedad o la familia.”;**
- 14º) **“Depende del grado de afinidad que tenga el menor con los padres adoptivos.”;**
- 15º) **“El sentido de permanencia, se desvanece.”;**
- 16º) **“De alguna manera sí, pero en realidad lo que genera daño es el desarraigo, esa separación del medio.”;**
- 17º) **“Diversidad de personalidades en el mismo.”;**
- 18º) **“Solo si el menor ya tiene una relación estrecha con los padres adoptivos.”;**
- 19º) **“Reproche o desprecio.”;**
- 20º) **“Sobre todo si existe convivencia, o si el menor es consciente de las diligencias.”;**

21°) “Se violentaría su sentido de pertenencia.”;

22°) “Exclusión del grupo familiar.

Los que contestaron que con la declaratoria judicial de nulidad de la Adopción NO se generan Efectos Psicológicos Negativos en el menor fueron diez de cuarenta y dos, representando un 23.80 %

Y hay cuatro personas de cuarenta y dos encuestados, que no sabían la respuesta y marcaron NO SE (equivalente a 9.53 %).

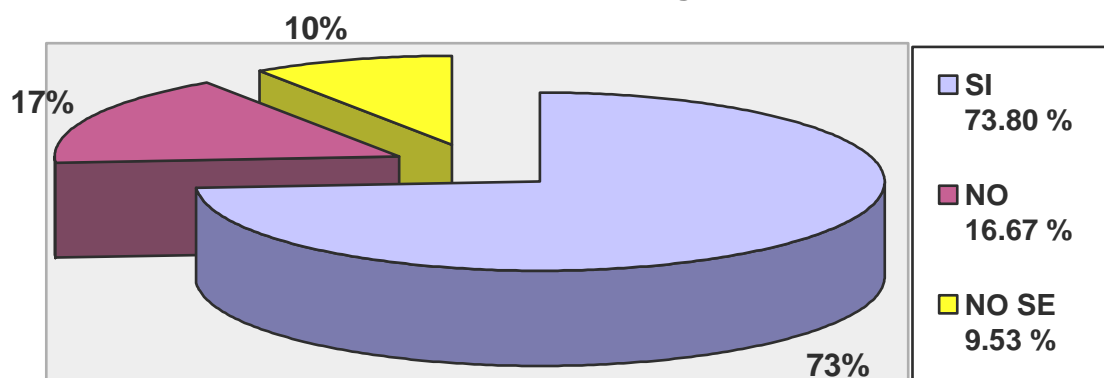
PREGUNTA Nº 22

¿CREE USTED QUE CON LA DECLARATORIA JUDICIAL DE NULIDAD DE LA ADOPCIÓN SE GENERAN EFECTOS PSICO-SOCIALES NEGATIVOS EN EL MENOR?

SI SU RESPUESTA ES -SI- MENCIONE AL MENOS UNO: _____

ALTERNATIVAS	RESPUESTAS F(i)	PORCENTAJES %
* SI	31	73.80
* NO	7	16.67
* NO SE	4	9.53
TOTALES	42	100.00

¿Con la Declaratoria Judicial de Nulidad de la Adopción se Generan Efectos Psico-Sociales Negativos en el Menor?



ANÁLISIS DE LAS RESPUESTAS DE LA PREGUNTA Nº 22:

En esta pregunta final casi las tres cuartas partes de los encuestados contestó que SI se generan Efectos Psico-sociales Negativos en el menor con la Declaratoria Judicial de Nulidad de la Adopción, un total de treinta y uno de cuarenta y dos, equivalente al 73.80 %

Los que contestaron que NO creen que se generan dichos efectos Psico-sociales Negativos fueron siete de cuarenta y dos, que representa un 16.67 % y solamente 4 de ese mismo total de encuestados dijo no saber la respuesta.

Como la respuesta daba la oportunidad de expresar al menos un efecto negativo si la respuesta era SI, las opiniones que se recolectaron son las siguientes:

- 1º) **“Por lo mismo que en la anterior respuesta (Sobre todo si existe convivencia, o si el menor es consciente de las diligencias), y la reincorporación al núcleo biológico.”;**
- 2º) **“Perdería el arraigo físico, material y espiritual que pudiera haberse desarrollado.”;**
- 3º) **“El menor sufre efectos de desarraigo de familia adoptiva.”;**
- 4º) **“Inseguridad.”;**
- 5º) **“Su nueva situación igual cuando los padres se divorcian.”;**
- 6º) **“El menor podría sentirse doblemente abandonado.”;**
- 7º) **“Falta de filiación.”;**
- 8º) **“Se encuentra en la pregunta número doce.”**

(Es decir: Inadaptabilidad social en el menor; Inseguridad social en el menor; Pérdida del sentido de pertenencia al grupo familiar; Tendencias depresivas y de ansiedad; Fracaso en el Rendimiento Escolar; Rebeldía a toda norma social).

- 9º) **“Falta de dignidad personal y en consecuencia inadaptación y resentimiento social.”;**
- 10º) **“Sobre todo si ha existido convivencia entre el adoptado y adoptante y los demás miembros de la familia adoptiva.”;**
- 11º) **“Condiciones ambientales del niño y relaciones interpersonales.”;**
- 12º) **“No fácil adaptación del menor en la sociedad.”;**
- 13º) **“Inestabilidad emocional en el menor.”;**
- 14º) **“De adaptación. Pero más les genera una adopción fraudulenta.”;**
- 15º) **“IncurSIONES en vicios.”;**
- 16º) **“Puede el menor iniciarse en un vicio.”;**
- 17º) **“Si ya existe convivencia, si hay un afecto psicológico.”;**
- 18º) **“Poca adaptación al medio en que vive.”;**
- 19º) **“Siempre que hay hábitos, una adecuación del menor en el entorno familiar de las personas que le van adoptar.”;**
- 20º) **“Posiblemente el niño se considere no querido por los adoptantes, por ende, por la misma sociedad.”**

CUESTIONARIO SOBRE LA NULIDAD EN LA ADOPCIÓN DE MENORES Y SUS EFECTOS JURÍDICOS Y SOCIALES PRODUCIDOS POR LA DECLARATORIA DE NULIDAD

1. ¿Las sentencias que decretan las adopciones son **IRREVOCABLES**?
SI () NO () NO SE ()
2. ¿Las adopciones pueden declararse **nulas**? SI () NO () NO SE ()
3. ¿Hay en el **Código de Familia** o en la **Ley Pr. Familia** algún procedimiento para las nulidades de la adopción? SI () NO () NO SE ()
4. Al no haber un procedimiento establecido en la normativa de familia para las nulidades de la adopción ¿Qué se puede hacer ante una nulidad?
 - 4.1 Utilizar subsidiariamente el procedimiento establecido en el Código Pr. Civiles ()
 - 4.2 Utilizar el procedimiento establecido para las Nulidades del Matrimonio ()
 - 4.3 Otro: _____
5. ¿Según su criterio cuál o cuáles de las siguientes causales **son las más utilizadas** para entablar una Nulidad en la Adopción de un Menor?
 5. 1 JUEZ INCOMPETENTE ()
 5. 2 **FALTA DEL CONSENTIMIENTO DE QUIEN DEBA DARLO** ()
 5. 3 FALTA DE CONFORMIDAD DE QUIEN DEBA DARLA ()
 5. 4 **INCAPACIDAD ABSOLUTA POR PARTE DEL ADOPTANTE** ()
 5. 5 MEDIANDO FUERZA ()
 5. 6 **MEDIANDO FRAUDE** ()
 5. 7 FALTA DEL ASENTIMIENTO DEL CÓNYUGE DEL ADOPTANTE ()
 5. 8 **VIOLACIONES A LOS DERECHOS DE LOS ADOPTADOS** ()
 5. 9 TODAS INDISTINTAMENTE ()
 - 5.10 **OTRA:** _____

6. ¿Conoce algún proceso de nulidad de la adopción de algún menor en algún Juzgado de Familia? SI () NO ()
- Si su respuesta es **-SI-** ¿En qué **Juzgado de Familia**? _____
7. ¿Con la nulidad en la adopción de un menor se pueden garantizar **derechos fundamentales** al mismo? SI () NO () NO SE ()
- Si su respuesta es **-SI-** mencione al menos uno: _____
8. ¿Con la nulidad en la adopción de un menor se violentan **derechos funda-mentales** al mismo? SI () NO () NO SE ()
- Si su respuesta es **-SI-** mencione al menos uno: _____
9. ¿La normativa de familia ha establecido **un procedimiento** para las nulidades de las adopciones? SI () NO () NO SE ()
10. ¿El derecho de alegar la nulidad en la adopción de un menor **precluye con el transcurso del tiempo**? SI () NO () NO SE ()
11. ¿Cuál o cuáles serían los **EFECTOS JURÍDICOS** producidos por la declaratoria de nulidad de la adopción de un menor?
- 11.1 PERDIDA DE LA AUTORIDAD PARENTAL DE LOS PADRES ADOPTIVOS CON EL ADOPTADO O ADOPTADA. ()
- 11.2 **Se tendría que anular la marginación en la Partida de Nacimiento en el Adoptado en donde ha retomado los apellidos de sus padres adoptivos.** ()
- 11.3 LOS CAMBIOS EN LA PARTIDA DE NACIMIENTO GENERAN CAMBIOS EN EL DOCUMENTO DE IDENTIDAD DEL MENOR. ()
- 11.4 **Los padres adoptivos ya no podrían administrar los bienes, ni gozarían del usufructo si el menor adoptado los tuviere.** ()
- 11.5 TODOS INDISTINTAMENTE ()
- 11.6 **Otro(s):** _____

12. ¿Cuál o cuáles serían los **EFFECTOS SOCIALES** producidos por la declaratoria de nulidad de una adopción de un menor?
- 12.1 INADAPTABILIDAD SOCIAL EN EL MENOR: ()
- 12.2 INSEGURIDAD SOCIAL EN EL MENOR: ()
- 12.3 PÉRDIDA DEL SENTIDO DE PERTENENCIA AL GRUPO FAMILIAR: ()
- 12.4 TENDENCIAS DEPRESIVAS Y DE ANSIEDAD: ()
- 12.5 FRACASO EN EL RENDIMIENTO ESCOLAR: ()
- 12.6 REBELDÍA A TODA NORMA SOCIAL: ()
- 12.7 TODOS EN ALGUNA MEDIDA: ()
- 12.8 OTRO(S) _____

13. ¿Si a un niño o niña adoptados se le están violentando sus derechos que garantiza la “**CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO**”, Ley vigente en El Salvador, es procedente iniciar un proceso de nulidad de la adopción ya sea a petición de parte o de oficio?
SI () NO ()
14. ¿Con la nulidad de la adopción de un menor se puede garantizar el **INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR**? SI () NO ()
15. ¿Considera usted que se violan **Derechos Constitucionales** a los menores con la Nulidad de la Adopción de los mismos? SI () NO ()
- SI SU RESPUESTA ES - SI- MENCIONE CUÁL O CUÁLES:
- 15.1 **Art. 34 Cn.** “TODO MENOR TIENE DERECHO A VIVIR EN CONDICIONES FAMILIARES Y AMBIENTALES QUE LE PERMITAN SUDESARROLLO INTEGRAL...” ()
- 15.2 **Art. 35 Cn.** “EL ESTADO PROTEGERÁ LA SALUD FÍSICA, MENTAL Y MORAL DE LOS MENORES...” ()
- 15.3 **Art. 36 Cn.** “LOS HIJOS NACIDOS DENTRO O FUERA DE MATRIMONIO Y LOS ADOPTIVOS, TIENEN IGUALES DERECHOS FRENTE A SUS PADRES...” ()
- 15.4 **TODOS INDISTINTAMENTE** ()

16. Una vez constituida la adopción mediante sentencia firme que así la decreta. ¿Pudiera otorgárseles a los padres o familiares biológicos un **régimen de visitas** con el adoptado o adoptada?
SI () NO () NO SE ()
17. Una vez declarada la Nulidad de la Adopción de un menor. ¿Pudiera otorgárseles a sus ex padres adoptivos o alguno(a) de esa familia un **régimen de visitas** con el ex adoptado o ex adoptada?
SI () NO () NO SE ()
18. ¿Cree usted que hay un vacío en la normativa de familia en cuanto a establecer un proceso para las nulidades de las adopciones?
SI () NO () NO SE ()
19. ¿Considera que es necesario llenar ese vacío en la normativa de familia, incluyendo reformas al **Código de Familia** o **Ley Prc. de Familia**?
SI () NO () NO SE ()
20. ¿Considera usted que con la declaratoria judicial de Nulidad de la Adopción se genera **INSEGURIDAD JURÍDICA** en el menor
SI () NO () NO SE ()
21. ¿Cree usted que con la Declaratoria Judicial de Nulidad de la Adopción se generan **EFFECTOS PSICOLÓGICOS NEGATIVOS** en el menor?
SI () NO () NO SE ()

SI SU RESPUESTA ES **-SI-** MENCIONE AL MENOS UNO:

22. ¿Cree usted que con la Declaratoria Judicial de Nulidad de la Adopción se generan **EFFECTOS PSICO-SOCIALES NEGATIVOS** en el menor?
SI () NO () NO SE ()

SI SU RESPUESTA ES **-SI-** MENCIONE AL MENOS UNO: _____

ANEXO N° 3

**SINTESIS HISTÓRICA DE LA NULIDAD EN EL SALVADOR
SEGÚN EL DR. GASTÓN OVIDIO GÓMEZ
Retomado de la Tesis Doctoral “Nulidad en el Proceso Civil”
UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

Producido el movimiento independentista del quince de septiembre de 1821, continuaron aplicándose las leyes españolas y se mantuvieron las autoridades constituidas, con el objeto de no alterar el funcionamiento y organización del nuevo estado. Esa situación fue confirmada por la Asamblea Nacional Constituyente elegida en 1823.

Así es como en materia de nulidades se mantuvo vigente el Recurso de Nulidad establecido por la Constitución Española de 1812.

Posteriormente al promulgarse la Constitución Salvadoreña de 1824, de dejó sin vigencia aquellas leyes que se oponían a la Constitución Federal y del Estado Salvadoreño. Con tal medida el Recurso Extraordinario de Nulidad fue limitado a sentencias que causaran ejecutoria ante la Sala o Cámara y al anularse la sentencia se pronunciaba la correspondiente, siendo causas de Anulación la infracción de leyes procesales, pudiendo ejecutarse la sentencia a pesar del recurso, si previamente se rendía caución.

Leyes posteriores referentes a la organización de los tribunales judiciales incidieron sobre el recurso en aspectos sin importancia, pero fue hasta la Ley Reglamentaria de Tribunales de 1830, que estableció la procedencia del recurso para sentencia de primera y segunda instancia por faltas a los trámites sustanciales del proceso, prescritos por la Ley, todo con el objeto de obtener la validación o reposición de los procedimientos nulos.

Hasta entonces no se establecían causales de nulidad y no se regulaba el procedimiento para su obtención, no fue sino hasta que se promulgó el Código de Procedimientos Judiciales de 1857 que fue establecida una regla fundamental para regular las nulidades, no haciendo reconocimiento de otras que las establecidas en la Ley.

Ese código además de establecerse causales de nulidad, clasificó las mismas en nulidades de procedimiento o falta de solemnidades esenciales y nulidad del fallo, por estar dictado contra ley expresa y terminante.

Para obtener la declaratoria de dichas nulidades se estableció el Recurso Extraordinario de Nulidad, respecto de las sentencias ejecutoriadas cuando contuvieren infracciones por haberse pronunciado contra ley expresa y terminante, o bien cuando el mismo vicio fue cometido en el procedimiento. Las sentencias que admitían dicho recurso eran aquellas que estuvieran ejecutoriadas, en Primera o Segunda Instancia, aun cuando estuvieran pasadas en autoridad de cosa juzgada y así mismo respecto de la de los árbitros arbitra-dores. No procedía en cambio, si la sentencia admitía apelación o súplica, ni respecto de aquellas pronunciadas por las Cámaras de Tercera Instancia.

El objeto principal del Recurso mencionado era resolver sobre la procedencia de una nulidad y caso de ser declarado, se especificaba la misma, mandando a reponer el proceso (si era nulidad de procedimiento) o declarando nula la sentencia, (si la nulidad era respecto del fallo). Al anularse la sentencia, correspondía al Juez o Cámara ante quien se había interpuesto el Recurso, pronunciar la correspondiente y si la nulidad era de procedimiento eran los mismos, los encargados de hacer la reposición desde el último acto válido. En ambas situaciones la sentencia pronunciada en este recurso era desde entonces inapelable.

Los efectos de la sentencia en el recurso aludido eran por consiguiente, la reposición de los trámites o reposición de todo el proceso si contenían vicios penados con nulidad, por ser contrarios a ley y revocación de la sentencia por haberse pronunciado contra ley expresa y termínate.

“El Código Procedimientos Civiles de 1863, -dice el Dr. René Padilla Velasco, en su Tesis Doctoral- reformó un tanto el tratado de las nulidades en puntos sustanciales, la causa tercera de nulidad (la falta de citación para los efectos que la ley la requiere expresamente) la ampliaba diciendo que producía nulidad la infracción de las formalidades en los emplazamientos, citaciones y notificaciones que se hicieran a las partes. Y agregaba como motivo de nulidad la siguiente: la sentencia interlocutoria o definitiva que no estuviere autorizada en forma legal. Desde entonces proviene la diferencia entre nulidades relativas y nulidades absolutas o sean nulidades subsanables o ratificables y nulidades que no admiten ese remedio de las partes.

Las nulidades Relativas o Subsanales o Ratificables, se subdividían a la vez, en nulidades ratificables tácitamente y nulidades ratificables expresamente. Estas nulidades podían declararse por los Jueces o Tribunales en el curso de las instancias, o mediante el Recurso Extraordinario de Nulidad, con excepción de las nulidades relativas, ratificables tácitamente, que sólo podían hacerse a solicitud de parte, y nunca por medio del recurso extraordinario de nulidad”. 1/

Otra particularidad del Código a que se hace referencia consistió en establecer un procedimiento para declarar las nulidades en el curso de las instancias, que se conoce como incidente.

1/ DR. RENÉ PADILLA y VELASCO: APUNTES DE DERECHO PROCESAL CIVIL SALVADOREÑO. TESIS DOCTORAL Reproducción Mimeografiada. San Salvador, 1962.

Tanto las nulidades absolutas como las relativas eran comprendidas en otras clasificaciones, nulidades de procedimiento y de fallo; en las primeras, se anulaba la sentencia y el procedimiento mandándose a reponer el juicio desde el primer acto válido y en las segundas, o sea las contenidas en el fallo por ser contra ley expresa, o por no estar el fallo autorizado legalmente se revocaba y se ordenaba pronunciar la sentencia correspondiente.

El Recurso Extraordinario de Nulidad era el que servía para conocer de las nulidades referidas y en el Código de 1863 se mantuvo con similares características al anterior, con algunas modificaciones, mediante las cuales se dejó claro que el recurso solo procedía por sentencias definitivas de Primera Instancia inapelables o de Segunda que no admitieran suplica; reformas que pusieron en claro que el Recurso Extraordinario de Nulidad no era una tercera instancia.

Posteriormente al promulgarse el Código de Procedimientos de 1880, la reforma más importante al Recurso Extraordinario de Nulidad fue la de establecer que cuando se anulara la sentencia por haberse fallado contra ley expresa y terminante, al mismo Tribunal tocaba pronunciar la correspondiente y condenaba al inferior a las costas, daños y perjuicios. Dicha reforma fue dada con el objeto de ordenar las instancias, corrigiendo lo que sucedía a veces de que después de conocer en Tercera Instancia una nulidad, pasaba el asunto principal a ser conocido en lo Principal en Segunda Instancia.

El Recurso Extraordinario de Nulidad permaneció vigente hasta el 14 de diciembre de 1883, fecha en la cual se promulgó la Ley de Casación publicada el 23 del mismo mes y año, en su Art. 35 suprimió el Recurso Extraordinario de Nulidad. Dicha ley surgió como consecuencia de haber establecido la Constitución de 1883, una nueva organización del Poder Judicial en Cortes de

Casación, Cortes de Apelación y demás tribunales y jueces, como integrantes del Poder Judicial (así llamado en aquel entonces).

A la Corte de Casación correspondía conocer de los recursos de casación, que en lo Civil contenía como causas genéricas: sentencia contra ley expresa y terminante, por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio y por infracción al compromiso de los arbitradores o amigables componedores. El recurso se tenía de las sentencias pronunciadas en apelación y contra las de los arbitradores.

Estaba previsto en la ley respectiva que si se casaba el recurso por infracción a formas esenciales del juicio se debería anular la sentencia, invalidando asimismo el proceso desde la etapa procesal o acto que adolecía del vicio. En tal caso, se establecía la obligación de devolver los autos al Juez o Tribunal de donde aquellos provenían, con el fin de reponer el procedimiento y tramitar éste con arreglo a derecho. Si el motivo de casación consistía en incompetencia de jurisdicción no prorrogable al casarse la sentencia, reconociendo la infracción, debían remitirse los autos al Juez o Tribunal que era competente.

Por falta del estatuto respectivo no funcionó el Recurso de Casación y fue hasta el año de 1884 que supliendo tal necesidad se promulgó la Ley Orgánica del Poder Judicial, la cual fue armonizada con la Constitución últimamente citada (de 1883) y la respectiva ley de Casación.

No obstante lo positivo de tales cambios en la legislación, éstos no fueron puestos en práctica y por el contrario se buscó reformar la Constitución de 1883 y por Decreto Legislativo de 14 de febrero de 1885 se decidió organizar el Poder Judicial de acuerdo a la Constitución Política de 1880. Tal propósito no prosperó por haberse emitido en mayo de 1885 una nueva

Constitución que conforme a sus disposiciones suprimió la Corte de Casación y el Recurso del mismo nombre.

Dicha supresión quizás fue causa de suponer que quedaba vigente nuevamente el Recurso Extraordinario de Nulidad, no obstante que ninguna ley lo declaró así.

Al respecto, en su Tesis Doctoral, dice el Dr. René Padilla y Velasco, “El hecho de que haya sido derogada la Ley de Casación como la Constitución que lo originó, no puede ser nunca razón para que reviva automáticamente el recurso tantas veces mencionado. Tampoco ha de suponerse existente porque el Código tenga una serie de artículos que hablan del mismo, puesto que el último Código, o mejor dicho el Código que está en vigencia, es el de 1880, anterior a la fecha de su derogatoria, y lo único que ha salido después de 1886 son ediciones del Código de 1880 que no pueden nunca dar carácter de ley a las disposiciones contenidas en su texto que haya sido incluidas equivocadamente.

Es, pues, desde el año de 1886 que los Tribunales y Foro Salvadoreño han incurrido constantemente en el error de suponer existente el Recurso de Nulidad.” 2/

No obstante la claridad que resulta del hecho a que se refiere la opinión anterior, desde 1886 se continuaron tramitando los recursos de nulidad por la Cámara de Tercera Instancia y no fue sino hasta que se promulgó la Ley de Casación, mediante Decreto Legislativo, de 31 de agosto de 1953, que se derogaron las leyes referentes a la Tercera Instancia y al Recurso Extraordinario de Nulidad en lo Civil, pasando a ser los preceptos de la ley, en lo pertinente, capítulos del Código de Procedimientos Civiles.

2/ DR. RENÉ PADILLA y VELASCO: Op. cit.

Se decidió que los recursos de Suplica y Extraordinarios de Nulidad pendientes a la fecha de vigencia de la Ley continuarían tramitándose con arreglo a las leyes anteriores por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia a quien se confió el conocimiento de los Recursos de Casación en lo Civil.

Como conclusión acerca de las regulaciones de las nulidades procesales en la ley salvadoreña, se puede decir que en la actualidad pueden alegarse las nulidades absolutas en cualquiera de las dos instancias, excepto el caso de las que estando permitido, se hubieren ratificado y las relativas pueden alegarse en primera instancia o en segunda instancia al apelarse de la sentencia y finalmente, los quebrantamientos de las formas esenciales del juicio pueden ser causa para fundar la interposición del Recurso de Casación en lo Civil por la causa de “Quebrantamiento de alguna de las formas esenciales del juicio”, a que se refieren los Arts. 2, letra “b” y 4 de la Ley de Casación, excepto en los juicios verbales.

A N E X O N º 4
CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE CONFLICTOS DE LEYES EN
MATERIA DE ADOPCIÓN DE MENORES
(COPIA TEXTUAL)

Los Gobiernos de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, deseosos de concertar una convención sobre conflictos de leyes en materia de adopción de menores han acordado lo siguiente:

Art. 1.- La presente Convención se aplicará a la adopción de menores bajo las formas de adopción plena, legitimación adoptiva y otras instituciones afines, que equiparen al adoptado a la condición de hijo cuya filiación esté legalmente establecida, cuando el adoptante (o adoptantes) tenga su domicilio en un Estado Parte y el adoptado su residencia habitual en otro Estado Parte.

Art. 2.- Cualquier Estado Parte podrá declarar, al momento de firmar o ratificar esta Convención, o de adherirse a ella, que se extiende su aplicación a cualquier otra forma de adopción internacional de menores.

Art. 3.- La ley de la residencia habitual del menor regirá la capacidad, consentimiento y demás requisitos para ser adoptado, así como cuáles son los procedimientos y formalidades extrínsecas necesarios para la constitución del vínculo.

Art. 4.- La ley del domicilio del adoptante (o adoptantes) regirá:

- a) La capacidad para ser adoptante;
- b) Los requisitos de edad y estado civil del adoptante;
- c) El consentimiento del cónyuge del adoptante, si fuere del caso, y
- d) Los demás requisitos para ser adoptante.

En el supuesto de que los requisitos de la ley del adoptante (o adoptantes) sean manifiestamente menos estrictos a los señalados por la ley de la residencia habitual del adoptado, regirá la ley de éste.

Art. 5.- Las adopciones que se ajusten a la presente Convención surtirán sus efectos de pleno derecho, en los Estados Partes, sin que pueda invocarse la excepción de la institución desconocida.

Art. 6.- Los requisitos de publicidad y registro de la adopción quedan sometidos a la ley del Estado donde deben ser cumplidos.

El asiento registral, se expresará la modalidad y características de la adopción.

Art. 7.- Se garantizará el secreto de la adopción cuando correspondiere. No obstante, cuando ello fuere posible, se comunicarán a quien legalmente proceda los antecedentes clínicos del menor y de los progenitores si se los conociere, sin mencionar sus nombres ni otros datos que permitan su identificación.

Art. 8.- En las adopciones regidas por esta Convención las autoridades que otorgaren la adopción podrán exigir que el adoptante (o adoptantes) acrediten su aptitud física, moral, psicológica y económica, a través de instituciones públicas o privadas cuya finalidad específica se relacione con la protección del menor. Estas instituciones deberán estar expresamente autorizadas por algún Estado u organismo internacional.

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

Art. 9.- En caso de adopción plena, legitimación adoptiva y figuras afines:

- a) Las relaciones entre adoptante (o adoptantes) y adoptado, inclusive las alimentarias, y las del adoptado con la familia del adoptante (o adoptantes), se regirán por la misma ley que rigen las relaciones del adoptante (o adoptantes) con su familia legítima;
- b) Los vínculos del adoptado con su familia de origen se considerarán disueltos. Sin embargo, subsistirán los impedimentos para contraer matrimonio.

Art. 10.- En caso de adopciones distintas a la adopción plena, legitimación adoptiva y figuras afines, las relaciones entre adoptante (o adoptantes) y adoptado se rigen por la ley del domicilio del adoptante (o adoptantes).

Las relaciones del adoptado con su familia de origen se rigen por la ley de su residencia habitual al momento de la adopción.

Art. 11.- Los derechos sucesorios que corresponden al adoptado o adoptante (o adoptantes) se regirán por las normas aplicables a las respectivas sucesiones.

En los casos de adopción plena, legitimación adoptiva y figuras afines, el adoptante (o adoptantes) y la familia de éste (o de éstos), tendrán los mismos derechos sucesorios que corresponden a la filiación legítima.

Art. 12.- Las adopciones referidas en el Artículo 1 serán irrevocables. La revocación de las adopciones a que se refiere el Artículo 2 se registrará por la ley de la residencia habitual del adoptado al momento de la adopción.

Art. 13.- Cuando sea posible la conversión de la adopción simple en adopción plena o legitimación adoptiva o instituciones afines, la conversión se registrará, a la elección del actor, por la ley de la residencia habitual del adoptado, al momento de la adopción, o por la ley del Estado donde tenga su domicilio el adoptante (o adoptantes) al momento de pedirse la conversión.

Si el adoptado tuviere más de catorce años de edad será necesario su consentimiento.

Art. 14.- La anulación de la adopción se registrará por la ley de su otorgamiento. La anulación sólo será decretada judicialmente, velándose por los intereses del menor de conformidad con el Artículo 19 de esta Convención.

Art. 15.- Serán competentes en el otorgamiento de las adopciones a que se refiere esta Convención las autoridades del Estado de la residencia habitual del adoptado.

Art. 16.- Serán competentes para decidir sobre anulación o revocación de la adopción los jueces del Estado de la residencia habitual del adoptado al momento del otorgamiento de la adopción.

Serán competentes para decidir la conversión de la adopción plena o legitimación adoptiva o figuras afines, cuando ello sea posible, alternativamente y a elección del actor, las autoridades del Estado donde tenga domicilio el adoptante (o adoptantes), o las del Estado donde tenga domicilio el adoptado cuando tenga domicilio propio, al momento de pedirse la conversión.

Art. 17.- Serán competentes para decidir las cuestiones relativas a las relaciones entre adoptado y adoptante (o adoptantes) y la familia de éste (o de éstos), los jueces del Estado del domicilio del adoptante (o adoptantes) mientras el adoptado no constituya domicilio propio.

A partir del momento en que el adoptado tenga domicilio propio será competente, a la elección del actor, el juez del domicilio del adoptado o del adoptante (o adoptantes).

Art. 18.- Las autoridades de cada Estado Parte podrán rehusarse a aplicar la ley declarada competente por esta Convención cuando dicha ley sea manifiestamente contraria a su orden público.

Art. 19.- Los términos de la presente Convención y las leyes aplicables según ella se interpretará armónicamente y a favor de la validez de la adopción y en beneficio del adoptado.

Art. 20.- Cualquier Estado Parte podrá, en todo momento declarar que esta Convención se aplica a las adopciones de menores con residencia habitual en él por personas que también tengan residencia habitual en el mismo Estado Parte, cuando, de las circunstancias del caso concreto, a juicio de la autoridad interviniente, resulte que el adoptante (o adoptantes) se proponga constituir domicilio en otro Estado Parte después de constituida la adopción.

Art. 21.- La presente Convención estará abierta a la firma de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos.

Art. 22.- La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Art. 23.- La presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Art. 24.- Cada Estado podrá formular reservas a la presente Convención al momento de firmarla, ratificarla o al adherirse a ella, siempre que la reserva verse sobre una o más disposiciones específicas.

Art. 25.- Las adopciones otorgadas conforme al derecho interno, cuando el adoptante (o adoptantes) y el adoptado tengan domicilio o residencia habitual en el mismo Estado Parte, surtirán efectos de pleno derecho en los demás Estados Partes, sin perjuicio de que tales efectos se rijan por la ley del nuevo domicilio del adoptante (o adoptantes).

Art. 26.- La Presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación.

Art. 27.- Los Estados Partes que tengan dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en la presente Convención, podrán declarar, en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas.

Tales declaraciones podrán ser modificadas mediante declaraciones ulteriores, que especificarán expresamente la o las unidades territoriales a las que se aplicará la presente Convención. Dichas declaraciones ulteriores se transmitirán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y surtirán efecto treinta días después de recibidas.

Art. 28.- La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados Partes podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año, contado a partir de la fecha del depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante, quedando subsistente para los demás Estados Partes.

Art. 29.- El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que enviará copia auténtica de su texto a la Secretaría de las Naciones Unidas, para su registro y publicación, de conformidad con el Artículo 102 de su Carta constitutiva. La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos notificará a los Estados Miembros de dicha Organización y a los Estados que se hayan adherido a la Convención, las firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiere. También les transmitirá las declaraciones previstas en los Artículos 2, 20 y 27 de la presente Convención.

EN FE DE LO CUAL, los Plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos, firman la presente Convención.

HECHA EN LA CIUDAD DE LA PAZ, BOLIVIA, el día veinticuatro de mayo de mil novecientos ochenta y cuatro.

