

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**  
**FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA DE OCCIDENTE**  
**DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS**  
**COORDINACIÓN DE XIII PROCESO DE GRADO**



**EL PROCESO JUDICIAL INSTRUIDO EN EL JUZGADO  
PRIMERO DE FAMILIA DE SANTA ANA REFERENTE A LA  
FILIACIÓN ADOPTIVA DE MANERA CONJUNTA**

**ANTEPROYECTO DE TRABAJO PARA OPTAR AL GRADO  
DE LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS**

**PRESENTADO POR:**

**BARIAS SILIEZAR, MARIA DE LOS ANGELES**

**CARRANZA GALAN, MARIO ALFONSO**

**EGUIZABAL LEAL, EVELIN ESTER**

**PORTILLO SALAZAR, MARLON ALEJANDRO**

**DOCENTE DIRECTOR:**

**LICENCIADO TOMAS ALEJANDRO ESCOBAR CATALÁN**

**SANTA ANA, EL SALVADOR, CENTROAMÉRICA, 2010**

# **AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

**RECTOR:**

**ING Y MSC. RUFINO ANTONIO QUEZADA SÁNCHEZ**

**VICE-RECTOR ACADÉMICO:**

**ARQ. Y MASTER MIGUEL ÁNGEL PÉREZ RAMOS**

**VICE-RECTOR ADMINISTRATIVO**

**LICDO Y MASTER OSCAR NOÉ NAVARRETE**

**SECRETARIO GENERAL:**

**LICDO. DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHÁVEZ**

**FISCAL GENERAL:**

**DR. RENÉ MADECADEL PERLA JIMÉNEZ**

**AUTORIDADES DE LA FACULTAD  
MULTIDISCIPLINARIA DE OCCIDENTE**

**DECANO:**

**LICDO. JORGE MAURICIO RIVERA**

**VICE-DECANO:**

**LICDO. Y MASTER. ELADIO EFRAÍN ZACARÍAS ORTEZ**

**SECRETARIO DE LA FACULTAD:**

**LICDO. VÍCTOR HUGO MERINO QUEZADA**

## **Abreviaturas utilizadas en la investigación**

Art. : Artículo

C. de F.: Código de Familia

Pr. Fam: Ley Procesal de Familia

Cn.: Constitución de la República de El Salvador

Inc: Inciso

ISNA: Instituto Salvadoreño de Protección de la Niñez y la Adolescencia

OEA: Organización de Estados Americanos

ONU: Organización de las Naciones Unidas

OPA: Oficina para Adopciones

Op.Cit.: Obra Citada

Ibíd.: mismo autor, mismo lugar citado.

Pág.: Página

PGR: Procuraduría General de la República

UE: Unión Europea

LEPINA: Ley de Protección integral de la Niñez y Adolescencia

## ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	i
<b>CAPITULO I: MARCO DE REFERENCIA.....</b>	<b>21</b>
1.1 Planteamiento del problema.....	22
1.2 Objetivos generales de la investigación.....	27
1.2 Objetivos específicos de la investigación.....	27
1.3 Justificación de la investigación.....	29
<b>CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO Y DOCTRINARIO DE LA INVESTIGACIÓN.....</b>	<b>32</b>
2.1 La adopción: antecedentes y desarrollo.....	33
2.1.1 Antecedentes históricos de la adopción.....	33
2.1.2 La adopción en el Derecho Romano.....	34
2.1.3 La adopción en el Derecho Germánico.....	36

2.1.4 La adopción en la Edad Media.....	37
2.1.5 La adopción en el Derecho Moderno.....	37
2.1.5 La adopción en El Salvador.....	38
2.2 Tendencias jurídicas actuales sobre la adopción.....	39
2.3 Principios Generales sobre la adopción.....	41
2.4 Clasificación y naturaleza jurídica de la adopción.....	43
2.5 La adopción conjunta: definición y características.....	46
2.6 Naturaleza jurídica de la adopción conjunta.....	50
2.7 La adopción conjunta en la legislación salvadoreña.....	50
2.8 Presupuestos jurídicos de la adopción conjunta en la legislación salvadoreña.....	51
2.9 Requisitos de la adopción conjunta según la legislación salvadoreña.....	52
 <b>CAPÍTULO III: MARCO NORMATIVO Y LEGAL DE LA INVESTIGACIÓN.....</b>	 <b>55</b>

<b>3.1 La institución de la adopción según el Derecho interno y el Derecho Internacional.....</b>	<b>56</b>
<b>3.1.1 La adopción en los preceptos constitucionales.....</b>	<b>56</b>
<b>3.1.2 Tratados internacionales que regulan la adopción..</b>	<b>57</b>
<b>3.1.2.1 Convención sobre los Derechos del Niño.....</b>	<b>57</b>
<b>3.1.2.2 Convención de la Haya.....</b>	<b>60</b>
<b>3.1.2.3 Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de adopción de menores...</b>	<b>62</b>
<b>3.1.2.4 Sistema de Convención Europea sobre adopción de niños.....</b>	<b>63</b>
<b>3.1.3 Leyes secundarias.....</b>	<b>65</b>
<b>3.1.3.1 Código de Familia.....</b>	<b>65</b>
<b>3.1.3.2 Ley Procesal de Familia.....</b>	<b>67</b>
<b>3.2 El proceso administrativo y judicial de la adopción conjunta según la legislación de familia.....</b>	<b>68</b>
<b>3.2.1 El principio de desjudicialización.....</b>	<b>68</b>
<b>3.2.2 Principio de garantía especial.....</b>	<b>69</b>
<b>3.2.3 El procedimiento de adopción conjunta: fase</b>	

administrativa.....	69
3.2.4 El procedimiento de adopción conjunta: fase judicial.....	71
<b>CAPÍTULO IV: MARCO METODOLÓGICO DE LA     INVESTIGACIÓN.....</b>	<b>75</b>
<b>4.1 Diseño metodológico de la investigación.....</b>	<b>76</b>
4.1.1 Tipo de investigación.....	76
4.1.2 Fases de la investigación.....	77
4.1.3 Delimitación de la investigación.....	78
4.1.4 Técnicas de investigación.....	79
4.1.5 Selección de los sujetos de interés.....	80
4.1.6 Organización de la información.....	81
4.1.7 Elaboración de informe.....	82
4.1.8 Plan d análisis.....	82
<b>4.2 Resultados obtenidos.....</b>	<b>83</b>
<b>4.3 Limitantes de la investigación.....</b>	<b>84</b>



4.4 Presupuesto y financiamiento.....	84
4.5 Cronograma de actividades.....	86
 <b>CAPÍTULO V: ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE</b>	
<b>RESULTADOS.....</b>	<b>87</b>
5.1 Aspectos generales sobre la interpretación de los resultados.....	88
5.2 Procedimiento de análisis.....	89
5.3 Análisis e interpretación de los resultados.....	92
5.3.1 Procedimiento para la adopción conjunta en su fase Administrativa.....	92
5.4 Procedimiento para la adopción conjunta en su fase Judicial.....	99
5.5 Duración del proceso de adopción conjunta en sus diferentes fases.....	104
5.6 Conceptualización del término “desarrollo integral”.....	105
5.7 Presupuestos de exclusión de los convivientes del derecho de adoptar conjuntamente.....	107

<b>5.8 Requisitos para la adopción conjunta de menores de edad</b>	<b>111</b>
<b>5.9 Motivación para adoptar conjuntamente a un menor de edad según los adoptantes.....</b>	<b>113</b>
<b>5.10 Subjetivación del proceso de adopción.....</b>	<b>115</b>
<b>5.11 Estrategias de convivencia entre padres e hijos adoptivos.....</b>	<b>116</b>
<b>5.12 Acerca de la supremacía del matrimonio sobre otras formas de convivencia.....</b>	<b>117</b>
<b>CAPÍTULO VI: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....</b>	<b>120</b>
<b>6.1 Conclusiones.....</b>	<b>121</b>
<b>6.2 Recomendaciones.....</b>	<b>123</b>
<b>Referencias.....</b>	<b>125</b>
<b>Anexos</b>	

## INTRODUCCION

El presente documento contiene el informe de investigación sobre “El Proceso Judicial Instruido en el Juzgado Primero de Familia de Santa Ana Referente a la Filiación Adoptiva de Manera Conjunta”. El propósito del estudio consistió en obtener conocimiento e información acerca de la adopción, especialmente cuando ésta se lleva a cabo conjuntamente, teniendo la posibilidad legal de adoptar de esta manera, únicamente los cónyuges. Esto es, únicamente las personas que están legalmente casadas y demuestran tener un hogar estable, condiciones económicas, educativas y morales ideales para garantizar el interés superior del menor, además de consentir ambos en iniciar el proceso de adopción de un menor.

La investigación se orientó a conocer y describir el proceso de la filiación adoptiva conjunta; analizar críticamente los presupuestos bajo los cuales se excluye a los convivientes de la posibilidad legal de adoptar conjuntamente a un menor; así como saber, desde la opinión de usuarios y expertos, si el matrimonio es la única institución capaz de garantizar el bienestar y desarrollo integral de los menores adoptados conjuntamente.

Los hallazgos fueron de mucha relevancia ya que permitieron establecer algunas conclusiones y recomendaciones que, a juicio del grupo investigador, constituyen aportes para conocer las características y naturaleza de la adopción conjunta, así como para mejorar el proceso. La exposición de los resultados se ha ordenado de acuerdo a los lineamientos de presentación de un reporte de investigación. De tal manera que la información se presenta en cuatro capítulos.

El capítulo uno presenta el planteamiento del problema, los objetivos y la justificación de la investigación. En el capítulo dos se da cuenta del marco teórico y doctrinario de la investigación. En el capítulo tres se reporta un análisis detallado del marco normativo y legal de la adopción conjunta, tanto de carácter nacional como internacional.

El cuarto capítulo da cuenta de la metodología cualitativa empleada para la realización de la investigación, tanto en su fase documental como en la fase de campo. El quinto y último capítulo desarrolla la operación de análisis e interpretación de los resultados de la investigación. Se cierra la investigación con un apartado referido a las conclusiones y recomendaciones. Se cierra el informe con los anexos que sirven como respaldo para la veracidad de la investigación realizada.

## **CAPÍTULO I: MARCO DE REFERENCIA**

## 1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Desde el punto de vista histórico, la adopción, que en la legislación salvadoreña de familia se conoce como “filiación adoptiva”, tiene sus raíces en civilizaciones antiguas como La India, Egipto, Persia y la civilización judía, entre otras. Sin embargo esta institución ha evolucionado desde su concepción de preservación del culto doméstico, pasando por una concepción eminentemente patrimonialista hasta convertirse, en el derecho moderno, en una institución de índole social que busca proteger el “interés superior del menor”, lo cual es producto de nuevas formas de organización familiar y nuevas necesidades de responder al abandono de miles de menores en el contexto de los conflictos militares y las crisis sociales suscitadas a partir de la segunda mitad del siglo XX.

En efecto, en un principio la adopción fue utilizada para garantizar el tráfico de bienes y la continuidad del nombre de la familia cuando algún patricio no tenía hijos<sup>1</sup>, es decir, la adopción tenía una finalidad sucesoria. Con el paso del tiempo esta concepción cambió en concordancia con la nueva situación internacional, especialmente con las dos guerras mundiales (1914-1919; y 1940-1945), con los conflictos armados en diferentes regiones del mundo, o debido a la situación de extrema pobreza de muchas familias. A consecuencia de estos fenómenos aparecen niños y niñas en estado de abandono o de orfandad. En tal sentido, la finalidad religiosa y sucesoria de la adopción es sustituida por una nueva finalidad: la protección del interés superior del niño.

---

<sup>1</sup> Cardoza Ayala, Miguel Ángel (2008). *La Adopción en El Salvador*. San Salvador, El Salvador: Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia. Pág. 12.

En América Latina durante el siglo XIX esta institución no estuvo regulada por leyes propias; en su defecto, en varios de los países recién independizados se prorrogó la legislación española para evitar la anarquía legal siempre que no contrariara el marco constitucional de las emergentes naciones; por ello la tradición española, derivada directamente del derecho romano, ejerció enorme influencia en el derecho latinoamericano. A pesar de ello, se notan diferencias importantes como el hecho de que mientras en algunos países se ha seguido la clásica distinción entre adopción plena y adopción simple, aceptándose ambas; en otros, como en el caso de El Salvador, sólo tiene cabida en la legislación de familia vigente la adopción plena.

En la adopción plena el menor al ser adoptado, rompe todo vínculo con su familia biológica y pasa a formar parte en su totalidad, de la familia adoptante. Así lo establece el Artículo 167 C. de F. al disponer que el adoptado “se desvincula en forma total de su familia biológica respecto de la cual ya no le corresponderán derechos ni deberes”; por lo que, una vez declarada judicialmente la adopción, se constituye un vínculo familiar irrevocable entre adoptante y adoptado. Esta figura tuvo cabida por primera vez en Francia en 1923 y se conoció como “legitimación adoptiva” destinada a mejorar las condiciones de los menores, respondiendo al mismo tiempo al deseo de los adoptantes que buscaban niños libres de todo vínculo con su familia de sangre<sup>2</sup>.

Otro aspecto digno de mencionar es que, en razón del número de adoptantes, se puede dar la “adopción conjunta” y la “adopción individual”. Ambas vías de adopción son aceptadas en el Derecho de Familia Salvadoreño como en la mayoría de países latinoamericanos. A este respecto el artículo 169 C. de F. define que la “adopción conjunta es la que se decreta a solicitud de ambos cónyuges y sólo ellos pueden

---

<sup>2</sup> Bossert, Gustavo y Zannoni, Eduardo (2005). Manual de Derecho de Familia. Buenos Aires: Astrea. Pág. 484.

adoptar en tal forma” mientras que la adopción individual ocurre, según este mismo artículo, cuando el adoptante es uno sólo.

Los dos tipos de adopción tienen como marco, la doctrina del interés superior de los menores desprovistos de hogar<sup>3</sup>; por ello, en la normativa vigente en los distintos países, la adopción se justifica únicamente en casos de desprotección, abandono del menor o desconocimiento de sus padres biológicos<sup>4</sup>. De ahí que no todo menor puede ser adoptado ni toda familia que lo desee puede adoptar; ciertamente, debido a los efectos que la adopción produce, para su otorgamiento el requisito fundamental es, por una parte, que el menor esté en una situación de abandono; por la otra, que el interesado en adoptarlo tenga la capacidad de garantizarle un desarrollo integral.

Es importante afirmar que no puede olvidarse que la decisión de adoptar a un menor no pasa necesariamente por una conducta altruista del o los adoptantes; sino, y en un buen número de casos, porque una familia o una persona sienten la necesidad real de tener a alguien a su cuidado para prodigarle amor, educación y todo lo necesario para su desarrollo debido a que, o no ha podido procrear hijos biológicos, o teniéndolos, ha desarrollado una situación de afecto con un menor que se encuentra en estado de desprotección. En el Derecho Chileno, en la primera mitad del siglo XX, todavía se exigía que el adoptante careciera de descendencia legítima<sup>5</sup>, lo cual no se aplica en el Derecho de Familia Salvadoreño.

Sin embargo, pese a que la carencia de hijos no es un requisito fundamental en el Código de Familia salvadoreño para adoptar; sí lo es el estado familiar. En efecto, el Código de Familia limita la adopción conjunta a la institución del matrimonio; con ello excluye de toda posibilidad de adoptar a quienes únicamente son convivientes.

---

<sup>3</sup> Bossert y Zannoni. Op. Cit., pág. 483.

<sup>4</sup> Cardoza Ayala, Miguel Ángel retoma esta definición directamente de D’Antonio, Daniel Hugo. Véase Cardoza Ayala, Miguel Ángel, Op. Cit. Pág. 4.

<sup>5</sup> Somarriva, Undurraga, Manuel (1946). *Derecho de Familia*. Santiago, Chile: Editorial Nascimento. Pág. 463.



Esta limitación se hace expresa en el artículo 169 C. de F. el cual prescribe que la “adopción conjunta es la que se decreta a solicitud de ambos cónyuges y sólo ellos pueden adoptar en tal forma”.

Cuando la norma jurídica en comento habla de “ambos cónyuges” ya se sabe que la calidad de cónyuge se adquiere única y exclusivamente por vía del matrimonio; además, cuando la norma prescribe que “sólo ellos pueden adoptar en esta forma” (en forma conjunta), el adverbio “sólo” indica que la adopción conjunta es un derecho exclusivo de las personas que están legalmente unidas en matrimonio (cónyuges). Esta situación criticable por el hecho de que la legislación de Familia vigente deja de lado la figura de la unión no matrimonial; por lo que los convivientes se ven imposibilitados para adoptar en legal forma, en virtud de una disposición que adolece de fundamento social, moral y jurídicamente aceptable.

Realmente, la imposibilidad legal que los convivientes adopten, se basa en la creencia que sólo el matrimonio goza de estabilidad y, por lo tanto, tiene la capacidad de garantizarle al menor bienestar y desarrollo integral. Esta es una tradición de gran arraigo social que se ha visto reflejada en el Derecho. El Matrimonio ha gozado de supremacía sobre cualquier otra modalidad de organización familiar; sólo recientemente se han aceptado uniones no tradicionales. Por ejemplo en el caso de El Salvador, se reconoce la unión no matrimonial hasta en 1994 con la entrada en vigencia del Código de Familia; aunque ésta ya estaba constitucionalmente reconocida a partir de la Constitución de 1983.

Los juristas defensores de la supremacía legal del matrimonio se basan en una serie de argumentos poco convincentes. En este sentido, al defender la adopción conjunta sólo en los casos en que los adoptantes estén unidos en matrimonio, el

jurista mexicano Manuel Chávez Asencio<sup>6</sup> llevó sus argumentos a un plano eminentemente reduccionista al sostener que la adopción conjunta es de orden público y en ese sentido debe quedar circunscrita al matrimonio debido a que “la adopción por los no casados puede dar lugar a abusos y relaciones no moralmente aceptables”. Además, dice el autor, “el concubinato no es una institución legal”.

En el Código de Familia salvadoreño existe una contradicción entre el reconocimiento expreso que hace el Código de Familia de la unión no matrimonial y la exclusión, también expresa, del derecho de adoptar para este tipo de institución. La contradicción consiste en que por una parte se reconoce la existencia de la unión no matrimonial; pero por la otra se le priva del derecho constitucional y legal de formar una familia. En verdad, el Artículo 2 C. de F. sostiene que “la familia es el grupo social permanente constituido por el matrimonio, la unión no matrimonial o el parentesco”.

En cuanto a la unión no matrimonial, el artículo 32 inc. III Cn. Dispone que “el Estado fomentará el matrimonio; pero la falta de éste no afectará el goce de los derechos que se establezcan a favor de la familia”. Esta disposición da origen para que en el artículo 118 C. de F. se declare que la unión no matrimonial “es la constituida por un hombre y una mujer que sin impedimento legal para contraer matrimonio hicieren vida en común libremente, en forma singular, continua, estable y notoria por un período de tres o más años” otorgándoles la ley ciertos derechos de entre los cuales queda excluido el derecho a adoptar. En tal sentido, este trabajo de investigación busca responder a las siguientes preguntas problemáticas:

---

<sup>6</sup> Chávez Asencio, Manuel F. (1992). *La familia en el Derecho. Relaciones jurídicas paterno filiales*. México, Editorial Porrúa. págs. 239, 240.

- a) ¿Qué procedimiento se lleva a cabo para el establecimiento de la filiación adoptiva de manera conjunta, de conformidad con la legislación de familia vigente en El Salvador?
- b) ¿Bajo qué presupuestos se excluye a los convivientes de la posibilidad legal de adoptar conjuntamente a un menor?
- c) ¿Es únicamente el matrimonio la institución capaz de garantizar el bienestar y desarrollo integral de los menores adoptados conjuntamente?

## **1.2 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1.2.1 OBJETIVOS GENERALES**

- a) Conocer el procedimiento administrativo y judicial que se aplica para el establecimiento de la filiación adoptiva conjunta de conformidad con el Derecho Salvadoreño de Familia vigente.
- b) Analizar críticamente los presupuestos bajo los cuales se excluye la institución de la “unión no matrimonial” de la posibilidad legal de adoptar conjuntamente.

### **1.2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- a) Determinar cuáles son los distintos pasos del proceso judicial para el establecimiento de la filiación adoptiva en forma conjunta, de conformidad con el estudio de campo realizado en el Juzgado Primero de Familia de Santa Ana.
- b) Analizar las consecuencias sociales y jurídicas y los presupuestos bajo los cuales se excluye la institución de la “unión no matrimonial” de la posibilidad

legal de adoptar conjuntamente, mediante interpretación comparativa de las opiniones de aplicadores de la ley en el Juzgado Primero de Familia de Santa Ana.

- c) Indagar si a juicio de operadores de justicia, beneficiarios y Jueces de Familia, es el matrimonio la única institución que podría garantizar la protección integral del menor.

### 1.3 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La filiación adoptiva o adopción es una institución tan importante que en el Código de Familia salvadoreño se le dedica el capítulo III “filiación adoptiva”, sección segunda, artículos 165-185. En este capítulo se recoge la doctrina del interés superior del menor y demás principios que rigen esta institución. En el artículo 165 se establece el carácter de protección familiar y social en virtud del cual el Estado busca garantizar que un menor abandonado pueda tener una familia que le asegure su bienestar y desarrollo integral; en otras palabras, con la adopción se busca la protección del interés superior del menor en estado de abandono.

En cuanto a las clases de adopción y efectos jurídicos, en varias legislaciones la adopción puede ser plena o simple, según si se establece relación de parentesco entre el menor adoptado, el adoptante y los parientes de sangre de éste; se rompe todo vínculo con su familia biológica y el adoptado toma los apellidos del adoptante adquiriendo todos los derechos de un hijo; o si sólo se establece parentesco entre el adoptado y el adoptante sin que se rompa el vínculo que una al adoptado a su familia biológica<sup>7</sup>. En el primer caso, adoptante y adoptado contraen la obligación recíproca de darse alimentos y ambos adquieren vocación sucesoria, entre otros derechos-deberes; pues este tipo de adopción es plena porque confiere al adoptado una filiación que sustituye a la de origen<sup>8</sup>.

Sin embargo, en El Salvador, de acuerdo a lo preceptuado en el Código de Familia únicamente se acepta la adopción plena; así lo establece el artículo 167 C. de F. al decir que el adoptado pasa a formar parte de la familia de los adoptantes” y

---

<sup>7</sup> Monroy Cabra, Marco Gerardo. (1982). Derecho de Familia. Bogotá Colombia, Editorial Librería Jurídica Walches. Pág. 77.

<sup>8</sup> Chávez Asencio, Manuel F. Op. Cit. Pág. 217.

“se desvincula en forma total de su familia biológica respecto de la cual ya no le corresponderán derechos ni deberes”.

Por otra parte, en cuanto al número de adoptantes, la filiación adoptiva puede ser individual o conjunta. En la adopción individual, ésta se constituye con respecto a uno sólo de los cónyuges y el adoptado adquiere sus apellidos; mientras en la adopción conjunta, el parentesco se constituye con respecto a ambos cónyuges y tanto los derechos como las obligaciones de adoptado y adoptantes abarcan a ambos cónyuges. El proceso administrativo y judicial de adopción varía según si se trata de adopción individual o adopción conjunta. De la misma manera el Código de Familia establece expresamente que los únicos que pueden adoptar conjuntamente son los cónyuges.

Con esta disposición restrictiva quedan fuera de la posibilidad legal de adoptar aquellas personas, que no obstante no estar casados, mantienen una convivencia estable y cumplen con las condiciones económicas, morales, culturales y psicológicas para garantizar el desarrollo integral de un menor. En este punto hay una contradicción en el Código de Familia y, al mismo tiempo, una inconstitucionalidad del artículo 169 C. de F. ya que, por una parte la unión no matrimonial es reconocida constitucional y legalmente y por otra es discriminada al excluirsele, sin mayores fundamentos, del derecho de adoptar.

Por su parte, se han hecho varios estudios sobre la adopción en general, en los cuales se han detectado fallas en el proceso de adopción tales como la lentitud de los trámites, burocracia, falta de coordinación entre las instituciones involucradas y estudios psicológicos y socioeconómicos incompletos; así como la falta de seguimiento en el desarrollo del menor una vez éste ha sido adoptado; dichos estudios apuntan a que el Estado debería crear mecanismos más eficaces para la protección del menor, especialmente propiciando un proceso más ágil de adopción.

Sin embargo, hasta el momento no se han hecho estudios específicos sobre el procedimiento administrativo y judicial para la constitución de la adopción conjunta; ni se ha investigado a profundidad las razones por las cuales la unión no matrimonial, siendo una institución constitucional y legalmente reconocida, ha quedado fuera de la posibilidad legal de adoptar conjuntamente en virtud de que la ley específica que se trata de una prerrogativa exclusiva de los cónyuges. Por esta razón se justifica este trabajo de investigación el cual pretende conocer el procedimiento específico que se lleva a cabo para el establecimiento de la filiación adoptiva; analizar los presupuestos bajo los cuales se excluye a los convivientes de la posibilidad legal de adoptar conjuntamente a un menor y establecer si verdaderamente sólo el matrimonio podría garantizar el bienestar y desarrollo integral de los menores adoptados.

## **CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO Y DOCTRINARIO DE LA INVESTIGACIÓN**



## 2.1 LA ADOPCIÓN: ANTECEDENTES Y DESARROLLO

### 2.1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ADOPCIÓN

Etimológicamente la palabra “adopción” se deriva del término latín “*adoptio*”, que significa “prohijamiento”, palabra con la que pasó al derecho español y a varias legislaciones latinoamericanas. En el derecho romano el término “*adoptio*” era usado cuando un hombre tomaba como suyo al hijo de otro, en un acto que incluía una venta simbólica delante de testigos<sup>9</sup>. La historia de esta institución inició en La India varios siglos antes de Cristo, y fue utilizada en reemplazo de la costumbre existente según la cual, la mujer que quedaba viuda y sin hijos debía unirse sexualmente al hermano o al pariente más próximo de su difunto marido; una vez daba a luz la mujer, el recién nacido se consideraba hijo del fallecido; a esta práctica se le conocía como “levirato”<sup>10</sup>.

La adopción también fue una institución común en Egipto de donde los judíos la habrían aprendido durante los años de esclavitud, antes del éxodo y la mantuvieron durante largo tiempo tal como se constata en el libro de Ruth en el cual se cuenta la historia entre Booz y Ruth; el primero, pariente del esposo de la última muerto en campaña militar. Con el paso del tiempo los judíos le dieron el nombre de “*huiiotheia*”, palabra griega que significa “poner como hijo”. En efecto, la Biblia contiene indicios importantes respecto de la adopción: el libro de Génesis menciona a Raquel, una mujer estéril, motivo por el cual obligó a su marido, Jacob, a tener relaciones sexuales con su sierva Bilha. De esta relación, nació un hijo a quien Raquel llamó Dan y tomó como suyo.

---

<sup>9</sup> Nelson M. Wilton (1977). *Diccionario Ilustrado de la Biblia*. México, DF: Grupo Nelson. Pág. 11.

<sup>10</sup> Monroy Cabra, Marco Gerardo. Op. Cit. Pág. 73.

Otras historias bíblicas constatan que la adopción fue una institución de considerable importancia en el mundo antiguo. La hija de un Faraón adoptó a Moisés y éste creció como parte de la familia real egipcia llegando a ser, según la tradición, un príncipe egipcio hasta su llamado como libertador de Israel. Asimismo Mardoqueo tomó por hija a su sobrina Esther; la educó y le procuró lo mejor a tal grado de verla como miembro del harem del rey Asuero. Sin embargo, los israelitas acostumbraban adoptar parientes por consanguinidad. Por otra parte en Atenas, la adopción estuvo más organizada para conferir derechos sucesorios a las personas adoptadas, que así se sumaban a los parientes legítimos en la sucesión del causante.

### 2.1.2 LA ADOPCIÓN EN EL DERECHO ROMANO

En su sentido general la adopción en el derecho romano consistía en un acto por el cual un extraño ingresaba a una familia, sometiéndose a la potestad del *pater familias*. El fundamento de esta institución residía en el interés que tenían los padres en la continuación de su estirpe pero carecían de ésta, la cual se consideraba para continuar con el culto a los interesados; el cual estaba profundamente arraigado en las prácticas religiosas especialmente en los primeros años de la monarquía.

Según Manuel Chávez Asencio<sup>11</sup> el *pater familias* era el sacerdote a cuyo cargo estaban las ceremonias que no podían interrumpirse; dichas ceremonias eran continuas y estaban simbolizadas por el fuego sagrado que no debía apagarse. El problema surgía cuando el *pater familias* no tenía hijos biológicos; entonces la solución era la adopción. Otro factor que hacía imprescindible la adopción era el papel político que representaba la familia en el Estado Romano por medio de los

---

<sup>11</sup> Chávez Asencio, Manuel F. Op. Cit. Pág. 202

comicios de la curias, que estaban basadas en el parentesco. Por supuesto que se trataba de la clase dominante: los patricios.

En el derecho romano se conocieron dos instituciones de adopción: la *arrogación* o *adrogatio* y la adopción o adoptio. La primera se trataba de una adopción sui iuris e implicaba la incorporación de todo un grupo familiar, representado por su pater familias, era absorbido por otro grupo adoptante, no sin antes contar con el consentimiento del adoptado e instituciones como el colegio de pontífices y los comicios curiados. La segunda implicaba que el adoptado salía de su familia de sangre y de la potestad de sus paterfamilias para ingresar en la del adoptante por ser un *alieni iuris*. La notable importancia que tuvo la adopción en el derecho romano se debió, en primer lugar, a que hacía surgir el parentesco agnaticio y no meramente cognaticio.

Estos sistemas de adopción obedecían a la situación del adoptado. De ahí que la *adrogatio* era la adopción de una persona que no estaba sometida a la potestad de nadie por lo que el Estado intervenía en un principio, por el pueblo curiado, pero con el tiempo éste fue sustituido por 30 lictores. Por su parte la adrogación estaba sujeta a muchas formalidades ya que se trataba de colocar a una persona emancipada de toda potestad, generalmente un *pater familias* (jefe de familia) bajo la potestad de otro jefe, acto con el cual se extinguía completamente la familia del adrogado que pasaba con todos sus descendientes y bienes a la familia del adrogante.

En el derecho romano no puede hablarse aún de la adopción conjunta ya que en Roma funcionaba el sistema patriarcal. Esto quiere decir que el *pater familias* era el único que tomaba decisiones, sin contar con el consentimiento de la mujer. No obstante debían cumplirse ciertos requisitos como los siguientes:

1. El adoptante debía tener más edad que el adoptado
2. El adoptante debía ser capaz de ejercer la patria potestad

3. Se precisaba el consentimiento del adoptado, el cual en la adrogación debía ser expreso, mientras en la adopción propiamente dicha bastaba que no hubiera manifestación en contrario.
4. No podía adoptar quien tuviera hijos matrimoniales o extramatrimoniales.

Por otro lado, entre los efectos de la adrogatio estaba el que el adoptante adquiría la autoridad sobre el adoptado y el adoptado se desprendía de su familia biológica para pasar a formar parte de la familia adrogante. También se practicaba en Roma una especie de “adopción de hecho” mediante el “*alumnato*”, el cual consistía en una institución que protegía a los menores abandonados mediante la alimentación y educación, sin que éstos tuvieran que estar bajo la patria potestad del protector.

### 2.1.3 LA ADOPCIÓN EN EL DERECHO GERMANICO

Los germanos constituyen una antigua civilización que por el poder político que ejercieron una vez debilitado el imperio romano, han legado aspectos importantes en el Derecho. Algunos autores creen que los germanos practicaron la adopción con la finalidad de ayudar a las familias en las guerras, en las cuales el adoptivo debía mostrar valor y destreza. Así es que la “*affatomía*” se cita como una forma de adopción en la cual era instituida por el adoptante quien, al mismo tiempo, imponía al adoptado la obligación de llevar su apellido; en realidad se trataba de un acto entre vivos, con la intervención del rey. Algunos sostienen que la finalidad de la adopción consistía en dar un sucesor en la actividad guerrera a quien carecía de descendencia, por lo era más que todo, una situación social y política; pero no se creaba un parentesco verdadero ni otorgaba derechos hereditarios<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> Monroy Cabra, Marco Gerardo. Op. Cit. Pág. 75

#### **2.1.4 LA ADOPCIÓN EN LA EDAD MEDIA**

La institución de la adopción perdió mucho prestigio debido a las creencias religiosas de la Edad Media, a tal grado que en algunos países desapareció; pero en la legislación española fue mantenida en leyes como el Fuero Real y las Siete Partidas, con el nombre de “prohijamiento” pasando de este modo a las colonias españolas en América. El sistema español repite básicamente el sistema romano. Así, las Partidas distinguían entre la “arrogación” que correspondía a personas no sometidas a patria potestad (adrogatio en el derecho romano) y la adopción (adoptio) aplicable a personas sujetas a la potestad de otro. La adopción se subdividía en el derecho español en plena y simple.

#### **2.1.5 LA ADOPCIÓN EN EL DERECHO MODERNO**

En el período moderno la institución adoptiva empieza a transformarse con la Primera y Segunda Guerras Mundiales y la conmoción que produjo en los países europeos la infancia desvalida a causa de estos hechos. Se buscó un paliativo a través de la adopción, que se convirtió en un medio de protección a la infancia que no tenía un hogar, dándose un cambio de enfoque. Por ejemplo en julio de 1939, Francia incorporó al derecho positivo familiar una institución nueva destinada a mejorar las condiciones de los niños de corta edad, hijos de padres desconocidos o fallecidos y niños abandonados<sup>13</sup>.

Debido a estos conflictos planetarios, muchos niños quedaron en la orfandad. En ese contexto, en 1917 se promulga en el Estado de Minnessota, Estados Unidos, una

---

<sup>13</sup> Bossert, Gustavo y Zannoni, Eduardo. Op. Cit. Pág. 485.

de las primeras leyes que consagran la adopción con una institución social destinada a proteger a los menores. La Declaración Universal de los Derechos Humanos fue también un parámetro en la formación de muchas leyes que, en materia de adopción, resultan de mucha importancia, tales como la Convención de los Derechos del Niño, la Convención de la Haya y otras que se analizarán posteriormente.

### **2.1.6 LA ADOPCIÓN EN EL SALVADOR**

La adopción en El Salvador, se encuentra establecida desde el surgimiento de la Federación Centroamericana, y se concibió en dos aspectos importantes que son: la adopción y la adrogación; la razón de ello es que la Federación, recién constituida, carecía de leyes propias por lo que fue necesario prorrogar el Derecho de Indias y leyes españolas aplicadas durante la colonia siempre que no contrariaran el nuevo orden político y social postindependentista. Fue hasta en noviembre de 1857 que entró en vigencia el primer Código de Procedimientos Judiciales en conjunto con su apéndice (Código de Fórmulas).

Dos años más tarde, el 23 de agosto de 1859, entró en vigencia el primer Código Civil de El Salvador, primera ley salvadoreña que reguló la adopción. En dicho Código se legislaba sobre la adopción en su concepto general y se incluía el término “adrogación” que fue utilizado, incluso, antes de la independencia. Estas disposiciones se mantuvieron en vigencia hasta 1955, año en el cual se creó la Ley de Adopción. Ésta se creó con la finalidad de dar una regulación específica a dicha institución jurídica, para lo cual contenía ciertas disposiciones como el hecho de que la adopción se constituía bajo una escritura pública que se inscribía en el Registro Civil. Además, no existía ningún trámite administrativo ya que todo era conocido por el juez de la causa.

Sin embargo, desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1983, la legislación se vuelve protectora de los Derechos Humanos y de los derechos del niño, por lo que la adopción se vuelve una institución de interés público. Estas doctrinas, sin embargo, no fueron recogidas en leyes secundarias hasta en la década de los noventa. En efecto, las disposiciones sobre la adopción se consolidan con las reformas constitucionales de 1990-1991 y se desarrollan en el Código de Familia y la Ley Procesal de Familia que entran en vigencia en 1994. Con estas nuevas leyes cambia el enfoque de “la adopción como un consuelo de quienes no tienen descendencia” y se asume el principio de la adopción como una institución garante del interés superior del menor desvalido o abandonado.

En este contexto se crean los Tribunales de Familia; se aclara el papel de la Procuraduría General de la República (PGR) en el proceso de adopción y se crea el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia (ISNA) como el único encargado de autorizar la adopción y posteriormente se crea la Oficina para Adopciones (OPA) en el año 1999 como coordinadora del proceso de adopción.

## **2.2 TENDENCIAS JURÍDICAS ACTUALES SOBRE LA ADOPCIÓN**

El hecho de que el derecho romano fuera la fuente jurídica más determinante en el desarrollo y regulación de la institución adoptiva, no impidió que se dieran otras tendencias como en el derecho prusiano y el derecho francés anterior al siglo XIX. Modernamente pueden establecerse, a nivel de los estados individuales, tres tendencias principales; y a nivel de la adopción internacional, dos tendencias claramente diferenciadas. Efectivamente, en cuanto a la adopción nacional están:

a) Los países que regulan en su sistema jurídico tanto la adopción simple como la adopción plena; sus leyes dan opciones para que una vez decretada la adopción ésta surta efectos únicamente respecto al adoptado y al adoptante, no creando vínculos entre el adoptado y los parientes del adoptante; además de ello no se

extingue el vínculo del adoptado con su familia de origen (adopción simple). Pero también contienen disposiciones para que mediante la adopción se creen vínculos de parentesco entre adoptado, adoptante y sus parientes, extinguiéndose, consecuentemente, el vínculo entre el adoptado y su familia de origen (adopción plena). Este sistema de adopción se encuentra en legislaciones de países como Francia, Italia, España, Chile, Colombia, Argentina, entre otros.

b) Los países que regulan únicamente la adopción simple; en éstos la adopción surte efectos únicamente respecto al adoptado y al adoptante, no creando vínculos entre el adoptado y los parientes del adoptante; ni se extingue el vínculo del adoptado con su familia de origen. Este sistema de adopción es aplicado en países como Cuba y México.

c) Los países que regulan únicamente la adopción plena o perfecta. Aquí la adopción crea vínculos de parentesco entre adoptado, adoptante y sus parientes y extingue el vínculo entre el adoptado y su familia de origen. Lo aplican países como Uruguay y El Salvador.

Por otra parte, la adopción internacional es definida como una medida de protección de menores que encontrándose en situación de abandono en un país en vías de desarrollo o en crisis, les facilita la integración en una familia de un país desarrollado que pueda ofrecerles un entorno adecuado para su desarrollo como seres humanos<sup>14</sup>. En cuanto a este tipo de adopción hay dos tendencias predominantes: una que se opone a las muchas formalidades y a la intervención del Estado por estar más estrictamente relacionada con actos entre privados, por lo que se le llama “adopción internacional privada”; y una que exige más formalidades y una

---

<sup>14</sup> Cardoza Ayala, Miguel Ángel. Op. Cit. Pág.5, 6.



intervención más activa de los poderes públicos, que es llamada “adopción publicada”.

Lo común de ambos tipos de adopción es que se configuran cuando los padres adoptantes son extranjeros y tienen su residencia permanente fuera del territorio nacional (país de origen del adoptado) y ocurre únicamente cuando el menor no puede encontrar familia adoptante en su país. Sin embargo, tanto la adopción internacional privada como la publicada surgen en el marco de un debate sobre la necesidad de ejercer un control público sobre las adopciones por extranjeros o permitir que abogados tramiten las adopciones sin la intervención de autoridad pública alguna. Esta última tendencia es impulsada por países como Estados Unidos, Canadá e Inglaterra, Rusia, en donde esta tradición tiene gran arraigo.

Por el contrario, la adopción internacional publicada busca la correcta intervención de los Poderes del Estado sobre la adopción, en cuanto a su regulación, hasta ser decretada por el juez competente. Esta tendencia está representada en el llamado Convenio de la Haya del 29 de mayo 1993, el cual otorga gran importancia a la fase administrativa de instrucción previa a la constitución de la adopción; ello explica por qué países como Canadá y Estados Unidos, pese a haber firmado dicho Convenio, no lo han ratificado. En este contexto El Salvador se adhiere a la tendencia delineada por el Convenio de La Haya; lo mismo hace la mayoría de países de la Unión Europea.

## **2.3 PRINCIPIOS GENERALES DE LA ADOPCIÓN**

A lo largo del tiempo la doctrina ha desarrollado una serie de principios que rigen la adopción en el derecho moderno. Estos principios buscan convertirse en la guía de la institución adoptiva. El concepto de principio hace referencia al origen de algo en el tiempo. En el derecho los principios adquieren especial relevancia porque se traducen en un conjunto de valores que se representarán en la norma jurídica ya sea

ésta sustantiva o procedimental, sobre los cuales la autoridad competente intentará organizar y comprometer los actos de los seres humanos.

Es por ello que la institución de la adopción se rige por una serie de principios básicos que, según el jurista Miguel Ángel Cardoza Ayala, actual magistrado de la Corte Suprema de Justicia<sup>15</sup> concretan los dos ejes transversales que la atraviesan y que determinan su concepto esencial: el “interés superior del menor” y el supuesto de “*imitatur naturam*” (imitación de la naturaleza) los cuales rigen toda adopción en la legislación salvadoreña de familia. El primero es de reciente desarrollo, pues data de la primera mitad del siglo XX; el segundo fue desarrollado desde los orígenes del derecho romano. A partir de estos ejes se desarrolla los siguientes principios básicos:

**a) Principio del interés superior del menor.** El interés superior del menor, es una categoría difícil de definir, en la cual la mayoría de autores se inclinan por decir que es un concepto jurídico indeterminado y que depende de cada situación en concreto, según el ámbito en que se aplica. Se establece que este principio constituye una protección de amplio espectro, en la cual caben todas las medidas que tanto instituciones privadas como públicas realicen en beneficio del niño o niña abandonados. Parece que abarca los conceptos de desarrollo integral del menor, así como su protección, educación en valores, capacitación para la vida; así como el derecho a tener una familia junto a la cual crecer y desarrollarse en condiciones normales.

**b) Principio *imitatur naturam*.** Los romanos concibieron la adopción como un acto de imitación de la naturaleza; por ello es que “adopción” significa “tomar como hijo a quien no lo es”. En efecto, en virtud de este principio, en la adopción se imita en todo

---

<sup>15</sup> Cardoza Ayala, Miguel Ángel. Op. Cit. Pág. 19.

a la naturaleza. Su validez y funcionalidad han trascendido al derecho moderno, lo que se ve plasmado en el Convenio de la Haya, cuando establece que las adopciones a las que se refiere el convenio son aquellas que generan un vínculo de filiación. Similarmente es recogido en el Derecho Salvadoreño de Familia como “filiación adoptiva” y en el artículo 165, C. de F. se define como una institución de protección familiar, para dotar de una familia al menor para asegurar su bienestar y desarrollo.

**c) Principio de respeto a la identidad.** Es otro principio aplicable a la adopción salvadoreña; se considera que un elemento fundamental para el desarrollo psicológico del niño es el tener acceso a una información completa sobre su condición de adoptado y su historia anterior adecuada a su edad y nivel de comprensión. Todo esto para que le permita formar su identidad sobre un sentimiento de continuidad en el tiempo y a través de los enormes cambios que sufrirá durante el proceso de adopción.

**d) Principio de igualdad de las filiaciones.** Este principio se refiere a las filiaciones sanguínea y adoptiva. En virtud de este principio se presume que desde el momento en que la adopción es declarada de conformidad con la ley, todos los hijos son iguales y tienen los mismos derechos. Es decir, la nueva filiación no surtirá efecto únicamente entre el adoptante y el adoptado sino que surtirá efecto entre los demás miembros de la familia, pues el adoptado será hermano de los hijos del adoptante; es una equiparación total entre ambas filiaciones; tal como lo establece el Código de Familia en el art. 202 el cual establece “ que todos los hijos cualquiera que sea la naturaleza de la filiación, tienen los mismos derechos y deberes de la familia”, entre los cuales se puede mencionar, llevar el apellido de sus padres.

**e) Principio de subsidiariedad o de promoción de la familia de origen.** Este principio permite establecer que la adopción es una alternativa que puede verse en dos sentidos: como una medida subsidiaria que sólo debe darse cuando un menor

carece de familia biológica o ha sido abandonado por ésta; y como una medida que busca garantizar que la adopción internacional sea la última opción que tengan los menores, para lo cual las autoridades correspondientes deben investigar todas las posibilidades antes de poner en adopción a los menores.

## **2.4 CLASIFICACIÓN Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA ADOPCIÓN**

En el apartado relativo a los antecedentes se ha planteado que la adopción es una de las instituciones jurídicas más antiguas y una práctica muy común en varias culturas. Pero básicamente el modelo que, con algunas variantes perdura en el derecho actual, es el romano. Esto es así porque los romanos crearon un robusto sistema jurídico que sentó las bases del derecho moderno, prácticamente en todas las áreas, debido entre otros factores, al largo período en el que fue la única potencia política, económica y militar del mundo antiguo.

En el sistema jurídico romano la adopción se clasificaba en *adrogatio* y *adoptio*. Esta clasificación original dio pie para que posteriormente se establecieran dos clases principales de adopción, según la condición familiar del adoptado y los efectos jurídicos; se trata de la adopción simple o semiplena y la adopción plena o perfecta. En la adopción simple la relación jurídica que se crea es exclusivamente entre el adoptado y el adoptante, aunque en algunas legislaciones el adoptante ejerce la autoridad parental, conserva, de alguna manera, el parentesco de sangre y el vínculo con sus padres biológicos por lo que no ingresa en la familia adoptante.

Efectivamente, en la adopción simple se genera un vínculo de parentesco entre el adoptado y sus padres adoptantes, pero no entre el adoptado y los parientes del adoptante. Como consecuencia el adoptado conserva su filiación de origen y con ello sus padres de sangre conservan la autoridad parental, la cual queda suspendida pero es sujeta de recuperación, incluso si se revoca la adopción; algo característico de este tipo adoptivo. La razón de la revocabilidad de esta forma de adopción es que,

tratándose de un vínculo que no reconoce origen natural y que resulta sólo de una creación del derecho, es renunciable.

Esta clase de adopción es criticada porque el vínculo que crea es únicamente entre adoptado y adoptante; además, por su carácter de revocabilidad no cumple con el principio generalmente aceptado en el derecho actual como es el interés superior del menor, pues no le da a éste estabilidad familiar ni igualdad con respecto a los hijos biológicos. Este tipo de adopción persigue más que el beneficio y la protección del adoptado, el beneficio y los intereses del adoptante, razón por la cual no es aplicable en la legislación salvadoreña de familia<sup>16</sup>.

En cambio, en la adopción plena o perfecta desaparece el vínculo de origen del menor poniendo fin a su verdadera filiación y creándose uno nuevo con el adoptante y sus parientes; el adoptante adquiere la calidad de hijo legítimo. Como efecto nace entre el adoptado y el adoptante los mismos derechos y obligaciones. Por este tipo de efectos es que la adopción plena es esencialmente irrevocable.

Esta clase de adopción proporciona al menor una nueva familia que sustituye totalmente a la consanguínea con lo que se extinguen todos los derechos y deberes para con la familia biológica y pasa a formar parte de su nueva familia exento de cualquier tipo de discriminación legal entre el hijo adoptivo y el consanguíneo. En otros términos, se considera la adopción plena una forma de asimilar totalmente al adoptado en la familia del adoptante ya que aquél rompe los vínculos que posee con su familia consanguínea. Además de ello es una figura jurídica que tiene como finalidad la protección del interés superior del menor; doctrina que adopta la legislación salvadoreña de familia, tal como se puede notar en el artículo 167 C. de F.

---

<sup>16</sup> Cardoza Ayala, Miguel Ángel. Op. Cit. Pág. 10

Por otra parte, se ha discutido mucho sobre la naturaleza jurídica de la adopción. Gustavo Bossert y Eduardo Zannoni<sup>17</sup> han sostenido que al afirmarse que la adopción plena confiere al adoptado una filiación que sustituye a la de origen se comprueba que la adopción tiene una naturaleza emplazatoria-desplazatoria que, respecto al estado de familia, asume la sentencia que acuerda la adopción. Ello es así en la adopción plena donde se disocia el presupuesto biológico de la filiación consanguínea para atribuir el vínculo a una filiación creada jurídicamente.

Por su parte, para autores como Manuel Chávez Asencio<sup>18</sup> la naturaleza jurídica de la adopción ha evolucionado desde considerarse un contrato que a voluntad de las partes se hacía y con las mismas voluntades terminaba, hasta llegar a ser una institución solemne y de orden público que al crear, modificar y extinguir relaciones de parentesco, toca intereses del Estado y compromete el orden público; por lo que interviene el poder judicial al aprobarla o denegarla. De manera más específica el citado autor sostiene que la naturaleza jurídica de la adopción es la de ser un acto jurídico mixto, en el que intervienen la voluntad de varias personas y la resolución de un juez de familia quien actúa para salvaguardar el interés público.

## **2.5 LA ADOPCIÓN CONJUNTA: DEFINICIÓN Y CARACTERÍSTICAS**

La adopción conjunta no tuvo aplicabilidad en el derecho romano porque el único jefe de familia era el pater familias. Fue hasta en el siglo XVII que se desarrolló un debate sobre los derechos de la mujer, entre ellos, el derecho de opinar y el derecho de adoptar. Así, en junio de 1793, se prepara un proyecto de ley en Francia atribuido a Cambaceres en el cual se propone que puedan adoptar conjuntamente los cónyuges. Si bien este proyecto nunca llegó a ser ley porque se impuso el Código

---

<sup>17</sup> Bossert, Gustavo y Zannoni, Eduardo. Op. Cit. Pág. 488.

<sup>18</sup> Chávez Asencio, Manuel F. Op. Cit. Pág. 229.

Napoleónico, puede tomarse como un importante antecedente de la adopción conjunta. Dicho anteproyecto proponía que “el vínculo que crea la adopción se limita al adoptante o adoptantes en caso de tratarse de cónyuges y el adoptado”<sup>19</sup>.

No obstante, la adopción conjunta aparece legislada en Francia hasta en 1941 y 1949 mediante una ley que autorizaba que los cónyuges sin descendencia legítima pudieran adoptar conjuntamente a menores de cinco años abandonados, huérfanos o de padres desconocidos. La ley de 1967, por la cual la adopción pasa a llamarse “filiación adoptiva” establece que cuando la adopción sea conjunta de los dos cónyuges, basta que uno de ellos haya cumplido treinta años de edad; además esta ley suprime el requisito del matrimonio permitiendo que las parejas no unidas en matrimonio pudieran adoptar conjuntamente.

En España, durante la Edad Media, la adopción o prohijamiento estaba permitida a las mujeres y a varias personas conjuntamente y se consideraba un acto privado sin intervención del Estado. Ello cambió posteriormente prohibiéndose que las mujeres pudieran adoptar, excepto si habían perdido un hijo en la guerra. Por su parte, en México la legislación sobre la adopción conjunta data de la segunda mitad del siglo XIX; estaba regulada en la Ley de Relaciones Familiares la cual establecía que podían adoptar el hombre y la mujer que estuvieran casados.

Esta ley establecía en el artículo 391 que “El marido y la mujer podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo”. Este artículo se mantuvo sin modificaciones sustanciales en el Código de 1928 que establecía en el artículo 391 “El marido y la mujer podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque sólo uno de los cónyuges cumpla el requisito de la edad...”.

---

<sup>19</sup> Chávez Asencio, Manuel F. Op. Cit. Pág. 235

Por su parte en Uruguay, la ley de 1945 incorpora la adopción conjunta al establecer que “pueden solicitar la adopción los cónyuges con cinco años de matrimonio, mayores de treinta años y con veinte más que el menor, que lo hubieren tenido bajo su guarda o tenencia por un término no inferior a tres años” (Ley 10674, Uruguay, 1945). Similarmente, la legislación colombiana de 1960 regulaba la adopción conjunta en una ley de adopciones, específicamente en el artículo 271 que establecía que “El marido y la mujer pueden adoptar conjuntamente, siempre y cuando uno de ellos sea mayor de 25 años”. Además de ello se requiere del consentimiento de ambos cónyuges.

Quizás Colombia sea el país latinoamericano que más ha avanzado en materia de adopción ya que en las reformas posteriores a 1980 se estableció que puede adoptar conjuntamente la pareja formada por el hombre y la mujer que demuestre una convivencia ininterrumpida de por lo menos tres años, aunque uno de ellos estuviera unido en vínculo matrimonial, separado de cuerpos por un término similar. Como puede advertirse, se trata de una disposición que permite la adopción conjunta de parejas no casadas y va más allá al establecer que el vínculo matrimonial de uno de los cónyuges que esté separado y se haya juntado con otra persona nuevamente en unión no matrimonial, no inhibe de adoptar conjuntamente.

Puede establecerse entonces que la adopción conjunta, desde el punto de vista social se considera como la forma ideal de dar una familia a un menor que por diversas razones carece de ella, para asegurar su desarrollo integral. Desde el punto de vista jurídico se trata de una institución de orden público por medio de la cual se decreta la filiación adoptiva cuando ésta es solicitada por ambos cónyuges que conviven dentro de un hogar estable. En este tono, en El Salvador el artículo 165 C. de F. define 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”; y el artículo 169 C. de F. establece



que la adopción conjunta “es la que se decreta a solicitud de ambos cónyuges y sólo ellos pueden adoptar en esta forma”.

A partir de esta definición pueden establecerse algunas características de la adopción conjunta según la Legislación Salvadoreña de Familia. Entre éstas se destacan:

**a) Se trata de una institución de orden público:** Por sus efectos, la adopción conjunta es considerada de interés público y por lo tanto deberá ser autorizada por el Procurador General de la República y el Instituto Salvadoreño de Protección al Menor y decretada por el juez competente, entidades que se encargan de garantizar que se cumplan todos los requisitos y que se le asegure al adoptado su desarrollo integral.

**b) Tiene como finalidad el interés superior del menor.** El interés superior del menor se entiende como la materialización de todos sus derechos fundamentales como alimentación, cuidado, esparcimiento, educación, formación en valores y todo lo necesario para que se desarrolle integralmente. También incluye el afecto, amor filial y convivencia en un núcleo familiar en el que pueda estar y sentirse seguro.

**c) Sólo pueden solicitarla los cónyuges que convivan en un hogar estable.** Un requisito para adoptar conjuntamente es que los interesados constituyan un matrimonio estable, por lo que quedan excluidas las parejas de convivientes o cualquier otro tipo de personas que tengan interés de adoptar conjuntamente sin estar casados.

**d) Es un acto jurídico plurilateral.** En la adopción conjunta se da el concurso de varias voluntades las cuales deben dar expresamente su consentimiento, ante el funcionario competente. En otras palabras, se requiere el consentimiento del menor (si ha cumplido 12 años) y de ambos cónyuges adoptantes para que la adopción pueda ser decretada. De lo contrario se está ante un acto nulo.

**e) Crea vínculos familiares entre el adoptado, los cónyuges adoptantes y los parientes de ambos.** En virtud de la adopción conjunta, el adoptado adquiere todos los derechos y obligaciones con respecto a los adoptantes; asimismo adquiere el parentesco con respecto a los parientes de ambos adoptantes y se desvincula totalmente de su familia biológica.

## **2. 6 NATURALEZA JURÍDICA DE LA ADOPCIÓN CONJUNTA**

La naturaleza jurídica de la adopción consiste en un acto jurídico mixto y multilateral, irrevocable, de orden público y con efectos inmediatos una vez decretada judicialmente. En efecto, en la adopción conjunta intervienen los particulares que son el adoptado y los adoptantes quienes deben expresar su consentimiento; pero también intervienen agentes del Estado con diferentes ámbitos de competencia como el Procurador General de la República, el Instituto Salvadoreño de Protección al Menor y los Jueces de Familia.

## **2.7 LA ADOPCIÓN CONJUNTA EN LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA**

La adopción conjunta está establecida en el artículo 169 C. de F. el cual reza que “Adopción conjunta es la que se decreta a solicitud de ambos cónyuges y sólo ellos pueden adoptar en esta forma”. En virtud de este tipo de adopción 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 (art. 167 C. de F.). Este tipo de adopción está sujeta a ciertas reglas especiales que no se aplican en la adopción individual.

En primer lugar, sólo se otorga a los cónyuges que hacen vida en común y demuestran tener un hogar estable (art. 181 C. de F.); luego se exige que ambos cónyuges den su consentimiento ante un funcionario competente; además, los

cónyuges deben ser mayores de veinticinco años de edad o tener más de cinco años de casados (art. 171, Ord. 2ª C. de F.). El adoptante de menor edad deberá ser como mínimo quince años mayor que el adoptado (art. 173 C. de F.). Luego se exige que la edad de los adoptantes no exceda en más de cuarenta y cinco años a la del adoptado, excepto si se trata de la adopción de un pariente en segundo grado de afinidad o cuarto grado de consanguinidad de cualquiera de ellos, ni del menor que hubiere convivido con los adoptantes por lo menos un año, siempre que el juez estime que la adopción es conveniente para el adoptado.

Otro aspecto de relevancia en la legislación salvadoreña es que la adopción conjunta puede hacerse por extranjeros no domiciliados quienes deben cumplir, además de los requisitos generales de la adopción conjunta por nacionales, unos requisitos especiales que se mencionarán posteriormente.

## **2.8 PRESUPUESTOS JURÍDICOS DE LA ADOPCIÓN CONJUNTA EN LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA**

Para darse la adopción conjunta deben concurrir los siguientes presupuestos:

- a) Que ambos cónyuges convivan en un hogar estable y tomen la decisión de adoptar a un menor, asegurándole su bienestar y desarrollo integral. Además, que el adoptado sea por lo menos quince años menor respecto del cónyuge de menor edad.
- b) Que se lleven a cabo todas las formalidades establecidas para el procedimiento de adopción y que ésta sea autorizada por el Procurador General de la República, el Instituto Salvadoreño de Protección al Menor, y decretada por el juez competente.
- c) Que los adoptantes sean legalmente capaces, es decir que no tengan ningún impedimento legal y estén en uso pleno de sus derechos.

- d) Que haya un consentimiento expreso de los padres del adoptado; cuando la autoridad parental sea ejercida por menores de edad, este consentimiento deberá ser prestado por ellos con el sentimiento de su representante legal, o en su defecto con la autorización del Procurador General de la República. Cuando se trate de la adopción de personas bajo tutela o de menores huérfanos de padre y madre, abandonados, o de filiación desconocida o hijos de padres cuyo paradero se ignora, el consentimiento deberá prestarlo el Procurador General de la República, por sí o por medio de delegado especialmente facultado para cada caso. Si el adoptado es mayor de doce años deberá también manifestar su conformidad con la adopción.

## **2.9 REQUISITOS DE LA ADOPCIÓN CONJUNTA SEGÚN LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA**

Los requisitos generales de fondo que deben cumplirse a la hora de iniciar un proceso de adopción conjunta son los que a continuación se detallan. Tratándose de nacionales, los requisitos son los siguientes (art. 171 C. de F.).

- a) Capacidad legal: el ordinal primero del artículo 171 C. de F. establece como requisito, tanto para la adopción individual como para la adopción conjunta que los adoptantes sean legalmente capaces; es decir, que no tengan ningún impedimento legal y que estén en pleno goce de todos sus derechos.
- b) Mayoría de edad. El ordinal segundo del artículo 171 C. de F. exige que los adoptantes sean mayores de veinticinco años o que los cónyuges tengan más de cinco años de casados.

- c) Idoneidad de los adoptantes: en virtud de lo cual se exige que los adoptantes posean condiciones familiares, morales, psicológicas, sociales, económicas y de salud que evidencien aptitud y disposición para asumir la responsabilidad parental.
- d) Consentimiento expreso de los padres biológicos, representantes legales o, en su caso, los funcionarios competentes, de los menores cuando fueren mayores de doce años y de ambos cónyuges (art. 174 C. de F.).
- e) Cuando se pretende adoptar a un menor que ha hecho vida familiar con sus adoptantes ésta deberá haber durado por lo menos un año (art. 175 C. de F.).
- f) Estar casados legalmente.

Tratándose de adopción conjunta por extranjeros, además de los requisitos antes mencionados, deberán cumplirse los requisitos especiales prescritos en el art. 184 C. de F. el cual establece que los extranjeros no domiciliados para adoptar a un menor, deberán observar además de los requisitos generales, comprobar los siguientes:

- a) Tener por lo menos cinco años de casados;
- b) Reunir los requisitos personales para adoptar exigidos por la ley de su domicilio;
- c) 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. Someterse a estudios sociales, psicológicos y demás con especialistas de una institución pública o estatal, del lugar de su domicilio, dedicada a velar por la protección de la infancia o de la familia, o por profesionales cuyos

dictámenes sean respaldados por una entidad de tal naturaleza, en caso de que dichos estudios se hagan en el extranjero.

Todo lo anterior se enmarca en la tendencia que considera la adopción como una institución de orden público, por lo tanto creada para garantizar el interés superior del menor, asegurándole un desarrollo integral y apropiado.

## **CAPÍTULO III: MARCO NORMATIVO Y LEGAL DE LA INVESTIGACIÓN**

### **3.1. LA INSTITUCIÓN DE LA ADOPCIÓN SEGÚN EL DERECHO INTERNO Y EL DERECHO INTERNACIONAL**

La institución adoptiva tiene respaldo en la Constitución de la República, así como en tratados internacionales y las leyes secundarias, lo que conforma el marco regulatorio que le da sustento como institución de interés social y público. A nivel internacional la adopción cuenta con varios convenios internacionales que buscan regularla cuando se da entre Estados. Algunos de estos convenios son de aplicación a nivel de los Estados Partes de la Organización de Estados Americanos y otros aplican para la Unión Europea UE. En la legislación salvadoreña la adopción tiene un rango constitucional; además, a nivel de legislación secundaria está regulada en el Código de Familia y en la Ley Procesal de Familia.

#### **3.1.1 LA ADOPCIÓN EN LOS PRECEPTOS CONSTITUCIONALES**

El Capítulo II de la Sección Primera titulada “Derechos Sociales” de la Constitución contiene disposiciones sobre la institución familiar en las cuales se establece el matrimonio como su fundamento legal.; pero se reconoce también la unión no matrimonial.

En este sentido se entiende que la protección del Estado hacia la familia no es una simple protección jurídica. Se crea un mandato constitucional de integrar los organismos, los servicios y formular la legislación necesaria para la integración, el bienestar y desarrollo social, cultural y económico. El artículo 36 Cn dispone que los hijos nacidos dentro o fuera de matrimonio y los adoptivos tienen iguales derechos frente a sus padres; por lo tanto es obligación de éstos darles protección, asistencia, educación, seguridad y afecto. También el artículo 36 inciso segundo Cn prohíbe consignar en las actas del Registro del Estado Familiar una calificación sobre la naturaleza de la filiación.



Además el artículo 34 Cn. prescribe que “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”. Estos preceptos son los que elevan a rango constitucional la filiación adoptiva, pero también sientan las bases para que en la legislación secundaria sólo sea aplicable la adopción plena al establecer que tanto “los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio como los hijos adoptivos tienen iguales derechos frente a sus padres”; tan es así el rango de igualdad de los hijos adoptivos que no se puede calificar la naturaleza de su filiación.

### 3.1.2 TRATADOS INTERNACIONALES QUE REGULAN LA ADOPCIÓN

El Derecho de Familia es ahora toda una rama del Derecho que está respaldada por normas internacionales. En ellas la institución adoptiva es una de las alternativas jurídicas para resolver el problema del abandono de menores. Los tratados internacionales hacen un gran aporte al Derecho de Familia en El Salvador dado su estatus de aplicación preferente sobre la ley general; también porque su empleo garantiza que la adopción no se convierta en un negocio lucrativo para personas e instituciones, sino por el contrario, sea una vía para mejorar las condiciones de vida de miles de menores. Entre los principales tratados y convenios internacionales relacionados con la adopción se pueden mencionar los siguientes.

#### **3.1.2.1 Convención sobre los Derechos del Niño**

Esta convención fue adoptada y abierta a firma y ratificación por la Asamblea General de la ONU en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989 en Ginebra, Suiza, entrando en vigor el 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49 de la misma. En virtud del artículo 7 numeral uno de esta Convención el niño “tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos” y a

preservar “las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas (Artículo 8 de la Convención en comento).

Los artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño directamente relacionados con la institución adoptiva son el 20 y el 21. El artículo 20 establece lo siguiente:

1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.
2. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.
3. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción o de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico”.

El artículo 21 establece que “Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción y cuidarán el interés superior del niño sea la consideración primordial”; en virtud de todo ello se prescribe una serie de obligaciones y garantías que deberán cumplir los Estados, entre las cuales están:

**a) La adopción deberá ser decretada por autoridad competente.** Los Estados velarán por que la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los 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) La adopción internacional sólo será una medida subsidiaria.** Por ello los Estados reconocerán que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso 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) Garantía de igualdad jurídica.** En virtud de lo cual los Estados velarán por que el niño que haya de ser adoptado en otro país goce de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen;

**d) Garantía de interés social.** Los Estados 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) Promoción de leyes homologables.** Los Estados crearán, cuando corresponda, 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.

Como puede notarse, la adopción es una institución vista internacionalmente como de interés social y, por lo tanto, sujeta a la intervención estatal. Varios son los principios que se derivan de estas disposiciones. En primer lugar se puede identificar el principio del interés superior del niño, definido en términos generales como la garantía de educación del niño, cuidado, crecimiento en un ambiente apropiado, identidad étnica, religiosa, cultural y lingüística, lo que vendría a redundar en un desarrollo integral de su persona. En segundo lugar se identifica el principio del consentimiento informado.

Este principio puede definirse como la exigencia de que toda adopción se haga sobre la base la información pertinente y fidedigna sobre la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales, mediando el consentimiento de las personas interesadas. Otro principio, es el de subsidiaridad, en virtud del cual la adopción internacional sólo se acepta como otro medio de cuidar del niño, en el caso 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.

Por último, se encuentra el principio del interés social de la adopción ya que explícitamente expresa la Convención que se busca que la adopción “no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella”. Con estos principios recogidos queda evidenciada la nueva concepción de la adopción que orienta a atender la protección y el bienestar de los menores, convirtiéndose la institución adoptiva en una figura que pretende realizar el interés superior del menor, privilegiándolo frente a cualquier otro interés que pudiera intervenir en el proceso de adopción, de cualquier agente o entidad<sup>20</sup>

### **3.1.2.2 La Convención de la Haya, suscrita en Holanda el 29 de mayo de 1993.**

EL nombre completo es XXXIII CONVENIO RELATIVO A LA PROTECCIÓN DEL NIÑO Y A LA COOPERACIÓN EN MATERIA DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL. El primer país latinoamericano que firmó y ratificó esta Convención fue México; a éste se suma una gran cantidad de países que han decidido enrumbar sus sistemas jurídicos con base en los principios y reglas de la misma; entre ellos El Salvador, que

---

<sup>20</sup>Cardoza Ayala, Miguel Ángel. Pág. 42.

ratificó dicho tratado el 2 de julio de 1998. No sin antes adaptar su legislación secundaria en materia de familia o los principios fundamentales que la rigen, los cuales son esencialmente los que rigen la Convención sobre Derechos del Niño.

El Convenio de la Haya se basa en el reconocimiento del derecho de los menores a tener una familia que les permita el desarrollo armónico de su personalidad, en un clima de felicidad, amor y comprensión cuya garantía se debe a los Estados. Es por ello que se destacan claramente tres finalidades de la Convención, según al artículo 1: buscar el respeto a los derechos fundamentales de los menores cuando se realice un proceso internacional de adopción, derechos que han sido reconocidos en otros instrumentos internacionales.

En segundo lugar, establecer un sistema de cooperación entre los Estados partes, a través de la intervención de organismos públicos o estatales para impedir cualquier acto ilegal en los procesos de adopción internacional. Por último, reconocer los procedimientos internos de cada país permitiendo completar los procesos que se inician en el país de origen y terminan en el de recepción, dando mayor garantía de transparencia e igualdad de los Estados partes.

De conformidad con el artículo 2 numeral 2 del Convenio, éste sólo es aplicable en las adopciones que establecen un vínculo de filiación; y en virtud el artículo 4, si las autoridades competentes del país de origen han establecido que el niño es adoptable, que dicha adopción internacional responde al interés superior del niño y que el consentimiento no ha sido obtenido mediante pago o compensación de clase alguna.

Además de ello la Convención de la Haya obliga a los Estados instituciones o autoridades centrales para tomar todas las medidas necesarias para (a) reunir, conservar e intercambiar información relativa a la situación del niño y de los futuros padres adoptivos en la medida necesaria para realizar la adopción; (b) facilitar, seguir y activar el procedimiento de adopción; (c) promover, en sus respectivos Estados, el

desarrollo de servicios de asesoramiento en materia de adopción y para el seguimiento de las adopciones; (d) intercambiar informes generales de evaluación sobre las experiencias en materia de adopción internacional, y (c) responder, en la medida que lo permita la ley de su Estado, a las solicitudes de información motivadas respecto a una situación particular de adopción formuladas por otras Autoridades centrales o por autoridades públicas (artículo 9, Convención de la Haya).

### **3.1.2.3 Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de adopción de menores. Suscrita en la Paz Bolivia, el 24 de mayo de 1984.**

Este tratado fue suscrito por los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA) con la finalidad de prever y evitar los conflictos internacionales en materia de adopción de menores. Su ámbito de aplicación, según el artículo 1 de dicho instrumento se extiende 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; dejando a opción de los Estados el extenderla a cualquier otra forma de adopción internacional de menores (artículo 2).

A lo largo de sus 29 artículos, esta Convención regula las condiciones en que la adopción decretada en un Estado parte podrá surtir efectos en otro. Así, a la luz del artículo 4, inciso último, 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. En virtud del artículo 8, las autoridades que otorgaren la adopción podrán exigir que el adoptante (o adoptantes) acredite su aptitud física, moral, psicológica y económica, a través de instituciones públicas o privadas cuya finalidad específica se relacione con la protección del

menor. Estas instituciones deberán estar expresamente autorizadas por algún Estado u organismo internacional; con lo cual se abre la puerta para la intervención de instituciones privadas, relacionadas con la protección de los menores y debidamente reconocidas por los Estados.

Además se regulan varios tipos de adopción, entre ellos, la adopción plena y la adopción simple. En caso de adopción plena, legitimación adoptiva y figuras afines (filiación adoptiva por ejemplo), las relaciones entre adoptante (o adoptantes) y adoptado y las del adoptado con la familia del adoptante (o adoptantes), se regirán por la misma ley que rige las relaciones del adoptante (o adoptantes) con su familia legítima; por lo que los vínculos del adoptado con su familia de origen se considerarán disueltos (artículo 9). Pero 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 (artículo 10).

Por último, se establece en el artículo 11 que los derechos sucesorios que corresponden al adoptado o adoptante (o adoptantes) se regirán por las normas aplicables a las respectivas sucesiones.

Puede verse en estos artículos que la normativa está orientada a crear un marco internacional aplicable a los Estados partes en materia de adopción, reconociendo que cada uno de ellos sigue en sus sistemas distintas tendencias en materia de adopción y, por lo tanto difieren en cuanto a los requisitos y el proceso de adopción. Por estas razones, también está contemplada la adopción conjunta. Otro aspecto digno de mencionar es que cuando hay un conflicto de formas entre Estados, priva la norma del país de origen del adoptado, con lo cual se pretende garantizar sus derechos fundamentales internacionalmente reconocidos.

#### **3.1.2.4 Sistema de Convención Europea sobre Adopción de niños, suscrita por el Consejo de Europa.**

Esta convención fue aprobada en Estrasburgo el 24 de abril de 1967 y busca adoptar principios comunes en materia de adopción, reduciendo las dificultades causadas debido a las diferencias y hasta divergencias en las leyes internas de cada país; facilitando de esta manera la promoción del bienestar de los niños que son adoptados. En este sentido busca que los países legislen de conformidad con lo previsto en este tratado (artículo 1). De igual manera el artículo 3 establece que la convención sólo es aplicable a la adopción que se ha hecho en legal forma.

En cuanto a las formalidades esenciales, el artículo 4 de la Convención indica que la adopción será válida únicamente cuando se ha autorizado por una autoridad judicial o administrativa (autoridad competente). Tomando en cuenta los siguientes requisitos: el consentimiento de los padres cuando el niño es legítimo, o, en su defecto el consentimiento de quien tiene la autoridad parental, salvo que la hayan perdido. Otro requisito es el consentimiento del o los adoptantes. Este requisito no aplica en la Legislación Salvadoreña ya que todos los hijos son legítimos.

Un dato interesante es que esta Convención de acuerdo al artículo 6, sólo reconoce la adopción conjunta cuando los adoptantes están casados. En general la edad para poder adoptar establece que los adoptantes no tengan menos de 21 ni más de 35 años (artículo 7), excepto cuando el adoptante es padre o madre del menor o debido a una circunstancia excepcional, se permite una edad menor de los 21 años.



### 3.1.3 LEYES SECUNDARIAS

#### 3.1.3.1 Código de Familia

La adopción está regulada, en sus aspectos sustantivos en el Código de Familia. En la Parte Cuarta, Sección Segunda, Capítulo Tres; bajo el Título “Filiación Adoptiva”. Esta Ley, establece en 21 artículos (del 165 al 185) la finalidad, naturaleza jurídica, clases, concepto, requisitos, excepciones, principios y causales de nulidad; así como los efectos de la adopción.

Similarmente el artículo 167 conceptualiza la adopción como el proceso mediante el 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” quedando vigentes únicamente los impedimentos matrimoniales que por razón de parentesco se establecen en el numeral primero del artículo 15 el cual reza que no podrán contraer matrimonio entre sí “Los parientes por consanguinidad en cualquier grado de la línea recta ni los hermanos”.

El artículo 165 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”. De ello se deduce que se trata de una institución de orden público y de interés social, por cuanto busca proteger a los menores que por distintas razones se encuentran en estado de abandono, orfandad o sin padres conocidos. Asimismo se establece que la finalidad de la adopción es garantizar el interés superior del menor.

Los artículos 166 y 169 regulan las clases de adopción en razón del número de adoptantes; así, el 166 indica que “puede otorgarse en forma conjunta o individual”; y el 169 define que la adopción conjunta “es la que se decreta a solicitud de ambos

cónyuges y sólo ellos pueden adoptar en esta forma”. Si el adoptante es uno solo, la adopción es individual”. Por su parte, el Código de Familia recoge los principios de la adopción, inspirado en la Convención de los Derechos del Niño y en la Convención de La Haya. Entre ellos se encuentran el del interés superior del menor contenido en el artículo 165 el cual declara que la adopción se establece en beneficio del “interés superior del niño”.

Similarmente el artículo 167 contiene el principio general de “*imitatur naturam*” (imitación de la naturaleza), ya que en virtud de la ley se crea un parentesco similar al que biológicamente existe y los efectos de esta creación son los mismos que los que surgen del parentesco biológico. Así lo establece este artículo cuando dispone que en virtud de la adopción el adoptado “pasa a formar parte de la familia de los adoptantes, como hijo de éstos”. Asimismo se encuentra otro principio como es el de “igualdad de filiación”; en virtud del mismo, según lo dispone el artículo 167 el pasar a formar parte de la familia adoptante es para todo efecto y “como hijo de éstos”; ello quiere decir que adquiere todos los derechos y obligaciones que la calidad de hijo le confieren.

Por último, el Código de Familia recoge el principio de subsidiariedad, en virtud del cual, según el artículo 184, los extranjeros pueden adoptar a un menor salvadoreño “cuando se hubieren agotado las posibilidades de adopción a nivel local, y preferentemente con ciudadanos de los Estados con los cuales se hubieren ratificado tratados o convenciones, pactos internacionales sobre la materia”. Este principio pretende evitar el tráfico y abuso de los menores o que la adopción se convierta en un negocio lucrativo, a costa de violar los derechos de los niños a crecer en un ambiente apropiado y acorde con sus raíces culturales.

En lo relacionado con las causales de nulidad, en el artículo 179 se establece cinco causas por las cuales la adopción es nula. La primera causal de nulidad es cuando la adopción sea otorgada por un funcionario que carezca de competencia en

la materia; por ejemplo, si la otorgare un juez que no fuera de familia; otra causal es que en el proceso de adopción no haya habido consentimiento o 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 artículo 174.

Una tercera causal de nulidad es cuando la adopción es otorgada pero el adoptante es absolutamente incapaz. La cuarta de las causales se da cuando en el proceso de adopción hay fuerza o fraude. Hay fuerza cuando, ya sea por fuerza física u otros medios intimidatorios, cualquiera de los que intervienen ha sido obligado a prestar su consentimiento. Y por último, la quinta causal de nulidad es, en el caso de la adopción individual, cuando se ha llevado a cabo sin el consentimiento del cónyuge del adoptante, excepto cuando concurre lo previsto en el artículo 183.

#### ➤ **3.1.3.2 Ley procesal de Familia**

En esta ley se regulan todos los procesos de familia, entre ellos el proceso de adopción. Efectivamente, el objeto es, según el artículo 1, “establecer la normativa procesal para hacer efectivos los derechos y obligaciones regulados en el Código de Familia y otras leyes sobre la materia”. Contiene doscientos veinte artículos, de los cuales los directamente relacionados con la adopción se encuentran en el título V titulado “diligencias de jurisdicción voluntaria”, capítulo dos, sección cuarta, artículos 191 al 203.

Esta Ley regula el proceso de adopción estableciendo la competencia de los jueces de familia, la forma en que deberá presentarse la solicitud de adopción, la documentación necesaria que deberá adoptarse, y todo lo relacionado con el proceso de adopción.

## **3.2 EL PROCESO ADMINISTRATIVO Y JUDICIAL DE ADOPCIÓN CONJUNTA SEGÚN LA LEGISLACIÓN DE FAMILIA**

El procedimiento de las adopciones tiene dos fases: una fase administrativa y otra judicial. No obstante, en la legislación actual ambas están estrechamente vinculadas por lo que se vuelve necesario explicar ambas. En efecto, la adopción como institución se basa en dos principios generales que son: El principio de desjudicialización y el principio de garantía especial. Ambos principios rigen tanto para la adopción individual como para la adopción conjunta; tanto si es nacional o internacional.

### **➤ 3.2.1 Principio de desjudicialización**

En el procedimiento anterior regulado en la Ley de Adopción de 1955 el procedimiento era básicamente judicial ya que todas sus etapas estaban controladas por el juez, con la única excepción de audiencia a la PGR sobre los estudios psicosociales del extranjero y una opinión general de la misma. Sin embargo este procedimiento cambió radicalmente con la entrada en vigencia de la legislación de familia ya que en ésta da relevancia a la actuación de autoridades administrativas en el proceso. En otros términos hay etapas que, en lugar de ser controladas por el juez, quedan en manos de autoridades administrativas legalmente competentes cuyas funciones se dan dentro de un marco de responsabilidad jurídica y no judicial<sup>21</sup>. Desde este punto de vista puede definirse el principio de desjudicialización como aquél en virtud del cual prevalece el proceso administrativo sobre el judicial.

En efecto, es en la etapa administrativa donde se toman las decisiones más importantes en lo relativo a los futuros padres adoptivos, la adaptabilidad, la asignación del menor, los primeros consentimientos hechos por los padres biológicos

---

<sup>21</sup> Cardoza Ayala, Miguel Ángel, Op. Cit. Pág. 232.

dejando únicamente al juez la tarea de revisar exhaustivamente todo lo actuado en la fase administrativa y declarar a lugar o no la petición de adopción.

### ➤ **3.2.2 Principio de garantía especial**

Este principio está relacionado con la participación de diferentes instituciones y funcionarios en las distintas facetas del proceso, por lo cual se da un efecto de control entre ellos, lo que limita el riesgo de irregularidades, soborno o corrupción asegurando de esta forma el cumplimiento correcto del proceso de adopción. Este principio se desarrolla en el artículo 168 CF. el cual establece que “Para garantizar el interés superior del menor y el respeto de sus derechos fundamentales, toda adopción deberá ser autorizada por el Procurador General de la República y el Instituto Salvadoreño de Protección al Menor y decretada por el juez competente”. Tal como puede verse en este artículo son tres instituciones distintas las que intervienen en el proceso en sus respectivas competencias específicas a fin de que la adopción se dé en plena garantía del interés superior del menor.

### **3.2.3 EL PROCEDIMIENTO DE LA ADOPCIÓN CONJUNTA; FASE ADMINISTRATIVA**

Los interesados en adoptar conjuntamente deben acudir primeramente a la Oficina para Adopciones (OPA) para informarse acerca de la documentación requerida y asegurarse de que cumplen con los requisitos para solicitar la adopción de un menor. La OPA les entrega las guías de requisitos e información adicional dependiendo del tipo de adopción. En este primer momento, en el caso de la adopción conjunta, la pareja califica o queda descartada; en este último caso ahí concluye la fase administrativa.

En caso de calificar en la primera etapa, previo a recibir la solicitud de adopción la OPA examina dos tipos de requisitos: los de fondo y los de forma. Los requisitos de fondo se refieren a la capacidad de la persona y a la naturaleza de la adopción; en tanto, los requisitos de forma se refieren a la documentación que se presenta anexa

a la solicitud. En el caso de la adopción conjunta, si una pareja se presenta pero no están legalmente casados, quedan descartados como candidatos elegibles para adoptar conjuntamente; lo mismo ocurre si son personas del mismo sexo. Los primeros requisitos que se revisan son los de forma, es decir, se verifica si los solicitantes han presentado en debida forma toda la documentación junto con la solicitud. Pero una vez ingresada la solicitud al sistema se realiza un estudio jurídico de esa documentación para verificar si los solicitantes cumplen todos los requisitos de fondo. Se dictamina si los solicitantes son legalmente capaces para adoptar de conformidad con la legislación salvadoreña de familia. Entre los requisitos de fondo que se verifican están: la edad de los solicitantes, estado familiar, parentesco de solicitantes y posible adoptado en el caso de la adopción de niño determinado, sexo de los solicitantes.

Luego de esto se pasa al análisis de los requisitos legales como en la parte psicológica y social a fin de obtener dictámenes en cada área sobre la idoneidad de los solicitantes y el cumplimiento de los requisitos de ley. Para lo cual se incluyen entrevistas, visitas domiciliarias y consentimientos según el caso.

Del resultado de estos estudios podrían derivarse prevenciones a fin de subsanar ciertos vacíos y deficiencias que sean subsanables; o puede ser que se ordenen diligencias complementarias para mejor proveer, como el caso de trámite judicial de pérdida de autoridad parental o impugnación de paternidad o maternidad, diligencias de rendición de cuentas. Si el resultado es favorable, en el caso de nacionales, la calificación es hecha únicamente por la PGR la emite resolución de calificación declarando la idoneidad de los adoptantes, pasando el expediente al Comité de Asignación de esta institución. En esta etapa se puede declarar “aptos” o “no aptos” a los solicitantes.

A partir de esta etapa el rol del ISNA es más protagónico ya que debe realizar la investigación para determinar la medida de protección a tomar en el caso de

menores que se encuentran en riesgo, orfandad o cualquier otra situación de amenaza. Entre estas medidas de protección se encuentran la de considerar al menor sujeto de adopción y ponerlo a disposición de la PGR para que se sigan los trámites de adopción correspondientes. También el ISNA es el encargado de obtener el consentimiento de los padres en caso de ser necesario. Es decir, el ISNA se encarga de todo lo relativo a la situación del menor, incluyendo la clasificación de adaptabilidad la cual remite a la PGR. Además el ISNA le da seguimiento al proceso por medio de sus delegados en la OPA. La declaratoria de adaptabilidad que extiende el ISNA sirve de base para la asignación de los menores a las parejas solicitantes.

Una vez concluida esta etapa procede la autorización de la adopción. Por medio de resolución, la PGR establece los antecedentes y resultados de las etapas anteriores y resuelve autorizando, en su caso, la adopción. Luego de la autorización se emiten las certificaciones de la misma a los interesados para que éstos puedan iniciar la fase judicial.

#### **3.2.4 EL PROCEDIMIENTO DE LA ADOPCIÓN CONJUNTA: FASE JUDICIAL**

Una vez autorizada la adopción por el Procurador General de la República, los interesados por medio de apoderado o de un auxiliar de la misma PGR presentan ante el Juez de Familia la solicitud de adopción en diligencias de jurisdicción voluntaria para que este funcionario decrete la adopción. Se presenta la demanda ante el Juez de Familia con lo cual se inicia el proceso judicial de adopción el cual es más corto que el proceso administrativo. Esta solicitud deberá ser presentada ante el juez competente dentro del plazo de treinta días hábiles a partir de la entrega de la certificación de la autorización hecha por el Procurador General de la República.

Recibida la demanda el Juez la verifica si cumple con los requisitos de fondo y forma y si se han agregado los documentos que establecen los artículos 192 y 42 Pr.

F. respectivamente. Es de aclarar que en virtud del artículo 42 Pr. F. la solicitud para decretar la adopción debe reunir todos los requisitos de la demanda. Asimismo el artículo 192 Pr. F. detalla taxativamente la lista de documentos con que deberá ir acompañada la demanda; mientras el artículo 193 Pr. F. establece la documentación adicional que deberá presentarse.

En cuanto a la competencia el artículo 191 Pr. F. establece que el Juez competente será el Juez de Familia del lugar de la residencia habitual del adoptado para resolver sobre la adopción. La solicitud se presenta a la Secretaría Receptora de Demandas del Centro Judicial o directamente a la Secretaría del tribunal competente.

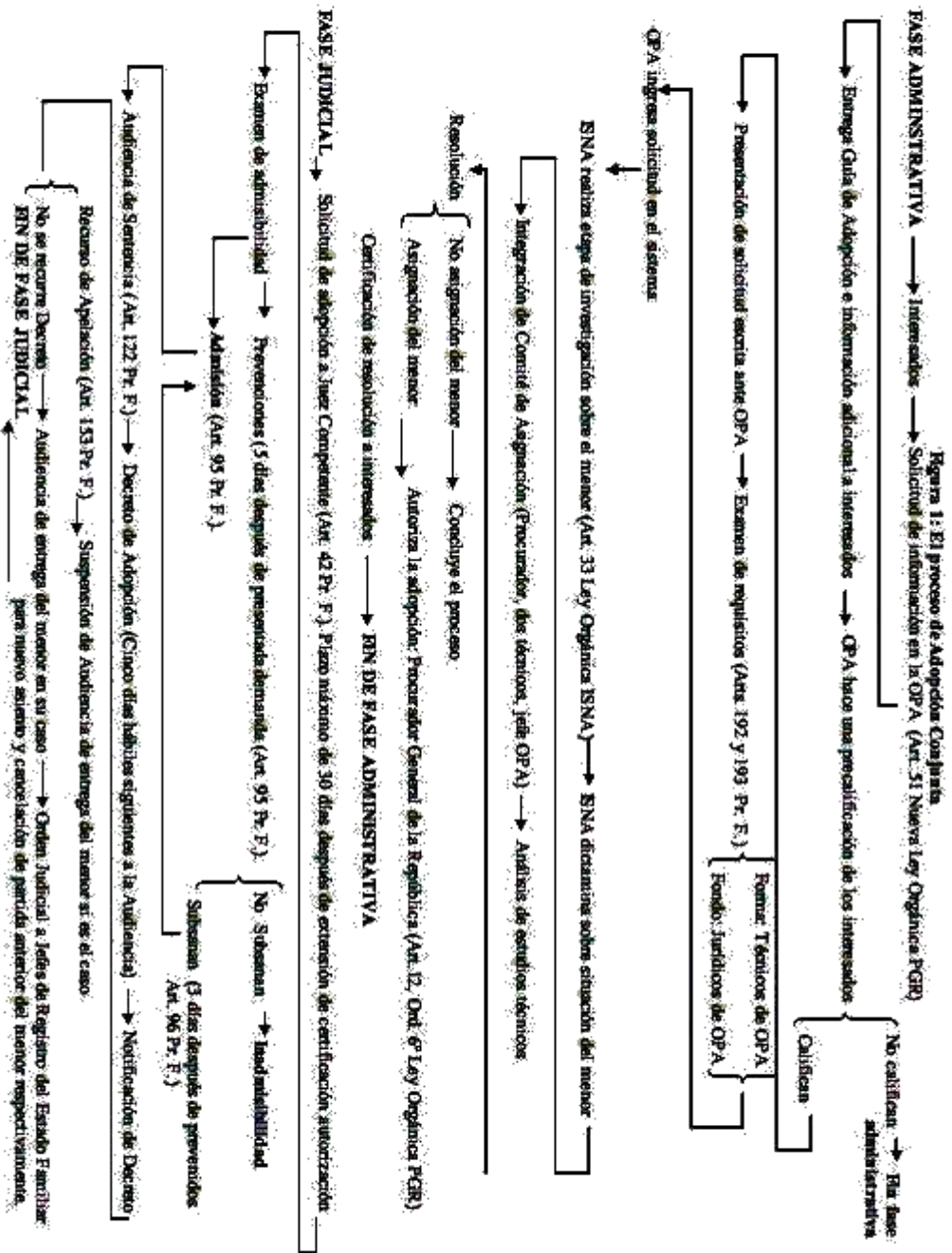
Una vez presentada la solicitud de adopción ante el Tribunal competente, el Juez analiza si cumple con los requisitos de forma y contenido y si, además, va acompañada con toda la documentación exigible. En esta etapa el Juez puede hacer prevenciones a los solicitantes a fin de que subsanen vacíos de la demanda, aclaren puntos oscuros o agreguen algunos documentos en el caso de que faltaren. Si la demanda es admitida se pasa directamente a la etapa de Audiencia de Sentencia señalándose la día y hora y citándose a las partes interesadas de conformidad con el artículo 18 Pr. F. El día y hora señalados el Juez verifica la presencia de las partes y da inicio a las deposiciones y a la ratificación del consentimiento para la adopción. Una vez escuchadas a las partes el Juez procede a decretar la adopción mediante Decreto de Adopción, en un plazo de cinco días hábiles siguientes a la Audiencia de Sentencia. Dicho Decreto de Adopción tiene todas las formalidades de las sentencias definitivas.

En el Decreto de Adopción se señala Audiencia de entrega del menor, la cual sólo se realiza cuando el menor no ha estado con sus futuros padres después de que el decreto de adopción haya pasado en autoridad de cosa juzgada. Previamente se extiende certificación del mismo Decreto a las partes para que hagan uso de los



recursos si consideran necesario. Si alguna de las partes no está de Acuerdo con el Decreto de Adopción puede interponer recurso de apelación en el plazo de tres días hábiles siguientes a la notificación, ante la Cámara de Familia suspendiéndose la audiencia de entrega del menor. Caso contrario queda firme y se procede a celebrar la Audiencia de entrega del menor si es al caso.

Luego, cuando el Decreto de Adopción ha sido ejecutoriado, el juez remite oficio al Jefe del Registro del Estado Familiar correspondiente para que en el libro de adopciones asiente una nueva partida de nacimiento. Asimismo envía oficio al Jefe del Registro del Estado Familiar donde está asentado el menor a fin de que sea cancelado el asiento de inscripción y haga la marginación respectiva (Figura 1).



## **CAPÍTULO IV: MARCO METODOLÓGICO DE LA INVESTIGACIÓN.**

## 4.1 DISEÑO METODOLÓGICO DE LA INVESTIGACIÓN

### 4.1.1 Tipo de investigación

El enfoque científico es una fuente de verdad y de comprensión; pero se caracteriza porque resulta de la aplicación de un procedimiento formal y sistemático para obtener información de algún aspecto de la realidad. Por esto se dice que el método científico es el más avanzado procedimiento que el ser humano ha diseñado para encontrar la verdad<sup>22</sup>. Investigar es entonces aplicar técnicas e instrumentos para recoger datos que permitan dar respuesta a un problema. Sin embargo, estas técnicas e instrumentos están íntimamente ligados a la naturaleza del enfoque que un investigador sigue. En este sentido existe una metodología cuantitativa y una cualitativa. La primera se basa en el análisis estadístico de los datos; la segunda se basa en la interpretación de los datos obtenidos tratando de reconstruir los significados que los mismos tienen para los sujetos.

Además de ello cuenta con sus propias técnicas para registrar la evidencia sobre el problema que se estudia como son la entrevista, observación participante, diario de campo, análisis de documentos, entre otras<sup>23</sup>. La investigación en Ciencias Jurídicas está más relacionada con la metodología cualitativa por la naturaleza de los problemas que se investigan y por el carácter eminentemente interpretativo de la legislación y la doctrina. Por esta razón el trabajo que se realizó sobre el proceso judicial referente a la filiación adoptiva tuvo un enfoque cualitativo.

---

<sup>22</sup> Zacarías Ortez, Eladio Efraín (s.f.). *Pasos para Hacer una Investigación*. Santa Ana, El Salvador. Sin Editorial. Pág. 6.

<sup>23</sup> *Ibíd.* Pág. 49.

#### 4.1.2 Fases de la investigación

La investigación se realizó de la siguiente manera:

- Se realizó un acercamiento al problema de investigación, a través de contactos con distintos expertos como: Juez, Secretario, y resolutores, además, con personas que laboraban en distintas instituciones encargadas de velar por la adopción como el ISNA y la PGR a través de entrevistas informales, para obtener permiso de realizar el trabajo de campo. Asimismo se solicitó previamente al señor Juez Primero de Familia de Santa Ana su aval para poder realizar esta investigación con base en los casos de adopción conjunta que dicho Tribunal había tramitado.
- Se consultaron las fuentes de información y referencia bibliográfica relacionadas con el Derecho de Familia con relación a la adopción en El Salvador. De igual forma se consultó jurisprudencia, libros de doctrina, teoría y la normativa de familia vigente, así como leyes y tratados internacionales.
- Con esta información obtenida en las fases anteriores se elaboró un anteproyecto de investigación el cual será presentado al docente asesor y también al Coordinador de Proceso de Grado del Departamento de Ciencias Jurídicas, para su aprobación.
- Posteriormente, ya aprobado el anteproyecto, se procedió a elaborar los instrumentos de investigación y a realizar el trabajo de campo el cual consistió en realizar una tres de entrevistas a especialistas de la OPA, el

ISNA y Juzgado Primero de Familia; así como a tres padres de familia con hijos no biológicos y a un hijo adoptivo.

- Una vez obtenidos los datos en la fase de campo se sistematizaron, codificaron, analizaron y se interpretaron con base en las categorías previamente establecidas.
- En la primera fase se realizó una identificación de los informantes clave quienes eran trabajadores del Juzgado Primero de Familia de Santa Ana, OPA e ISNA. De igual forma se identificaron tres familias adoptivas y se les propuso participar en la investigación lo cual aceptaron. Se buscó información bibliográfica relacionada con la adopción, tales como libros, jurisprudencia, sentencias y doctrina. La investigación de campo permitió realizar las observaciones de manera sistematizada y aplicar los instrumentos diseñados para tal efecto.
- Con los resultados obtenidos se elaboró un informe de investigación, que será entregado al Docente Director para lectura y observaciones; una vez aprobado por el Docente Director se presentó ante el Coordinador de Procesos de Grado del Departamento de Ciencias Jurídicas.

### **4.1.3 Delimitación de la investigación**

La investigación que se realizó se limitó a analizar el proceso judicial instruido en el Juzgado Primero de Familia de Santa Ana, referente a la Filiación Adoptiva de manera conjunta de menores por parte de familias nacionales. En cuanto a la zona geográfica se tomó como unidad de análisis el Juzgado Primero de Familia de Santa Ana. En cuanto al período de investigación, este trabajo se realizó entre los meses de julio de 2010 y enero de 2011.

#### **4.1. 4 Técnicas de investigación**

Las técnicas de investigación son los mecanismos que los investigadores utilizan para recolectar y registrar los datos que se analizarán. De acuerdo con el enfoque cualitativo en este trabajo se emplearon tres técnicas: entrevista abierta, observación y el análisis de contenido<sup>24</sup>.

##### **4.1.4.1 Entrevista abierta**

Se trata de una técnica cualitativa que hace posible adquirir conocimientos e interpretar las representaciones de las personas acerca de un tema. Se refiere a una comunicación interpersonal entre investigador e informante a fin de obtener expresiones verbales referidas al problema que se indaga. Esta técnica facilita al investigador obtener información de distintos informantes independientemente de su nivel cultural; además las preguntas se van construyendo en el evento con base en el dicho del entrevistado. Por estas ventajas y por su pertinencia metodológica se utilizó la técnica de la entrevista abierta en esta investigación. Para ello se elaboró un protocolo de entrevista para cada uno de los especialistas seleccionados como informantes y un protocolo para las familias que han adoptado conjuntamente. Luego se transcribieron las entrevistas y se ordenaron los datos, según las categorías previamente definidas, en matrices de análisis de datos cualitativos.

##### **4.1.4.2 Observación**

La observación es un registro visual de lo que ocurre en una situación real, clasificando los acontecimientos pertinentes de acuerdo con algún esquema previsto según el problema. La observación consiste en mirar con un alto grado de atención o analizar detenidamente algo. Uno de los instrumentos que se utilizan en esta técnica

---

<sup>24</sup> Zacarías Ortez, Eladio Efraín. Op. Cit. Pág. 49.

es la guía de observación y que permite observar únicamente los aspectos de interés de la investigación. La técnica de observación se utilizó para recoger datos concernientes a las familias que hubieran adoptado conjuntamente y que expresaran su acuerdo de colaborar en la investigación.

#### **4.1.4.3 Análisis de contenido**

El análisis de contenido es una técnica que permite analizar la información obtenida y consiste en establecer una serie de categorías teóricas para luego contrastar los datos. El análisis de contenido opera sobre textos escritos y es parte de la investigación documental. Entre estos textos están los cuerpos de leyes, jurisprudencia, libros, revistas, entre otros. Los instrumentos que se utilizaron en esta investigación fueron las fichas bibliográficas y las fichas de trabajo las cuales servirán para clasificar y ordenar la información obtenida de los textos.

#### **4.1.5 Selección de los sujetos de interés o informantes**

Los sujetos de interés o informantes se seleccionaron mediante criterios preestablecidos y discutidos con el Director de Tesis. Los criterios definidos fueron idoneidad, especialidad y experiencia. Es decir, los sujetos debían tener conocimientos específicos acerca de los aspectos técnicos, jurídicos y procesales de la adopción conjunta; igualmente tener conocimiento de los aspectos psicosociales asociados a la adopción y la forma de abordarlos; por último debían tener una experiencia no menor a cinco años en procesos de adopción. En cuanto a la participación de padres e hijos adoptivos se tomó como criterios para seleccionarlos, que desearan participar voluntariamente como informantes y que fueran familias adoptivas.



#### 4.1.6 Organización de la información

La información obtenida por medio de los informantes se trató de una forma estrictamente confidencial; únicamente el grupo y el Docente Director tuvieron acceso a ella. El análisis, la elaboración e interpretación de datos se realizó por medio del tratamiento de los datos en matrices. Dicho análisis se realizó resumiendo, reduciendo la información y comparando las respuestas dadas por los informantes clave. Las categorías establecidas previamente fueron los ejes orientadores de la interpretación, el contraste y las conclusiones. Las principales metas que se lograron con la investigación:

- Se logró realizar un análisis comparativo de las teorías y doctrinas con el enfoque de la normativa de familia y con lo que sucede en la realidad de acuerdo a los informantes especialistas de diferentes áreas relacionadas con la adopción. Ello permitió desarrollar algunas conclusiones empíricamente sustentadas en el problema de investigación: el procedimiento se lleva a cabo para el establecimiento de la filiación adoptiva de manera conjunta, de conformidad con la legislación de familia vigente en El Salvador; los presupuestos bajo los cuales se excluye a los convivientes de la posibilidad legal de adoptar conjuntamente a un menor, y el matrimonio como la única institución capaz de garantizar el bienestar y desarrollo integral de los menores adoptados conjuntamente.
- Analizar los datos con apego al contexto social y a la realidad en la que los juzgadores deben tomar las decisiones en materia de adopción, buscando identificar las distintas variables que inciden en la pertinencia de sus decisiones judiciales y administrativas.

- Aproximación a la forma en que los adoptantes y adoptados construyen sus relaciones familiares, su subjetividad, estrategias de convivencia y desarrollo de valores.

#### **4.1.7 Elaboración de informe**

Una vez obtenida toda la información se elaboró un informe preliminar de investigación, con todos los elementos formales y de contenido que se exigen en el Departamento de Ciencias Jurídicas. Fue entregado un primer borrador al Docente Director para una evaluación crítica. Luego de superadas las observaciones, se presentó un segundo informe a consideración del Director de Procesos de Grado del Departamento de Ciencias Jurídicas para que hiciera las observaciones que estimara convenientes. Una vez superadas estas observaciones, se elaboró un informe final para ser presentado al Coordinador del Décimo Tercer Proceso de Grado. Con el visto bueno de este funcionario se procedió a elaborar un informe final con las respectivas copias de ley y a pedir que se estableciera la fecha para la exposición oral del trabajo.

#### **4.1.8 Plan de análisis**

La información obtenida durante el trabajo de campo se procesó mediante el siguiente plan de análisis:

- a) Se elaboraron dos tipos de matrices: una para sistematizar y comparar las respuestas de los sujetos; otra para clasificar y codificar las respuestas según el sistema de categorías previamente definidas.
- b) Cuando se tuvieron las matrices se procedió al análisis de la información a fin de contrastar puntos de vista, identificar los acuerdos y desacuerdos entre los

informantes, tratando de etiquetarlos para efectos de reducir la información sin perder la veracidad.

c) Posteriormente se hizo un análisis de las opiniones de los sujetos en lo referente a los puntos de interés para la investigación, puntualizando en los problemas y las soluciones prácticas que según los entrevistados se dan en los procesos de adopción conjunta.

## **4.2 RESULTADOS OBTENIDOS**

Se esperaba obtener como resultado, un informe completo de investigación que cumpliera con todos los requisitos formales y de calidad que se exige en los procesos de grado de la Universidad de El Salvador; además se tenía como expectativa identificar las situaciones problemáticas que en la práctica presentan los procesos de adopción conjunta en el Juzgado Primero de Familia de la ciudad de Santa Ana proponiendo las conclusiones que se consideraran pertinentes. Asimismo el grupo se planteó como meta conocer la dinámica real de las familias adoptivas, la forma como viven e interpretan el proceso de adopción y las motivaciones para adoptar y las soluciones prácticas que dan al problema burocrático que representa la adopción.

Por último se esperaba aportar a la investigación en el área de Derechos de Familia en la Facultad Multidisciplinaria de Occidente, con respecto a la Adopción conjunta en el Juzgado Primero de Familia de la ciudad de Santa Ana, y dejar un trabajo que sirviera como fuente de consulta a los estudiantes de Ciencias Jurídicas.

El grupo investigador considera que todas estas expectativas fueron logradas gracias a la asesoría oportuna del Docente Director, Coordinador del Proceso, las familias adoptivas que colaboraron y los especialistas que fueron entrevistados.

### **4.3 LIMITANTES DE LA INVESTIGACIÓN**

Una de las principales limitantes de la investigación fue que los funcionarios seleccionados para ser entrevistados, debido a sus funciones y responsabilidades, tardaron más del tiempo previsto por el grupo investigador para conceder la entrevista. En un caso el grupo tuvo que desplazarse varias veces hasta San Salvador para entrevistar a un funcionario pero no se podía lograr este cometido. Ello retrasó significativamente el tiempo previsto para llevar a cabo la fase de investigación de campo.

Otra limitante fue que debido a que la adopción es un proceso confidencial, no se tuvo acceso a expedientes físicos en el Tribunal de Familia, de tal manera que la información recabada se construyó a partir de información general brindada por el personal del Tribunal y, principalmente por la entrevista realizada a un funcionario.

Como ultima limitante debido al tiempo en el cual se efectuó la investigación no se pudo realizar un contraste con la **LEPINA**, circunstancia que no permitió un abordaje minucioso de la ley antes referida y la injerencia de los organismos allí nominados, para tener puntos de vista relacionados con la ley.

Pese a ello el grupo investigador optó por alternativas para solucionar estas eventualidades: se reprogramaron varias de las actividades y se concentraron los esfuerzos en obtener suficiente información durante las entrevistas.

### **4.4 PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO**

A excepción de los honorarios del Docente Director, el grupo investigador costó el cien por ciento de los gastos que generó el proceso de investigación distribuyendo

en partes iguales el monto total de los mismos. A continuación se detalla, los gastos que se hicieron para realizar el trabajo. Se había estimado inicialmente que el proyecto se podía llevar a cabo satisfactoriamente a un costo de 645 dólares. Sin embargo esta cantidad aumentó debido al atraso en la investigación de campo y el desplazamiento del grupo en varias ocasiones a San Salvador. En la tabla 1 se presenta el detalle de los gastos.

**Tabla 1: Recursos humanos, financieros y logísticos del proyecto**

<b>Recursos</b>	<b>Descripción</b>	<b>Costo (\$)</b>
<b>Humanos</b>	Cuatro alumnos en proceso de grado trabajando un promedio de cinco horas diarias durante ocho meses	
	Un Docente Director de Tesis trabajando un promedio de tres horas semanales durante ocho meses	Pagado por UES
<b>Financieros</b>	Alimentación	300
	Transporte	300
	Levantado de texto	125
	Fotocopias	100
	Anillado y empastado	50
<b>Logísticos</b>	Computadora, grabadora, casetes, tres resmas de papel bond tamaño carta.	100
<b>Total</b>		<b>975</b>

#### 4.5 CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES

ACTIVIDAD	JUL	AGO	SEPT	OCT	NOV	DIC	ENE
1 Inscripción de tema de investigación	X						
2 Asignación de Docente Director	X						
3 Reuniones con docente director	XXXXX	XXXX	XXXX	XXXXX	XX	XXX	XX
4 Elaboración primer versión de anteproyecto de investigación	X						
5 Presentación de segunda versión de anteproyecto de investigación			XX				
6 Elaboración de instrumentos de investigación			XXX				
7 Observación y recogida de datos			XXXXXXXX	X			
8 Organización y análisis de datos					XXX		
9 Levantado de texto					XX		
10 Elaboración y entrega de primera versión de informe final					XX		
11 Elaboración de segundo informe final						XX	
12 Aprobación de informe final						XX	
13 Defensa de trabajo							XX
14 Entrega de informe final con las copias de ley							X

## **CAPÍTULO V: ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS**

## **5.1 ASPECTOS GENERALES SOBRE LA INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS**

La investigación realizada tenía como objetivos finales dar respuesta a las siguientes preguntas problemáticas: (a) ¿Qué procedimiento se lleva a cabo para el establecimiento de la filiación adoptiva de manera conjunta, de conformidad con la legislación de familia vigente en El Salvador? (b) ¿Bajo qué presupuestos se excluye a los convivientes de la posibilidad legal de adoptar conjuntamente a un menor? y (c) ¿Es únicamente el matrimonio la institución capaz de garantizar el bienestar y desarrollo integral de los menores adoptados conjuntamente? Para responder satisfactoriamente a estas interrogantes el grupo desarrolló un proyecto de investigación a cuya base estaban el marco teórico-doctrinario y un marco metodológico: Ambos orientaron la investigación bibliográfica y de campo así como las perspectivas del análisis de los resultados.

Por tratarse de una investigación con metodología cualitativa, se establecieron varios criterios de selección de informantes; entre éstos estaban: que tuvieran conocimiento directo de la adopción y el procedimiento como se lleva a cabo y, en el caso de adoptantes y adoptados: que estuvieran de acuerdo con expresar su valoración personal y familiar sobre el hecho de la adopción. Todo ello se hizo siguiendo los objetivos generales y específicos de la investigación.

En este capítulo se analizan e interpretan los resultados de las entrevistas con base en el marco teórico que orienta todo el trabajo. En primer lugar se expone el marco de categorías; luego se realiza el análisis por cada categoría y por último se hace un análisis integral.



## 5.2. PROCEDIMIENTO DE ANÁLISIS

Los pasos para el análisis consistieron, en primer lugar, en la definición y clarificación de las categorías implicadas en el enfoque del problema; luego se elaboraron matrices de análisis de las entrevistas a fin de contrastar la información obtenida. Se definieron diez categorías y se elaboraron dos matrices para el análisis de las mismas; una como resultado de las entrevistas a expertos (anexo 1) y otra como resultado de las entrevistas a padres e hijos adoptivos. Con la categoría “Procedimiento de la adopción conjunta” se identifican las distintas etapas del proceso de adopción conjunta desde la perspectiva de los expertos y adoptados; tanto la fase administrativa como la fase judicial. Esta categoría se divide en dos subcategorías: “procedimiento administrativo” y “procedimiento judicial”.

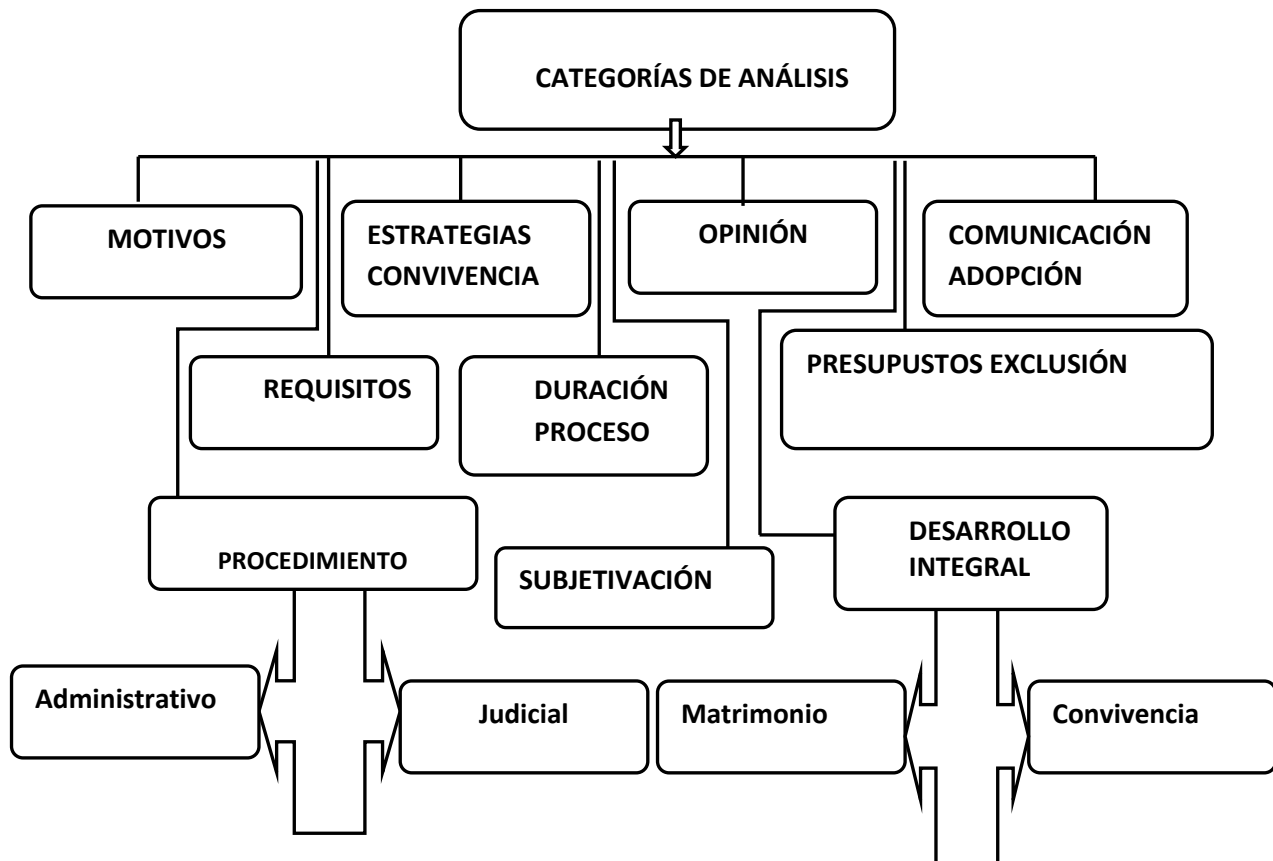
La categoría “duración del proceso” recoge las opiniones acerca del tiempo que tarda la adopción conjunta de menores desde la presentación de la solicitud ante la Oficina para Adopciones (OPA) hasta el decreto judicial de adopción. La categoría “desarrollo integral” resume lo expresado por los sujetos con respecto a la garantía de protección y desarrollo integral del menor. Por su parte la categoría “presupuestos de exclusión” recoge el punto de vista de los sujetos con respecto a los fundamentos en que se basa la exclusión de los convivientes, de la posibilidad de adoptar conjuntamente.

La categoría “requisitos” hace alusión al conocimiento práctico de los sujetos sobre los requisitos que deben reunirse para tramitar un proceso de adopción. Una sexta categoría, (“motivación para adoptar”) busca sistematizar la evidencia sobre los motivos que guían a las personas a iniciar un proceso de adopción; asimismo la categoría “subjetivación del proceso de adopción” se utiliza para sistematizar la forma en que los adoptantes y adoptados asimilan el hecho de la adopción. La categoría “estrategias de convivencia” tiene como función recoger la evidencia sobre las distintas maneras de cómo adoptantes y adoptados desarrollan sus maneras de relacionarse dentro de la familia. La categoría “comunicación de la adopción” indica

las decisiones que las familias adoptantes toman sobre hacer saber o no a su hijo/a adoptivo/a que no es hijo/a biológico/a.

Por último, la categoría “opinión sobre la supremacía del matrimonio sobre otras formas de convivencia” busca sistematizar el punto de vista de los entrevistados sobre si consideran que el matrimonio es o no, mejor que la unión de hecho o convivencia para garantizar los derechos del adoptado. En la figura dos se esquematiza este sistema de categorías utilizadas para el análisis e interpretación de los datos obtenidos mediante la técnica de la entrevista.

**Figura 2: Esquema de las categorías utilizadas para el análisis de datos**



Durante el procedimiento de selección de los informantes clave, se dificultó cumplir las metas en el tiempo establecido porque no todos los expertos tenían tiempo para conceder entrevista. En el caso de las entrevistas a los funcionarios del Juzgado Primero de Familia, ISNA y OPA, se tuvo que hacer varias visitas y llamadas; acudir en reiteradas ocasiones a las oficinas respectivas para poder realizar las entrevistas. Por el contrario, la ubicación y entrevista con los padres adoptantes fue un procedimiento rápido ya que estuvieron anuentes a hablar de su caso. Todas las entrevistas se realizaron entre la primera semana de diciembre de 2010 y la cuarta semana de enero de 2011. Pese a las dificultades señaladas, el grupo logró entrevistar a un Juez de Familia, un experto del ISNA y un experto de la OPA. En lo que respecta a la entrevista de los padres adoptantes y los hijos, la información se obtuvo de tres padres o madres adoptivos y una hija adoptiva de una de las parejas.

Por tratarse de un tema de carácter confidencial los representantes del ISNA y de la OPA pidieron no ser grabados; el Juez de Familia entrevistado aceptó ser grabado con la única restricción de que no se mencionaran casos específicos de adopción que se ventilan en el tribunal que dirige. En el caso de los padres adoptivos y uno de los hijos adoptivos, sólo pidieron mantener en reserva su identidad y domicilio.

Durante las entrevistas se tomó apuntes de las respuestas de los sujetos, luego se ordenaron y se pasaron a formato digital. Posteriormente se pasaron a una matriz de preguntas de expertos y una matriz de preguntas de padres adoptivos. Por último se codificaron y se construyeron las dos matrices de categorías que sirven de base para este análisis (anexos 1 y 2; figura 2).

El contraste de planteamientos de los funcionarios, adoptantes y adoptados permite extraer algunas conclusiones sobre el proceso de filiación adoptiva, sus fortalezas y debilidades; así como contrastar puntos de vista con respecto a los

presupuestos, las dinámicas y los efectos de la adopción en el contexto de las relaciones familiares y sociales y la forma como la ley garantiza, promueve o restringe estas dinámicas.

### **5.3 ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS**

Con la entrevista a los expertos se recabó mucha evidencia sobre el proceso de adopción conjunta, los debates acerca de la supremacía del matrimonio sobre otras formas de convivencia de pareja y los presupuestos sobre la base de los cuales se excluye a los convivientes de la posibilidad de adoptar. Con la entrevista a los adoptantes y adoptados hay datos muy interesantes sobre cómo ellos manejan en la práctica el proceso de adaptación a una nueva situación familiar y sobre las motivaciones intrínsecas y extrínsecas que los llevan a adoptar; así como la forma en que interiorizan esta situación.

#### **5.3.1 Procedimiento para la adopción conjunta en su fase administrativa**

Según la información obtenida el procedimiento para la adopción conjunta no difiere sustancialmente del de la adopción individual. Inicia en instancia administrativa y culmina en instancia judicial. Los datos obtenidos indican que los funcionarios encargados de tramitar la adopción se guían de manera literal por los requisitos establecidos en el art. 176 C.F (ver figura 3). Para agilizar el proceso administrativo se creó, el tres de diciembre de dos mil ocho, la Oficina para Adopciones, una especie de organismo multidisciplinario especializado en adopciones y dependiente de la Procuraduría General de la República. Este organismo se encarga de llevar a cabo todo el proceso administrativo para coordinar algunas actividades con el ISNA, especialmente aquellas que tienen que ver con el Menor.

El proceso comienza con la presentación de la solicitud de trámite administrativo de adopción por parte de los interesados, el cual se puede hacer

directamente en la Oficina para Adopciones (OPA), o en cualquiera de las Procuradurías Auxiliares del país. La OPA se encarga de tramitar y resolver las solicitudes de autorización de adopciones de niños y adolescentes; entre los aspectos sobre los cuales decide la OPA están: calificar la idoneidad de los interesados en adoptar y analizar el cumplimiento de todos los requisitos de ley.

### **5.3.1.1 Calificación de la idoneidad de los interesados**

Para establecer si los interesados o solicitantes tienen idoneidad para adoptar se toman en cuenta varios aspectos tanto de salud como psicológicos y económicos. La salud de los interesados es relevante porque se comprometen a cuidar de un menor, asumir su responsabilidad de padres; por lo tanto deben tener una condición física que les permita procurarle alimentación, educación y cuidado; si están enfermos difícilmente podrán cumplir a cabalidad con estas obligaciones. La forma de acreditar su buen estado de salud es presentando ambos cónyuges constancia de buena salud extendida por un funcionario competente; éste puede ser una entidad estatal como el ISSS, una clínica, un hospital, o una entidad privada como un médico particular debidamente autorizado para el ejercicio de la profesión.

Por su lado, además de la buena salud física también debe existir una buena salud mental; de tal modo que aquellas parejas de cónyuges en la cual no existe un nivel aceptable de salud mental no podría ser idónea para adoptar. La OPA exige para ello un estudio social y un estudio psicológico de los interesados. Este estudio lo realiza el trabajador social y el psicólogo asignado a la OPA cuando los solicitantes se presentan personalmente; cuando lo hacen por medio de apoderado legal la OPA exige junto con la presentación de la solicitud, presentar estos estudios.

### **5.3.1.2 El informe social**

El informe es preparado por un trabajador social debidamente acreditado. En éste, se detallan sus propósitos del informe, datos generales de los solicitantes, tales

como nombre, estado familiar y profesión u oficio; así como las características del menor deseado. Asimismo se describen los principales antecedentes socio-familiares de los solicitantes como su actual organización familiar, experiencias familiares y sociales durante la infancia, adolescencia y juventud de los solicitantes; así como la descripción de su contexto y relaciones familiares y conyugales. También se deben reportar las características de personalidad Este rubro contiene una descripción personal de los solicitantes: apariencia física, capacidad para relacionarse con las demás personas, calidad de esta relación; capacidad para tratar con niños, habilidades, intereses, religión, recreación, salud, conducta, entre otros.

También se indaga su situación familiar con datos tales como años de casados, número de miembros que integran su grupo familiar. Si hay hijos se indaga su opinión con respecto al proyecto de adopción. Esto dará una idea del ambiente en que se desarrollará el menor. Igualmente se investigan las razones que los motiva a adoptar ya sean si son biológicas o familiares, como el deseo de una familia numerosa o de querer ampliar el grupo familiar.

En el informe social también se recaba información, además de la constancia de salarios presentada por los solicitantes, sobre los ingresos, bienes que poseen, ahorros, seguros de vida y de salud y si éstos cubrirán o no al menor adoptado, así como los demás datos sobre sus egresos; tipo de vivienda, clase de construcción, número de habitaciones, servicios básicos, mobiliario, equipo, distribución de los recursos, etc. También se entrevistan para complementar información sobre su estado de salud: antecedentes de enfermedades que padecen o han padecido, enfermedades y tratamientos especiales, para establecer si hay secuelas que los limiten en el ejercicio de su autoridad parental.

Al final de este informe el experto formula conclusiones y recomendaciones en donde incluye la valoración económica y sociofamiliar de los solicitantes, así como su

dictamen sobre la idoneidad y capacidad de los solicitantes para constituirse en padres adoptivos.

### **5.3.1.3 Informe psicológico**

Este informe es preparado por un Psicólogo acreditado a partir de estudio que debe hacerse por separado a cada cónyuge. Los principales aspectos que se estudian son su capacidad Intelectual, sus rasgos de personalidad, estabilidad emocional, autoestima, satisfacción personal, realismo, autocontrol, eficacia de su conducta; así como sus intereses (creencia religiosa, deportes preferidos, actividades sociales favoritas), habilidades necesidades y frustraciones. Similarmente se indaga sobre aspectos patológicos como fobias y su respectivo tratamiento.

Por último se deben consignar aspectos sobre la integración familiar enfatizando los roles, el tipo de relaciones con su familia, mecanismos que utiliza con su pareja para resolver sus conflictos y diferencias, expectativas de integración y adaptación para el futuro adoptado.

A partir de toda esta información el profesional deberá emitir su dictamen puntualizando en las conclusiones cada uno de los indicadores que permita expresar en forma sintética el perfil general del caso del solicitante y, en consecuencia, el profesional emite su opinión sobre la idoneidad o no del solicitante.

### **5.3.1.4 Estudio jurídico del caso**

Además de los estudios antes mencionados la OPA delega a un abogado para que realice el estudio jurídico del caso a fin de poner en orden toda la documentación o que se subsane cualquier situación conforme a Derecho. El abogado se asegura que los solicitantes cumplan todos y cada uno de los requisitos legales para adoptar; pero además de ello debe estudiar la situación jurídica del menor para cerciorarse si está jurídicamente disponible para ser adoptado. Si no lo está, el abogado debe

iniciar un proceso judicial a fin de lograr que el menor sea declarado disponible para ser adoptado. Esta disponibilidad sólo se obtiene por medio de resolución judicial que declare a un menor sujeto de adopción.

Hay que recordar que el art. 176 C.F. que se refiere a la adopción de un menor determinado establece que cuando se pretende adoptar a un menor que ha hecho vida familiar con su adoptante (o adoptantes en el caso de la adopción conjunta) ésta deberá haber durado por lo menos un año; pero en estos casos generalmente el menor no está jurídicamente disponible para ser adoptado, por lo que se debe obtener una resolución judicial en ese sentido.

Además de ello, de conformidad con art. 174 C.F se necesita el consentimiento expreso de los padres a cuya autoridad parental se encontrará sometido el menor; y cuando se trata de la adopción de menores huérfanos de padre y madre, abandonados, o de filiación desconocida o hijos de padres cuyo paradero se ignora, el consentimiento deberá prestarlo el Procurador General de la República, por si o por medio de delegado especialmente facultado para cada caso; esto debe garantizarlo el jurídico. Una vez obtenida esta resolución judicial se continúa con el proceso.

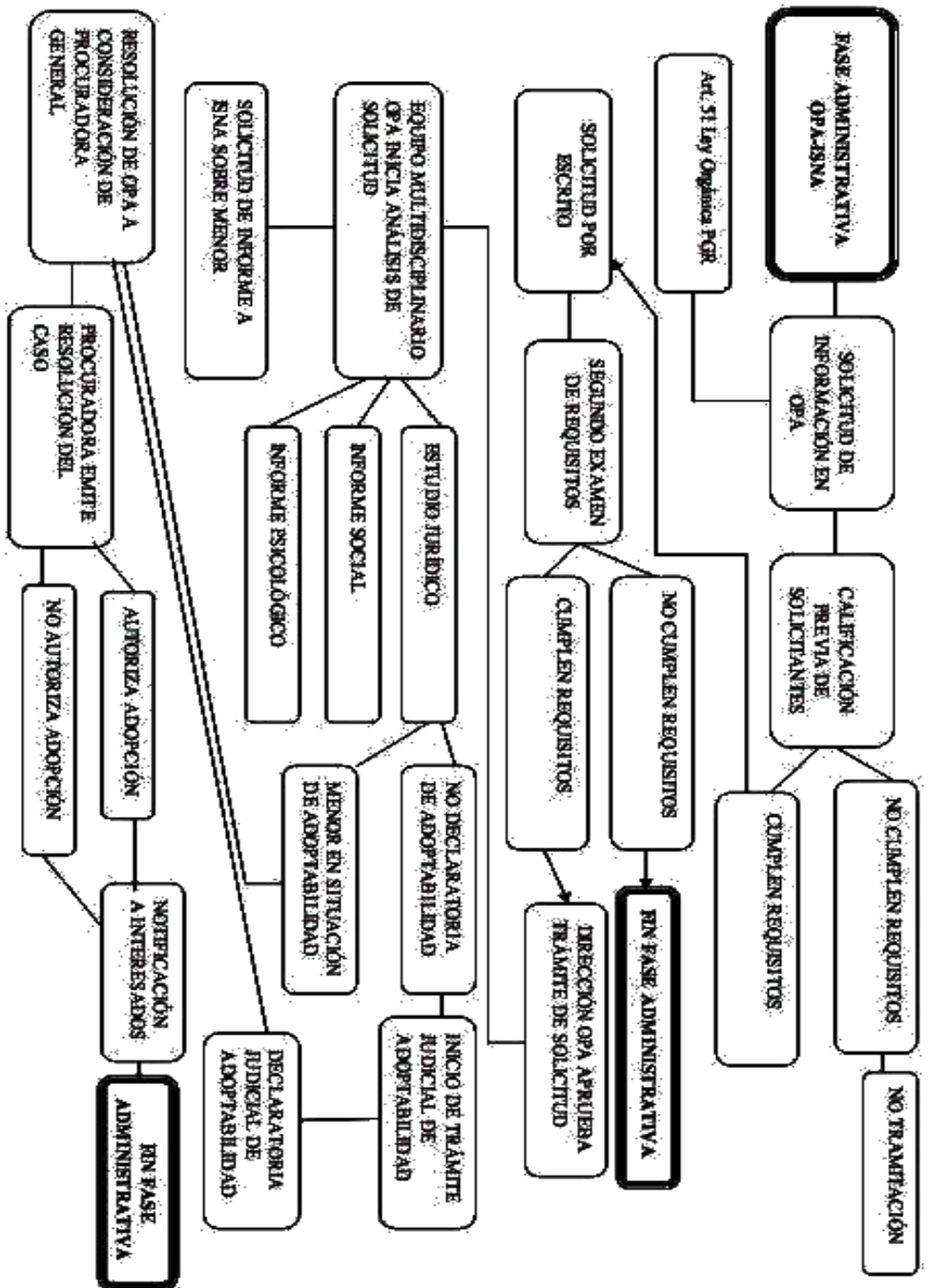
Mientras se está en la fase administrativa los menores son asignados provisionalmente a una familia adoptiva. Esto lo hace el Comité de Asignación de Familias Adoptivas a Menores Sujetos de Adopción, dependiente de la Procuraduría, quienes califican la procedencia del menor y le asignan una familia adoptiva provisionalmente de una terna de familias propuestas.

En la fase administrativa la Coordinadora de la OPA analiza, revisa, aprueba toda la documentación relacionada con el proceso; una vez aprobada la documentación el expediente queda listo para ser enviado a firma del Procurador General de la República y del Presidente del ISNA. Si todo está en orden mediante



una resolución motivada en la que se relacionan los hechos y la documentación, el Procurador General de la República y el Presidente del ISNA y autorizan la adopción en virtud del art. 168 C.F. que establece que para garantizar el interés superior del menor y el respeto de sus derechos fundamentales, toda adopción deberá ser autorizada por el Procurador General de la República y el Instituto Salvadoreño de Protección al Menor. Esta resolución se notifica a los interesados quienes tienen 30 días para presentar su solicitud ante el Juez, con lo cual inicia la etapa judicial.

Figura 3: Transición del proceso de adopción conjunta de menores según instituciones en el país. Fase Administrativa



## **5.4 Procedimiento para la adopción conjunta en su fase judicial**

El proceso judicial para decretar la adopción conjunta de un menor se inicia una vez se haya agotado totalmente la tramitación del expediente en sede administrativa (Figura 4). Para formular esta solicitud los interesados cuentan con un plazo de treinta días a partir de la notificación de la resolución en la que el Procurador General de la República autoriza la adopción (art. 194 Pr. Fam). Por no ser un proceso contencioso, es decir, se trata de un asunto que no presenta conflicto entre partes, la adopción conjunta (como la individual) se tramita bajo las reglas de la jurisdicción voluntaria (Título V, Capítulo I, Sección Cuarta Pr. Fam.). Y se inicia con una solicitud por escrito al Juez de Familia del lugar de residencia habitual del adoptado.

Esta solicitud la hacen los interesados a través de su apoderado legal y debe reunir los requisitos previstos para la demanda, en lo que fueren aplicables (art. 42 Pr. Fam.) los cuales son específicamente para la adopción conjunta: a) de designación del Juez a quien se dirige, b) nombre, y domicilio de los solicitantes o de su apoderado si es el caso; c) narración precisa de los hechos que sirvan de fundamento a la solicitud relacionando la documentación con la cual se pretenden acreditar; e) la petición específica de decretar la adopción del menor; f) El ofrecimiento y determinación de los medios de prueba que los solicitantes pretendan hacer valer (todos los mencionados en el artículo 192 Pr. Fam.) en este caso toda la documentación relacionada con el proceso de adopción en fase administrativa; g) designación de lugar para recibir notificaciones; g) lugar, fecha y firma de los solicitantes.

Una vez recibida la solicitud, el Juez de Familia analiza su admisibilidad con base en las reglas de la admisión de la demanda (art. 181 Pr. Fam.); pero además,

observando lo prescrito en el art. 192 Pr. Fam. el Juez debe verificar que a la solicitud de adopción se le haya anexado la certificación que autorice la adopción, extendida por el Procurador General de la República. Además verifica que conste la siguiente documentación:

- 1) Certificación expedida por el Instituto Salvadoreño de Protección al Menor en la que conste que el menor es apto para ser adoptado. Esta certificación deberá ser remitida en un plazo no mayor de cuarenta y cinco días hábiles después de presentada la solicitud para la misma;
- 2) Certificación del acta en que conste el consentimiento para la adopción, otorgado por los padres bajo cuya autoridad parental se encontrare el menor.
- 3) Certificaciones de las partidas de nacimiento de adoptado y adoptantes.
- 5) Certificación de la sentencia que declare la pérdida de la autoridad parental, cuando se trate del menor abandonado;
- 6) Certificación del dictamen sobre la idoneidad de los adoptantes;
- 7) Certificación de la resolución que emita el comité que asigne al menor, a la familia adoptante.
- 8) Constancia médica reciente sobre la salud de los adoptantes y del adoptado.
- 9) Certificación de dictámenes de los estudios técnicos realizados por los especialistas.

Cuando se ha verificado la documentación, el Juez estudia el caso y si es conforme a derecho realiza los demás trámites de ley. Pero si el Juez advierte que falta agregar parte de esta documentación previene a los interesados para que subsanen esta situación. Los solicitantes deberán subsanar las prevenciones en un plazo de tres días. Si los solicitantes subsanan las prevenciones o si ya han vencido los treinta días que da la ley para solicitar el decreto judicial de adopción el Juez declarará improcedente la solicitud expresando los motivos. Si el Juez admite la solicitud ordena a las instancias correspondientes se le envíe certificación íntegra del

expediente en un término de tres días hábiles. Además notifica al procurador de familia asignado al tribunal (art. 21 Pr. Fam.) y ordena las citaciones y publicaciones a que hubiere lugar; se pronuncia sobre las pruebas solicitadas y ordena de oficio las que considere necesarias.

Recabadas todas las pruebas, el Juez fija la fecha para que se celebre la audiencia de sentencia dentro de los quince días siguientes. En esta audiencia el Juez escucha a los solicitantes, al menor si es mayor de doce años y, de ser el caso, a los padres biológicos. De manera que el consentimiento para la adopción conjunta debe ser ratificado por los adoptantes en esta audiencia y por todos los que están llamados a darlo. Si el Juez considera necesario, cuando el consentimiento debe ser otorgado únicamente por la madre, para evitar fraude de Ley, puede ordenar otras pruebas científicas para acreditar dicha maternidad.

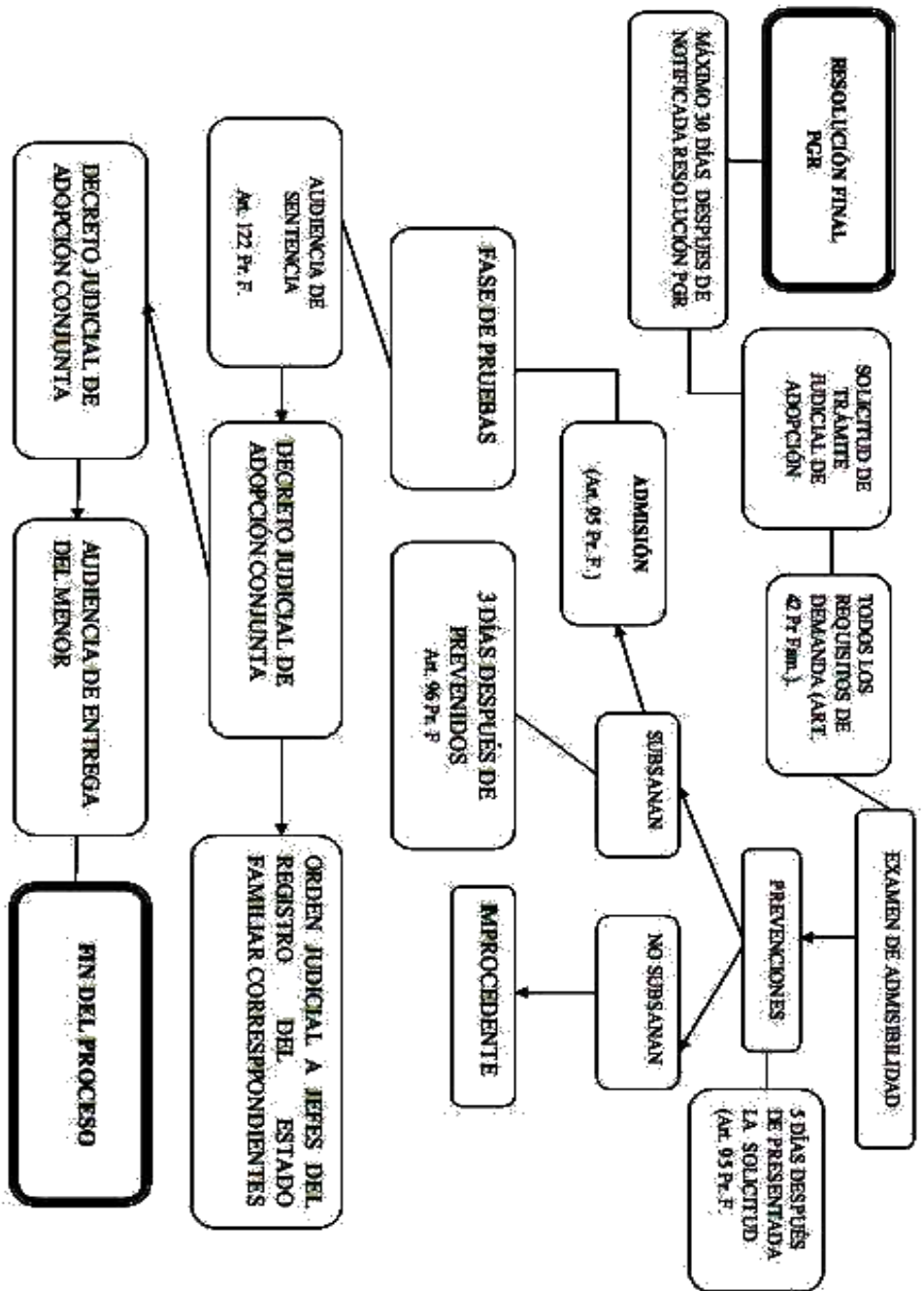
En virtud del artículo 195 Pr. Fam., si la madre se niega a dar su consentimiento en la audiencia, se presume de derecho la inexistencia de parentesco biológico y el proceso continúa. Por su parte, en caso de un menor que haya cumplido doce años de edad, deberá manifestar su conformidad en la adopción; pero en el caso de los menores de doce años, el Juez dialoga con ellos y les explica la situación (arts. 195, Pr. Fam.). Según el art. 196 Pr. Fam, los adoptantes deberán comparecer personalmente a la audiencia y si el Juez ordena, a una entrevista con los especialistas adscritos al Tribunal.

Cumplidas todas las formalidades el Juez decreta la adopción mediante sentencia debidamente motivada que debe contener los datos necesarios para la inscripción de la partida de nacimiento del adoptado en el Registro del Estado Familiar. Luego que la sentencia queda ejecutoriada el Juez envía copia certificada al funcionario del Registro del Estado Familiar de la residencia habitual del adoptado y le ordena que asiente una nueva partida de nacimiento en el libro correspondiente.

Asimismo, remite copia al Registro del Estado Familiar donde se encuentra la partida original de nacimiento del adoptado, ordenando su cancelación y marginación.

El proceso judicial termina con la audiencia de entrega del menor. Los adoptantes, o uno de ellos, deben comparecer personalmente a dicha audiencia para la entrega del adoptado; en esta audiencia el Juez les explica los derechos y obligaciones que como adoptantes les corresponden y acto seguido el Juez les hace entrega del menor.

Figura 4: Transacción del proceso de adopción conjunta de menores según las instrucciones encargadas. Base Judicial.



## **5.5 Duración del proceso de adopción conjunta en sus diferentes fases**

Al hacer un análisis comparativo de los plazos establecidos por la ley para tramitar en sus diferentes fases un proceso de adopción y los plazos reales que, según los funcionarios, se tardan para resolver la adopción conjunta, queda evidenciada una importante diferencia. La evidencia recogida sugiere que un proceso de adopción conjunta no tiene la celeridad deseada tanto para el bienestar y certidumbre jurídica de los menores como para satisfacción de las expectativas de los solicitantes.

En efecto, según el artículo 192 Pr. Fam., el plazo para la autorización de la adopción conjunta es de sesenta días hábiles posteriores a la solicitud; este plazo incluye la realización de todos los actos administrativos: desde incorporar la solicitud de adopción al sistema que lleva la OPA y abrir el expediente respectivo hasta la resolución del Procurador General de la República que autoriza la adopción. En contraste con este plazo, según los expertos consultados, en la realidad el proceso dura entre año y medio y dos años. Un funcionario entrevistado sostuvo que “Depende de cada caso en particular. El promedio de años es alrededor de dos” (Anexo 1: Sujeto 1, parlamento 6). Otro admitió que el tiempo de duración es de “Un año y medio” (Anexo 1: Sujeto 3, parlamento 6).

Por su parte, en la fase judicial el proceso es más expedito. Si bien se observan las reglas generales del proceso de familia en lo que fueren aplicables es relevante hacer notar que cuando la solicitud llega a instancia judicial ya está en su fase terminal; hay un expediente completo y el Juez generalmente sólo verifica que todo esté conforme a derecho. No obstante lo anterior, pueden darse incidentes o hechos que dilaten el proceso más de lo previsto. Pero, en términos generales, la



fase judicial puede durar entre sesenta y noventa días dependiendo de la complejidad del caso y de las pruebas.

A pesar de que el proceso de adopción tarda entre un año y medio y dos años los expertos consideran que los trámites son expeditos; al preguntarle a un entrevistado si consideraba confiables y expeditos los trámites y estudios respondió “sí porque lleva una serie de exámenes psicológicos que determinan si el proceso de adopción prosigue”. En el mismo sentido se pronunció otro experto al sostener que “la fase judicial es relativamente rápida. Si todos los papeles están en regla el Juez tarda poco tiempo”.

## **5.6 Conceptualización del término “desarrollo integral”**

Desde el punto de vista legal, el término “desarrollo integral” parece orientar todas las decisiones administrativas y judiciales del proceso de adopción. El concepto de desarrollo integral concreta una dimensión más amplia como es la de “interés superior del menor”. En efecto el art. 168 C. F. establece que “para garantizar el interés superior del menor y el respeto de sus derechos fundamentales, toda adopción deberá ser autorizada por el Procurador General de la República y el Instituto Salvadoreño de Protección al Menor y decretada por el juez competente”.

Este artículo dispone el principio de control interinstitucional de la adopción como garantía del interés superior del menor. Pero este interés superior no es otra cosa que la necesidad y el derecho de un menor a tener un desarrollo integral. Al consultar a los funcionarios entrevistados sobre una definición práctica de desarrollo integral se obtuvieron las siguientes respuestas:

Respuesta uno:

“es un principio garantista que debe regir en todo proceso judicial o administrativo ligado a los niños, niñas o adolescentes, siendo toda decisión que favorezca su desarrollo integral, es decir, que al momento de la aplicación de una medida, se debe tomar en cuenta la que mayor derechos le cumpla la que menos derecho le restrinja” (Anexo 1: sujeto 1, parlamento 9).

Respuesta dos:

“Es todo aquello que beneficia a cualquiera de los aspectos del menor y se concreta cuando los adoptantes y adoptados acreditan su estado de salud, no se puede dar a unos padres un niño que tenga cáncer o un niño que los futuros padres tengan una enfermedad terminal (Anexo 1: sujeto 2, parlamento 6).

Respuesta tres:

“Todo aquello que viene a contribuir en el desarrollo psico-social del niño para ser un hombre de bien” (Anexo 1: sujeto 3, parlamento 7)

Al analizar estas definiciones puede advertirse que los expertos en el tema de la adopción se guían por criterios acordes con su formación y su actividad profesional. Puede notarse que el desarrollo integral se identifica como un principio que orienta las decisiones en cualquier fase del proceso de adopción; asimismo se identifica con un criterio de máximo cumplimiento y de mínima restricción de derechos del menor; esto se ve reflejado en la primera definición; es decir, en un conjunto de posibles medidas a tomar acerca de un menor, debe buscarse y aplicar la que mayor cantidad de derechos le cumpla.

Por su parte, otros expertos ponen énfasis en el estado de salud de los adoptantes; pareciera ser que si los adoptantes gozan de buena salud tienen, a juicio de los expertos, mejores posibilidades de beneficiar al menor; así, el desarrollo integral se traduce en algo que beneficie al menor; que le asegure cierta calidad de

vida. La tercera definición enfatiza aspectos psicológicos, sociales y éticos del niño. Los expertos que definen desde esta perspectiva el desarrollo integral consideran como sus indicadores principales el desarrollo psicológico, el desarrollo social y el desarrollo ético-moral del menor.

En el primer caso se trata de garantizar la necesidad de que el menor crezca en un hogar que le posibilite su normal proceso de madurez emocional; que crezca sin mayores carencias emocionales; en un hogar donde se le prodigue amor y comprensión y donde se estimule su autoestima y su actitud positiva ante la vida. Asimismo, es necesario que el menor tenga la oportunidad de vivir en sociedad, tener una familia a quien recurrir, un grupo de amigos y así pueda ir desarrollando las competencias sociales necesarias para valerse por sí mismo cuando sea adulto. Finalmente el menor necesita desarrollar un sentido del bien; de lo socialmente deseable y lo moralmente aceptable.

Estas definiciones de los expertos son eminentemente prácticas y recogen lo que en el campo de la actividad cotidiana de las instituciones responsables de la adopción es prioritario garantizarle a un menor que va a ser adoptado.

## **5.7 Presupuestos de exclusión de los convivientes del derecho de adoptar**

Una de las interrogantes de esta investigación consistió en indagar bajo qué presupuestos se excluye a los convivientes de la posibilidad legal de adoptar conjuntamente a un menor. Es importante recordar en este punto, que la legislación salvadoreña no ha tenido el mismo avance que otros sistemas jurídicos en cuanto a la conceptualización de la familia; consecuentemente, está lejos de adoptar las medidas que en otros países ya se han aprobado para garantizar el principio de igualdad de las parejas independientemente de su estado familiar. Hay varios factores que intervienen en esta falta de avance; entre estos factores se encuentran

fundamentalmente las creencias religiosas, la moral, las tradiciones filosóficas y jurídicas, así como la falta de un análisis apropiado de la realidad por parte de quienes aprueban leyes.

En efecto, al consultar a los expertos sobre los presupuestos en que se basa la exclusión de los convivientes, parece que el tema no es de importancia y por lo tanto no ha merecido un debate apropiado. Algunos expertos diferencian entre su opinión profesional y su opinión personal. En la dimensión profesional sostienen que la exclusión de los convivientes del derecho de adoptar no genera ninguna contradicción de las leyes ya que la familia es una institución jurídica.

Por lo mismo, el matrimonio se ve como una institución social permanente y natural compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y la filiación; pero esta relación sólo se perfecciona mediante el matrimonio entre un hombre y una mujer; el matrimonio es la forma de organización de la familia más idónea reconocida y protegida por la ley. El hecho de no estar casados hace presumir que una pareja no tiene estabilidad y por lo tanto no reúne los requisitos legales correspondientes.

Desde una perspectiva más personal los entrevistados creen que la ley lo que pretende es darle seguridad jurídica al menor sujeto a adopción o adoptado. Otros, en cambio, opinan que tanto los casados como los convivientes deberían tener las mismas prerrogativas debido al principio de igualdad. Uno de los entrevistados señaló que la ley ni es congruente porque por un lado no permite la adopción conjunta de convivientes pero por otro permite la adopción individual.

Entonces surge la pregunta ¿Cómo es posible creer que un menor que es adoptado por una sola persona tiene mejor garantía de desarrollo integral que si es adoptado por una pareja de convivientes? Con este ejemplo queda demostrado que más que buscar una garantía de desarrollo integral del menor lo que se busca es

una sanción para la unión de hecho; no está probado que el matrimonio sea más estable que la unión de hecho. Otro entrevistado fue conteste con este punto de vista al plantear que la estabilidad no depende de ser un matrimonio. A partir de la evidencia recabada puede establecerse que en la práctica los presupuestos que se toman como referente para excluir a los convivientes del derecho de adoptar son:

**a) La familia es la institución natural y su expresión ideal es el matrimonio.**

Se cree que la base de la familia es el matrimonio y que esto ha sido así desde el principio de la humanidad. El matrimonio es la base fundamental de la constitución de la familia por lo que goza de supremacía frente a cualquier otra forma de organización familiar. El hombre y la mujer tienen la tendencia natural a juntarse para procrear y mantener así la especie humana. Pero esta tendencia debe ser correctamente concretada y sólo el matrimonio celebrado con apego a las normas sociales y jurídicas puede asegurar esto.

**b) Por estar legal y constitucionalmente protegido el matrimonio es la única institución capaz de dar seguridad jurídica a un menor;**

Una pareja que se casa nuestras que desea constituir una familia y dar protección jurídica a su descendencia. Y esto es un indicio para suponer que es más probable que el matrimonio pueda asegurar de mejor manera el desarrollo integral de un menor. Las demás formas de convivencia no tienen ninguna garantía de estabilidad ya que no existe vínculo jurídico entre los convivientes. Asimismo debe recordarse que el primer matrimonio lo registra la Biblia en el libro de Génesis por lo que es una institución erigida por Dios; como tal, se vuelve el medio idóneo para la unión de un hombre y una mujer. Desde los tiempos de la Biblia se ha visto el concubinato y la fornicación como pecados; por lo tanto las leyes deben ser fieles a esta tradición.

**c) Las instituciones que dirigen, autorizan y decretan la adopción tienen que regirse por el principio de legalidad; esto es, apegarse estrictamente a lo que el Código de Familia y la Ley Procesal de Familia establecen.**

El principio de legalidad es aquel en virtud del cual los funcionarios deben actuar en todas sus decisiones, apegados a las leyes de la República. Así deben respetar el espíritu y la letra de una norma. El proceso de adopción está enmarcado tanto en el Código de Familia como en la Ley Procesal de Familia. Ahí están taxativamente establecidos los requisitos para adoptar conjuntamente. Los funcionarios no pueden quitar ni agregar.

**d) El matrimonio es lo legalmente aceptable y lo socialmente deseable.**

El matrimonio tiene unas solemnidades, genera unos derechos y obligaciones entre los cónyuges que son exigibles desde el momento de su celebración. Si bien la ley admite la posibilidad de otras formas de convivencia, éstos no tienen el mismo nivel de protección jurídica; la ley lo que fomenta es el matrimonio; otras formas de convivencia las acepta porque en la realidad se dan y son alternativas pero estas no deben tener el mismo trato que el matrimonio. Además lo socialmente deseable es que la gente se case.

Estos presupuestos orientan la toma de decisiones en el proceso de adopción conjunta. Constituyen los parámetros básicos que justifican la exclusión de la unión de hecho de la posibilidad de adoptar. Como puede notarse, en el fondo se trata de la tradición filosófica y moral conservadora la que, unida a una tradición religiosa judeo-cristiana, orientan el sentido de la norma jurídica. Puede notarse que los presupuestos anteriores se fundan en principios jurídicos, morales y de deseabilidad social eminentemente tradicionales. Se considera por tradición que el matrimonio es la forma superior de constituir una familia, pues trae seguridad jurídica a la pareja y a su descendencia; además la sociedad ve con buenos ojos la constitución del matrimonio y la ley debe resguardar esto.

## **5.8 Requisitos para la adopción conjunta de menores de edad**

Los funcionarios entrevistados manifestaron que ellos se apegan textualmente a los requisitos establecidos en la legislación de familia. Para el caso el representante de la OPA mencionó que son varios los requisitos generales que ellos exigen para tramitar una adopción conjunta en su fase administrativa; en la fase judicial se exigen otros más, como la formulación de una solicitud y la presentación de la documentación del caso en la etapa administrativa y la cuestión del plazo para hacer la solicitud. La OPA exige los siguientes requisitos:

1. Original y copia de certificación de Partida de Nacimiento de los Solicitantes, con marginaciones de Ley.

Los solicitantes deben presentar certificación de sus respectivas partidas de nacimiento, recientes y expedidas por el funcionario autorizado las cuales deberán estar debidamente marginadas con respecto a su estado familiar.

2. Original y copia de certificación de Partida de Nacimiento del niño(a), si fuese niño determinado.

Un niño es determinado cuando ha hecho vida familiar con sus adoptantes por un período no menor de un año, excepto si entre los solicitantes y él existe parentesco (art. 176 C. F.). Sólo en el caso de adopción de menor determinado se exige a los solicitantes la Partida de Nacimiento del menor.

3. Original y copia de certificación de Partida de Matrimonio de los solicitantes.

Además de las certificaciones de partidas de nacimiento debidamente marginadas se exige a los solicitantes certificación de Partida de Matrimonio extendida por el funcionario autorizado.

4. Original y copia de constancia de buena salud de los adoptantes.

Esta constancia le sirve a la OPA para verificar en un primer análisis si los solicitantes no tienen alguna enfermedad grave que les imposibilite el cuidado de un menor. Debe ser emitida por una unidad de salud, el ISSS o cualquier médico particular debidamente autorizado.

5. Original y copia de constancia de buena salud del menor, según partida de nacimiento, si fuese niño determinado. Debe ser emitida por una unidad de salud, el ISSS o cualquier médico particular debidamente autorizado.
6. Fotocopia de Documento Único de Identidad de los Solicitantes.
7. Comprobante de capacidad económica de los adoptantes

La capacidad económica tiene que ver con los solicitantes que tienen condiciones económicas necesarias para asumir el cuidado de un menor. Se determina a través de los ingresos del hogar. En un primer momento se acredita mediante una constancia de sueldo o Declaración Jurada ante Notario de los ingresos que perciben mensualmente los solicitantes indicando su procedencia. Posteriormente esto se contrasta con el estudio social que se hace a los solicitantes.

8. Solvencia de la Policía Nacional Civil de los solicitantes.

Esta solvencia se exige para asegurarse que los solicitantes no tienen ningún tipo de problema policial como denuncias, orden de captura o investigación abierta por posibles delitos. Es importante porque una familia que tenga conflictos con la ley se encuentra en incertidumbre jurídica y en ese sentido hay cierto riesgo del menor.

9. Fotografía de los solicitantes (con el niño/a o adolescente sujeto de adopción, si éste fuere determinado, de acuerdo a lo contenido en el artículo 176 C.F.).

Según se ha logrado indagar las fotografías sirven para orientar la búsqueda del perfil del menor que posiblemente se dé en adopción. En este proceso de búsqueda se trata de seleccionar a un menor que encaje lo mejor posible con las características psicológicas y sociales de los solicitantes.



10. Si es el caso, original y copia de certificación partida de defunción de los padres biológicos. Certificación de la sentencia que decreta la Pérdida de Autoridad Parental, de nombramiento de Tutor o de que se le ha conferido el cuidado personal del niño que se pretende adoptar y certificación de la sentencia que aprueba la rendición de cuentas del Tutor o lo exonera de rendir cuentas.
11. Si la solicitud es para adoptar a un niño que se encuentra bajo la Medida de Protección Colocación en Hogar Sustituto, los solicitantes deberán presentar la constancia expedida por el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia.

Si falta uno de estos documentos la OPA rechaza la solicitud porque por disposición legal y administrativa no puede dar trámite a una solicitud incompleta. Los interesados pueden presentar una nueva solicitud presentando toda la documentación requerida.

## **5.9 Motivación para adoptar conjuntamente a un menor de edad según los adoptantes**

En el estudio social y psicológico que se hace a los interesados en adoptar conjuntamente, se les pide que especifiquen las razones que los motivan a adoptar, sean éstos características biológicas, como la imposibilidad de procrear; el amor que han desarrollado por un menor que es pariente de ellos, deseo de tener una familia numerosa o deseo de ampliar el grupo familiar. Por su parte en el estudio psicológico se les pide consignar los motivos que tienen para llevar a cabo la adopción; si se trata de limitantes biológica se les pide explicar claramente cuáles son. Asimismo se les pide relatar los antecedentes de cómo surgió en ellos esta motivación por adoptar y quien de los cónyuges expuso primeramente la idea.

El trabajo de campo realizado en este trabajo se proponía analizar las motivaciones de una pareja para adoptar a un menor. Según las entrevistas, las parejas que deciden adoptar conjuntamente tienen motivos similares. Uno de los sujetos entrevistados, al preguntarle sobre los motivos principales que tuvieron como pareja para adoptar respondió lo siguiente:

...tuve una bebé y se me murió; después de ese tiempo hablé con unas personas y me asesoraron que podríamos adoptar. Llegamos al ISNA y nos hicieron unos exámenes por lo cual nos decidimos a seguir el procedimiento para poder adoptar y llenar el vacío por la pérdida de nuestro hijo anterior. El deseo de ayudar a un niño sin familia biológica que lo protegiera [también teníamos] el deseo de ayudar a un niño sin familia biológica que lo protegiera” (anexo 2: Sujeto 1, parlamentos 3, 4).

Otra persona entrevistada mencionó que “...a mi esposa se le vino el primer hijo y le hicieron un legrado y ya no pudo concebir más hijos. No podíamos tener hijos y querían tener descendencia [también] el deseo de ayudar a un niño sin familia biológica que lo protegiera” (Anexo 2: Sujeto 2, parlamentos, 4,5). Similarmente otro sujeto entrevistado dijo: “Nos enteramos que no podíamos tener niños. Vimos una señora que regalaba a su niña tiernita y la adoptamos... queríamos descendencia (Anexo 2: sujeto 3, parlamento 4, 5).

Es claro que entre las familias adoptantes hay un patrón general y común de motivos. Hay un motivo de carácter biológico que es la imposibilidad de procrear hijos naturales; un motivo psicológico que es la necesidad de apoyo emocional, llenar un vacío; el último motivo es altruista: el deseo de ayudar a otros. Efectivamente a la base de la decisión de adoptar conjuntamente se encuentra la necesidad de procrear o tener descendencia; luego que la pareja se entera que no puede tener hijos biológicos busca como alternativa la adopción de un menor. Esto representa para la pareja llenar un vacío emocional ya que socialmente se entiende que la familia la

constituyen los cónyuges y los hijos; la pareja necesita alguien para prodigarle amor filial, verlo crecer formando parte de su núcleo familiar. Al mismo tiempo se da cuenta que hay menores en situación de abandono o riesgo y deciden adoptarlo para darle una familia donde crecer y formarse.

### **5.10 Subjetivación del proceso de adopción**

Las parejas que adoptan conjuntamente tienen importantes motivos desde el punto de vista familiar. Pero como al final de cuentas la adopción es una medida alternativa, ante la imposibilidad de concebir, tanto los adoptantes como los adoptados deben subjetivar el proceso llegando desde la aceptación del hecho de ser padres o hijos adoptivos hasta la adaptación a un nuevo tipo de relaciones familiares. Según la evidencia recogida en el trabajo, los padres se hacen a la idea de que su hijo es biológico para lograr tratarlo como tal; asimismo evitan hablar del tema en sus conversaciones de familia y, en el caso de haber conflictos familiares, tratan por todos los medios de no hablar del tema. El aspecto más difícil de tratar cuando se trata de la adopción de niños menores de doce años es hacerle saber a su hijo o hija que es adoptivo. Probablemente ello se debe a que temen la reacción de menor suponiendo que es mejor que crezca sin saberlo o que lo sabrá cuando tenga mayor madurez.

Ciertamente, al preguntarle a una madre adoptiva cómo se había tomado su hija el hecho de que era adoptada respondió que por el momento no lo sabía por su corta edad pero consideraban decírselo a su debido tiempo porque era un derecho de la niña saber que era adoptada. Esta madre expresó la esperanza de que su hija lo tomaría de buena manera porque ella es una niña muy inteligente y lista y pensaban que el amor que le habían inculcado compensaría tal situación. Otro de los padres entrevistados expresó que su hija se enteró que era adoptada cuando tenía once años; su primera reacción fue de confusión pero pronto aceptó la realidad

ya que sus únicos padres a quienes ella respetaba y amaba eran ellos. Esta historia fue confirmada por la hija. En efecto, al preguntarle a la hija de lo que sintió al enterarse que era adoptada dijo: “confusión” pero que no había tenido ningún tipo de relación con su familia biológica y que sus padres adoptivos le habían brindado su apoyo, su amor y, sobre todo, le habían dado una familia en la cual inculcaron muy buenos principios.

Otra madre se expresó en el sentido de asegurar que ellos decidieron no decirle a su hija que era adoptada; que cuando alguien por imprudencia se lo mencionó, ellos se lo negaron y al final la niña pasó de la confusión a la seguridad pues se convenció que era hija natural.

### **5.11 Estrategias de convivencia entre padres e hijos adoptivos**

Ahora bien, para hacer funcional dentro de la familia este juego de subjetividades, tanto los, padres como los hijos adoptan ciertas estrategias de convivencia en el hogar. Por una parte los padres hacen descansar todo el peso de las relaciones de familia en el amor filial; borran la distinción entre un hijo biológico y uno natural mediante el principio de igualdad. Un padre entrevistado afirma lo siguiente: “...a ella nunca le hemos demostrado que no lleva nuestra sangre y ella en ningún momento tampoco saca este tema a la luz, porque para nosotros como sus padres somos una familia (Anexo 2: sujeto 2, parlamento 9). Por otra parte la familia impone una especie de censura sobre el tema de la adopción. No hablan del tema, no hacen alusión a esa realidad y estimulan a todos los miembros de la familia a sentirse y tratarse como iguales. Este mismo hecho lo corrobora otra madre adoptiva entrevistada al afirmar que su hija “ha crecido como hija única. No sabe que no es mi hija biológica. Nos quiere mucho a su papá y a mí. También es nuestra adoración. Incluso hoy que el papá se fue con otra ella se ha quedado conmigo y jamás hemos tocado ese tema (Anexo 2: sujeto 3, parlamento 7).

Puede afirmarse, entonces, que las estrategias principales para la convivencia familiar en las familias que tienen hijos adoptivos son; a) Relaciones basadas en el amor, respeto, comprensión e igualdad de los hijos; b) censura tácita del tema de la adopción entre los miembros de la familia; c) Distanciamiento total entre la familia biológica y el menor; d) esfuerzo por dar al hijo adoptivo el apoyo y las mismas oportunidades de cualquier hijo biológico.

### **5.12 Opinión acerca de la supremacía del matrimonio sobre otras formas de convivencia**

En el trabajo se detectó que los funcionarios entrevistados dividieron su opinión acerca de la supremacía del matrimonio sobre otras formas de convivencia en un planteamiento como representantes de la ley y en un planteamiento personal. Desde una perspectiva personal sostuvieron que la finalidad de la ley es darle seguridad jurídica al menor sujeto de adopción. Sin embargo, tanto los casados como los convivientes deberían tener las mismas prerrogativas debido al principio constitucional de igualdad; pero en este punto no es congruente porque por un lado no permite la adopción conjunta de convivientes pero por otro permite la adopción individual, lo cual hace pensar, de lo que se trata es de sancionar la unión de hecho o convivencia porque históricamente se ve como algo negativo.

Es notable que, al dar su opinión profesional en defensa de la ley, ningún funcionario apoyó sus argumentos en conocimiento científico, ya sea psicológico, sociológico o estadístico que apoyara la hipótesis de que las personas unidas en matrimonio tienen más estabilidad de las que sólo conviven. Su único argumento fue la seguridad jurídica del menor. Pero no queda probado que con el matrimonio aumenta la probabilidad de mayor estabilidad familiar; pero en el supuesto de que así lo fuera queda evidente otra contradicción de la legislación de familia: permitir la adopción individual.

La adopción individual incluso podría dar menos garantía de desarrollo integral a un menor ya que una persona soltera no constituye por sí misma una familia; incluso si está acompañado o casado no hay una garantía de amor filial, responsabilidad y trato igual del menor adoptado individualmente, por parte de la pareja que no lo adoptó.

Al preguntar la opinión de los padres adoptivos con respecto a si el matrimonio es más estable que la convivencia todos los entrevistados pusieron en cuestión esta idea; uno de los entrevistados expresó que “no es condición determinante estar legalmente casados para brindarle amor y protección [a un hijo adoptivo]; estar casados sólo es un requisito legal para adoptar. [Si nosotros no estuviéramos casados] el mismo amor le diéramos (Anexo 2: sujeto 1, parlamentos 11, 12). Otro sujeto dijo: “de igual forma la tuviéramos aquí con nosotros estuviéramos o no casados (Anexo 2: sujeto 2, parlamento 13). Una última persona entrevistada fue más enfática al sostener lo siguiente:

“El matrimonio no garantiza nada. Fíjese que nosotros dilatamos trece años casados. Nos separamos una vez, volvimos y luego cuando él se dio cuenta que yo tenía insuficiencia renal, nos dejó y se fue con otra. Entonces digo yo que no hay garantía. Todas las personas somos capaces de querer. Pienso que estar casados o no, no tiene nada que ver con la madurez” (Anexo 2: sujeto, parlamentos 9, 10).

A partir de esta evidencia es posible concluir que la normativa jurídica es reduccionista y discriminatoria al no permitir la adopción conjunta por parte de personas unidas en una convivencia de hecho; además, ésta es una falta de congruencia que obedece más a la tradición religiosa de corte conservador, a la idealización social del matrimonio como institución natural idónea para la organización de la familia, que a un exacto conocimiento científico de la dinámica familiar en las sociedades contemporáneas. Este planteamiento se apoya, incluso, en las formas de pensar de los usuarios del sistema de adopción quienes son

unánimes en sostener que el matrimonio no es mejor garantía de desarrollo integral de un menor que la convivencia de hecho.

## **CAPÍTULO VI: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**



## 6.1 CONCLUSIONES

I

La adopción conjunta se considera en la legislación salvadoreña actual como la forma ideal de dar una familia a un menor que por diversas razones carece de ella. Se trata de una institución de orden público por medio de la cual se decreta la filiación adoptiva cuando ésta es solicitada por dos cónyuges que tienen un hogar estable. Sin embargo esta legislación es contradictoria y discriminatoria: por un lado deja fuera de la posibilidad de adoptar conjuntamente a los convivientes; pero por el otro, se permite la adopción individual. Esta contradicción parece responder a un contexto social tradicional y no a una situación real de diferencia entre la convivencia y el matrimonio con respecto a la estabilidad familiar.

II

El proceso de adopción conjunta de un menor por familias nacionales se basa en dos principios generales: el principio de desjudicialización y el principio de garantía especial. El primero se refiere a quitar el control absoluto del Juez en el trámite de la adopción y dar más importancia al trámite administrativo sobre el judicial. El segundo, pretende garantizar la transparencia del proceso de adopción a través de un mejor control interinstitucional. Pero esta forma de control ha provocado en buena medida que la tramitación de este proceso sea demasiado lento. En efecto, si bien la ley establece un plazo no mayor de sesenta días para ambas fases, en la realidad, un proceso de filiación adoptiva dura entre un año y medio y dos.

### III

Según la evidencia recabada resulta insostenible, desde el punto de vista jurídico y de la psicología de familia, el hecho de no permitir la adopción conjunta de menores por parte de personas que sin estar casadas acreditan tener un hogar estable. Ello parece derivarse de la idea de que la familia es la institución natural cuya expresión ideal es el matrimonio; este vínculo es la única institución capaz de dar seguridad jurídica a un menor; por ello se vuelve una institución socialmente deseable. Además existe una interpretación legalista de la normativa ya que los funcionarios competentes en materia de adopción autorizan y decretan la adopción apegados literalmente a lo que el Código de Familia y la Ley Procesal de Familia establecen.

### IV

Sin embargo hay suficiente evidencia para establecer que el matrimonio no brinda, en la práctica, mayor garantía de desarrollo integral ni seguridad jurídica que otras formas de organización familiar. La convivencia puede ser tan estable, incluso, en muchos casos, más estable que un matrimonio. El Matrimonio como base de la familia se ha venido deteriorando en las dos últimas décadas; por el contrario, cada vez son más las personas que deciden hacer vida en común sin llegar a casarse; los convivientes tienen hijos y llevan vidas normales, cultivan valores como el amor, la armonía y constituyen relaciones estables y duraderas. Esto demuestra que tanto el matrimonio como la convivencia podrían garantizar el desarrollo integral de un menor.

## 6.2 RECOMENDACIONES

A las instituciones que velan por la protección de la familia:

Es necesario que propicien un debate sobre las limitantes que tienen las parejas que, no obstante no estar casadas, poseen un hogar estable; pero en virtud de disposiciones legales discriminatorias y contradictorias no pueden adoptar conjuntamente. Este debate podría dar lugar a una reforma de los artículos 160 ,181 y 171 del Código de Familia con lo cual se lograría legislar a favor de las parejas que únicamente tienen una convivencia estable sin estar unidas en matrimonio. Sólo así podrían concretarse los principio constitucionales de igualdad y no discriminación.

Al ISNA, OPA y PGR:

Reducir los plazos reales y la burocracia para la tramitación de la solicitud de adopción conjunta ya que, según la ley, estas instituciones tienen un plazo legal de sesenta días para realizar todos los trámites, el cual evidentemente se excede en aproximadamente quinientos días. Esta dilación vuelve demasiado lento y engorroso el proceso de adopción y probablemente impida la integración de una familia con mayor prontitud; asimismo es probable que este plazo real tan excesivo conduzca a los padres a buscar otras alternativas para adoptar, tales como la adopción de hecho.

A la OPA

Según los funcionarios de la OPA, esta instancia debe dar seguimiento a la familia adoptiva una vez declarada judicialmente la adopción. Sin embargo en la práctica este seguimiento no se hace. La consecuencia de ello es que la OPA no

cuenta con información sistematizada y proveniente directamente de las familias sobre cómo es la dinámica interna de una familia adoptiva. Por lo tanto se recomienda a la OPA dar un verdadero seguimiento a las familias adoptivas y, además, asesorarlas en algunos aspectos tales como estrategias de convivencia, comunicación, maneras de manejar el tema de la adopción en la familia y demás apoyo profesional que la familia necesita.

AL ISNA.

Se recomienda que esta institución brinde capacitaciones a las personas que estén interesadas en adoptar conjunta o individualmente, brindándoles así asesoría, información, charlas, etc. Como también hojas volantes donde especifiquen los requisitos esenciales para poder tramitar una adopción en esta institución.

A la Universidad de El Salvador

Se recomienda a la UES realizar más investigación para identificar y analizar de manera crítica los presupuestos jurídico-filosóficos de la adopción conjunta a la luz del Derecho Comparado y las distintas doctrinas existentes en materia de adopción. La UES debería activar su papel crítico y cuestionar la idea de que la familia es la institución natural y su expresión ideal es el matrimonio; ello debido a que a la luz de la investigación científica, tanto el matrimonio como la convivencia de hecho son instituciones reales, igualmente capaces de brindarle a un menor un desarrollo integral adecuado.

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

### Libros

Bossert, Gustavo y Zannoni, Eduardo (2005). *Manual de Derecho de Familia*. Buenos Aires: Astrea.

Cardoza Ayala, Miguel Ángel (2008). *La Adopción en El Salvador*. San Salvador, El Salvador: Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia.

Chávez Asencio, Manuel F. (1992). *La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Paterno Filiales*. México D.F: Editorial Porrúa.

Monroy Cabra, Marco Gerardo (1982). *Derecho de Familia*. Bogotá, Colombia: Librería Jurídicas Walches.

Nelson M. Wilton (1977). *Diccionario Ilustrado de la Biblia*. México, DF: Grupo Nelson.

Osorio, M. (1999). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. México: Heliasta.

Pérez, Douglas Edgardo (2004). *Manual para Realizar Investigaciones en Seminarios de Investigación*. Santa Ana, El Salvador (s.e.).

Somarriva, Undurraga, Manuel (1946). *Derecho de Familia*. Santiago, Chile: Editorial Nascimento.

Suárez Franco, Roberto (1999). *Derecho de Familia (Tomo II)*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.

Vásquez-López, L. (s.f.). *Formulario Práctico de Familia*. San Salvador: LIS.

Zacarías Ortez, E. (s.f.). *Pasos para Hacer una Investigación*. Santa Ana, El Salvador. Sin Editorial.

### Leyes

Código de de Familia. Decreto Legislativo No. 677. Diario Oficial No. 231, Tomo 321, publicado el 11 de diciembre de 1993. San Salvador, El Salvador, C. A.

Código de Procedimientos Civiles. Decreto Ejecutivo No. S/N. Diario Oficial No. 1, Tomo 12, publicado el 31 de diciembre de 1881. San Salvador, El Salvador, C. A.

Constitución de la República de El Salvador. Decreto Legislativo No. 38. Diario Oficial No. 234, Tomo 381 publicado el 16 de diciembre de 1983. San Salvador, El Salvador, C. A.

Ley Procesal de Familia. Decreto Legislativo No. 133. Diario Oficial No. 173, Tomo 324, publicado el 20 de septiembre de 1994. San Salvador, El Salvador, C. A.

### **Convenciones y Tratados Internacionales**

Convención sobre los Derechos del Niño. Organización de las Naciones Unidas (ONU), Asamblea General, 20 de noviembre de de 1989. Nueva York.

Convención sobre los Derechos del Niño. Organización de las Naciones Unidas (ONU), Asamblea General, 20 de noviembre de de 1989. Nueva York.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Organización de las Naciones Unidas (ONU), Asamblea General, resolución No. 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948. Nueva York.