



"La Ciencia sin Moral es Vana"



**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE EL SALVADOR,
UNIVERSIDAD DR. JOSÉ MATÍAS DELGADO Y
ESCUELA SUPERIOR DE ECONOMÍA Y NEGOCIOS**

MAESTRÍA EN ESTUDIOS JUDICIALES

Monseñor y licenciado Miguel Ángel Morán Aquino,
Dr. David Escobar Galindo
Ing. Ricardo Poma
Rectores

INFORME FINAL DE INVESTIGACIÓN

Para la obtención del grado de Maestra en Estudios Judiciales

***“LA ADOPCIÓN EN EL SALVADOR,
PROBLEMÁTICA ACTUAL Y DESAFÍOS DE
UNA NUEVA LEY”***

PRESENTADA POR: Margarita Adelina Antonieta Guevara Bonilla.

Santa Ana, 05 de diciembre 2016.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE EL SALVADOR,
UNIVERSIDAD DR. JOSÉ MATÍAS DELGADO Y
ESCUELA SUPERIOR DE ECONOMÍA Y NEGOCIOS**

MAESTRÍA EN ESTUDIOS JUDICIALES

INFORME FINAL DE INVESTIGACIÓN

Para la obtención del grado de Maestra en Estudios Judiciales

***“LA ADOPCIÓN EN EL SALVADOR,
PROBLEMÁTICA ACTUAL Y DESAFÍOS DE
UNA NUEVA LEY”***

AUTORIDADES
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE EL SALVADOR

Monseñor y licenciado Miguel Ángel Morán Aquino
Rector

Doctor Moisés Antonio Martínez Zaldívar
Vicerrector General

Máster Cástulo Afranio Hernández Robles
Secretario General

Maestro Roberto Antonio López
Vicerrector Académico

Máster Ricardo Morales
Director Administrativo

Maestro Marco Marroquín
Director Académico

Maestro Jaime Osmín Trigueros Chávez
Decano de la Facultad de Ciencias y Humanidades

AUTORIDADES
UNIVERSIDAD DR. JOSÉ MATÍAS DELGADO

Dr. David Escobar Galindo
Rector

Dr. José Enrique Sorto Campbell
Vicerrector

Dr. Fernando Basilio Castellanos
Vicerrector Académico

Dra. Mirna Victoria Quinteros de Quintanilla
Decano Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Social

Dr. Fernando Basilio Castellanos
Secretario General

Dr. Francisco Enrique García Prieto
Fiscalía General

AUTORIDADES
ESCUELA SUPERIOR DE ECONOMÍA Y NEGOCIOS

Ing. Ricardo Poma
Rector

Lic. Carlos Patricio Escobar
Vicerrector

Lic. Carlos Ernesto Boza
Secretario

Ing. Ricardo Sagrera
Director

Lic. Fernando Poma
Director

Lic. Rafael Barraza
Director

Nombre del Alumna: Margarita Adelina Antonieta Guevara Bonilla

Título del Informe Final de Investigación: “La Adopción en El Salvador, Problemática Actual y Desafíos de una Nueva Ley.”

Título al que Opta: Maestra en Estudios Judiciales.

Autoridades a las que se presenta: Universidad Católica de El Salvador, Universidad Dr. José Matías Delgado y Escuela Superior de Economía y Negocios

Fecha de entrega: 05 de diciembre de 2016.

Autorizo a las autoridades de la Maestría en Estudios Judiciales impartida en conjunto por la Universidad Católica de El Salvador, la Universidad Dr. José Matías Delgado y la Escuela Superior de Economía y Negocios a publicar la versión impresa o electrónica de este trabajo de investigación.

A su belleza espiritual que trabajó sin descanso en el enriquecimiento del alma sobre lo corpóreo y lo material.

A la coleccionista de títulos, por su inigualable inteligencia que motiva a la superación académica e intelectual.

A usted “Athenea”, diosa guerrera de las batallas contra la injusticia a las cuales se enfrentó bajo el resguardo del escudo de la sabiduría y la honestidad.

A su espíritu de servicio y entrega incondicional.

A la que todo lo hizo bien.

A mi “Panacea”.

A mi mamá,

Dra. y MsC. Ana Margarita Bonilla de Guevara.

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	19
I. INTRODUCCIÓN:.....	21
II. GENERALIDADES.....	27
II.I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	27
II.I.I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS	27
II.I.II. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA.....	29
II.I.III. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	31
II.II. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA	33
II.III. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	35
II.III.I. OBJETIVO GENERAL.....	35
II.III.II. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	35
III. MARCO TEÓRICO O MARCO DE REFERENCIA	37
III.I. CAPÍTULO I. LA INSTITUCIÓN DE LA ADOPCIÓN.....	37
1. LA ADOPCIÓN, ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y EVOLUCIÓN.....	37
1.1. Concepto de adopción.....	47
1.2. Clases de adopción.....	49
2. Principios Rectores de la Adopción.....	55
3. Principios Procesales	63
4. Legislación nacional e internacional vigente en El Salvador.....	77
5. Problemática actual en torno a la institución	87
III.II. CAPÍTULO II. LA FASE ADMINISTRATIVA DE LA ADOPCIÓN.....	103
1. Participación de la OPA	103
2. Requisitos de fondo y forma para la promoción de las diligencias administrativas....	105
3. Procedimiento y plazos administrativos.....	111
3.1. Solicitud y admisibilidad.....	113
3.2. Calificación de los solicitantes.....	114
4. Adoptabilidad, controversia entre la participación del ISNA, la OPA y de los JENA a partir de la vigencia de la LEPINA	116
5. Asignación del niño, niña o adolescente	121
6. Autorización de la adopción, autoridad competente para decretarla.	122

7.	Otras actuaciones propias de la etapa administrativa.....	122
7.1.	Consentimiento, conformidad y asentimiento.....	122
7.2.	Tramitación de diligencias de jurisdicción voluntaria o procesos judiciales de materia familiar.....	123
III.III	CAPÍTULO III. LA FASE JUDICIAL DE LA ADOPCIÓN.....	125
1.	Juez competente.....	125
2.	Proceso judicial de las diligencias	126
2.1.	Presentación de la solicitud y Requisitos de forma y fondo	126
2.2.	Caducidad y otros tipos de rechazo liminar.....	132
2.3.	Audiencia y sentencia.....	133
2.4.	Derecho a la Identidad y cambio de nombre propio del adoptado.....	136
2.5.	Efectos de la Sentencia Ejecutoriada	139
2.6.	Audiencia de entrega del niño	139
2.7.	Efectos de la adopción plena.....	139
2.8.	Derecho a conocer su verdadero origen.....	141
3.	Seguimiento post adoptivo.	141
III.IV.	CAPÍTULO IV. PROCESO DE FORMACIÓN DE “LA LEY ESPECIAL DE ADOPCIONES”	145
1.	Antecedentes.....	145
2.	Proceso de Formación de Ley.....	148
3.	Iniciativas de Ley en materia de Adopción	148
4.	Comisión de la Familia, Niñez, Adolescencia, Adulto Mayor y Personas con Discapacidad de la Asamblea Legislativa y sus actividades en torno a la creación de la Ley especializada en materia de adopción.....	153
5.	Estado actual del proceso de formación de la ley	157
IV.	METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.....	161
IV.I.	Tipo de investigación	161
IV.II.	Población y muestra (objeto de estudio).....	162
IV.III.	Métodos, técnicas y procedimientos utilizados.....	163
IV.IV.	Recursos.....	164
V.	RESULTADOS	165
V.I.	PRESENTACIÓN DE LOS HALLAZGOS.....	165

V.II. ANÁLISIS DE LOS HALLAZGOS	167
V.III. IMPACTO ESPERADO	171
V.IV. CONCLUSIONES.....	174
VI. RECOMENDACIONES	179
VII. BIBLIOGRAFÍA Y DEMÁS FUENTES DE INFORMACIÓN	185
VII.I. Obras de carácter general:.....	185
VII.II. Documentación Legislativa:	190
VII.III. Resoluciones judiciales:	193
VII.IV. Legislación nacional	195
VII.V. Páginas web consultadas	197
VIII. ANEXOS	200
VIII.I. GLOSARIO TÉCNICO.	200

ABREVIATURAS

art.	artículo
CDN	Convención sobre los Derecho del Niño
Cn.	Constitución de la República de El Salvador
CNJ	Consejo Nacional de la Judicatura
CONNA	Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia
Dr. o Dra.	Doctor o Doctora
F.	Código de Familia
Ibídem	mismo autor, obra, página
inc.	inciso
ISNA	Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia.
JENNA	Juzgado Especializado de la Niñez y Adolescencia
NNA	niño(s), niña(s) o adolescente(s)
OEA	Organización de Estados Americanos
Op.cit.	obra citada
OPA	Oficina para Adopciones
PGR	Procuraduría General de la República
Pr.F.	Ley Procesal de Familia
LEPINA	Ley de Protección Integral para la Niñez y la Adolescencia
lit.	literal
LOPGR	Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República
RLOPGR	Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República
UNICEF	Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia

I. INTRODUCCIÓN:

La institución de la adopción, históricamente y hasta mediados del siglo pasado, ha pretendido dar solución a los niños sin hogar y a los hogares sin niños y en algunas ocasiones, también se puede decir que su finalidad ha variado en el devenir histórico y que erróneamente se ha buscado sobreponer el interés de los solicitantes ante el interés superior del niño, niña y adolescente. En nuestro país han sido crecientes los niveles de adopción en las últimas décadas del siglo pasado, no obstante la tendencia se encamina hacia la disminución de adopciones nacionales y extranjeras, puesto que los trámites de las diligencias se han vuelto extensos, engorrosos, desgastantes y onerosos, imposibilitando que los niños y niñas durante el desarrollo de su primera infancia sean incorporados en una familia adoptiva por lo burocrático del trámite y en algunos casos llegan a la mayoría de edad sin contar con la protección integral de una familia. La Familia, el Estado, los organismos internacionales e instituciones nacionales y la sociedad en general deben velar y tener como fin último el interés superior de los niños, niñas y adolescentes salvadoreños y de todos aquellos que tengan su residencia habitual en el país como sujetos plenos de derechos, por lo que también deberá atenderse a la adopción como medio de protección de sus derechos fundamentales a través de su protección integral en el seno de una familia.

El Código de Familia es el cuerpo legal vigente que regula las garantías especiales en relación a la institución de la adopción, el cual a partir de su vigencia¹, innovó con una legislación basada en principios legales, que permitieron al juzgador analizar los casos en materia familiar, no desde la taxatividad de la ley, sino bajo el sistema tutelar familiar, como derecho social y no privado, en el entonces “principio de interés superior del menor”², lo cual a partir de la entrada en vigencia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (LEPINA),³ significó un cambio en la concepción de la protección de la niñez como política

¹ Código de Familia de El Salvador, Decreto Legislativo N° 677 de fecha 11/10/1993, Diario Oficial N° 231, Tomo 321, publicado en el Diario Oficial de fecha 13/12/1993, vigente desde 01/10/1994.

² Ahora Principio de Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente.

³ Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto Legislativo N° 839 de fecha 15/04/10, Diario Oficial N° 69, Tomo 387 publicado en fecha 16/04/2010.

pública de Estado, superando el sistema “tutelar”, puesto que el niño, niña y adolescente ya no es visto solamente desde la idea familiar, sino como sujetos plenos de derechos y por ende la adopción debe enfocarse prioritariamente a resolver el problema de dar al niño, niña o adolescente una familia, cuando ya no tiene otras alternativas de protección a fin de procurarle un pleno desarrollo, excluyendo desde luego la institucionalización, pues dicha medida no es equiparable a la protección familiar y debe de ser el último recurso de todos los que garanticen la protección integral de la niñez y la adolescencia.

En El Salvador es de extrema importancia abordar el tema de la Adopción puesto que, a pesar que grandes doctrinarios y muchos otros estudios de investigación de pregrado han desarrollado en gran medida la importancia de dicha institución, se han limitado a realizar trabajos doctrinarios y conceptuales, o son estudios jurídicos de la Ley vigente o derogada y de cómo se tramitan las diligencias en nuestro país en relación a los procedimientos que rigen a otras naciones, pero escasos son los aportes desde la perspectiva de la doctrina de la protección integral en relación a la problemática actual. En la mayoría de los casos, la normativa analizada en dichas investigaciones se encuentra tácitamente derogada, a partir de la vigencia de la LEPINA, pero en nuestra realidad poco o nada se ha escrito e investigado sobre los problemas, obstáculos y barreras a las que se enfrentan la niñez y adolescencia sujetos de adopción y los solicitantes que tramitan diligencias en El Salvador a partir de la incorporación del sistema de protección integral, por la falta de integración de leyes y la carente regulación de plazos en las diligencias administrativas; tampoco se han efectuado suficientes investigaciones y aportes que efectúan una valoración objetiva de dichos problemas y dificultades desde la perspectiva que dicha problemática constituye una grave vulneración de derechos fundamentales en relación a la niñez y adolescencia, ante las dificultades y limitantes del acceso a la protección integral dentro de un ambiente familiar apropiado.

La problemática actual en materia de adopción debe de ser conocida y analizada crítica y reflexivamente, partiendo de un diagnóstico e individualización

de los problemas actuales que se afrontan en relación a la materia, desde su perspectiva social, institucional y legal, a través del estudio de las propuestas de una nueva ley especializada que se está gestionando desde hace varios años en la Asamblea Legislativa. El análisis de las diversas mociones o iniciativas de ley realizadas por diversas fracciones parlamentarias, las propuestas de anteproyectos de ley elaborados por la Procuraduría General de la República y consultores nacionales e internacionales, así como los demás aportes institucionales, deberán ser analizados con la finalidad que abonen a los esfuerzos parlamentarios en la creación de ley especial de adopciones, a efecto que la normativa sea capaz superar los obstáculos que se presentan en el trámite de las adopciones y con ello garantizar la protección integral de la niñez y adolescencia salvadoreña.

En tal sentido, esta investigación pretende responder la interrogante siguiente: ¿Será una nueva ley la respuesta correcta a la problemática que actualmente vive la niñez y adolescencia salvadoreña en materia de adopción?, en todo caso, ¿en qué medida contribuirá a superar la problemática? y ¿qué otras opciones, propuesta y recomendaciones se podrían hacer con la finalidad de garantizar el interés superior de los niños, niñas y adolescentes como sujetos plenos de derechos en materia de adopción?

Como ya se ha dicho, pocos son los estudios e investigaciones que abordan la figura legal de la adopción desde su problemática actual y las propuestas de solución que se dan dentro del seno legislativo, pues a partir de nuevas normas legales e instituciones que intervienen en la protección de la niñez y adolescencia las investigaciones efectuadas previa vigencia del sistema de protección integral, quedaron desactualizadas, no obstante cabe destacar el trabajo de investigación denominado “La Adopción en El Salvador. Problemas Actuales”⁴, tesis doctoral realizada por el Dr. Miguel Ángel Cardoza Ayala, investigación que trata de abordar la problemática de manera integral acorde a la época de su realización⁵, y cuyo

⁴ CARDOZA AYALA, Miguel Ángel, *La Adopción en El Salvador. Problemas actuales*, primera edición, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador, 2008.

⁵ Tesis para la obtención del grado de Doctor en Derecho Pluralista Público y Privado, Universidad Autónoma de Barcelona – Agencia Española de Cooperación Internacional, enero de 2006.

contenido ha servido de insumo para este trabajo de investigación, sin embargo, por las derogatorias expresas y tácitas a partir de la vigencia de la LEPINA, de manera muy escueta se aborda a la solución de la problemática que hoy en día afecta a la niñez y la adolescencia salvadoreña en materia de adopción, por lo que sus aportes más significativos se limitan a la interpretación legal y doctrinal de la institución, las implicaciones del Convenio de la Haya de 1993 en materia de adopción internacional y que ha sido ratificado por nuestro país, así como el abordaje en cuanto a derecho comparado realizado por el autor, por lo tanto la finalidad de esta investigación difiere enormemente con los resultados obtenidos en dicha tesis y parte de los desafíos a los que se enfrenta la nueva ley especializada que aún se encuentra en el proceso de formación de ley sin que se superen las observaciones hechas por la Presidencia de la República por parte de la Comisión de la Familia, Niñez, Adolescencia, Adulto Mayor y Personas con Discapacidad de la Asamblea Legislativa, previa aprobación, promulgación y vigencia.

Lo complejo, engorroso y tardado que es un trámite de adopción en El Salvador no es un hecho desconocido por la comunidad jurídica ni por los mismos usuarios del sistema, sin embargo poco se hace al respecto y muchas veces no se toman en cuenta las experiencias y recomendaciones de las personas que han sufrido en carne propia la frustración de no tener una decisión judicial que otorgue la seguridad jurídica que determinado niño, niña o adolescente legalmente pasa a pertenecer a una familia en la que se le brinda protección, cuidados y afecto, y en el caso que el trámite llegue a una resolución favorable, es frustrante y vergonzoso palpar la realidad que la misma no ha sido resuelta con la agilidad deseada, a pesar de haberse seguido el trámite legal y con los fines legítimos de la institución, lo cual es atentatorio a los derechos fundamentales de la niñez y adolescencia e incluso de los solicitantes.

Con los resultados de la investigación se pretende reconocer las debilidades administrativas y judiciales en materia de adopción a partir de la implementación del Sistema de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en nuestro país lo cual alarga indebidamente el trámite de las diligencias de adopción y ante dicho

reconocimiento, se podrá proponer alternativas de solución a los problemas identificados, propuestas de cambio al sistema legal y otras recomendaciones en cuanto a políticas públicas en la que intervengan la población civil, la familia y el Estado⁶ en trabajo conjunto para solventar la problemática nacional en materia de adopción, es decir que una vez identificados los obstáculos y debilidades, sería más fácil y oportuno proponer y adoptar estrategias que permitan el acceso a la justicia en materia de adopción con la ley actual así como preparar las condiciones para echar andar una nueva ley en garantía de la protección integral de la niñez y adolescencia sujetos de adopción, dichos cambios pueden tener lugar por medio de la creación una nueva ley que integre la norma dispersa y derogue la que ya no tenga utilidad práctica, la implementación de nuevas políticas públicas y jurídicas que conlleven a la agilidad, eficacia y eficiencia del sistema administrativo y judicial, que permita acceder a la misma de manera pronta y cumplida en el respeto de la dignidad humana y en pro del interés superior del niño, niña y adolescente salvadoreño y de los que tienen su residencia habitual dentro del país, así como para la protección de las familias tanto nacionales como extranjeras que por medio de una figura legal como lo es la adopción, dan vida a través de la figura ficticia de un parto legal, a un nuevo miembro de la familia que es acogido como sujeto pleno de derechos para su protección integral dentro del seno familiar, para su incorporación a la sociedad, bajo la pertenencia y arraigo familiar garantizando un derecho tan básico como lo es el nombre y la identidad.

⁶ Dando cumplimiento al principio de corresponsabilidad, regulado en el art. 13 de la LEPINA y que establece que las garantías de los derechos de los niños, niñas y adolescentes corresponde a la familia, al Estado y a la sociedad.

II. GENERALIDADES

II.I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

II.I.I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La adopción es una institución que ha venido evolucionando con el transcurrir del tiempo, sus orígenes datan desde el antiguo derecho romano, época en la cual sus objetivos eran procurar un heredero a un hombre sin hijos, para continuación de la estirpe y con ello evitar la extinción del linaje familiar necesario para la supervivencia del culto de los antepasados; en la tradición hindú el propósito era conseguir ventajas espirituales en relación a los adoptantes; habiendo tenido gran importancia en la antigüedad, se observó un decaimiento de la institución para resurgir dentro del campo legislativo en Francia con motivo de la codificación de la época y a partir del Código de Napoleón de 1804 se marca la modernidad legislativa en materia de adopción, en el cual fue considerada como un contrato que generaba derechos de sucesión y efectos en el nombre del adoptado y adquirió gran importancia después de la primera guerra mundial, habiendo evolucionado en gran medida la institución a través de la historia⁷. Dicho código inspiró al legislador civil español y posteriormente a la legislación latinoamericana; en El Salvador la institución de la adopción entró en el sistema legislativo a través del derecho indiano, pues como muchas otras instituciones del derecho español, pasó a formar parte del sistema institucional de los territorios descubiertos por España en América, primeramente mediante una existencia de hecho, por la costumbre indígena en período pre colonial, después con la amplitud del derecho español⁸.

En El Salvador dicha figura legal tiene su antecedente histórico en el Código de Procedimientos Judiciales y de Fórmulas publicado en 1857, específicamente en el Capítulo Primero denominado “Modo de Proceder en La Adopción y en la Arrogación”, arts. 800 al 804, ante lo cual también se logra establecer su

⁷ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., *La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Paterno Filiales*, segunda edición, México, D.F., Editorial Porrúa, S.A., 1992, p. 207.

⁸ RODRÍGUEZ RUÍZ, Napoleón, *Historia de las Instituciones Jurídicas Salvadoreñas*, primera edición, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador, 2006, p. 492.

antecedente histórico en el Código de Fórmulas, parte complementaria del Código de Procedimientos Judiciales de 1857, que regulaba la fórmula de redacción de la escritura pública de adopción en su Capítulo Tercero⁹, pero fue hasta la existencia de la Ley de Adopción vigente desde el día 24 de noviembre de 1955, que fue reconocida como institución en nuestro país, ley que fue derogada por el art. 403 del Decreto Legislativo N° 677, del 11 de octubre del año de 1993, publicado en el Diario Oficial N° 231, Tomo 321, del 13 de diciembre del año de 1993, decreto que dio vida legal al Código de Familia (en adelante identificado solo como “F.”), vigente desde el día 1 de octubre de 1994, fecha desde la cual se considera a la adopción como una institución de protección familiar y social especialmente dirigida a la protección del interés superior de la niñez y adolescencia salvadoreña, posteriormente, con la entrada en vigencia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia¹⁰, aunque no reguló disposiciones legales expresas en relación a dicha institución legal, impactó enormemente en su tramitación, hoy en día la Comisión de La Familia, Niñez, Adolescencia, Adulto Mayor y Personas con Discapacidad de la Asamblea Legislativa trabaja para superar las observaciones formuladas por la Presidencia de la República para la aprobación y promulgación de la “Ley Especial de Adopciones”, la cual espera integrar todas las directrices y lineamientos que a la fecha se encuentran dispersas en diversas leyes nacionales y así ponerlos en concordancia con los convenios internacionales suscritos por El Salvador en relación a la materia y que son vinculantes, entre ellos el Convenio de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y la Convención de la Haya sobre la Protección del Niño y la Cooperación en materia de Adopción Internacional.

⁹ La falta de reconocimiento de la institución en esa fecha, procedía de la carencia de regulación sustantiva, pues la existencia legal de la institución de la adopción solo constaba en materia adjetiva o procesal.

¹⁰ 16 de abril de 2010, fecha de entrada en vigencia parcialmente de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en virtud del decreto transitorio de modificación del plazo para la vigencia del Libro: I, II, III, V, VI, VII y los artículos del 248 al 257, 258 literal “d” y 259 del Libro III, Título VII de dicha ley, Decreto Legislativo N° 320, del 15 de abril de 2010, publicado en el Diario Oficial N° 69, Tomo N° 387 del 16 abril de 2010, que prorrogó las disposiciones relativas a la entrada en vigencia del todo el sistema de protección integral administrativo y judicial, permitiendo la vigencia de las disposiciones sustantivas.

La institución de la adopción es una de las figuras legales más bondadosas del Derecho de Familia, cuyo objeto teleológico y axiológico reside en el amor, ya que con ella se pretende la protección del derecho de los niños, niñas y adolescentes a desarrollarse y crecer en una familia que garantice su protección integral, superando la idea que enmarcó esa figura como un medio por el cual se otorga descendencia a aquellas personas que por un motivo u otro no les era posible procrear o concebir, y a pesar que también favorece a los adoptantes fortaleciendo la familia, especialmente su esencia radica en brindar de protección, cuidados y afecto familiar a un niño, niña o adolescente que se encuentra en estado de desprotección, abandono, maltrato u orfandad.

II.I.II. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

Sin duda alguna abordar la institución de la adopción es un tema apasionante, que permite hablar de muchos principios y valores que la ley reconoce en el respeto de la dignidad humana y la protección de la niñez y adolescencia y de la familia, siendo primordial la protección de los niños, niñas y adolescentes, pero no se debe de dejar a un lado la protección a la familia, puesto que la institución de la adopción se deriva principalmente de la crisis que enfrenta la familia nuclear,¹¹, por lo que la esencia de la institución es solventar la problemática de niños, niñas y adolescentes carentes de una familia que les asegure su protección integral, lo que incide en el aumento de niños abandonados, en situación de mendicidad, trata, explotación laboral, drogadicción y prostitución infantil, ante la escases de valores dentro de las familias, así como políticas públicas que las respalden para solventar dicha problemática, dando mayor auge o posibilidad que deba de acudir a la adopción tanto nacional como internacional; es decir que el objetivo principal de la adopción es la protección integral de la vida humana de niños, niñas y adolescentes ante la inexistencia de otra medida de protección que asegure de

¹¹ CERNA CARRANZA, Miguel Ángel, *Bases para un Código de Familia en El Salvador*, San Salvador, El Salvador, 1986, p. 111, crisis entro de la familia nuclear porque difícilmente se podría adoptar a niños, niñas y adolescentes pertenecientes a familias bien constituidas.

mejor manera su desarrollo y protección integral dentro del seno familiar en el que naturalmente deben de desarrollarse; sin embargo, a pesar de los bondadosos objetivos de dicha institución, no es posible abordarla sin visualizar ciertas reservas y prevenciones, puesto que no siempre puede tener un objetivo bondadoso o altruista, por el contrario el mal manejo del trámite de la adopción puede vulnerar derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes, pues las dispersas regulaciones de la materia no permite el total divorcio del criterio “tutelar” que en el cual tuvo su origen el Derecho de Familia, cuya finalidad es la protección del grupo familiar y aunque coadyuvó a la implementación del paradigma de protección integral, no permitía visualizar al niño, niña o adolescente como un sujeto pleno de derechos como actualmente lo hace el nuevo sistema de Protección Integral que se implementó a partir de la vigencia parcial de la LEPINA; aunado a la problemática legislativa que repercute en materia judicial, también la figura de la adopción puede dar lugar a que personas inescrupulosas y sinvergüenzas hagan de esa honorable institución un vil negocio, mercantilizando la adopción y que realicen algunas otras prácticas retorcidas y degeneradas pretendiendo utilizarla como medio para comercializar la trata de niños, niñas y adolescentes, con fines de prostitución e incluso tráfico de órganos, lo cual puede tener mayor lugar en las adopciones internacionales, lo que también puede preverse mediante un nuevo sistema legal que integre las normas nacionales e internacionales en la materia, derogando aquellas que no sean compatibles con los principios de protección integral para la niñez y adolescencia.

La mayoría de las irregularidades antes mencionadas tienen mayor lugar en las adopciones internaciones, que en nuestro país tuvieron mucha demanda en la década de 1980, pues la adopción resurge como una respuesta humanitaria de la postguerra, consolidándose más a partir de la segunda guerra mundial y en nuestro país tuvo su auge en los períodos de guerra y postguerra civil, y con el fin de evitar estos abusos, en El Salvador se legisló un proceso de adopción con trámite administrativo previo al judicial, en cuyas etapas intervienen funcionarios e instituciones públicas con la finalidad de garantizar la protección al interés superior del niño, niña o adolescente sujeto a adopción, sin embargo dicho régimen tutelar,

en la práctica, se ha desvirtuado en trámites engorrosos, desgastantes, frustrantes para los adoptantes y atentatorios para los niños, niñas y adolescentes sujetos a adopción, cuyas demoras y obstáculos desvirtúan el concepto de protección integral imbíbido en dicha figura legal, vulnerando derechos fundamentales de la niñez y adolescencia salvadoreña, puesto que constituye limitación del derecho al acceso a la justicia por parte de los niños, niñas y adolescentes que pueden ser adoptados, así como de los solicitantes aspirantes a ser adoptantes. A raíz de dicha problemática el legislador ha optado por reforzar este nuevo enfoque, que pasa por el cumplimiento de la Convención sobre Derechos del Niño, del Convenio de la Haya en materia de Adopción Internacional y de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, optando por regular una legislación que garantice que los niños, niñas y adolescentes no pasen tanto tiempo en hogares sustitutos o institucionalizados y que puedan tener la protección integral de una familia. En tal sentido, una nueva “Ley Especial de Adopciones”, además de integrar leyes y principios dispersos en las normas vigentes, se enfrenta con el reto de superar los obstáculos y contratiempos que impiden facilitar otorgarle una familia a un niño, niña o adolescente sin que esas facilidades pongan en riesgo las garantías y supervisiones del Estado y la sociedad en el otorgamiento de adopciones nacionales e internacionales como en los seguimientos que se le dan a las ya decretadas.

II.I.III. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

GENERAL:

- ¿Cuáles son los principales retos a superar por la nueva ley de adopciones en El Salvador?

ESPECÍFICOS:

1. ¿Cuáles son los principales obstáculos e inconvenientes que en la actualidad existen en el trámite de las diligencias de adopción?
2. ¿De qué manera se puede superar la problemática que acontece en la tramitación de las adopciones?
3. ¿Cómo una nueva ley puede superar los obstáculos e inconvenientes que en la actualidad existen en el trámite de las diligencias de adopción?
4. ¿Cuál debería ser la autoridad competente e idónea para decretar la adoptabilidad de un niño, niña o adolescente?

II.II. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA

Es de extrema importancia investigar el tema de la Adopción desde una perspectiva socio-jurídica puesto que, en el contexto nacional las políticas públicas, jurídicas y la legislación de la materia, han contribuido a que su trámite sea extremadamente extenso, frustrante, costoso y desgastante, al grado de llegar a vulnerar derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes sujetos a adopción y de los solicitantes, tanto en adopciones nacional o como de solicitudes extranjeras; dicha práctica tuvo su razón de ser, puesto que en época de la guerra civil en El Salvador era muy fácil efectuar trámites de adopción y muchos extranjeros acogieron como sus hijos a niños, niñas y adolescentes los cuales salieron del país, sin que se garantizara la idoneidad de los adoptantes ni se calificara la adoptabilidad de esos niños, niñas y adolescentes; muchas de esas adopciones otorgadas en tiempos de la guerra civil no fueron decretadas bajo circunstancias legítimas o no eran niños o niñas cuyos lazos familiares se hubieran roto por orfandad, abandono, descuido, maltrato o desinterés de los padres, sino que fueron sustraídos de su ámbito natural y desligados a la fuerza de su familia de origen por las circunstancias propias de la guerra, la pobreza y la ignorancia de sus familias de origen, por lo que no era posible agotar recursos de reintegración familiar, dando lugar a la comercialización del trámite de adopción por la creciente demanda de adopciones internacionales, ante lo cuantioso y riguroso de su trámite en otros países o en los propios países de los solicitantes.

A pesar que la legislación actual pretende garantizar la protección del interés superior de la niñez y adolescencia, y en forma secundaria la protección social de la familia, lo riguroso del trámite, la falta de concentración de la norma, las limitaciones de recursos humanos y materiales con las que trabajan los operadores, sobre todo en el sistema administrativo, se ha desvirtuado la finalidad y esencia de la institución, lo que se pretende solventar a través de la nueva ley especial de adopciones que se encuentra en proceso de formación de Ley en la Asamblea Legislativa desde el año 2000, pero a la fecha aún no ha sido promulgada y actualmente se encuentra entrampada bajo el estudio y análisis de las

observaciones hechas por el Ejecutivo ante el anteproyecto de ley presentado por el Legislativo, aunque de existen avances significativos para su aprobación y promulgación. Por todo ello es necesario analizar la realidad actual que se nos presenta respecto a la institución de la adopción, para generar aportes que coadyuven a la agilización del proceso de formación de Ley, para obtener una legislación que integre principios y normas que garanticen la protección integral de la dignidad humana de los niños, niñas y adolescentes sujetos de adopción, que durante la historia han sido invisibilizados como sujetos plenos de derecho, siendo los más vulnerables y dignos de protección integral en el ámbito social y familiar, sobre todo a través de dicha figura legal como uno de últimos recursos para garantizar su protección y desarrollo.

II.III. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

II.III.I. OBJETIVO GENERAL

- Determinar la factibilidad de superar los principales problemas, obstáculos y límites al acceso a la justicia en la tramitación de las diligencias de adopción en El Salvador a partir de una nueva ley especializada.

II.III.II. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Identificar los mayores problemas, obstáculos e inconvenientes que actualmente tienen lugar en el trámite de las diligencias de adopción en El Salvador
2. Identificar las innovaciones presentadas en las diversas propuestas de ley.
3. Analizar si las propuestas de Ley podrían contribuir a superar en forma práctica los problemas que acontecen en la tramitación de las adopciones en garantía de la protección integral de la niñez y adolescencia.
4. Precisar cuáles son los funcionarios competentes e idóneos que deben de intervenir en cada etapa de tramitación de las diligencias de adopción.

III. MARCO TEÓRICO O MARCO DE REFERENCIA

III.I. CAPÍTULO I. LA INSTITUCIÓN DE LA ADOPCIÓN

1. LA ADOPCIÓN, ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y EVOLUCIÓN.

La adopción es tan antigua como la humanidad misma fue conocida y practicada por las culturas antiguas, fundamentándose en factores religiosos constituyendo un medio para asegurar el culto de los antepasados que le era reservado únicamente a los hijos varones y por ello en caso que no engendraran hijos varones se recurría a la adopción para que su descendencia continuase.¹²

En Roma se perfilaba la “adrogatio” y la “adoptio”, la cual representaba grados en la adopción con fundamento en interés del adoptante, lo importante en este caso era determinar exactamente cuál era el objeto de la adopción, con qué fines se llevaba a cabo, para lo cual la generalidad de los autores sostiene que el fundamento de la adopción en Roma ha sido dar continuidad al “pater familiae”¹³

La adopción adquirió un gran auge en el Derecho Romano, pues cumplía con una finalidad la cual era de que un pater no muriese sin dejar descendencia para que heredara parte de su cultura religiosa y así seguir manteniendo la rendición de culto hacia los dioses lares, considerando la arrogación para que entrase a la familia un sui juris y la adopción propiamente dicha donde ingresaba a una familia

¹² MENDEZ COSTA, María Josefa y otros, “*Derecho de Familia*”, Tomo III. Editorial Rubinzal- Culzones, Buenos Aires, 1992, p. 360. De tal manera que la adopción tiene sus orígenes desde las épocas antigua y ejemplo de ello denotamos bíblicamente a uno de los personajes del Antiguo Testamento, haciendo referencia a Moisés, quien fue encontrado a la orilla del río por la hija del Faraón, pagándole a la nodriza para que lo criase y cuando el niño creció, ella lo trajo a la hija del Faraón y esta lo prohijó, éxodo 2 versículo 10. Antiguo Testamento, este fue adoptado, pero jurídicamente hablando, es una institución del Derecho Romano, la cual tenía su fundamento en la prevalencia del apellido y la falta de la figura masculina para hacerse cargo del hogar, cuando faltaba el padre, debido a la falta de capacidad con que se consideraba a la mujer, para administrar los bienes de la familia, dominada en todos los aspectos por el pater familiae. Asimismo los babilonios regulaban la figura de la adopción en el Código de Hammurabi. Por mucho tiempo hubo una gran confusión entre las instituciones de la adopción y el prohijamiento, la adopción en el derecho positivo establece entre el adoptante una relación jurídica semejante al paterno filial, sin embargo en el prohijamiento si bien es cierto que se recibe como hijo al que no es, lo ven como un contrato donde los padres adoptivos se comprometían a unas series de garantías y a cambio le entregaban al niño.

¹³ SENTIS, María de las Mercedes, *Colección temática Derecho de Familia y filiación adoptiva*, Editorial Juris, Buenos Aires, Argentina, 1984, p. 28.

distinta de la suya a un alieni juris, pero en el feudalismo la figura de la adopción tuvo muy poca aplicación porque no se podía mezclar en la familia los villanos y plebeyos con los señores.¹⁴

La evolución de la patria potestad no ha sido precipitada, ha sido lenta, dicha institución se remonta a Roma, tal derecho ejerció gran influencia en la mayoría de legislaciones latinoamericanas, la patria potestad fue expresión del poder casi absoluto del pater familiae, siendo esta parte de su orientación inicial, en la antigüedad.¹⁵

En las culturas más antiguas la adopción constituía un recurso que se ofrecía por la religión y las leyes a quienes carecían de heredero natural, para que pudiera perpetuar su descendencia y asegurar así la transmisión de su patrimonio y la continuidad de éste en el ámbito familiar.

Es necesario recordar que se encontraba ya regulada en el Código de Hammurabi, siempre unida estrechamente al fenómeno de la sucesión mortis causa, sin embargo, es con el Derecho Romano donde se encontró especial regulación, a ello contribuyó sin duda un cúmulo de circunstancias tales como las penas a matrimonio estériles, la aspiración ciudadana a alcanzar el tribuado plebeyo así como los derechos notables de la patria potestad, con lo que era frecuente el recurso a una institución para alcanzar alguno de los derechos y facultades que la paternidad concedía en la sociedad romana. La adopción en el Derecho Romano admitía dos formas jurídicas (arrogation y la adopción propiamente dicha, adoption). La arrogación solo era posible respecto del sui iuris

¹⁴ CLERIGO, Luis Fernando, *El Derecho de Familia en la legislación comparada*, Editorial Hispano-Americano, México D.F., 1947, p. 254. Roma tenía una doble finalidad en cuanto a la adopción, respecto al adoptado, ya que si el *pater* fallecía y no había engendrado hijos desaparecía el culto de su alma y de sus antepasados, motivos por los cuales este debía de asegurarse que dicho culto se siguiese manteniendo, ingresando a su familia una persona extraña que ejerciera la calidad de hijo, para que continuara la práctica de culto aun después de la muerte de este.

¹⁵ FUSTEL DE COULANGES, Numa Denys, *La Ciudad Antigua*, tercera edición, Editorial Astrea, Madrid, España, 1952, pp. 140-180. El *Pater familiae* significó un privilegio, una facultad, un poder a favor del padre, que contemplaba incluso la decisión de vivir o morir sobre personas sujetas a ellas, dicha institución en su inicio significó un robusto poder del padre, incluso como expresión del aspecto sacerdotal del padre, es decir autoridad absoluta sobre las personas de su casa.

y la personalidad de éste, después de la adopción queda anulada por la del arrogante que era quién adquiría la familia y patrimonio del arrogado. La adopción propiamente dicha es menos antigua que la adrogación tenía lugar cuando el adoptado era aliene iuris, y solo el pasaba a encontrarse bajo la patria potestad del arrogante, sin que dicha situación se extendiera a su familia, no necesitaba la intervención del pueblo ni de los pontífices, se aplicaba tanto a los hijos, como a las hijas, se cree que para el adoptante era un medio de hacerse de un heredero de uno y otro sexo, más bien que de asegurar la perpetuidad de su familia o de su gens.¹⁶

En un primer momento en el Derecho Griego la adopción era rígidamente prohibida, pero a través de la evolución adquirió una amplia aceptación basada en fundamentos que la ligaban a la transmisión hereditaria. Siendo así que pasó de lo prohibido a ser permitido dada la necesidad de transmitir bienes a los hijos adoptivos vía testamentaria.

En el sistema jurídico del Derecho Germánico la adopción no fue admitida en un principio, si bien terminó por imponerse, en la práctica la mayoría de ocasiones para suplir la ausencia de una sucesión testamentaria, fundada en la sucesión mortis causa germánicamente en el sistema de sucesión legítima, la formalización de la adopción representaba un medio de transmisión de los bienes mortis causa a través del parentesco constituido y así quien deseaba transmitir sus bienes a un extraño recurría a esta figura jurídica para hacerlo posible.

El Código Civil Francés de 1804 admitió la adopción, bajo criterios estrictos, la receptó como medio de transmitir el apellido y la fortuna, estaba permitida solo para mayores de edad y tenía objetivos fiscales y sucesorios. El modo en el que estaba legislada la adopción hizo que el número de estas fuera muy escaso, fundamentalmente porque sus formas eran muy complicadas; además, existía una imposibilidad de adoptar a menores de edad. En el Código Civil Francés se legisló

¹⁶ MENÉNDEZ DE ARGUMEDO, Marcela, *El Proceso de Adopción visto desde el quehacer de la Procuraduría General de la República*, San Salvador, El Salvador, 1993, pp. 59-60.

la adopción remuneratoria y la tutela oficiosa, la primera requería que el adoptado hubiera salvado la vida al adoptante y la segunda exigía que el adoptante hubiera sido constituido en tutor oficioso y que hubiera aceptado el cargo. Fue a partir de la Ley francesa del 4 de junio de 1870 la que inicialmente sustituyó la denominación de la patria potestad (*puissance paternelle*) por la de autoridad parental (*autorite parentale*).¹⁷

Se destaca que en el antiguo Derecho Francés no existía la figura de la adopción, puesto que la familia se basaba en el matrimonio, pero en la ley de 1923 y con el decreto-ley de 1939, facilitaron la adopción asemejando la situación en la que se encontraba el adoptado a la situación que poseía el hijo legítimo, ya que con la legitimación adoptiva casi se asemeja el adoptado como a un hijo legítimo.

Sin embargo, el derecho francés consuetudinario varió en ciertos aspectos, dado que en referencia a lo que consta en la patria potestad, se suavizó el derecho que se había consignado para favorecer a los menores, puestos que el preámbulo principal de la adopción es buscar que se cumplan los derechos del niño que como persona humana merece le sean respetados.

Es así como la institución de la adopción data de tiempos remotos, apreciamos sus orígenes desde los pueblos antiguos de Roma y Grecia, por lo que dicha institución ha ido evolucionado, pues en un principio su objetivo era procurar herederos y evitar la extinción del linaje familiar, hoy en día su esencia radica en procura una familia a la persona, sobre todo niño, niña y adolescente, que carece de la misma, en garantía del desarrollo integral del ser humano que es de vital importancia que ocurra en un ambiente familiar que le garantice cuidados, protección y afecto.

A partir del Código de Napoleón de 1804 es que se marca la modernidad legislativa en materia de adopción, cuyo impacto trascendió en los primeros

¹³ UNIVERSIDAD DE CHILE, INSTITUTO INTERAMERICANO DEL NIÑO (OEA), *Curso internacional de especialización para Jueces de menores y de familia*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1983. p. 47-48.

sistemas legales del nuevo continente, fue considerada como un contrato que generaba derechos de sucesión y efectos en el nombre del adoptado. Dicho código inspiró al legislador civil español y posteriormente a la legislación latinoamericana, en El Salvador la adopción entró al sistema legislativo a través del derecho indiano, pues como muchas instituciones del derecho español, pasó a formar parte del sistema institucional de los territorios descubiertos por España en América, primeramente mediante una existencia de hecho por la costumbre indígena en el período pre colonial, después con la amplitud del derecho español¹⁸.

El primer antecedente histórico en cuanto a legislación nacional que reguló respecto a la institución de la adopción lo encontramos en el Código de Procedimientos Judiciales y de Fórmulas de 1857, específicamente en el Capítulo Primero denominado “Modo de Proceder en La Adopción y en la Arrogación” arts. 800 al 804, ante lo cual también el Código de Fórmulas, como parte complementaria del Código de Procedimientos Judiciales, regulaba la fórmula de redacción de la escritura pública de adopción en su Capítulo Tercero, pero la falta de reconocimiento de esa fecha, deviene de la carencia de regulación sustantiva, pues la existencia legal de la institución solo constaba en materia adjetiva o procesal.

Las Constituciones de 1950 y 1962 contemplaron las primeras normas que regulaban a cerca de la educación, asistencia y protección de los hijos, el art. 181 estableció la igualdad de los derechos de los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio e incluyó también a los hijos adoptivos, normativa constitucional que introdujo los primeros esfuerzos en reconocer a la niñez y adolescencia como sujetos de derecho y de protección por parte del Estado. De dicho mandato constitucional y de la coyuntura social propia de la época surgió la necesidad de una normativa secundaria que desarrollara las garantías de dicha protección; la Procuraduría General de la República, antes Procuraduría de Pobres, introdujo el primer estudio sobre la adopción haciendo uso de la iniciativa de ley que le

¹⁸ RODRÍGUEZ RUÍZ, Napoleón, *Historia de las Instituciones Jurídicas Salvadoreñas*, primera edición, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador, 2006, p. 492.

confería la Constitución Política de 1950, la Corte Suprema de Justicia presentó su Proyecto de Ley de Adopción realizado por una comisión de Juristas chilenos y fue ese proyecto la base principal de la primera ley de adopción que se creó por medio del Decreto 1937, publicado en el Diario Oficial número 211, tomo número 169 del 16 de noviembre de 1955, vigente ocho días después de su publicación¹⁹, otro producto normativo en cuanto a la materia fue el Decreto Legislativo número 516, con fecha 17 de enero de 1974, publicado en el Diario Oficial número 21, tomo 242, de 31 de enero de 1974, con el cual se decretó el Código de Menores, primera normativa especializada en niñez y adolescencia o “menores” como se les reconocía en dicha época.

La adopción fue reconocida como institución a través de la citada Ley de Adopción, vigente desde el 24 de noviembre de 1955, no obstante dicho cuerpo normativo no tenía como objeto la protección de la niñez y adolescencia, y la igualdad de derechos entre los hijos adoptivos y los biológicos no fue reconocida hasta la Constitución de la República de El Salvador de 1983, que en su art. 36 garantizó el rango constitucional a este derecho significando gran evolución y avance para la figura de la adopción.

La Ley de Adopción ha sido en nuestro país el único cuerpo legislativo especializado en la materia, en ella se estableció que los vínculos familiares únicamente se creaban entre el adoptante y el adoptado y los descendientes consanguíneos de este último en línea recta, pues solo reconocía la adopción simple, por lo que el adoptado continuaba formando parte de su familia consanguínea conservando en ella todos sus derechos y obligaciones, siendo capaz de heredar del adoptante solo a través de testamento y el uso de los apellidos de los adoptantes era potestativo. El trámite que se regulaba carecía de fase administrativa, en la Procuraduría General de la República, se conocían de los casos de adopción, pero no existía departamento especial, ya que eran muy pocas y a medida que se fueron incrementando los casos de adopción se creó el

¹⁹ MENÉNDEZ DE ARGUMEDO, Marcela, *El Proceso de Adopción visto desde el quehacer de la Procuraduría General de la República*, San Salvador, El Salvador, 1993, pp. 65-66.

Departamento de Adopción como parte de la Dirección de la Asistencia Legal; la adopción se tramitaba ante el Juez de Primera Instancia en materia Civil, por medio de solicitud acompañada de los estudios psicosociales del adoptante realizados por la Procuraduría General de Pobres, ahora Procuraduría General de la República y eran de carácter ilustrativos no vinculantes; al ser decretada la adopción debía ser otorgada en escritura pública dentro de los sesenta días siguientes, en la que debía constar el consentimiento y la aceptación, escritura que surtía efecto a través de su inscripción en el Registro Civil, ahora Registro del Estado Familiar, del domicilio del adoptado y era anotada al margen de su partida de nacimiento. Dicha normativa regulaba la expiración de la Adopción, figura legal que revocaba sus efectos y tenía lugar ante escritura pública en la que constara la voluntad del hijo adoptivo, por escritura en la que se expresara el consentimiento mutuo de adoptante y adoptado que hubiera alcanzado la mayoría de edad y por sentencia que privara al adoptante de la patria potestad o declarara ingratitud del hijo adoptivo. También reconocía la nulidad de la adopción, aunque no la desarrollaba en su cuerpo normativo, por lo que debió de seguirse bajo los parámetros legales de las nulidades en materia civil.

La Ley de Adopción reconocía legalmente una serie de conceptos y procedimientos con un fuerte contenido discriminatorio, fomentaba la distinción entre hijos naturales y legítimos, además de diferenciar a los hijos adoptivos en relación al resto de la familia, lo que no era acorde al derecho de igualdad que reconocía la Constitución de 1983, por lo que fue necesario adecuar la norma a las necesidades de la sociedad en el reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales que durante la guerra civil e inicios de la postguerra atentaba contra la niñez y adolescencia al ser separados de sus familias de origen sin motivos justificados, mediante violencia o con fines ilegítimos, sin que fueran reconocidos como sujetos plenos de derecho y de especial protección.

La Ley de Adopción fue derogada por el artículo 403 del Código de Familia, cuerpo normativo que no fue creado exclusivamente con el objetivo de regular la institución de adopción, sino más bien para subsanar algunos vacíos respecto a esta, lastimosamente no retomó los avances jurídicos doctrinario que en la época

ya se reconocían, basándose en la doctrina de la Situación irregular o sistema tutelar, superado por la doctrina de la Protección Integral, por lo que en muchos aspectos se quedó a la espera de un nuevo cuerpo normativo que incluyera dichos avances y que fueran trasladados en materia de adopción, por tanto no es de sorprenderse que no contemplara la adopción como un medio de protección familiar con mayor énfasis en los niños, niñas y adolescentes.

El Código de Familia fue decretado con el objetivo de proteger el bienestar y desarrollo social, cultural y económico e integración de la familia, cumpliendo así el mandato constitucional, que establece que la familia es la base fundamental de la sociedad, además nace como respuesta a la necesidad de desarrollar en la ley secundaria la normativa contenida en la Sección Primera del Capítulo II del Título II de la Ley Primaria, con el objetivo de proteger el bienestar y desarrollo social, cultural y económico e integración de la familia, reconociendo que la familia es la base fundamental de la sociedad; a su vez surge del impacto normativo de la Convención sobre los Derechos del Niño a partir que fue ratificada por El Salvador el 27 de abril de 1990, y de otros tratados y convenciones que garantizaban la igualdad de los hijos y de género²⁰, lo que provocó la salida y el ingreso de diferentes modelos de intervención frente a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, creándose el Derecho de Familia como una rama del derecho especializada y de carácter social, bajo el sistema de principios rectores, que se desligó del Código Civil para brindar protección a la Familia salvadoreña a través de una judicatura especializada con ley adjetiva propia, la Ley Procesal de Familia, innovando grandemente el sistema de administración de justicia, fortaleciendo la intervención del Estado en la protección de cada uno de los miembros de la familia, reconociendo la igualdad entre los hijos y la del hombre y la mujer, como la garantía de los derechos fundamentales de los más vulnerables, niños, mujeres y adultos mayores.

²⁰ La Convención de Haya en materia de Adopción aún no era vinculante, pues se firmó en 1993, ratificada en El Salvador en el mes de julio de 1998. También se observa una gran influencia de la Convención de Belem Do Pará, a pesar que fue ratificada hasta 1995.

El Código de Familia, por estar influenciado por el paradigma tutelar, respondía a un sistema de protección al menor en situación irregular, es decir de atención a aquellos “menores” que hayan sido afectados por un hecho antisocial, los que se encontraran en estado de abandono, peligro o padecimiento de algún déficit físico o mental, reconociendo legalmente conceptos discriminatorios como “menor”, “menor abandonado”, la institucionalización como control social, pero a pesar de ello fue un gran avance en la legislación, pues en el Título Primero del Libro V reguló un sistema de protección “al menor”, reconociendo expresamente derechos fundamentales y el deber de protección de la familia y el Estado en atención a la niñez y adolescencia.

El Código de Familia regula lo relativo a la filiación adoptiva, reconociendo únicamente los efectos de la adopción plena, aunque en su anteproyecto se valoró regular ambas clases de adopciones, pero el legislador optó por no reconocer la simple, y es por ello que el hijo adoptado, para todo efecto, pasa a ser miembro de la familia del adoptante como su hijo, se desvincula totalmente de su familia de origen, de manera irrevocable, quedando vigentes únicamente los impedimentos matrimoniales en razón del parentesco. Se creó un sistema de garantías especiales en el interés superior del “menor” para lo cual se estableció la etapa administrativa previa a la judicial, diferenció entre las adopciones nacionales y la extranjeras estableciendo requisitos especiales a ésta última, pudiendo promoverse cualquiera de ellas en forma individual o conjunta, también normó respecto a la adopción de mayores de edad y la modalidad de adopción del hijo del cónyuge, éstas dos últimas no requieren garantías especiales por lo que son exentas de la etapa administrativa. También se reguló en forma expresa las causales de nulidad de la adopción, así como las consecuencias a otras infracciones que no conlleven a la nulidad, los demás aspectos procesales fueron regulados en la Ley Procesal de Familia, careciendo de regulación expresa el procedimiento administrativo, limitándose tanto el Código de Familia como la Ley Procesal de Familia a establecer los entes responsables del procedimiento prejudicial.

De acuerdo a mandato constitucional, la Ley Procesal de Familia fue creada con el objetivo de establecer las directrices y parámetros fundamentales que logran desarrollar en la legislación secundaria las garantías que aseguren la aplicación de las leyes, protegiendo así los derechos de familia y de la niñez y adolescencia, desarrollando los principios de la doctrina procesal moderna, por lo que dicha ley, retomó en el Título V, Capítulo II, Sección Cuarta, “La Adopción” regulando sus aspectos procesales, en esencia su trámite judicial como diligencia de jurisdicción voluntaria.

De dicha Ley surgen garantías especiales de protección con el objetivo de prestar mayor protección a los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes sujetos de adopción; protección reconocida como garantía a la triple instancia, ya que previno la intervención de la Procuraduría General de la República y el Instituto Salvadoreño para el desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia, instituciones que con la ratificación de la Convención de la Haya en materia de adopción internacional, propició la creación de la Oficina Para Adopciones (OPA) la cual desde el 01 de febrero de 1999 es una dependencia de la PGR que interviene en los procedimientos administrativos de las adopciones de niños, niñas y adolescentes salvadoreños.

La Ley Procesal de Familia contempla la etapa administrativa previa a la judicial y ésta última se tramita ante el Juez de Familia cuya competencia territorial comprenda la residencia habitual del adoptado, estableciendo criterios de competencia territorial a pesar que se tramita por la vía de la jurisdicción voluntaria, así mismo regula los requisitos de forma de la solicitud inicial y la documentación que deberá de presentarse, el plazo de caducidad, además del trámite y requisitos adicionales propios a cada tipo de adopción; así mismo dispone que una vez firme la sentencia que decreta la adopción, se efectúe la entrega material de la persona adoptada, momento a partir del cual ya formar parte de su nueva familia y regula la forma en que se deberá de inscribirse en los Registros del Estado Familiar.

1.1. Concepto de adopción.

La palabra adopción viene del latín *adoptio*, *ad* (a, para) y *optio* (elección), y *adoptar*, de *adoptare* (*ad* a y *aptare*, desear) como acción de adoptar o prohijar; y consiste en recibir como hijo, con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes, al que no lo es naturalmente, también puede definirse como una institución de protección a la minoridad y que por sus características encuentra justificación en los estados de desprotección o abandono en que se encuentran niños, niñas y adolescentes; otros la definen como un acto jurídico a través del cual se establece entre dos personas extrañas, adoptante y adoptado, una relación jurídica paterno-filial mediante una declaración de voluntad, que pretende originar dicho vínculo.

Para determinar en qué consiste la adopción, es necesario en primer lugar hacer una delimitación de su concepto, el cual varía dependiendo del autor que lo defina; es así como Belluscio, define la adopción como “la institución en virtud de la cual se crea entre las personas un vínculo similar al que se deriva de la filiación”²¹. Dicho concepto ha sido elaborado en base a una concepción moderna que equipara al hijo adoptado con el hijo biológico y busca que entre el adoptado y la familia del adoptante se cree una relación igual o semejante a la de la familia biológica.

Lagomarsino y Salerno definen a la adopción como “una institución del Derecho de Familia fundada en un acto de voluntad del adoptante y que, por medio de una sentencia judicial, crea una relación de filiación asimilada en sus efectos, a la filiación biológica”²². Es de discutir este concepto ya que el acto de voluntad a que se hace referencia no es decisivo al momento de iniciar las diligencias de adopción de un menor, debido a que además es necesario cumplir con una serie de requisitos impuestos por las leyes.

Para el caso, en el Código de Familia de nuestro país, en adelante identificado solo como “F.”, se estableció una definición con una postura similar y

12 BELLUSCIO, Augusto Cesar, op. cit., p. 309, La palabra adopción proviene etimológicamente del Latín “*Adoptio*” que significa “*Adoptar*”.

13 LAGOMARSINO Y SALERNO, Enciclopedia de Derecho de Familia, Tomo Primero, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1991, pp. 86-87.

bastante aceptable de lo que debe entenderse por adopción, ya que según el art. 167 de ese cuerpo normativo “La adopción es aquella por la cual el adoptado, para todo efecto, pasa a formar parte de la familia de los adoptantes, como hijo de estos y se desvincula de forma total de su familia biológica respecto de la cual ya no le corresponderán derechos ni deberes, y tiene como finalidad ser 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”²³.

Si analizamos esta postura la adopción no se toma como un medio para proporcionar un hijo a la familia, sino, como un medio para proporcionarle a un menor una familia que le garantice su bienestar, contrario a las concepciones antiguas que buscaban procurar la protección de los bienes patrimoniales de los adoptantes o la sucesión en los cultos a los dioses.

Por su parte, otros autores dentro de los cuales podemos destacar a Planiol, definen a la adopción como “un contrato o acto solemne sometido a la aprobación de la justicia que crea entre individuos relaciones de parentesco y filiación análogas a las de la filiación biológica”; actualmente se ha superado el concepto de adopción como un contrato, pues no deriva del simple acuerdo de voluntades, sino que es necesario la intervención jurisdiccional para que sea decretada bajo las garantías constitucionales del debido proceso en protección de los derechos fundamentales de la persona adoptada, así como de todos aquellos que les afecte la sentencia que la decreta.

Por otro lado, para el tratadista español Castán Tobeñas la adopción es “el acto jurídico que crea entre dos personas un vínculo de parentesco civil, del que

²³ Código de Familia, D.L. N°677 de fecha 11 de octubre de 1993, publicado en el D.O. N° 231 Tomo 321, de fecha 13 de diciembre de 1993. Los creadores de este código fueron muy objetivos al definir de esa forma la adopción, pues resulta una definición más moderna capaz de vincular la verdadera finalidad de la adopción, lo cual está en completa armonía con la Constitución de la República cuando establece “La familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado”, por lo tanto, según esta definición la adopción constituye una institución de protección a la familia y por consiguiente de la sociedad; además esta definición armoniza con lo preceptuado en la Convención sobre Derechos del Niño que establece que los Estados partes que reconocen y permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea considerado primordial.

surgen relaciones similares pero no idénticas a las que resultan de la paternidad y filiación biológica”²⁴, con relación a esta postura podemos afirmar que existe una contradicción con la concepción actual de la adopción en nuestra legislación, dado que busca marcar una diferencia entre las relaciones del adoptante y adoptado y según lo reconoce nuestra legislación, la adopción crea un vínculo igual al de la filiación biológica, es decir que no existe diferencia entre un hijo adoptivo y un hijo biológico en cuanto a su relación familiar; no solo con sus padres sino también con el resto de la familia posee los mismos derechos y obligaciones, mientras que para Cabanellas la adopción es “el acto por el cual se recibe como hijo propio, con autorización judicial ó política a quien no lo es por naturaleza”.²⁵ Montero Duhalt comenta que “La adopción es la relación jurídica de filiación creada por el derecho entre dos personas que no son, ni biológicamente ni por afinidad, progenitor e hijo”²⁶, por su parte Monroy Cabra, define a la adopción “principalmente y por excelencia, como una medida de protección a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable la relación paterno filial entre personas que no la tienen por naturaleza”²⁷.

1.2. Clases de adopción.

Las clases de adopción que son mayormente conocidas tanto por la doctrina y la legislación internacional, encontramos la adopción simple y a la adopción plena, reconociéndose en nuestra legislación esta última.

²⁴ CASTÁN TOBEÑAS, José, Derecho Civil Español Común y Foral, Tomo V, Volumen II, 10ª edición, Editorial Reus, Madrid, 1996, p. 279, citado por CALDERON DE BUITRAGO, Ibídem.

²⁵ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo I, Editorial Helista, Buenos Aires, Argentina 2003, p. 3. Esta concepción es criticada porque no parte de la necesidad de los menores de gozar de una relación familiar estable y adecuada sino de la necesidad del Estado de querer solventar uno de sus grandes problemas por medio de la alternativa de la adopción.

²⁶ MONTERO DUHALT, Sara, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, México D.F, 1984, p. 320. En esta concepción se limita el alcance de los efectos de la adopción ya que se sobreentiende que solo incluye al adoptante y al adoptado en una relación familiar, y deja de lado a la familia del adoptante como verdadera familia en relación al adoptado.

²⁷ MONROY CABRA, Marco Gerardo, Derecho de Familia y de Menores, cuarta edición, Editorial Librería del Profesional, Bogotá, 1996, p. 101. Citado por CALDERON DE BUITRAGO, op. cit. p. 516 Bajo este concepto consideramos que debe de entenderse que el menor al ser adoptado pierde todo vínculo, derechos y obligaciones con su familia biológica y los adquiere con su nueva familia de una manera irrevocable.

La adopción plena es aquella que sustituye a la filiación natural o biológica, de modo tal que el adoptado corta los lazos con su familia de sangre, es decir, cesa este parentesco y todos los efectos jurídicos que emergían de aquel, salvo respecto a los impedimentos matrimoniales para con los familiares de sangre del adoptado, que subsistan.

Se considera que las clases de adopción, no difieren mucho entre sí, en el sentido que lo que se busca es proteger al NNA, velar por su interés y poder solucionar el problema en el que muchos niños se encuentran como lo es el abandono, la orfandad, y esto se podrá lograr proporcionándole un hogar a aquel niño que no lo tiene. Tanto que la adopción crea un nuevo estado de familia y ensambla al adoptado y adoptante derechos y deberes en cada una de sus situaciones tanto a uno como al otro. La adopción plena va encaminada a establecer lazos más directos que aquellos que derivan de la adopción simple pues la adopción simple parece estar ubicada en un punto intermedio pues la plena busca el aniquilamiento de los lazos de sangre del adoptado para con sus padres biológicos, creando un vínculo directo que une al adoptado con el adoptante, otorgándole al menor la calidad que corresponde a un hijo como si este fuera verdaderamente biológico.

Desaparece cualquier vínculo que pudiese unir al menor adoptado con su familia de origen, por lo que se termina con su filiación, existiendo por lo tanto una sustitución o reemplazo de familia, donde la familia del adoptante, pasa hacer familia del adoptado, por lo que este goza de una característica muy esencial como lo es la irrevocabilidad, es decir una vez haya sido decretada la adopción, esta no podrá revocarse. Filiación, como fuente de parentesco, da origen a derechos y obligaciones entre los padres y los hijos, que comprenden tanto el campo personal como el patrimonial, cuyo ejercicio, exigibilidad y cumplimiento representan prerrogativas de obligatorio cumplimiento para el o los adoptantes.²⁸

²⁸SUAREZ FRANCO, Roberto, *Derecho de Familia*, tomo II, tercera edición, Editorial. Temis S.A, Santa Fe de Bogotá, 1999, p. 145.

En cuanto a los efectos Jurídicos de la Adopción Plena, se determina que produce el rompimiento total del vínculo del adoptado con relación a su familia biológica, confiriéndole al adoptado una filiación que sustituye a la de origen.²⁹ Por tanto la adopción plena confiere al adoptado una filiación que sustituye a la familia de sangre, extinguiéndose su parentesco de origen, con excepción de los impedimentos matrimoniales. El adoptado tiene en la familia del adoptante todos los derechos y obligaciones de un hijo legítimo. Otro efecto proveniente de la adopción plena es la incorporación del menor adoptado a la familia del adoptante, en el que se adquieren derechos y obligaciones tanto para el adoptado como el adoptante. El adoptado tiene ahora en la familia del adoptante los mismos derechos y obligaciones del hijo biológico. A diferencia de lo que ocurre con la adopción simple en la plena se extinguen todo tipo de lazo entre el adoptante y su familia de consanguínea, es decir que aquí se cortan los lazos de pertenencia del adoptado con su familia biológica y consecuentemente se produce la extinción de todos los efectos jurídicos, subsistiendo solo los impedimentos matrimoniales, además se determina que el adoptado tiene un derecho adicional al de un hijo biológico, y es que el adoptado tiene derecho a saber sobre su verdadera identidad, es decir que tiene derecho a ser informado de manera adecuada acerca de lo que en verdad es su identidad.³⁰

La adopción simple es la que genera solo derechos y deberes entre el adoptante y el adoptado, pero no crea relación alguna de parentesco entre el adoptado y los parientes del adoptante ni entre el adoptante y los parientes del adoptado, todo se reduce a la relación entre adoptante y adoptado.³¹

La adopción constituye un acto voluntario que exige el consentimiento del adoptante y adoptado, además es necesario la autorización del cónyuge del adoptante y la del cónyuge del adoptado, cuando el adoptado sea mayor de edad,

²⁹ MARTÍNEZ BLANCO, Gerardo, *Instrumento de Derecho de Familia. "Revista Colecciones Cuadernos Judiciales"*, N° 11.1991. Hay una extinción del vínculo con la familia de origen, esto en cuanto a la adopción plena.

³⁰ STILERMAN, Marta N, - SEPLIARSKY, Silvia E., *La Adopción e Integración Familiar*, Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina 1999, p. 155.

³¹ <http://www.aczelic.com/adopcion/simple/simple.htm>.

consiente en sí mismo por lo que no necesita la autorización de los padres, pero desde el momento que el adoptado es menor de edad, se requiere el consentimiento de los padres, en el que ambos padres deberán de consentir, pero si uno de ambos a fallecido, solo basta con el consentimiento de uno de ellos.³²

Efectos Jurídicos de la Adopción Simple. El adoptado toma la calidad de hijo con el adoptante, pero no se pierde el vínculo con su familia de origen, de tal manera que en la adopción simple no se crea un vínculo de parentesco entre el adoptado y la familia del adoptante.³³ Otro efecto que produce la adopción simple, es que los derechos y deberes que tienen los padres biológicos, respecto al menor no se extinguen, excepto la patria potestad que pertenecerá al adoptante, como último efecto de la adopción simple, es que permite la revocación restituyendo todo al estado en que estaban antes de que se efectuara.

La adopción conjunta, es la que por virtud de la resolución judicial del Juez competente y a solicitud de ambos cónyuges se les otorga la adopción del menor, es decir que dicho trámite deben de realizarlos únicamente la pareja de casados ya que es considerado que dentro del matrimonio cuentan con una mayor estabilidad económica, social y emocional o al menos brindan mayor garantía para que el menor se desarrolle en un hogar estable.³⁴

³² ZANNONI, Eduardo, *Régimen de matrimonio civil y divorcio*, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina 1987, p. 15. En cuanto a la adopción simple podemos advertir que en este tipo de adopción el adoptado queda específicamente bajo la autoridad parental de sus adoptantes, pero no se desprende de su familia consanguínea totalmente puesto que seguirá conservando sus derechos naturales dentro de ella, o sea, el adoptado no adquiere el derecho de heredar de su adoptante.

³³ CARDOZA AYALA, op. cit., p. 202. En esta clase de adopción, se restringe para con los padres biológicos del menor adoptado el ejercicio de la autoridad parental, no operando la ruptura total del vínculo de filiación para los padres de sangre respecto a sus hijos, ejerciendo los padres adoptivos únicamente la autoridad parental, sin que tenga el menor una relación directa con los parientes del adoptante, ejemplo de ello, en caso de muerte de los padres adoptivos, no existe una obligación o responsabilidad de los abuelos adoptivos a darle alimento al adoptado.

³⁴ JUÁREZ FRANCO, op. cit., pp. 125-127. El objeto de la adopción es brindar al adoptado la posibilidad de crecer en un ámbito familiar que sustituya al biológico obviamente, la mejor forma de lograrlo es a partir de la inserción del menor en una familia basada en la unión estable de dos personas que representen las figuras materno-paterna que todo niño necesita para un buen desarrollo físico, emocional e intelectual.

Adopción Individual, es aquella que se otorga o se confiere a un único adoptante, por lo que el Juez, antes de decretarla debe recabar pruebas suficientes que garanticen al menor las condiciones necesarias y fundamentales para su desarrollo integral, en este caso el adoptado deberá usar los dos apellidos del adoptante.³⁵

En cuanto a los requisitos de la Adopción, es importante señalar que el legislador establece en el Código de Familia como una forma de protección al menor que se desea adoptar, ciertos requisitos personales que todo adoptante debe de cumplir.

Entre dichos requisitos exigidos al adoptante es que deben ser legalmente capaces, en términos legales la capacidad es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, es decir, de reclamar los primeros y contraer los segundos en forma personal o comparecer a juicio por propio derecho. La capacidad se encuentra regulada en nuestro Código Civil, en el Título II, De los Actos y Declaraciones de Voluntad, y desde la perspectiva legal toda persona es capaz, excepto aquellas que la misma ley determina o declara como incapaces,³⁶ otro requisito es referente a la edad, la cual se hace necesario que el adoptante sea mayor de veinticinco años de edad, pero en caso que los cónyuges tengan más de cinco años de casado, la ley no ha dado un límite de edad en tal sentido, por lo que da a entender que los adoptantes pueden ser menores de veinticinco años, y como último requisito se debe hacer hincapié además en la determinación de las condiciones familiares, morales, psicológicas, sociales, económicas y de salud del adoptante, pues son estas las que evidencian la certeza en referencia a la aptitud para asumir la responsabilidad parental que en el caso en mención tiene el o los adoptantes.

Existen requisitos especiales para adoptantes extranjeros, el Código de Familia establece que cuando se pretenda adoptar a un niño, niña o adolescente en el caso de los extranjeros no domiciliados en nuestro país, deben observar el

³⁵ Artículo 169 del Código de Familia. Establece la situación sobre la cual versa la adopción individual.

³⁶ Código Civil de la República de El Salvador. Decreto Ley, D.O, fecha 23/08/1859.

procedimiento que para este tipo de casos que la ley establece, tomando en cuenta que legalmente se ha determinado que ese tipo de adopción tendrá lugar únicamente cuando se hayan agotado las posibilidades de adopción local es decir, la posibilidad de adoptar de manera interna, dentro del país de origen del NNA, inciso 2° del art. 184 F.. Deben reunir los requisitos generales y comprobar que efectivamente al momento en el que inician diligencias de adopción tienen cinco o más años de casados y que en verdad reúnen los requisitos personales exigidos por la ley para optar a la tramitación de adopción y que esta tenga éxito, además los solicitantes deben de cumplir con los requisitos personales que la ley de su propio domicilio exige, pues hablamos de adoptantes extranjeros, tienen que probar además que una institución pública o estatal de protección de la infancia o de la familia de su domicilio velará por el interés del NNA adoptado.

En cuanto a los requisitos del NNA a ser adoptado, es importante determinar que aplica la adopción para aquellos cuya filiación es desconocida, entendiéndose por ello, que son NNA que no saben o no les constan quiénes son sus padres o su familia de origen, por lo que dificulta acreditar legalmente la relación biológica del NNA, así mismo es apto para adopción aquellos niños que sus padres los han abandonados y se desvinculan totalmente de ellos, los huérfanos de padre y madre; los NNA que estén bajo el cuidado personal de sus progenitores o de otros parientes, siempre que existan motivos justificados y de conveniencia para el adoptado, calificados prudencialmente por el Juez respectivo; también pueden ser adoptadas las personas mayores de edad que hubiere estado bajo el cuidado personal de la persona adoptante y existieren entre ellos lazos afectivos semejantes a los que unen a hijos y padres y los hijos menores de edad de los cónyuges.

Hay algunos países que no cuentan con la figura de adopción en sus cuerpos normativos, pues se considera que transgrede la moral, visto desde el punto de vista religioso, entre algunos de estos países mencionamos, los países árabes, en estos casos la legislación de estos no la contempla, pues en estos casos la adopción debe realizarse, siguiendo el principio de que el niño tiene

derecho a ser adoptado respetando su ley nacional de acuerdo con principios reconocidos en Convenios Internacionales.

2. Principios Rectores de la Adopción.

Hay aspectos que necesariamente deben cumplirse en toda adopción sea esta nacional o por extranjeros, para garantizar prioritariamente el respeto de los derechos de todo niño, niña y adolescente como sujeto de una adopción, ya que según nuestra Constitución de la República, reconoce que desde la concepción de todo ser humano, este posee la calidad de sujeto y titular de derechos fundamentales.

Principio del Interés Superior del niño, niña y adolescente

Es el principal principio informador en todo el proceso de una adopción, sea en el espectro nacional o internacional, el cual debe guiar a todos aquellos que se ven involucrados en una adopción indistintamente el papel que desempeñen en ella y en virtud del mencionado interés superior del niño, niña y adolescente, debe analizarse que es lo más conveniente al NNA en cada caso concreto, por ello es que el Estado está obligado a buscar, por todos los medios posibles, el interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

Es difícil dar una definición en concreto del interés superior del NNA, ya que mucho autores lo han categorizado como un concepto jurídico indeterminado y que va a depender de cada situación en concreto, según el ámbito que se aplica, siempre partirá de criterios objetivos que se consideran cuando se aplica este concepto, también se deben tener presente aspectos subjetivos que individualizan al caso en concreto, que buscan el desarrollo de su personalidad.

En la normativa nacional el Principio del Interés Superior de la niña, niño y adolescente, se encuentra regulado en el art. 12 LEPINA, nos otorga un concepto legal, definiéndolo como toda situación que favorezca al NNA en su desarrollo físico, espiritual, psicológico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad; así mismo la misma disposición legal

establece criterios de ponderación en situaciones concretas y establece la obligatoriedad de su consideración para toda autoridad judicial, administrativa o particular.

Internacionalmente es de difícil uniformidad en su aplicación, ya que depende de la cultura de cada país, pero existen parámetros de uniformidad contenidos en la CDN y en el Convenio de la Haya en materia de adopción, por lo que existe una tendencia entre todos los países que ratifican los instrumentos internacionales de protección a los niños, niñas y adolescentes, lo cual consiste en crear políticas públicas sobre los niños, así en países como el nuestro se cuenta con un Procurador General de la República, funcionario facultado constitucionalmente para velar por el interés de los niños, niñas y adolescentes, también se han creado instituciones que velen especialmente por este interés superior como lo es el caso del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia y en la actualidad se cuenta con todo un sistema de protección integral en el cual interviene diversas instituciones al efecto.

El interés del NNA será superior al de cualquier otra persona involucrada en las relaciones jurídicas de la que es parte en materia de adopción, pues las decisiones deben tomarse teniendo en cuenta que el interés de la niñez y adolescencia prevalece por sobre el de los padres biológicos y el de los que pretenden adoptar, principio de prioridad absoluta, arts. 4 CDN y 14 LEPINA. En materia de adopción también debe atenderse al principio del rol primario y fundamental de la familia, art. 9 LEPINA, en la que se prioriza el interés del NNA, quien tiene derecho a que se le reinserte en su familia natural, se le preserva su derecho a su identidad, por lo que se recalca su inalienable derecho a crecer en el seno de la familia biológica, entendida esta como contexto y en su integridad, debiendo de optarse por la adopción únicamente como último recurso.

El principio de igualdad y no discriminación y equidad, art. 11 LEPINA, establece que hacer diferencia en razón de sexo, edad, religión, raza, condición social o económica es un acto arbitrario, pero a veces produce la llamada discriminación inversa, bajo la intención de equiparar a las personas. Los

derechos de los niños deben interpretarse de forma que suplan sus deficiencias, de modo tal que puedan ser considerados sujetos plenos de derecho al igual que cualquier otra persona, pero en armonía con los demás, ya que lo que se debe buscar es equiparar en forma real, sin crear nuevas desigualdades, ni privilegios.

Dentro del principio del superior interés del NNA, se han mencionado otros principios regulados en la legislación nacional, pues al hablar de interés superior del NNA subsumen otros principios que también están reconocidos por normas internacionales, concretamente el superior interés del niño es mencionado en los artículos 3, 18, 20 y 37 CDN, se entiende que a partir de una reflexión realizada en el Congreso de Sion, Suiza, en 1995, parece más rigurosa la acepción "mejor interés", ya que no siempre el superior interés de un niño puede ser el mejor, y aparentemente ello obedecería a una no muy feliz traducción del inglés (best interest of the children). Asimismo, entiende que es un concepto indeterminado, siendo misión del Juzgador, en su labor interpretativa de los hechos, concretarlo discrecionalmente en la sentencia, sin dejar de tener en cuenta el vínculo de sangre que se pretende desplazar.

Es de sumo interés advertir cierta similitud entre las diversas formas de calificar el interés del niño, niña y adolescente, por ejemplo, preeminencia implica superioridad, el mejor importa un comparativo de bien, denotando idea de preferencia, aunque de igual forma, prevalecer significa sobresalir o tener alguna superioridad. Pero el concepto de interés superior del NNA, produce tener la posibilidad efectiva de lograr su formación integral, su pleno desarrollo, reconociendo los atributos de ser persona, pero no cabe pensar que en aras del interés superior del NNA, se violen o no se respeten los derechos de los padres biológicos. Este principio es de contenido indeterminado, sujeto a la comprensión y extensión propia de cada sociedad y momento histórico, representando el reconocimiento del NNA como persona, la aceptación de sus necesidades y la defensa de los derechos de quien no puede ejercerlos por sí mismo.

Al analizarse el artículo 5° CDN, implica que no se defienden las prerrogativas del hijo en detrimento de las facultades parentales. El interés del

niño debe ser apreciado en cada caso concreto por el juzgador de manera responsable. La superioridad del interés del NNA no puede ser tomada en forma literal, sino dentro del marco de la totalidad de las cláusulas de las convenciones internacionales, coordinadas armónicamente con el resto de los tratados internacionales de derechos humanos, y declaraciones, derechos y garantías de la Constitución de la República de El Salvador.

Se cuestiona la corriente que tiende a reemplazar la voluntad materna por la del Estado o sus funcionarios, invocando el interés del NNA, y concluye que los propios padres son el primer árbitro del superior interés del niño, sin corresponder injerencia alguna por parte del Estado, salvo que la autoridad parental sea puesta en tela de juicio. Advirtiéndose que ciertas violencias circulan en las redes sociales enmascaradas en el superior interés del niño, sin considerar que ese "mejor" puede implicar una peculiar violencia de índole migratoria hacia el NNA, si se tiene en cuenta la pérdida o aislamiento de su entorno cultural, no es un criterio decisivo el contemplar una adopción con el objetivo de facilitar a los NNA que emigren a otro país que le ofrezca mejoras económicas, aunque esta parezca en un primer momento una solución, en verdad se vulneraría de paso los derechos de los NNA en cuanto a identidad, raíces culturales, el derecho de crecer junto a sus padres biológicos, y otros.

En resumen, el interés superior del niño, niña y adolescente en este caso en particular, es proveer al NNA de un status familiar de hijo(a) y garantizarle el medio natural e idóneo que favorezca el normal desarrollo de su personalidad y lograr así, formar parte de una familia que le de todo el amor que ellos necesitan.

Principio Imitatum Naturan

Este principio contempla que la adopción imita en todo a la naturaleza, generando un vínculo filial, asemejándolo a un parto legal; la legislación salvadoreña, actualmente regula a la adopción como una institución de protección familiar, para dotar de una familia al NNA que asegure su bienestar y desarrollo, lo que lleva a vislumbrar una adopción plena, así debe entenderse en cumplimiento

de este principio, ante los efectos de la adopción plena no existiría distinción alguna entre el hijo biológico y el hijo cuya filiación se deriva de la adopción, excepto los impedimentos para contraer matrimonio, por lo que en interpretación a este principios algunos juristas sostienen el criterio que no es viable la adopción de nietos por parte de sus abuelos, puesto que una vez decretada la adopción por el Juez competente, el NNA pasa a ser hijo del padre y la madre (abuelos biológicos), y hermano de los hijos de los padres (de su padre o madre biológica), integrándose así a esa familia cortando los vínculos de parentesco que tenía y creando nuevos, sin embargo en dicho caso, sería posible considerar que el NNA no debió ser sujeto de adopción por contar con una familia que pudiera brindarle y garantizarle su desarrollo integral, sus abuelos, y con ello se desvirtúa el objeto de la institución, porque no se le estaría dado una familia a aquel NNA que carece de una, sino que se modificaría los grados de parentesco con la que ya tiene.

El mismo principio conlleva que para mantener la imagen de una familia con sus diferencia naturales de edad, deben existir limitaciones en cuanto a la edad entre el adoptante y adoptado, para que dicha adopción sea lograda, nuestra legislación establece que el adoptante debe ser por lo menos quince años mayor que el adoptado, lo cual no tendrá efecto cuando se trate de la adopción del hijo de uno de los cónyuges.

Algunas teorías modernas sostienen que se ha superado el principio de imitación a la naturaleza, por los cambios y problemáticas actuales en cuanto a la conformación de las familias y se han entablado nuevos criterios sobre la menor importancia que debe dársele a este principio y mayor relevancia al interés superior del NNA analizando cada caso en particular, procurando lo mejor para el sujeto de adopción.

Principio del Respeto a la Identidad

En la actualidad se considera que un aspecto indispensable para el bienestar psicológico, y su desarrollo integral es que el NNA tenga el acceso a una información completa sobre su condición de adoptado y su historia anterior, la

misma le deberá ser proporcionada atendiendo al ejercicio progresivo de sus facultades, es decir valorando su edad y nivel de comprensión, ofreciendo un ambiente de seguridad, respeto y afecto, lo cual le permitirá elaborar su identidad sobre su sentimiento de continuidad en el tiempo, siendo conscientes de los cambios que vivió en su proceso de adopción.

Se deduce que el derecho a la personalidad se gestó en la doctrina y jurisprudencia italiana, sin embargo, algunas indican que su origen deriva exactamente del Derecho Alemán, el cual fue penetrado en el derecho francés, italiano y suizo, consolidándose como respuesta a las nuevas formas de agresión utilizadas contra la persona, en particular, tras la segunda guerra mundial.

Los derechos de la personalidad son aquellos derechos efectivamente inherentes a la persona humana, no porque se le hayan otorgado, sino por su naturaleza misma les son natos al ser humano, por lo tanto son derechos reconocidos constitucionalmente, que al mismo tiempo son irrenunciables, indispensables e imprescriptibles, cuya lesión conlleva inmersa la respectiva indemnización, para solventar parte o en su totalidad los daños efectuados en perjuicio del que demanda. El derecho a la identidad son verdaderos derechos subjetivos, pero en concordancia con dos elementos, primero es necesario que haya una utilidad sustancial, directa e inmediata a la que se llega por un determinado hacer lícito y el segundo elemento a considerar es, la inclusión de una garantía por el obrar, la que se visualiza por la obligación impuesta a otros sujetos, esto último es de carácter práctico, pues se deja vislumbrar en el momento en el que se reclama la pertinente reparación por los daños causados. Más allá de la clasificación que se pretenda adoptar, al final se nos permite observar que todas ellas integran el derecho a la identidad, que quiérase o no ambas están relacionadas pues conducen al fortalecimiento del bienestar humano.

Es por ello la suma importancia que las instituciones competentes en materia de adopción y todo el sistema de protección integral mantenga políticas encaminadas efectuar los esfuerzos necesarios para reunir y conservar toda la información que sea posible acerca de sus orígenes, su pasado, su familia y su

historial médico, lo cual también abonará al proceso de adopción y los intereses de corto y largo plazo del niño se verán afectados por esta obligación, porque tiene el derecho de conocer sobre dicha situación aun y cuando se haya decretado la adopción.³⁷

Principio de Igualdad de las Filiaciones

Este principio informador tiene su origen en la norma primara, art. 3 y 36 Cn., contempla que la filiación adoptiva se equipara en cuanto a sus efectos, de igual contenido o sustanciación que la filiación consanguínea, en legislaciones de corte occidental como la nuestra, se reconoce la igualdad de los hijos, sean nacidos dentro o fuera del matrimonio y adoptivos poseen iguales derechos entre los cuales podemos mencionar, llevar el apellido de sus padres, heredar de estos, entre otros, y poseen iguales deberes, como el respetar y obedecer a sus madre y padre, estos últimos están obligados a brindarles a sus hijos, protección, asistencia, educación y seguridad, así lo regula la Constitución en el art 36 Cn. En cuanto a la nueva filiación, es decir la adoptiva, no surtirá efectos únicamente entre el adoptante y el adoptado, sino también en el resto de los miembros de la familia del adoptante, por tanto el adoptado será hermano de los hijos del adoptante, sobrino del hermano del adoptante, nieto de los padres del adoptado, y en ese orden de ideas se manifiesta dicha equiparación.

En nuestra legislación se establece que todos los hijos sea cual sea la naturaleza de su filiación, tiene los mismos derechos y deberes familiares, como el derecho a heredar, o el deber de obediencia ante sus padres, así vislumbramos una equiparación total entre ambas filiaciones, es decir una igualdad de condiciones.

Principio de Subsidiariedad o de Promoción de la Familia de Origen.

³⁷ CONFERENCIA DE LA HAYA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, Guía de Buenas Prácticas, *Guía N° 1 en virtud del Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993 relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional*, editorial Jordan Publishing Limited, Reino Unido, 2008, pp. 33-34.

Esta directriz informadora conlleva el agotamiento de todas las medidas y opciones para que la adopción sea realizada en el ámbito nacional, es decir que los padres adoptivos residan en El Salvador, para que el NNA se desarrolle integralmente en su país de origen y su cultura, ya que todo niño o niña tiene derecho a crecer y desarrollarse íntegramente en su familia y a conservar los vínculos con su grupo de origen en su país.

Este principio reconoce que un NNA debe ser criado por su familia de origen o su familia amplia siempre que sea posible y que si esto no es posible o viable, deberán ser consideradas otras formas de cuidado familiar permanente dentro del país de origen y solamente después de que haya sido dada la debida consideración a las soluciones nacionales debe considerarse la adopción internacional, y solamente si responde al interés superior del niño, lo que implica que debe hacerse esfuerzos para ayudar a las familias a permanecer intactas o a reagruparse.

Habiendo agotado todas las medidas para brindarle una familia de su propio entorno, es decir nacional, es cuando se busca como un beneficio la adopción por extranjeros, dando cumplimiento al convenio de la Haya en su art. 4, el cual supone a la adopción internacional sea la última opción para brindar una familia al NNA, que debe ser utilizada como último recurso. Esto también debe de analizarse desde la perspectiva que

Esto no requiere que en forma extrema o exagerada todas las posibilidades deben obligatoriamente agotarse, ya que no sería realista, supondría una carga innecesaria para las autoridades encargadas de la protección integral de la niñez y adolescencia salvadoreña que ya de por sí está sobrecargada y carente de recursos económicos y humanos, pero tampoco es posible que no se hagan los esfuerzos pertinentes para atender de forma pronta y oportuna a un NNA carente de una familia que le asegure su protección integral, pero lo que se pretende es que no se pongan a los NNA en la condición que sus casos se alarguen de manera indefinida limitándole la posibilidad de encontrar un hogar permanente nacional o extranjero.

Principio de Prioridad Absoluta

Aunque no es un principio propio en materia de adopción, por ser un principio fundamental en la protección integral de NNA, es necesario considerarlo en materia de adopción; este principio determina que los niños, niñas y adolescentes son primero. Es un principio operativo e imperativo para todos los responsables de las garantías de los derechos del niño y hace especial referencia en la formulación y ejecución de políticas públicas, asignaciones privilegiadas en el presupuesto de recursos para las áreas relacionadas con los derechos y garantías de la niñez y adolescencia; para la ejecución de políticas y programas.

Se privilegia, la procedencia de NNA en el acceso y atención a los servicios públicos y su primacía en la protección y socorro en cualquier instancia. En la norma nacional su fundamento legal se encuentra en el art. 14 LEPINA y en la norma internacional en el art. 4 CDN; en base a dichas disposiciones legales el Estado de El Salvador tiene la obligación de que a través de cualquier autoridad pública, deba de garantizar en forma prioritaria todos los derechos de la niñez y adolescencia y en consecuencia prestar auxilio y atención en situaciones de vulnerabilidad y dicha vulnerabilidad es la que pone a NNA en la condición de ser sujetos de adopción y es por ello que también deberá de atenderse a este principio.³⁸

3. Principios Procesales

En la legislación salvadoreña podemos afirmar que en el proceso de familia, no tiene vigencia en forma absoluta el principio dispositivo, más bien estamos en presencia de un proceso mixto, es decir, dispositivo en su inicio y oficioso (inquisitivo) en el trámite, ya que según lo establece la ley en el art. 3 lit. "b" Pr.F., *"Iniciado el proceso, éste será dirigido e impulsado de oficio por el juez, quien*

³⁸ CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA, en apoyo de Visión Mundial El Salvador, *Exposición de Motivos de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia*, San Salvador, El Salvador, agosto 2010, p. 9.

evitará toda dilación o diligencia innecesaria y tomará las medidas pertinentes para impedir su paralización". En este proceso el Juez se vuelve el director del mismo, no es un simple espectador, pero tampoco debe suplir a las partes, no liberarlas de las cargas procesales que les corresponde; la oficiosidad tiene lugar por la calidad de los derechos que se discuten principalmente cuando se trata de los que corresponden a los NNA, el Juez tiene amplias facultades, así se establece como uno de los deberes del Juzgador en materia procesal familiar, que debe "ordenar las diligencias necesarias para establecer la verdad de los hechos controvertidos, sometidos a su conocimiento y decisión, respetando el derecho de defensa de las partes", art. 7 Pr.F.; asimismo en la fase saneadora de la audiencia preliminar después que el Juez se pronuncia sobre la admisión de pruebas ofrecidas por las partes, puede ordenar de oficio las que considere necesarias; tiene facultades de ordenar prueba para mejor proveer en la audiencia de sentencia, de igual manera en casos de investigación de la filiación puede ordenar de oficio las pruebas científicas que estime pertinentes, cuando las partes no lo han solicitado, no está atado a límites fijados por las partes respecto de la actividad probatoria, él puede ordenar prueba en aras de la búsqueda de la verdad real, si bien el Juzgador deberá de ser imparcial y asegurar la igualdad de armas entre las partes procesales, es de interés superior y prioritario la atención de los derechos y garantías fundamentales de la niñez y adolescencia, por ser de prioridad absoluta, otorgándole facultades discrecionales para la dirección del proceso sin salirse de los parámetros del debido proceso o legalmente constituido.

El Juez como director del proceso debe vigilar las tácticas dilatorias de los litigantes para impedir la paralización del mismo, pues este debe caracterizarse por la celeridad para cumplir con el deber de impartir una justicia pronta.

Principio de Oralidad

Según la forma en que se desarrollan los actos procesales pueden existir dos clases de procesos, escritos u orales; el sistema procesal regido por la oralidad no es puro y no podría serlo en ningún sistema del mundo dado que es necesario dejar constancia escrita de muchas actuaciones procesales aunque se realicen en

forma oral, por lo que nos referidos procesos por audiencias orales. Modernamente la tendencia sigue a implementar procesos orales por audiencias, ya que la oralidad permite la celeridad y una mayor transparencia del proceso, a la vez que se complementa perfectamente con los principios de inmediación, concentración y economía procesal.³⁹

Así mismo, Vescovi sostiene que "no hay régimen alguno de derecho positivo exclusivamente oral, sino que todos son mixtos. Los procesos que hoy se consideran como orales, tienen, en general, una fase de proposición escrita, una o dos audiencias orales (prueba y debate; a veces, inclusive la sentencia dictada al final de la última) y luego recursos de apelación y casación, también escritos. Son, por lo tanto mixtos. Más correctamente deberíamos llamarlos procesos por audiencias, ya que en esta trial es donde se realiza la parte sustancial del juicio".

La implementación de la oralidad en las audiencias no implica desechar la escritura, ya que éste es el medio idóneo para hacer constar en actas lo ocurrido en el desarrollo de aquellas.

La Ley Procesal de Familia, en el año 1994 introdujo propiamente como tal los sistemas mixtos en la administración de justicia en El Salvador, antes de su vigencia la escasa intervención oral únicamente tenía lugar en ciertas diligencias en materia laboral, hasta que se inició la judicatura familiar se reconoció la oralidad o el sistema de procesos mixtos, ya que ciertos actos deben constar por escrito, como la demanda, la contestación, el planteamiento de algunos incidentes y la interposición de recursos de algunas resoluciones, después en 1998 se introdujo a los procesos penales y se consolidó de mayor manera a partir del nuevo proceso civil y mercantil.

Por tanto, en materia familiar, que es la jurisdicción que actualmente conoce en materia de adopción, se regula un proceso oral por audiencias; una preliminar que consta de dos grandes fases: conciliatoria y saneadora y una audiencia de

³⁹ PARADA GÁMEZ, Guillermo Alexander, *La oralidad en el proceso Civil, Colección de Profesores 1*, primera edición, Talleres Gráficos UCA, San Salvador, El Salvador, 2008, p. 63.

sentencia en la cual se reciben las pruebas ofrecidas por las partes, las que el Juez haya ordenado de oficio, pueden comparecer los peritos si los hubiere, para aclarar o ampliar sus dictámenes y en esa misma audiencia se pronuncia el fallo correspondiente y también generalmente la sentencia y si esta última no fuere posible por diferentes circunstancias, el Juez la debe pronunciar dentro de los cinco días siguientes a la celebración de dicha audiencia. El trámite judicial de la adopción, por tratarse de diligencias de jurisdicción voluntaria, solo cuenta con una audiencia, siendo la de sentencia en la que principalmente tiene lugar la oralidad, así mismo se diligencia a través de la oralidad la audiencia de entrega del niño, niña o adolescente a los adoptantes, de ambos actos procesales se deja constancia escrita documentándolo en acta con los requisitos previstos en el art. 31 Pr.F.

En la audiencia de sentencia los apoderados y las partes se expresan de viva voz en las audiencias, los primeros interrogan directamente a los testigos que han presentado, y es el Juez quien modera el interrogatorio, evitando las preguntas capciosas e impertinentes y procurando que el interrogatorio se produzca sin presiones indebidas y sin ofender la dignidad del interrogado, en todo caso y momento debe velar por que se cumplan los principios de igualdad procesal y de contradicción; también en forma oral pueden las partes interrogar a los peritos y a los profesionales que integran los equipos multidisciplinarios adscritos al Juzgado de Familia; en forma oral se realizan las alegaciones finales, así como el Juzgador in voce dicto su fallo, pudiendo dar en forma oral inmediatamente el fundamento y dictar sentencia en la misma audiencia.

La oralidad permite la celeridad y concentración de los actos procesales así por ejemplo de las resoluciones pronunciadas en audiencia se puede interponer recursos verbalmente, art. 151, 156 Pr.F. y toda resolución pronunciada en audiencia se tiene por notificada en ese mismo acto a quienes estén presentes o debieron concurrir al mismo, art. 33 Inc. 4º Pr.F.

Principio de Inmediación

Este consiste en el contacto directo del Juez con los sujetos procesales y la producción y valoración de la prueba, el Juez percibe de primera mano todo lo que ocurre en el proceso o diligencia, lo cual es de vital importancia porque le permite tener un mejor conocimiento y apreciación de la realidad de los hechos; en ese contacto directo con las partes, escucha directa de la opinión del NNA en la diligencia procesal que le afecta directamente sus derechos y al presenciar las declaraciones de los testigos, sus valoraciones no se limitan a lo expresado verbalmente, sino también es relevante el lenguaje no verbal, es decir, corporal como gestos, miradas, sonrisas, evasión del contacto visual al declarar, estados emocionales, posiciones corporales que siempre transmiten determinado mensaje, tonos de voz e incluso algunas veces contactos corporales entre algunas personas para transmitirse mensajes, todo lo cual es de trascendental importancia para dictar la decisión más justa al caso en particular, de gran relevancia para la protección integral de la niñez y adolescencia en las decisiones judiciales que se dicten y que les afecte en forma directa o indirecta.

La inmediación supone la participación del Juez en el proceso o diligencia convirtiéndose en el director del mismo, este principio está regulado en el art. 3 lit. "c" Pr.F., al establecer que "*El juez deberá estar presente en todas las actuaciones y procurará la concentración de las mismas*"; el quebrantamiento de este principio está sancionado con nulidad absoluta, además de la responsabilidad penal, civil o disciplinaria a que hubiere lugar, así lo regula el art. 8 de la citada ley al prohibir la delegación de funciones propias del cargo, lo cual le da importante relevancia a la inmediación del Juzgador; la norma expresa: "El juez no podrá comisionar al secretario o a los empleados subalternos, la práctica de ningún acto procesal propio del ejercicio de sus funciones, bajo pena de nulidad, sin perjuicio de la responsabilidad penal, civil o disciplinaria a que hubiere lugar".

Peyrano, citado por Véscovi, considera que "resulta difícil concebir una herramienta más poderosa para la búsqueda de la verdad histórica, que conferir al oficio el derecho-deber de observar y escuchar a los litigantes, a sus defensores y

a los testigos y peritos. Y agrega que sólo cuando el proceso es "vivido" por el juez, puede éste ponderar las reacciones y gestos de partes y declarantes, pautas inapreciables para descubrir al mendaz o comprobar la veracidad de los dichos".

Según Véscovi, es natural que esto supone mantener la identidad del Juez, que recibe la prueba y que falla, que es una de las principales exigencias del sistema oral, es decir que se encuentra ligado con el principio de Juez Natural.

En armonía con esta opinión, para cumplir con el principio de inmediación es que en el art. 122 Pr.F. se establece que en la audiencia de sentencia "Concluidas las alegaciones se procederá en la misma audiencia a dictar el fallo.... Si fuere posible se dictará la sentencia, caso contrario, se pronunciará ésta dentro de los cinco días siguientes".

Este plazo corto que establece la ley para dictar la sentencia, cuando no fuere posible pronunciarla en audiencia, se reguló así con el objeto que no transcurra mucho tiempo desde que se recibió la prueba, para que el Juzgador tenga presente de manera fresca en su mente la valoración de las mismas y fundamente su decisión en términos jurídicos claros y objetivos, en base a argumentos accesibles y convincente para las partes intervinientes.

Se ha considerado como caracteres de la inmediación, los siguientes:

a) La presencia de los sujetos procesales ante el Juez.

b) La falta de un intermediario judicial entre las cosas y personas del proceso y el Juzgador.

c) La identidad física entre el Juez que tuvo contacto con las partes y el que dictará la sentencia. Este punto es fundamental para evitar que el Juez que sentencia lo haga en base a una versión mediata de la realidad que le proporcione otro Juez, supuesto actualmente normado so pena de nulidad en el Código Procesal Civil y Mercantil.

Resulta evidente, afirma, que existe una relación directamente inescindible entre las posibilidades de que el Juez tome contacto con las partes y las pruebas, y la justicia de la sentencia que se dicte. La justicia intrínseca del fallo está casi inexorablemente predeterminada por el alcance y medida de lo que el Juez pueda percibir en forma inmediata a través de sus sentidos. Inversamente, cuanto más mediata y lejana sea la visión de las circunstancias de hecho que motivan la decisión, como también de las partes, letrados y demás personas que intervengan en el proceso, más se ha de alejar la factibilidad teórica de una decisión ajustada a derecho.

Principio de Concentración

Este principio también es conocido como Principio de concentración y celeridad, y se concretiza mediante el de oralidad, consiste en procurar reunir toda la actividad procesal en la menor cantidad posible de actos procesales y evitar la dispersión, lo que contribuye a la celeridad del proceso y diligencias, por lo que también se afirma que está íntimamente relacionado con el de economía procesal, es decir que la concentración de las actuaciones va encaminada a ese fin, es decir, a procurar que con el menor esfuerzo jurisdiccional, se realicen la mayor cantidad de actuaciones, lo cual se traduce en una aceleración requerida del proceso en sí y menor expendio de la actividad jurisdiccional que permite mayor eficiencia a la administración de justicia.⁴⁰

En el art. 3 lit. Pr.F., se regula como principio rector al establecer que el Juzgador debe procurar la concentración de las actuaciones; tal principio tiene especial despliegue y aplicación en el desarrollo de las audiencias orales, ya que en las mismas se pueden resolver diferentes cosas a la vez, por ejemplo resolver peticiones de medidas cautelares o de protección, ya sea decretándolas, modificándolas u ordenando dejarlas sin efecto las que se hubiesen decretado con anterioridad, se resuelven incidentes planteados en audiencia, se le da trámite a los recursos que se hubieren interpuesto verbalmente en audiencia y en la misma se resuelve, en la audiencia de sentencia se concentran la recepción de la prueba,

⁴⁰ PARADA GÁMEZ, Guillermo Alexander, Op. cit., pp. 65-66.

las alegaciones de las partes y el pronunciamiento del fallo y si es posible la sentencia.

Tal principio también aplica para los sujetos procesales en los actos que se presentan por escrito, así lo establece el literal "f" del art. 3 "Las partes deberán plantear simultáneamente todos los hechos y alegaciones en que fundamenten sus pretensiones o defensas y las pruebas que pretendan hacer valer".

Igualmente podría considerarse como aplicación del principio de concentración la práctica de prueba anticipada, según prescribe el art. 54 Pr.F. "el Juez podrá ordenar la práctica anticipada de cualquier prueba cuando no pueda efectuarse en la audiencia o cuando la dilación pueda provocar grave riesgo para el ejercicio del derecho".

Principio de igualdad procesal

Es conocido también como principio de igualdad de armas, para que exista una verdadera contradicción debe existir a su vez igualdad de armas, lo cual significa que las partes deben tener las mismas oportunidades de ataque y defensa; no se pueden introducir pruebas al proceso a espaldas de la parte contraria, toda prueba debe ser conocida y debatida por las partes. Aunque en las diligencias de adopción, excepto que se presente contradicción, no existe contraparte, pero el principio de igualdad se deriva de principios procesales de orden constitucional, otorgándole un aspecto de socialización o democratización del proceso o diligencia de jurisdicción voluntaria, siendo garantía fundamental de la persona e implica el tratamiento igualitario de todas las personas que intervengan en el proceso o diligencia, puede darse el caso que en una misma diligencia se conozca sobre dos pretensiones, como sería el caso de la adopción de dos niños, niñas o adolescentes, hermanos o no, por parte del mismo solicitante, como el elemento subjetivo de la pretensión atiende al sujeto, hablamos de una pluralidad de pretensiones, la adopción de dos personas, a las cuales se les tiene que garantizar todos los derechos que le asisten a la niñez y adolescencia en igualdad de condiciones.

Este principio deviene del principio constitucional de igualdad de las personas ante la ley, sin ninguna clase de discriminación, pero aquí para hacerlo valer en el ámbito procesal y que se traduce en tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual, habrán NNA que necesiten mayor intervención del ente jurisdiccional para atender y garantizar sus derechos y otorgarle protección integral.

En la Ley Procesal de Familia salvadoreña, se regula este principio en el art. 3 lit. "e" Pr.F., el que establece que: "El juez garantizará la igualdad de las partes durante todo el proceso".

En todo momento el Juzgador debe ser cuidadoso de cumplir este principio, a través del cual se manifiesta incluso su deber de imparcialidad e independencia para juzgar; en el desarrollo de las audiencias deberá tener especial cautela respecto al tiempo que se les concede a las partes para expresarse y en cuanto al tiempo para el interrogatorio de los testigos y/o peritos, y expresión de los alegatos verbales, para transmitir esa transparencia que debe caracterizar a la administración de justicia, ya que violar este principio significaría irrespetar las garantías del debido proceso e incluso en el caso extremo podría ser objeto de un amparo constitucional.

Principio de Publicidad

La materia procesal es de orden público, trátase de cualquier tipo de derecho sustantivo que se pretenda proteger y garantizar, no importa si es un derecho de orden privado, social o público, del derecho procesal es de orden público y la ende la administración de justicia es de carácter público y en tal sentido se supone que toda clase de diligencia judicial debe ser pública, a excepción que se ordene su reserva o exista restricción de la publicidad por la intervención de niños, niñas y adolescentes dentro del proceso o diligencia, que en orden al interés superior de los mismos, se restringe la publicidad, no importa en qué clase de proceso, de intervenir un NNA el proceso o la diligencia deberá tener carácter reservado; con mayor relevancia y por establecerlo expresamente la norma procesal especializada en niñez y adolescencia y la familiar, restringe la publicidad de sus

audiencias y expedientes, sin necesidad que se ordena reserva del trámite o proceso.

En algunos juristas existen opiniones divididas acerca de la conveniencia o no de que el proceso de familia sea público, sobre todo en lo referente al desarrollo de las audiencias orales; los que opinan que el proceso debe gozar de privacidad, se basan en que en esta clase de proceso se ventilan y discuten derechos que muchas veces tienen que ver con la intimidad de las personas, que en éste salen a relucir aspectos de la intimidad de la vida familiar y no es conveniente que personas ajenas al mismo, sin ningún interés legítimo, se enteren de los hechos que se están discutiendo, ya que eso vulnera su intimidad personal que también es un derecho constitucional. Otros defienden la publicidad del proceso, sostienen que con ésta la justicia se democratiza, permitiendo que la ciudadanía ejerza control popular de administración de justicia. Respecto a esta última posición es necesario destacar que en virtud de la prioridad absoluta en materia de niñez y adolescencia, aunado a la atención de garantías de derechos fundamentales de cualquier persona, sobre todo de NNA, es prioritaria la garantía de derechos sustantivos de orden constitucional sobre los derechos que emanan de derechos procesales o adjetivos, pues el procedimiento tiene como objeto la protección de derechos sustantivos, sobre todo si se derivan de derechos fundamentales, es decir que el proceso está al servicio del derecho sustantivo, el cual no debe de priorizarse a no ser que constituya una garantía constitucional.

La publicidad puede ser de dos clases: interna y externa; por la primera se entiende que el juicio es público para los sujetos que intervienen en el mismo, en el sentido que pueden tener acceso al expediente del proceso sin restricción alguna, para enterarse del curso que lleva y darle el impulso necesario cuando proceda; la publicidad externa consiste en que cualquier persona ajena al proceso podría presenciar el desarrollo de las audiencias que se celebran.

El Proceso de Familia salvadoreño, como se ha expresado es un proceso por audiencias orales y públicas, pero el Juez de oficio o a petición de parte puede ordenar la reserva de la misma, art. 3 lit. "d" Pr.F., pero cuando en el proceso

familiar se deciden aspectos de protección a la niñez y adolescencia necesariamente deberá de atenderse a los mecanismos de reserva y restricción de publicidad, debiendo de protegerse la identidad del NNA interviniente.

La aplicación que en la práctica ha tenido esa norma en materia familiar, ha sido que en las audiencias ha imperado por lo general una publicidad interna, es decir, para los sujetos procesales intervinientes y, excepcionalmente se ha dado la publicidad externa, siempre con la anuencia de las partes se ha permitido que personas ajenas al proceso presencien las audiencias, a partir de la implementación del sistema de protección integral, si intervienen NNA, no es opcional sino imperativa la restricción; generalmente han sido grupos de estudiantes que asisten con fines académicos, estudiantes en prácticas jurídicas de diferentes universidades que brindan asistencia legal gratuita a personas de escasos recursos económicos o que prestan servicios meritorios o de prácticas jurídicas como requisito para la obtención de grado, en la instancia judicial.

La apertura a la publicidad que se ha dado en la jurisdicción familiar se derivó de lo establecido en el art. 32 Pr.F. que regula: "Con la demanda y demás actuaciones se formará el expediente, el cual se podrá prestar para su lectura en la sede del tribunal, a las partes, a sus apoderados, representantes legales, abogados y a cualquiera otra persona autorizada por el juez".

En cuanto a los informes que elaboran los miembros de los equipos multidisciplinarios adscritos a los tribunales de familia en los casos que el Juez lo requiere, existe prohibición en la citada ley para darles publicidad; el art. 98 Inc. 2º establece que "Tales estudios son confidenciales; únicamente podrán conocerlos el juez, las partes, los representantes legales y los apoderados. No podrá dárseles publicidad en forma alguna, ni extenderse certificación de los mismos", por lo que la norma citada claramente se está refiriendo a la publicidad externa.

La Constitución de la República de El Salvador al regular la presunción de inocencia, establece también que toda persona debe ser juzgada en "Juicio público" en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa;

y se ha sostenido es este sistema jurídico que esa norma es aplicable extensivamente para el proceso de familia, de ahí se sustenta la base para regularse que las audiencias en el proceso de familia son públicas, art. 3 lit. "d" Pr.F., pero el Juez de oficio o a instancia de parte podrá ordenar la reserva de la audiencia. En este sentido se puede afirmar que no se trata de una publicidad absoluta, aunado a garantía de reserva en materia de niñez y adolescencia.

Para abundar en mayor claridad se transcribe el inciso primero de la norma constitucional: art. 12. Toda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa. En relación con este principio, también se ha sostenido que es aplicable lo regulado en el art. 8 numeral 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de 1969; disposición que regula las garantías judiciales y en el numeral 5 dice: "El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia". Aunque la norma se refiere al proceso penal, se ha considerado que el carácter público del proceso se debe aplicar extensivamente al Proceso de Familia, siempre con las reservas del caso en particular.

El art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del 10 diciembre de 1948, se establece que: "Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones, o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal." En igual sentido el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se refiere al principio de publicidad del proceso en el art. 14 y establece algunas limitaciones al mismo en circunstancias especiales.

La disposición en comento establece lo siguiente: art. 14. *"Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación*

de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores....."

En conclusión, se afirma que la regla general es la publicidad, con restricciones en materia familiar en cuanto a sus proceso y diligencia de jurisdicción voluntaria ya que ésta se puede limitar en los casos a que se refieren las disposiciones legales que han quedado citadas, con las cuales está en armonía la Ley Procesal de Familia, pero en los procesos y/o diligencias judiciales y/o administrativas relativos a niños, niñas y adolescentes, deberá de guardar secreto sobre los asuntos que se conozcan, se considerarán confidenciales, reservados y no podrán divulgarse en ningún caso, ello en atención a la garantía de reserva, regulada en el art. 53 LEPINA.

Principio de Congruencia

Como parte integrante del contenido esencial del debido proceso encontramos la congruencia procesal, que consiste en la identidad que debe existir entre el pedido de las partes y el fallo del Juzgador⁴¹; consiste en que el Juez debe fallar de conformidad con lo alegado y probado por las partes en el proceso o diligencia de jurisdicción voluntaria; de acuerdo con este principio la sentencia debe fijarse dentro de los límites de las pretensiones deducidas por el actor y aquello que reconoce o controvierte el demandado; si va más allá, será ultra petita o extra petita, según que resuelva más de lo pedido o fuera de lo pedido. El tribunal debe resolver todo lo que las partes piden, pero no más; en

⁴¹ PARADA GÁMEZ, Guillermo Alexander, Op. cit., p. 76.

otras palabras, conforme y congruente a lo solicitado, dentro de los límites dentro de los cuales se ha planteado la pretensión.

En el proceso de familia este principio permite cierta flexibilidad, ya que, como hemos visto no rige tampoco de manera estricta el principio dispositivo, así, tenemos que el art. 3 lit. "g" Pr.F. regula que: "El juez deberá resolver exclusivamente los puntos propuestos por las partes y los que por disposición legal corresponda"; el art 122 también se refiere a este principio al establecer: "Concluidas las alegaciones se procederá en la misma audiencia a dictar el fallo en el que se resolverán todos los puntos propuestos y los que por mandato legal sean su consecuencia...", de lo cual se observa cierta flexibilidad, por ejemplo lo regulado en el art. 111 F. en lo que respecta al divorcio contencioso en cuya sentencia el Juzgador debe aspecto accesorios de ser procedente. En igual sentido el art. 142 Pr.F. regula que "El juez al decidir sobre la filiación demandada se pronunciará también sobre el ejercicio de la autoridad parental, la custodia y los alimentos cuando fuere el caso".

Es de acotar el derecho de familia a través de sus jurisdicción permite conocer casos particulares según cada pretensión o problemática presentada, siento un abanico de posibilidades que no todas pueden estar reguladas expresamente en la norma, por lo que el legislador a través de principios otorga más facultades al Juzgador familiar, sobre todo para priorizar y resolver problemática en las que se ven involucrados niños, niñas y adolescentes, que son el grupo más vulnerable de la familiar.

Principio de Probidad, lealtad o buena fe

El comportamiento de las partes también es objeto de análisis y debe estar sujeto a controles, por lo que mediante la regulación de este principio se busca asegurar que los sujetos que intervienen en el proceso se comporten de acuerdo a las reglas de la ética, evitar que usen artimañas o argucias y utilicen el proceso o la diligencias de jurisdicción voluntaria para fines diferentes a los que se ha instituido.

En art. 3 "h" Pr.F., se regula este principio de la siguiente manera: "Los sujetos que actúen en el proceso, deberán comportarse con lealtad, probidad y buena fe".

El Juez(a) de Familia debe tener facultades legales para sancionar la falta de cumplimiento de este principio, ya que como director del proceso debe velar porque éste se desarrolle con toda la transparencia posible y que se cumplan todas las garantías del debido proceso. En la Ley Procesal de Familia Salvadoreña se regula como un deber del Juzgador impedir el fraude procesal y cualquier conducta ilícita, así como prevenir o sancionar todo acto contrario al deber de lealtad, probidad y buena fe.

Para hacer cumplir este principio el Juez tiene facultad sancionadora, se regula como atribución del Juez, imponer a las partes o a sus apoderados las sanciones previstas en la ley, art. 6 lit. "c" y 213 Pr.F.

La inasistencia no justificada de las partes o de sus apoderados a las audiencias puede ser un ejemplo de falta a este principio, y el Juez de Familia puede imponer sanción por esa conducta u otras que el considere no justificadas, ya que es obligatorio para las partes y sus apoderados asistir a las audiencias, salvo las excepciones legales. Además faculta la imposición de multas equivalente al valor de uno a diez días de salario neto que devengare y si no se le lograre establecer dicho salario se tomará como base el salario mínimo vigente.

4. Legislación nacional e internacional vigente en El Salvador.

En la evolución de la institución de la adopción diferentes cuerpos normativos han intervenido en su regulación, actualmente no existe norma especializada en materia de adopción, y anteriormente se ha desarrollado en el presente trabajo de investigación la única legislación especializada fue la Ley de Adopciones de 1955, derogada por el Código de Familia, que nació como respuesta a la necesidad de desarrollar en la ley secundaria la normativa contenida en la Sección Primera del Capítulo II del Título II de la Constitución de la República de El Salvador y a su vez

por el impacto normativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por El Salvador el 27 de abril de 1990.

La CDN aprobada en la Asamblea General de la ONU en 1989, consagra internacionalmente los principios generales y particulares de la niñez, reconociendo sus derechos a la supervivencia, desarrollo, participación y protección especial; así surge este nuevo paradigma de Protección Integral que en nuestro sistema se comenzó a reconocer en la Constitución de 1983, en aras de adecuar la legislación secundaria con la CDN se ratificó 1990, ante lo cual se crea la primera Política Nacional de Atención al Menor en marzo de 1993 con la aprobación de la Ley del ISPM, derogando al Código de Menores, luego se hace un reconocimiento mayor con el Código de Familia en 1994, pero aun fue regulado bajo la influencia del Sistema Tutelar.

El Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993 relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, fue ratificado por El Salvador el 02 de julio de 1998, vigente desde el día de su publicación en el diario oficial, el 27 de julio de 1998, fecha desde la cual es de obligatorio acatamiento, siendo el instrumento legal especializado en materia adopción en nuestro país, por lo que a efecto de evitar conflictos con la ley secundaria, se efectuaron reformas legales, específicamente en el Capítulo III, Sección Segunda, del Código de Familia, que regula lo relativo a la adopción por extranjeros; fue hasta el 16 de abril de 2009 que entra en vigencia parcialmente la LEPINA, reconociéndose en mayor grado la dignidad humana de los NNA como sujetos plenos de derechos y de protección especial de parte de la familia, el Estado y la sociedad sobre todo cuando sus derechos se han puesto en peligro, debiendo de ser restituidos.

Es necesario destacar que durante la tramitación de la adopción se deberá de acatar diversas leyes, pero deberá de atenderse primordialmente de forma imperante y obligatoria el ordenamiento de carácter constitucional sobre toda Ley secundaria, debiendo de atenderse a la prevalencia, en caso de conflicto sobre las demás leyes secundarias nacionales, a la CDN y a la Convención de la Haya en materia de adopción internacional, sin dejar a un lado el carácter prioritario de la

LEPINA, Ley especial de protección de la niñez y adolescencia que tiene prioridad sobre las demás leyes secundarias nacionales, por lo que los cuerpos normativos antes mencionados deberá de atenderse en ese orden de prevalencia en relación a otras leyes secundarias; además de atender a su especialidad debe de imperar por su temporalidad, pues hasta la fecha, la LEPINA es la última legislación especializada en materia de niñez y adolescencia, que también reconoce el principio de prioridad absoluta.

La Adopción de NNA está regulada dentro de la legislación salvadoreña en el Capítulo III sobre la Filiación Adoptiva, Sección Primera, del Código de Familia en el que se establecen las disposiciones comunes; el art. 165 de dicho cuerpo normativo la define 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 167 del mismo Código expresa: “Adopción es aquella por la cual el adoptado, para todo efecto, pasa a formar parte de la familia de los adoptantes, como hijo de éstos y se desvincula en forma total de su familia biológica respecto de la cual ya no le corresponderán derechos ni deberes. Quedan vigentes los impedimentos matrimoniales que por razón de parentesco establece este Código.” Por tanto el cuerpo normativo nacional que actualmente regula lo relativo a la institución de la adopción es el Código de Familia en materia internacional lo hace la Convención de la Haya en materia de adopción internacional.

De los primeros efectos de la ratificación del Convención de la Haya, se obtuvo la creación de la OPA a través de convenio entre PGR e ISNA como Autoridades Centrales, oficina que se encuentra trabajando desde 01 de febrero de 1999 como dependencia de la PGR que interviene en los procedimientos administrativos de las adopciones de NNA, tanto nacional como internacional, por lo que desde entonces El Salvador cuenta con una institución gubernamental especializada en el tema, que fue creada por medio de la nueva Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, el 3 de Diciembre de 2008.

La escasa regulación respecto al trámite administrativo se encuentra regulada en el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, emitido en fecha el 29 de julio del año 2010 y publicado en el Diario Oficial No 146, en fecha 10 de agosto de ese mismo año y lo relativo al trámite judicial, se encuentra regulado en la Ley Procesal de Familia.

No obstante a lo anterior se advierte que para llevar a cabo una adopción se requiere de la intervención de varias instituciones, previo a la vigencia de la LEPINA, la PGR y el ISNA intervenían conjuntamente en la etapa administrativa; posteriormente el Juez de Familia de la residencia habitual del niño a ser adoptado, conoce de la etapa judicial, entidades que cuya labor se regía en el marco de la legislación vigente de la época. La intervención de estas autoridades garantizaban la triple instancia; hoy en día las atribuciones que la ley le otorgaba del ISNA respecto a la adopción se fueron derogadas por la LEPINA,⁴² conservando la calidad de autoridad central en conjunto con la PGR, pues ante el Convenio de la Haya ellos fueron designados al efecto, toda la intervención del ISNA en materia de adopción quedó tácitamente derogada en el Código de Familia y su ley adjetiva, aunado a la derogación expresa de la Ley del ISNA y su naturaleza, le impide intervenir como Autoridad Central en materia de adopción, actualmente es el CONNA la máxima autoridad del Sistema de Protección Integral, siendo su atribución el vigilar el respeto de los derechos fundamentales de los NNA sujetos de adopción, para ello deberá de auxiliarse del ISNA, pero solo para la supervisión de las medidas de protección relativas al acogimiento familiar o institucional, que solo pueden ser decretadas por los JENA, siendo hoy en día el Juez especializado en niñez y adolescencia es el responsable de implementar las medidas de protección pertinentes y que deberán de ser agotadas previo a considerarse que un niño es apto para ser adoptado.

⁴² El art. 258 lit. "d" LEPINA deroga la Ley del ISNA y en el Capítulo IV, Sección II, modifica su naturaleza y competencia, pasando a ser el ente rector de la ejecución, organización e implementación de los programas de atención al NNA y supervisión y rendición de informes en relación a la ejecución de las medidas de protección decretadas judicialmente

A pesar del cambio en las atribuciones del ISNA, la LEPINA nada reguló respecto a la adopción o su trámite, simplemente se limitó a establecer en su art. 128, que las personas que hayan sido responsables de NNA en acogimiento familiar, tendrían la opción prioritaria para su adopción, siempre que cumplan los requisitos legales y debidamente calificadas las familias sustitutas como aptas para adoptar, el tiempo que hayan convivido con la familia será tomado en cuenta en la contabilización del plazo mínimo de un años para que proceda la adopción de NNA determinado, art. 176 F..

A pesar que el Sistema de Protección Integral ha intervenido en forma directa a aspectos de materia de adopción, contribuyendo a la garantía de los derechos de los NNA salvadoreños, pero expresamente carece de abordajes directos respecto de la institución, generando vacíos legales y antinomias que crean conflictos de competencias y posibles vulneraciones a los derechos fundamentales de NNA, lo que tiene lugar ante la falta de compensación o retribución los derechos de muchos NNA que no cuentan con su familia de origen y que las medidas de protección, no han logrado su objetivo, por lo que una vez agotadas atendiendo a su prelación, procedería la adopción como última ratio para garantizar el interés superior del NNA de desarrollarse integralmente dentro de la protección de una familia capaz de atender a su personalidad y características propias, pero nada se ha regulado al respecto en la LEPINA.

Por tanto el trámite judicial de las adopciones de NNA y de mayores de edades, es la Ley Procesal de Familia la que establece el procedimiento específico para el trámite de cada tipo de adopción y para todo aquello que no esté expresamente regulado en dicha normativa se aplicará en forma supletoria el Código Procesal Civil y Mercantil. Judicialmente no existe mayor diferencia en la tramitación de adopciones de deferentes tipos, no obstante la mayor diferencia incide mayormente en la etapa administrativa, pues las adopciones de mayores de edad e hijos del cónyuge carecen de esta etapa y en el caso de la adopción de niños por parte de extranjeros, el Capítulo III, Sección Segunda, del Código de Familia, lo regula estableciendo en el art. 184 los requisitos especiales para

realizar la adopción y en el artículo 185 los estudios especiales que se les realizaran a las personas que se someterán a efectuar la misma, pero en su tramitación deberá de garantizarse el cumplimiento de las garantías previstas en la CDN y a la Cooperación en materia de adopción internacional.

Además de la normativa específica que rige en materia de adopción, también es necesario destacar que durante su tramitación se deberá de acatar de forma imperante y obligatoria todo ordenamiento de carácter constitucional sobre toda ley vigente, así mismo es necesario dar prevalencia sobre la ley secundaria a la CDN, sin dejar a un lado el carácter prioritario de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia sobre las demás normas secundarias. Además son aplicables las demás leyes que garanticen la legalidad de las actuaciones que tengan injerencia dentro del proceso de adopción, como la Ley de Notariado, Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y Otras Diligencias, Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio, Ley del Nombre de la Persona Natural, Convenio de la Haya sobre la eliminación del Requisito de Legalización de Documentos Públicos Extranjeros.

La Ley del Nombre de la Persona Natural en su art. 19, establece la conformación de los apellidos del adoptado, por la fecha en la cual entró en vigencia, agosto de 1990, aún se encontraba vigente la Ley de Adopción, era potestativo el cambio de apellidos del adoptado, lo cual ya no tiene aplicación pues el Código de Familia solo reconoció a la adopción plena, por lo que la persona adoptada pierde sus apellidos de origen, adquiriendo definitivamente los apellidos del o de los padres adoptivos. Además de no estar acorde a los efectos de la adopción plena, tampoco regula respecto al cambio del nombre propio del adoptado, siendo factible en pro del interés superior del NNA en cuanto a su derecho de identidad, se regule al respecto ya que en muchas ocasiones han sido identificados con un nombre que no es el que legalmente les corresponde o carecer de uno legalmente establecido por no tener asiento de partida de su nacimiento, también porque se les ha designado uno de uso común a través de la intervención del (de la) Procurador(a) General de la República, arts. 10 y 35, con

el cual nunca se le ha identificado y con ello se pudiera trasgredir su derecho a la identidad y sobre todo en los casos de las adopciones internacionales, en la que los solicitantes desean nombrar a sus hijos con un nombre propio de uso común en el país de recepción, lo que ayudaría al proceso de adaptación del NNA en su nuevo hogar en el extranjero. El cambio del nombre propio de la persona adoptada no ha sido regulado, sin embargo la jurisprudencia ha establecido que es procedente, siempre y cuando se atienda al interés superior en cuanto a su derecho a la identidad.

La Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio, regula lo relativo al asentamiento de una nueva partida de nacimiento de la persona adoptada, en la que se hará constar la nueva filiación sin determinación de su origen, que se debe asentar en el Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de la residencia habitual de la persona adoptada, y se deberá de cancelar la partida de nacimiento original del adoptado, mediante anotación marginal, sin que en ella conste el motivo de la cancelación. A efecto de garantizar el derecho de la persona adoptada de conocer su origen, en el Registro Reservado de Adopciones, se inscribirá una copia de la nueva partida de nacimiento en la que conste una anotación marginal con los datos de la partida cancelada de la cual solo se podrá tener acceso mediante mandato judicial, art. 203 Pr.F. Son de enorme trascendencia estas últimas dos disposiciones legales citadas, pues regulan los aspectos registrales que materializan los efectos de la adopción respecto a terceros por la nueva filiación establecida sea a través de su inscripción se equipara a lo que pudiéramos llamar un “parto legal”.

La LOPGR establece como atribución del Procurador General de la República, velar por la defensa de la persona e intereses de los NNA, así como le otorga la competencia para autorizar la filiación adoptiva, art. 12 N° 1 y 11, además de reconocer legalmente la existencia de la OPA, reguló sus funciones en el art. 52 y estableció que los procedimientos de adopción serían desarrollados en el reglamento de esa ley.

En cuanto al Reglamento de la LOPGR, tuvo su existencia legal hasta el 29 de julio de 2010, su promulgación tardía permitió reconocer aspectos del Sistema de Protección Integral que son palpables en el procedimiento administrativo que reguló para el trámite de las adopciones, además que reconoce y remite a la Convención de la Haya para las adopciones internacionales. El reglamento estableció los requisitos y las funciones del coordinador de la OPA, de los Defensores Públicos de Familia que tienen participación en los procesos judiciales en relación a Familia y NNA; en su Título IV, Capítulo I, reguló los procedimientos que ejecuta la OPA, arts. 38 al 60, en el que se observa que carece del establecimiento de plazos definidos para la ejecución de sus funciones, los únicos plazos con los que cuentan son destinados a los solicitantes para el cumplimiento de determinados requisitos. Además del vacío legal en cuanto a plazos del procedimiento administrativo, se realizan otras observaciones a dicho reglamento, entre las que se destacan la errónea nominación de su articulado, pues cuando se refiere al procedimiento de las adopciones nacionales y extranjeras, regula la documentación que debe acompañarse a la solicitud de los aspirantes a ser adoptantes, por lo que los acápites de los arts. 40 y 48 no coinciden con lo que en ellos se desarrolla, así mismo en lo referente a la calificación de la persona o familia adoptante, ya no posee operatividad ni vigencia, pues establece que se efectuará en reunión conjunta del Procurador General y del Presidente del ISNA, quienes calificarían conjuntamente la idoneidad de los solicitantes de adopciones, art. 50, en la actualidad por el cambio de competencia del Sistema de Protección Integral, ya no opera la intervención del ISNA.

Es necesario recalcar que el RLOPGR no regula los plazos en que se tramitan el procedimiento administrativo, pues el único claramente establecido en cuanto a las funciones de la OPA, es el relativo a efectuar los seguimientos post adoptivos en las adopciones nacionales, los que deberán de realizarse después de decretada cada seis meses por el período de dos años; sin embargo se considera que el reglamento otorga mucha discrecionalidad en relación a los seguimientos de las adopciones de NNA determinados o que hayan estado bajo la medida de colocación en hogar sustituto, pues dispone que el seguimiento se hará

según lo valore el(la) Coordinador(a) de la OPA, no obstante hay que considerar que se trata de la constatación de la incorporación del NNA a una nueva vida familiar, que siempre tendrá un enorme impacto en su vida, por lo que la ley debe de garantizar por lo menos un seguimiento a partir del cual quedará sujeta su continuación a la discreción del coordinador, pero a través de decisión debidamente motivada en el interés superior del NNA. El art. 60 establece que los plazos del procedimiento administrativo, los criterios de selección de familias del Comité Institucional de Asignación y del archivo de los expedientes, serán desarrollados en un manual específico de procedimientos, remisión que se considera innecesaria, siendo el reglamento una fuente de ley cuya naturaleza permite regular dichos plazos, pues un manual puede no ser reconocido como garante de la legalidad del procedimiento, además de ser engorrosa la constante remisión manuales e instructivos que realiza el reglamento, dificultando las garantías del debido proceso, cuya implicación constitucional también debe asegurarse en los procedimientos administrativos.

En cuanto a la conformidad del NNA que deberá de expresar después de haber sido informado y asesorado y que deberá de constar en acta, no regula ante qué funcionario o empleado de la sede administrativa deberá de expresar su conformidad, ni bajo qué garantías (cámara gesell, con intervención de psicólogo, podría constar en medios audio-visuales), aunado a que hay que atender al principio de ejercicio progresivo de las facultades del NNA y a las características propias de su personalidad, atendiendo a la prioridad absoluta de atención como sujetos plenos de derechos, arts. 5, 10, 12 y 14 LEPINA. En lo referente a los medios de impugnación de las decisiones administrativas se garantiza el acceso a ellos, en los cuales sí se han establecidos plazos para su resolución, pero se advierte que no es recurrible la resolución del Comité de Asignaciones o de la declaratoria de adoptabilidad del NNA, lo que no garantiza el total acceso a los medio de impugnación en el procedimiento administrativo, pues no se han establecido los impedimentos o inconvenientes para no tener un mecanismo de control a través de la impugnación.

El Comité de Asignación de Familias Adoptivas de NNA sujetos de adopción, estará formado por el Procurador General, un especialista legal y un especialista en el área psicosocial; el término “psicosocial” hace referencia a dos disciplinas distintas, psicología y sociología o trabajo social, son especialidades diferentes, por lo que una sola persona difícilmente sea especialista en ambas competencias, por lo que debió de indicarse que se integraría por un representante de los especialistas no jurídicos o con un profesional de la psicología y otro de trabajo social, siendo de vital importancia la valoración de un experto en cada materia para aportar opiniones especializadas sobre el impacto de la adopción en el NNA por una familia o solicitante determinado, art. 85.

Ante la pluralidad de leyes que contienen en forma dispersa regulaciones de incidencia en materia de adopción es urgente que se realice una integración de la legislación nacional e internacional en un cuerpo legal especializado, del cual existen diversos anteproyectos presentado en la Asamblea Legislativa, han sido son muchos años en los que se ha realizado el respectivo estudio y finalmente el 17 de febrero de 2016 fue aprobado por el pleno legislativo el decreto 282 que creó la “Ley Especial de Adopciones”, que como parte del proceso de formación de Ley, fue remitida al Presidente de la República para su aprobación, devolviendo el decreto con observaciones el 09 de marzo de 2016, las cuales fueron aceptadas parcialmente mediante la modificación del decreto legislativo el cual fue aprobado por segunda ocasión el 01 de septiembre de 2016 y en la actualidad está es estudio en Casa Presidencial para su aprobación y promulgación, con lo cual se culminaría más de una década de espera de esa nueva ley, que por falta de interés político, la constante presión de organismos internacionales en relación a otras leyes, las campañas electorales que tienen lugar en forma anticipada, han dejado estancado el proceso de ley de la tan esperada “LEY ESPECIAL DE ADOPCIONES”.

5. Problemática actual en torno a la institución

Habiéndose esbozado la evolución de la institución en nuestro país y a partir del análisis de los diversos cuerpos normativos con incidencia en su trámite, se ha logrado identificar choques de paradigmas, entre la doctrina de Protección Integral reconocida en la LEPINA y la doctrina Tutelar cuyos vestigios aún son reconocidos en el Código de Familia, así mismo se ha advertido discrepancias y choques normativos, antinomias que surgen a partir de la cantidad de leyes dispersas que generan disparidad, contradicciones, vacíos legales y no permiten un procedimiento uniforme, dificulta la uniformidad de criterios y competencias que permitan una comunicación interinstitucional, coordinación que pueda hacer más efectiva y eficaz la protección de NNA por medio de la adopción, por lo que es necesario plantearse la realidad normativa en la materia, a efecto de poder dilucidar si verdaderamente es necesaria una nueva ley especial y de serlo, poder visualizar su posible impacto.

Es evidente que la normativa nacional no se adecua a los dos instrumentos internacionales vigentes en materia de adopción, lo que genera que el Estado se encuentre incumpliendo la Convención de La Haya en materia de Adopción Internacional, la ausencia de normas claras y uniformes favorece la discrecionalidad y la designación de la Autoridad Central compartida entre la PGR y el ISNA, causa confusión y resta eficacia al sistema de garantías establecido en el Código de Familia. Otro obstáculo relevante y atentatorio que se enmarcan en la fase administrativa, es la ausencia regulación del procedimiento administrativo, legalmente constituido en garantía al debido proceso, que regule aspectos básicos como plazos, mecanismos de control en garantía del cumplimiento de las atribuciones de los entes administrativos y que limiten la discrecionalidad y retardos innecesarios en sus funciones.

El ISNA erróneamente continúa fungiendo como Autoridad Central, a pesar que ya no tiene las atribuciones legales para ello, pero la normativa que rige la existencia y competencia de la OPA, la sigue vinculando con dicha institución, actualmente es el CONNA la máxima autoridad en el sistema de protección, pero

no se le ha reconocido legalmente su intervención en materia de adopción delimitando sus facultades en el trámite administrativo. Por otra parte es necesario no olvidar que la actuación del ISNA en materia de adopción fue altamente cuestionada por su incapacidad de atender con prontitud y eficacia los problemas que afectaban a NNA sometidos a su protección, la falta de colaboración en cuanto al aporte de información, sobre todo de carácter estadístico y la evidente escases de recursos humanos y económicos para el adecuado desempeño de sus funciones, generó la estigmatización de la institución como origen de la problemática en materia de adopción, ante lo cual hay que estar conscientes que en la actualidad, el ISNA ya no tiene mayor participación y los problemas continúan o han aumentado en relación a la tramitación de las adopciones a partir de la introducción del sistema de protección integral; por otra parte hay usuarios que manifiestan que cuando aún era la institución competente, a pesar de sus limitaciones, actuaba con mayor prontitud y diligencia de lo que lo había la PGR, que generaba atrasos por no promover los procesos judiciales necesario para la tramitación de la adopción (asentamiento de partidas de nacimiento y pérdidas de la autoridad parental); siendo coincidente desde toda opinión que es la etapa administrativa la de mayor burocracia y que mayores obstáculos del trámite de las diligencias de adopción presenta.

La judicatura especializada en Niñez y Adolescencia sigue cometiendo los mismos errores que cometía el ISNA y lo peor del caso es que son concedores de que su accionar no es acorde al sistema de protección integral, pero ante la cantidad de NNA carentes de una familia que garantice su protección integral, optan por la colocación familiar, que estaría siendo utilizada como medida de protección de carácter definitiva, incluso erróneamente equiparada a la protección que solo se puede obtener por medio de la adopción, situación que la OPA reconoce como “adopciones de hecho” que deben de ser legalmente reconocidas. Pero los JENA no son los responsables exclusivos de esas malas prácticas de protección, hay que valorar que dicha jurisdicción nació con una enorme carga laboral, “mora judicial pre constituida” que fue distribuida en solo tres tribunales pluripersonales creados en todo el país para la implementación del sistema de

protección integral; Juzgadores que en su afán de resolver con prontitud la problemática de abandono de NNA, promueven y utilizan la medida de protección de colocación familiar para evitar la institucionalización, es decir que la consideran como el único recurso o el que mejor garantiza la protección del NNA, pues el país no cuenta con políticas públicas efectivas que faciliten su atención y protección por otro medio y es así como muchos NNA que estuvieron institucionalizados bajo proyecto relativamente efectivos, por ejemplo el impartido por la Ciudad de Los Niños, fueron colocados en acogimiento familiar, regresando a las zonas de riesgo de donde habían sido apartados y en las que se desarrollan con su familia extensa u hogar sustituto, lo que ha generado que en gran medida disminuya la tasa de NNA que pudieran ser sujetos de adopción, atendiendo a su interés superior; esas medidas de carácter indefinido e incluso permanente los invisibiliza, llegando a edades en las cuales es más difícil protegerlos a través de la adopción, incluso muchos llegan a su mayoría de edad.

Por otra parte, el sistema de protección integral requiere de un enorme esfuerzo para ponerlo en práctica; la LEPINA entró en vigencia sin que el país estuviera preparado para su implementación, por presión y compromisos internacionales, por primera vez un cuerpo normativo entra en vigencia parcialmente, postergando su total implementación, siendo hasta un años después en que entró en funcionamiento todos los eslabones del sistema. No solo no se contaban con los recursos económicos, tampoco se había instruido al recurso humano que echaría andar el proyecto, aunado a que tal y como fue introducido el sistema de protección integral, podría no ser del todo aplicable a la realidad nacional, pues el modelo fue trasplantado del sistema de protección de Brasil, país que difiere enormemente con la realidad de El Salvador, por lo que la LEPINA ya ha tenido algunas reformas y podría contar con más, a efecto que se acople a las necesidades de la niñez y adolescencia salvadoreña. Tan evidente es la falta de formación de los operadores que algunos consideran que la LEPINA es una normativa utópica de difícil o imposible implementación, y que la realidad nacional, la cultura y el escaso recurso económico, vuelven nugatorio su contenido, algunos la consideran muy avanzada para nuestros tiempos; sin embargo hay que

destacar que la implementación de la doctrina de la Protección Integral debía de ser reconocida de inmediato, que en su momento el Código de Familia fue de difícil implementación, pues rompió paradigmas sociales y legales, además que ése era su objetivo, romper con costumbres y aspectos culturales que vulneraban derechos fundamentales de los miembros de la familia y su aplicación se hizo mediante un nuevo sistema de protección judicial que introdujo la oralidad y la normativa en base a fundamentos axiológicos y de principios, que garantizó mayor protección en la administración de justicia. Por lo que el sistema de protección integral, haya sido o no, regulado e introducido por un cuerpo normativo acorde y efectivo, puede ser depurado para una mejor garantías de la eficacia del sistema y una nueva ley especializada en materia de adopción, podría contribuir a ello.

Actualmente son los JENA quienes tienen la competencia para adoptar las medidas de colocación familiar y familia sustituta, que eventualmente pueden ser valoradas de manera prioritaria para la adopción, pero no se han establecidos pautas de coordinación para informar y actuar de manera conjunta con la OPA, lo que ha generado dualidad de procedimientos de ambas instancia respecto a un mismo NNA, pues no existen banco de datos o listados oficiales de los NNA que se encuentran en acogimiento familiar o institucional, tampoco de los que son aptos o con posibilidades de ser adoptados, no existe listados oficiales de familias sustitutas previamente calificadas y en el caso de poseer expectativas de adoptar, que hayan sido calificados para ello, previo a otorgarles a un NNA como familia sustituta, aconteciendo el problema que algunas familias pretenden la adopción y no reúnen los requisitos para serlo, pero la permanecen NNA bajo esa medida, atenta contra su protección integral, afectándose por un posible desarraigo u obligándolo a permanecer en una situación que no es la ideal. La inexistencia de registros y listados oficiales también dificultan la obtención de cifras reales que permitan saber el número de NNA institucionalizados y de los colocados en familias sustitutas, falta de coordinación entre los JENA y la OPA que vuelve nugatorio el principio de subsidiariedad aunado a que la ley nacional tampoco ha regulado los mecanismos para asegurar que se cumplió con este principio, en el

agotamiento de las demás medidas de protección ni con respecto a las personas solicitantes prevaleciendo la nacional ante la extranjera.

Es relevante abordar el conflicto legal en relación a **la autoridad competente de decretar la Adoptabilidad del NNA**, por la derogación de la Ley del ISNA, que otorgaba competencia expresa a la institución para resolver sobre la adoptabilidad del NNA, y a pesar de continuar como Autoridad Central, ya no le compete dicha atribución, pues el Convenio de la Haya en materia de adopción, no le otorga esa competencia a las Autoridades Centrales, arts. 4 lit. “a”, 7, 8, 9, y 16, y solo le obliga a rendir informes respecto a la adopción internacional, arts. 21 lit. “a” CDN.

La LEPINA regula expresamente las atribuciones del ISNA, art. 180, si bien el lit. “i” del citado artículo establece que tendrá las competencias adicionales que el ordenamiento jurídico le señale, no se puede afirmar que el contenido del art. 168 Pr.F. le corresponda, ya que dicha disposición legal lo reconocía como ente rector en materia de niñez y adolescencia, que actualmente le corresponde al CONNA. La Convención de la Haya reconoce a la adopción como último recurso de protección debiendo de ser la autoridad competente la encargada de dictar medidas de protección temporales, como el acogimiento familiar, ubicación en familia sustituta, incluida la institucionalización, por tanto debería ser el Juez especializado la autoridad que mejor conoce la situación de vulnerabilidad de los NNA, lo que le faculta para que en el interés superior de ellos se pronuncie sobre su adoptabilidad, dando cuenta de todas las acciones que se ejecutaron en orden al principio de subsidiaridad; pero ninguna ley le ha otorgado esa competencia expresamente, vacío legal y antinomia jurídica que da oportunidad a diversas de opiniones y criterios jurisprudenciales.

Otros sostienen el criterio de que por mandato constitucional es el Procurador General de la República la autoridad competente de decretar la adoptabilidad, por ser el funcionario responsable de velar por la defensa de la familia y de los NNA, art. 194 romano II N° 1 Cn., criterio que se ha llevado a la práctica, a pesar de la inexistencia de ley expresa que lo faculte que no es la

institución idónea para implementar y agotar las medidas de protección que deben de ser agotadas para ello y dicha práctica concentra del poder de decisión en una sola institución, que para muchos puede considerarse como una medida que agilice el procedimiento de adopción, pero hay que tomar en cuenta que la PGR posee sobre carga laboral, adolece de escasos de recursos materiales y humanos para la atención de sus usuarios, pero lo más gravoso es que no garantiza la ejecución del sistema de protección integral que se caracteriza por tener intervención y cooperación interinstitucional de las autoridades que lo integran y que concede únicamente a los JENA la facultad de agotar las medias de protección previas a la adopción.

En el país, actualmente, existen alrededor de dos mil setecientos niños, niñas y adolescentes, bajo la Medida Judicial de Protección de Acogimiento Institucional⁴³, en los diversos centros de protección del ISNA, el cual anualmente recibe, en promedio, entre cien y ciento veinte solicitudes de personas que pretenden convertirse en padres de un niño.

De esta población, no todos los NNA pueden ser sujetos de adopción por diversas razones, pero existe una parte de ellos que, por ejemplo, al ser abandonados por sus padres necesitan familia que estén dispuestas a albergar un niño en su hogar, y que han llegado a cumplir la mayoría de edad bajo la citada medida, sin ser acogidos por una familia en el seno de su hogar, algunas de las causas podrían encontrarse en los mitos que existen en torno al proceso o por la burocracia de los trámites de cualquier medida de protección en materia de niñez y adolescencia.

Con el propósito de evadir los obstáculos que surgen a raíz de las diferencias a la hora de interpretar conceptos en las oficinas gubernamentales, resulta más fácil ejercer primero como hogar sustituto, es decir, bajo la Medida Judicial de acogimiento familiar, en la modalidad de Familia Sustituta, para posteriormente

⁴³ Cifra obtenida a través de entrevistas con los operadores de la OPA correspondientes al primer semestre del año 2014, puesto que el primer informe final de investigación fue presentado en el mes de octubre del citado año, a la fecha se desconoce con precisión el número de niños que se encuentran en acogimiento institucional, pero según investigaciones han ido a la baja.

hacer el trámite legal para convertirse en padres de un NNA. La otra opción es pedir desde el principio la adopción.

En El Salvador existen tres formas de comenzar a tramitar una adopción: la directa de un niño institucionalizado en un centro de protección del ISNA; la adopción de un niño al que ya se le ha acogido bajo el régimen de hogar sustituto; o la de un NNA que no se encuentra en un centro del ISNA, sino que ya era conocido por los solicitantes.

En el primer caso, habría que acudir a la OPA de la PGR para ser calificado como idóneo y que desde esta institución se solicite una declaratoria de adoptabilidad de un NNA.

El problema radica en que no hay regulación expresa sobre quién debe decretar la adoptabilidad del NNA, antes de la LEPINA era el ISNA que se retrasaba excesivamente en su decreto y presentación a la OPA, hoy en día la disputa está en que si le compete al ISNA o al JENA o a la señora Procuradora General de la República.

Actualmente, se utiliza la Medida Judicial de acogimiento familiar, en la modalidad de Familia Sustituta como acto previo a una adopción; para que en período en que el niño, niña o adolescente, se ha encontrado en el hogar de una familia alterna a la de origen, sea contabilizado para una adopción, e incluso para tramitar la pérdida de autoridad parental coetáneamente a la estadía de la niñez y adolescencia en la familia sustituta, para luego proceder a la adopción.

De esta forma, la figura del hogar sustituto ha sido desnaturalizada porque no es una figura legal constituida para una pre adopción, en sentido estricto, sino para acoger temporalmente a un niño mientras se busca dónde está su familia directa o extensa, evitando la medida más gravosa como es el Acogimiento Institucional, aunado a que se colocan a niños en familias sin previa calificación, por lo que tal vez no reúnan los requisitos ser aptas para adoptar pero si para dicha medida.

En estas circunstancias, quienes salen perdiendo son las familias que acuden a una u otra institución en busca de acoger a un niño, y los propios niños, niñas y adolescentes que ven cómo se obstaculiza su derecho a un hogar, a ser criado en familia.

Valga aclarar, que el hogar sustituto no es equiparable a la adopción. Se diferencia de ésta en que es de carácter temporal. La adopción es la figura por la cual un niño pasa a ser hijo de una persona o de una pareja lo que no ocurre con el hogar sustituto, pero facilita la adopción, por lo que se abusa de dicha práctica por parte de familias desesperadas cuyos trámites de adopción se ven estancados en la OPA, lo cual pone en incertidumbre el futuro del niño, pues en pro de su interés superior no puede darse en adopción a una familia que no cumpla con los requisitos mínimos para garantizarle cuidados y desarrollo integral. Y por encontrarse el niño bajo una medida de protección se ve invisibilizado como sujeto de adopción existiendo muchas familias calificadas en lista de espera para la asignación de un niño.

Para constituirse como hogar sustituto, han de pasarse por unos trámites en los que el Juez Especializado de Niñez y Adolescencia, realiza los estudios y medidas correspondientes para agotar la posibilidad de que el niño pueda ser reintegrado a su familia de origen y agotada dicha posibilidad otorga la medida, a la que dará seguimiento cada seis meses a la convivencia del niño, niña y adolescente con la familia de acogida, pero en la práctica dicha medida a pesar de que su esencia es la temporalidad, se vuelve “perpetua” en virtud de la falta de coordinación interinstitucional de los tribunales especializados y la OPA, que en algunas ocasiones trabajan el caso de un mismo niño simultáneamente. Ante la falta de información de la OPA, al advertir que un niño que consideran adoptable se encuentra bajo la protección de dicha medida, deberá de realizar la calificación de idoneidad cuando previamente ya hay familias calificadas y no existen garantías que las que vayan a evaluarse sean aptas. Y, es así, que desde la entrada en vigencia de la LEPINA, el noventa y nueve por ciento de los hogares sustitutos acaban en adopción, cerrando puertas a familias idóneas e incluso

invisibilizando niños que pudieran ser dados en adopción por ser evidente no puede dársele otra medida de protección.

Antes de la entrada en vigencia de la LEPINA, era el ISNA quien imponía su criterio puesto que era la entidad encargada de aprobar la adoptabilidad del niño, niña y adolescente, hoy debe de realizarlo el Juez especializado que haya agotado todo el sistema de protección, teniendo como último recurso la adopción, sin embargo, el accionar de la nueva judicatura, no se aleja de las prácticas del ISNA, puesto que en su afán de protección y evitar la institucionalización de los niños abusa de la medida de protección de familias sustitutas. Los datos lo demuestran, ya que aproximadamente el 90% de las adopciones se originan con la medida de hogares sustitutos, según datos obtenidos en OPA.

Sin embargo, hay una serie de problemas que se derivan de este hecho. Uno de ellos sería que, aunque la medida que un niño pasa en un hogar sustituto debe ser temporal y objeto de revisión cada seis meses, en algunos casos supera dicha temporalidad, porque la familia adoptante, que debería seguir con los trámites y acudir a la PGR para iniciar el proceso de adopción, piensa que ahí se acabó el procedimiento y es hasta que en las escuelas les presionan para que presenten la partida de nacimiento de los niños, comienzan a preocuparse y acuden a pedir información.

Asimismo, cuando una familia acude a la OPA, esta oficina la califica pero la inexistencia de un banco de datos de familia calificadas y que dicha oficina no informa oportunamente a los tribunales especializados para que puedan tomarse en cuenta a estas familias calificadas y en este proceso se retrasan los expediente de adopción. Siendo más conveniente que exista un banco de datos central que facilitara la consulta de familias aptas para acoger a NNA que evidencias aptitud para ser adoptados.

En la actualidad, muchas personas, aunque desearían adoptar, renuncian a intentarlo porque piensan que es costoso y que no lo conseguirán. Otras personas que han solicitado una adopción desistieron debido al engorroso

proceso. Las instituciones involucradas están conscientes de la problemática a la que se enfrentan los usuarios y lo que es más grave, a la vulnerabilidad a la que ponen a los NNA en la protección y garantía de sus derechos por la falta de recursos, pero es evidente que la carente coordinación interinstitucional es lo que más incide en la problemática.

Los requisitos que sí determinan que el proceso se resuelva satisfactoriamente, es que el margen donde elegir candidatos a adoptar es mínimo o no se ajusta a las necesidades de los niños aptos a ser adoptados, porque se busca el interés superior del NNA, lo que no entienden muchas familias que quieren adoptar y creen que la figura de la adopción es en protección a la familia, a sus derechos como solicitantes, cuando es una figura legal que se fundamenta en la protección integral de la niñez y adolescencia; sin embargo, la mayoría de familias quieren niños de entre 1 a 18 meses, pero esto no siempre es posible. También debe ser objeto de estudio si el niño es apto para ser adoptado porque no todos los que están en centros de protección pueden ser adoptados, por diversas razones. Esto depende fundamentalmente de la relación que mantenga el NNA con su familia biológica.

A grandes rasgos, pueden darse dos situaciones: que los padres den el consentimiento para que su hijo sea adoptado, o que, a través de un proceso judicial, un Juez intervenga decretando la pérdida de la autoridad parental del padre o la madre o de ambos cuando es imposible obtener su consentimiento y exista causa legal para su promoción.

Muchos otros son los inconvenientes y problemáticas en torno a la institución de la adopción de niños, niñas y adolescentes, destacando los siguientes:

- La normativa vigente en El Salvador en materia de adopción no se adecua a los dos instrumentos internacionales vigentes para El Salvador en dicha materia, CDN y Convenio de la Haya. La inexistencia de una ley especial hace que la normativa en torno a la adopción se encuentre dispersa en una multitud de códigos, leyes y reglamentos, lo que dificulta más que se encuentren en armonía

al sistema de protección integral de la niñez y adolescencia así como con las normas de carácter internacional vigentes en el país y que a su vez genera ausencia total de un procedimiento administrativo legalmente establecido, con plazos determinados y normas claras que permitan actuar diligentemente tanto a los particulares como a los funcionarios y saber dónde acudir para que no se produzcan retardos innecesarios en el trámite de la adopción, respetando las garantías del debido proceso, que a su vez garantizará el otorgamiento de adopciones extranjeras con apego a la Convención de La Haya sobre Protección de Niños y Cooperación en materia de Adopción Internacional.

- La designación de la Autoridad Central compartida entre dos instituciones, la Procuraduría General de la República y el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia, causa confusión y resta eficacia, aunado a que el ISNA deja de ser el ente rector en las políticas de protección de la niñez y adolescencia y sus atribuciones en torno a las diligencias de adopción le fueron sustraídas,.

- Falta de seguimiento pre adoptivo que permita garantizar el éxito de la convivencia entre el adoptado y el adoptante. Existe sólo una referencia vaga e imprecisa acerca del seguimiento post adoptivo, pero no existe políticas públicas que faciliten esta medida, ni normativa que regule al respecto.

- Excesivo retardo en el procedimiento de adopción, lo cual es una consecuencia lógica de los problemas anteriormente consignados aconteciendo en la etapa administrativa; el trámite judicial es impulsado de oficio y en términos fatales, por lo que es más expedito.

- Prácticas insanas de algunos abogados que tramitan adopciones, que se prestan a la comercialización de sus servicios profesionales en torno a esta la figura de la adopción, ya sea porque ofrezcan a sus clientes, que poseen intereses legítimos, por medio no legales la tramitación de adopciones de niños determinados, los cuales obtienen ofreciendo prestaciones monetarias a madres para que den a sus hijos en adopción aprovechándose de sus necesidades por la extrema pobreza o por el simple hecho de no haber sido un hijo concebido sin ser esperado y hasta incurrir en la práctica de contratar mujeres que busquen el

estado de embarazo para vender a sus hijos. Así mismo, las prácticas irregulares de algunos profesionales del derecho podrían dar lugar a otros fines aún más viles, como lo es la trata y hasta la comercialización de órganos, lo cual podría darse con mayor facilidad en las adopciones internacionales, pero con el sólo hecho de que la adopción se vea como sujeto directo al solicitante y no al niño, niña y adolescentes como sujeto de derechos que le garanticen su plena protección, ya incurre en una práctica irregular, pues desvirtúa el fin la dicha institución. La demora en el trámite de la adopción favorece el comercio de niños.

- Ya se ha abordado la inexistencia de registros de niños adoptables y de solicitantes de adopción, así como de familias calificadas, también sobre la falta de cifras oficiales que permitan saber el número de niños institucionalizados, de colocados en la medida de familias sustitutas, los que están en colocación familiar, los de filiación desconocida, estado de abandono sin haber salido de la autoridad parental de sus progenitores y otros que se encuentran bajo la representación legal de la PGR, de los que están a cargo del Juez especializado, lo cual es una medida puede ser implementada sin la necesidad que exista la promulgación de una nueva ley, o que sea necesaria la inversión millonaria del Estado para implementar un banco de datos, sólo con la correcta coordinación inter institucional y la voluntad de los operadores del sistema para que dicha situación sea superada.

- Ausencia de seguimiento de las adopciones, tanto nacionales como internacionales. Ni siquiera se evalúan los informes de instituciones extranjeras que se reciben, en algunos casos, lo que también genera desconocimiento de los casos de los niños adoptados en el extranjero que pierden su nacionalidad salvadoreña.

- Retardo excesivo en la promoción y tramitación de los procesos judiciales de pérdida de autoridad parental en los casos de niños con filiación establecida pero que se encuentran en estado de abandono.

- El principio de subsidiariedad de la adopción internacional con respecto a la nacional no está desarrollado y no se aplica. Tampoco hay mecanismos para asegurar que se cumplió con este principio, ni con respecto a las familias, ni con

respecto a los adoptantes, aunque se ha avanzado en este aspecto mediante la intervención de los Jueces especializados, pero la falta de coordinación entre las instituciones intervinientes, generan dicha vulnerabilidad, pues han encontrado casos en lo que existe familia de origen de los niños y no se ha agotado ese recurso, contemplando la adopción como la única medida de protección factible. Por otra parte, la falta de programas de localización de la familia de origen

- Institucionalización de niños sin identidad, lo en muchas ocasiones hasta los invisibiliza ante el sistema de protección, pues aparentemente no tienen existencia legal.

- Criminalización de la pobreza, castigando la pobreza al considerarla como incapacidad para cuidar de un hijo. Las familias pobres deben ser apoyadas por el Estado para que no consientan la adopción por falta de recursos económicos. El asesoramiento para la adopción debe incluir la detección de estas razones. El Estado debe garantizar las condiciones económicas de la familia, para evitar que los niños sean separados de sus progenitores por la carencia de recursos económicos. Aprobación de adopciones entre consanguíneos, abuelos que adoptan nietos, hermanos que adoptan a hermanos.

- La adopción es una figura ficta y como tal se rige por el principio *Imitatur Naturam*, en caso que se autorizaran el abuelo pasa a ser padre del nieto, el padre biológico hermano del adoptado. Con dicha práctica además que se infringe un principio rector de la institución, también se violenta el principio de subsidiaridad, pues existiendo parientes que pueda y quieran proteger al NNA, pueden hacerlo a través de la medida de colocación familiar e incluso por medio de la tutela para el ejercicio de la representación del niño.

- Ante una enfermedad mental crónica, irreversible e incurable, se declara judicialmente la incapacidad de la madre o padre, pero como queda el status legal del niño o niña, sigue bajo la autoridad parental de la madre, quien no es capaz de ejercer la representación legal de su hijo, por lo que ¿Quién dará el consentimiento para la adopción. La enfermedad mental crónica e irreversible, aunque sea incurable, no es causal para promover la pérdida de la autoridad parental y bajo la figura de la suspensión no procede la adopción. Ante la

incapacidad declarada de la madre, podría el curador de la declarada incapaz otorgar el consentimiento. Similar es la circunstancia del esposo que pretende adoptar al hijo de su cónyuge y el padre se encuentra suspendido de la autoridad parental, sin posibilidad de ejercerse la pérdida por la enfermedad mental.

- En el caso de las adopciones que han sido decretadas con violación al art. 168 F. en relación con el art. 193-A Pr.F. El art. 168 establece una GARANTIA ESPECIAL, consistente en que toda adopción deberá ser autorizada por el Procurador General de la República y el ISNA y decretada por el Juez competente. El art. 193-A, señala que ante el incumplimiento de los plazos por la autoridad administrativa, solicitará las diligencias de adopción para conocer del trámite administrativo hasta dictar sentencia. Se ha dado el caso de un niño salvadoreño en Francia, a quien le fue denegado el ingreso al país y el reconocimiento de la adopción que dictó el Juez salvadoreño, por haberse violentado la garantía especial.

- El problemas con el consentimiento de la madre biológica, el consentimiento se da en tres instituciones, el trámite administrativo se tarda muchos años para finalizarse, cuando se presenta en sede judicial ya no se encuentra a la madre para la ratificación.

- Muchas veces los adoptantes seleccionan un nombre, el de ellos o sus parientes, al niño o niña desde antes lo llaman por ese nombre, pero en sede judicial al momento de decretar la adopción no se acepta el cambio de nombre. En algunos casos porque no se plantea como pretensión en la solicitud inicial y por el principio de congruencia el Juez no puede resolver más de lo pedido, otros juzgadores consideran que el cambio de nombre no es una pretensión por sí misma y que no ha necesidad de mayor fundamentación o formalismos en su petición por lo que podría solicitarse en cualquier etapa del proceso, otros opinan que no es posible pues deben de acontecer los presupuestos procesales que regula La Ley del Nombre de la Persona Natural.

- La normativa que regula la materia se encuentra dispersa en muchos cuerpos legales, lo que no da lugar a unificación de criterios, lo que causa vacíos legales, normas carentes de armonía e incluso contradictorias, hace evidente la

necesidad de un nuevo cuerpo legal especializado acorde con el sistema de protección integral. Las propuestas de ley introducidas en la Asamblea Legislativa se han estancado, siendo excesiva la cantidad de tiempo que ha transcurrido en el estudio y redacción del anteproyecto.

- Debido a la tardanza en la tramitación de la fase administrativa de las adopciones, y a la adaptación de niños, niñas y adolescente en el seno de un hogar sustituto, coadyuva a que la OPA tramite y autorice “adopciones de hecho”, sin que se tenga la certeza que el niño, niña o adolescente se ha integrado en una familia que reúna los requisitos legales para adoptar y que haya sido calificada como garante de la protección integral de ese niño, niña o adolescente.

III.II. CAPÍTULO II. LA FASE ADMINISTRATIVA DE LA ADOPCIÓN

1. Participación de la OPA

La Constitución de la República en su artículo 194 romano II, ordinal 1° establece que le corresponde al Procurador General de la República *“Velar por la defensa de la familia y de las personas e intereses de los menos y demás incapaces”*. Así mismo, la Ley Orgánica de la PGR regula en su art. 12 N° 11, que es atribución del Procurador General de la República *“Autorizar la filiación adoptiva”*.

Como garantías especiales de protección de los derechos fundamentales de los adoptados, el Código de Familia previno la intervención de la PGR y el ISNA, instituciones que con la ratificación de la Convención de la Haya en materia de adopción, mediante convenio entre ambas instituciones crearon OPA regulándose sus atribuciones en la nueva Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República de 2008. La fase administrativa de las adopciones nacionales y extranjeras se desarrolla en esta oficina, la cual está a cargo de un coordinador bajo la dependencia del procurador adjunto de familia, la cual tendrá como función tramitar y resolver administrativamente las solicitudes de autorización de adopciones de niños y adolescentes, garantizando el interés superior de la niñez y respetando sus derechos fundamentales, priorizando el derecho a permanecer en su familia de origen y la adopción nacional sobre la internacional, garantizando la información y asesoría sobre la adopción y sus efectos a las personas cuyo consentimiento y conformidad se requiera, así como la preparación y el seguimiento post-adoptivo.

Las atribuciones legales de la OPA son las siguientes: 1) tramitar y resolver solicitudes de autorización de adopción, con la celeridad que su naturaleza compleja permita; 2) realizar asentamientos de partidas de nacimiento de niños huérfanos o de filiación desconocida; 3) brindar asistencia legal para promover judicialmente adopciones nacionales; 4) brindar asistencia legal administrativa en

el trámite de las solicitudes de adopción extranjera; 5) brindar asistencia legal para promover procesos de pérdida de autoridad parental de niños, niñas y adolescentes declarados sujetos de adopción; 6) promover diligencias de declaratoria judicial de incapacidad de padres que deben dar el consentimiento para la adopción de sus hijos considerados sujetos de adopción y 7) las funciones que otras leyes le confieran. Respecto a las funciones que otras leyes le puedan conferir, se desconoce que otra normativa legal le haya otorgado alguna otra atribución.

Entre otras atribuciones que posee, que no ha sido exactamente conferida por una ley, sino que ha sido otorgada por el carácter de autoridad central de la PGR, en intervención conjunta con el ISNA, bajo el marco del Convenio de la Haya en materia de adopción internacional a la OPA le corresponde: a) tramitar el proceso de calificación de idoneidad de las familias que desean adoptar un niño o niña, basada en los requisitos legales de carácter nacional e internacional; b) promover los procesos judiciales correspondientes para definir la situación jurídica para la adoptabilidad de los niños, niñas y adolescentes; c) localizar a las madres y padres biológicos de los niños sujetos de adopción y orientarlos sobre los efectos jurídicos del otorgamiento de su consentimiento para que éstos sean adoptado; y d) asesorar legalmente sobre la adopción de niños, niñas y adolescentes, atendiendo a sus características propias, edad y desarrollo psicológico.

La OPA se encuentra integrada por Equipos Interdisciplinarios conformados por profesionales del derecho, trabajadores sociales y psicólogos y los procedimientos que tramita dicha oficina se encuentran regulados por el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República⁴⁴; procedimientos que carecen de plazos legales respecto a las actuaciones de la institución en el trámite administrativo de la adopción.

⁴⁴ Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, emitido en fecha 29/07/2010, publicado en el Diario Oficial No 146, en fecha 10/08/2010.

2. Requisitos de fondo y forma para la promoción de las diligencias administrativas.

Previo a la presentación de la solicitud que da inicio a esta etapa, es necesario que los solicitantes se informen sobre los requisitos fondo y forma, a lo cual pueden tener acceso apersonándose a la OPA, en las oficinas de las Procuradurías Auxiliares distribuidas en el territorio nacional, mediante la página web de la Procuraduría General de la República⁴⁵, que a pesar de no estar actualizada, aporta información importante, informa aspectos generales sobre el procedimiento administrativo en la adopción, proporcionando formularios y otros detalles de interés del usuario. También los solicitantes se pueden auxiliar de la asesoría o representación a través de apoderado legalmente constituido, profesionales del derecho a quienes se les brinda la información necesaria para la tramitación de las diligencias, intervención de carácter preceptivo en las adopciones internacionales.

Requisitos de fondo:

En cuanto a los requisitos de fondo nos referimos a la capacidad de las personas solicitantes para adoptar a niño, niña o adolescente, *“la capacidad es la legal, la común a todo acto jurídico aunque en materia de adopción es más específica pues se traduce en la aptitud para convertirse en padre o madre adoptivo, que como todo progenitor, deberá actuar responsablemente en procura del bienestar del adoptado. La capacidad exigida es pues, no sólo la que está referida a la aptitud para ejercer derechos y contraer obligaciones sino la de poder ser verdadera y realmente padre o madre”*.⁴⁶

En cuanto a la capacidad de adoptar, algunos casos particulares dan lugar a la valoración e interpretación en cuanto a la procedencia de las adopciones promovidas por solicitantes homosexuales (promovidas en pareja o en forma

⁴⁵ <http://www.pgr.gob.sv/ado.html>

⁴⁶ CALDERÓN DE BUITRAGO, Anita – BONILLA DE AVELAR, Emma –BATISTA BAYONA, Aracely – BURGOS SALAZAR, María –GARCÍA, César –PINO SALAAR, Federico, *Manual de Derecho de Familia*, Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial, 1ª Edición, El Salvador, 1994, p. 531.

individual), adopción conjunta promovida por convivientes, adopciones individuales promovidas por un solo cónyuge, en las que existen parentesco entre adoptante y adoptado, en las que no media mayor diferencia de edad entre las partes y las promovidas por personas que adolezcan de alguna discapacidad física.

Los supuestos anteriores no se encuentran regulados en la normativa nacional vigente, a excepción de los casos del adoptante individual casado, que requiere el consentimiento de su cónyuge, art. 183 del Código de Familia y las reglas referentes a la edad y diferencia de edades entre el adoptante y adoptados, arts. 171 N° 3 y 173 del cuerpo legal antes citado, requisitos que pueden ser obviados en el interés superior de la niñez y adolescencia y por otra escasamente puede es posible interpretar la legislación internacional con incidencia en país respecto a dichas circunstancias que para algunos pueden dar lugar a la falta de capacidad para adoptar.

La Ley Primaria regula que *“Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe.”*; basados en el principio de igualdad, si la ley no prohíbe la adopción individual realizada por persona homosexual, analizando el caso en concreto bajo los criterios de protección del interés superior del niño, niña y adolescente, no había razón legal que impida dicha adopción, no obstante las adopciones conjuntas tramitadas por parejas del mismo sexo no podrían tener lugar, ya que la adopción conjunta sólo proceden cuando se realiza por ambos cónyuges, la misma limitación tienen las parejas de convivientes, aunque se encuentre declarada judicialmente la unión no matrimonial entre ellos.

Las limitaciones en cuanto a las edades de los adoptantes y adoptados, atienden al principio *imitatur naturam*, en tal sentido los adoptantes deberán de contar con diferencia de edad necesaria para poder considerarse que fue capaz de concebir al adoptado, regla que por la convivencia previa entre adoptante y adoptado puede ser obviada, así como en otros casos en los que prevalezca el interés superior del niño, niña o adolescente, puesto que deberá de valorarse el caso determinado haciendo prevalecer los derechos fundamentales de la niñez y

la adolescencia como sujetos plenos de derechos sobre el principio de *imitatur naturam*, para favorecer su protección integral.

Este principio también genera criterios encontrados en cuanto a la capacidad de adoptar de un abuelo o hermano, situación que se presenta con mucha regularidad en nuestro país, pues es la única salida legal que encuentran las familias para otorgar beneficios y prestaciones que la ley otorga únicamente a los hijos, entre los que podemos mencionar: ciudadanía u otros estatus migratorio, prestaciones de salud pública o privada, beneficiarios de pensiones, entre otros; lo cual no siempre conlleva a la protección integral familiar del adoptado, pero en muchas ocasiones es la única forma en un niño o niña pueda estar bajo los cuidados directos de su familia de origen ante la ausencia de padre y/o madre.

En cuanto a la convivencia de hechos no se contraponen a los principios que tutelan la institución de la adopción, pero la limitante se encuentra en ley expresa, situación que ha sido valorada en algunos de los anteproyectos de ley para dar lugar a las adopciones conjuntas realizadas por convivientes por no vulnerar el interés superior ni niño adoptado.

La capacidad de los adoptantes que padezcan de alguna discapacidad física no se encuentra regulada en las leyes de la materia, no obstante existen criterios jurisprudenciales de la Cámara de Familia de la Sección de Oriente, que en el recurso de apelación identificado bajo la referencia número 153(15-11-07) mediante sentencia definitiva dictada a las diez horas del día diez de junio de dos mil ocho, revocó la sentencia impugnada y decretó la adopción conjunta de un niño por solicitantes de nacionalidad italiana que padecían de discapacidad visual, no obstante dicha condición no les limitaba el ejercicio de la autoridad parental, la capacidad de brindar protección integral al adoptado por estar idóneamente calificados en su país de origen y haber cumplido con todos los requisitos legal en El Salvador además de haberse agotado las opciones de adopción nacional, garantizando así el derecho de igual, a la no discriminación y sobre todo el interés superior del niño adoptado.

Requisitos de forma:

La documentación a presentarse dependerá del tipo de adopción que se promueva y de las condiciones particulares del solicitante y en el caso que se trate de niño, niña u adolescente determinado.

En el caso de las adopciones nacionales se deberá de presentar la documentación siguiente:

1. Certificación de Partida de Nacimiento de los solicitantes, con marginaciones de Ley.
2. Certificación de Partida de Nacimiento del niño(a), si fuese niño determinado de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 176 del Código de Familia.
3. Certificación de Partida de Matrimonio de los solicitantes (si es conjunta).
4. Constancia de buena salud de los adoptantes (emitida por Unidad de salud, ISSS o médico particular).
5. Constancia de buena salud del niño(a), según partida de nacimiento, si fuese niño determinado.
6. Fotocopia de Documento Único de Identidad de los solicitantes.
7. Comprobar capacidad económica de los adoptantes: constancia de sueldo o Declaración Jurada ante Notario de los ingresos que perciben mensualmente indicando su procedencia.
8. Solvencia de la Policía Nacional Civil de los solicitantes.
9. Fotografía de los solicitantes (con el niño/a o adolescente sujeto de adopción, si éste fuere determinado).
10. Certificación partida de defunción de los padres biológicos y certificación de partida de divorcio, en su caso. 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, en su caso.

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 la institución correspondiente.

12. Y si la solicitud es presentada por abogado deberá presentar estudios social y psicológico, elaborados conforme a la guía que se adjunta; asimismo, deberá formar un expediente original y copia certificada ante Notario en folders separados y foliados desde la solicitud.

Deberá formar un expediente original y copia certificada ante Notario en folders separados y foliados desde la solicitud.

En cuanto a solicitantes domiciliados en el extranjero, los documentos necesarios para poder adoptar a la adopción de niños, niñas o adolescentes domiciliados en El Salvador, son los siguientes:

1. Poder General Judicial con cláusula especial otorgado ante un notario o el Cónsul de El Salvador, a favor de un Abogado que ejerza la profesión en la República de El Salvador. La Cláusula Especial es para facultar al abogado para que inicie, siga y fenezca en la Procuraduría General de la República e Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia, las respectivas diligencias de autorización y de aptitud para la adopción de un menor, así como en el juzgado de Familia del lugar de residencia habitual del adoptado, las diligencias de jurisdicción voluntaria correspondientes a fin de que se decrete la adopción a favor de los solicitantes. Asimismo, debe facultarse al Abogado para que una vez decretada la adopción pueda seguir trámites, tales como la inscripción en el Registro del Estado Familiar de la nueva partida de nacimiento del niño o niña, migratorios y de visa del menor.

2. Certificación de partidas de nacimiento de los adoptantes, para probar que son mayores de veinticinco años de edad.

3. Certificación de partida de matrimonio de los adoptantes, para probar que tienen más de cinco años de casados.

4. Certificación de poseer condiciones morales para asumir la autoridad parental (antecedentes penales o policiales).

5. Comprobante de la capacidad económica de los adoptantes por medio de Certificación de Constancias de Salario que devengan o devenga alguno de ellos o referencias bancarias o por cualquier documento idóneo, siempre y cuando los solicitantes no sean asalariados.

6. Estudio social y psicológico realizado por especialistas de una Institución Pública estatal del lugar de su domicilio, dedicadas a velar por la protección de la infancia o de la familia o por profesionales, cuyos dictámenes sean respaldados por una entidad de tal naturaleza, a efecto de comprobar condiciones familiares, morales, económicas, sociales, de salud y psicológicas de los adoptantes. De conformidad a lo establecido en el art. 12 de la Convención de la Haya, todo organismo acreditado en su estado de recepción, para actuar en una adopción internacional en El Salvador, deberá también haber sido acreditado por las autoridades centrales: PGR e ISNA.

7. Certificación del estado de salud física de los adoptantes y del adoptado.

8. Certificación expedida por institución pública o estatal de protección de la infancia o de la familia, oficialmente autorizada, donde conste que los adoptantes reúnen los requisitos exigidos para adoptar por la Ley de su domicilio y del compromiso de seguimiento de la situación en el país de residencia de los adoptados.

9. Fotografías de los solicitantes así como del interior y del exterior de la casa.

10. Autorización de la entrada y residencia del niño (a) en el país a residir.

11. Designación de la(s) persona(s) que (el, la) los solicitantes elijan como responsables del cuidado del menor o menores a adoptar, en caso de ocurrir una enfermedad, incapacidad o muerte de los solicitantes, la cual deberá contener como mínimos los datos siguientes: nombre completo del (los) designado(s), su edad, profesión u oficio, ingresos mensuales, estado familiar –es decir, manifestar si es casado, soltero, viudo o divorciado-, indicación de hijos biológicos y/o adoptivos si los tuviere, parentesco o tipo de afinidad que tiene con los solicitantes, dirección de su lugar de residencia, que sea de preferencia del mismo domicilio que el de los solicitantes. Dicho documento de designación debe estar legalizado e ir firmado por los (el, la) solicitantes y por el (los) responsable(s) aceptando tal designación.

12. Copia legalizada del (los) pasaporte(s) del (la, los) solicitante(s).

13. Si los solicitantes tuvieren hijos biológicos o adoptivos deberán anexar certificación de partida de nacimiento y constancias de buena salud de los mismos.

3. Procedimiento y plazos administrativos.

El procedimiento administrativo de adopción inicia desde la recepción de la solicitud de autorización de adopción, nacional o internacional, y finaliza con la entrega de la certificación de la resolución de autorización de la adopción y otros documentos conexos a la persona solicitante de la adopción, al Defensor Público de Familia destacado en la OPA o en las Procuradurías Auxiliares, o al apoderado que se hubiere nombrado para tal efecto.

La receptoría de la Oficina Para Adopciones brinda asesoría a las personas interesadas respecto al procedimiento y los documentos necesarios, proporcionando una guía de requisitos y los lineamientos para la presentación de la solicitud inicial, la cual debe de ser dirigida al (a la) Señor(a) Procurador(a) General de la República debiendo de anexarse la documentación en original y una copia certificada notarialmente y una copia simple.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República carece de regulación respecto al procedimiento y es el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República la que determina plazos para la tramitación de las diligencias de adopción que tramita la OPA, no obstante hay términos no están previstos y que en la práctica la coordinación de la OPA concede términos que han sido establecidos de manera discrecional en base a la experiencia que busca la pronta sustanciación, no obstante la ausencia de regulación exprese y acorde a necesidades actuales genera incertidumbre sobre la duración de la etapa administrativa. La falta de regulación en cuanto a procedimiento y plazos y a pluralidad de instituciones que se ven involucradas en el trámite de las diligencias de adopción hacen que se vuelvan engorrosas, burocráticas y tardías, lo que genera vulneración en cuanto a la protección de derechos fundamentales de la niñez y adolescencia, por otra parte la falta de regulación da lugar a la discrecionalidad de los operadores, facilitando privilegios y favoritismos, los cuales se han venido dando a través de la historia desde la vigencia del Código de Familia, lo que se ha tratado de combatir, pero intereses personales de personas carentes de ética y moral que se infiltran en los sistemas públicos, aunado a lo engorroso y tardío que son los trámite, ante la desesperación de alguno por obtener un hijo en adopción, son presas fáciles para prestase a actos de corrupción de menor o mayor escala.

No obstante, la implementación de plazos aunque no estén regulados en ley alguna, es necesario destacar que determinados casos conllevarán mayor número de actuaciones judiciales y administrativas necesario para la culminación favorable de esta y dependerá de las particularidades de cada caso el período de tiempo en el cual sean tramitadas las diligencias administrativas.

Los plazos del procedimiento administrativo, los criterios de selección de familias del Comité Institucional de Asignación y del archivo de los expedientes, serían desarrollados en un manual específico de procedimientos, del cual no se tiene conocimiento sobre su existencia e implementación.

Contra las resoluciones dictadas por la Coordinación de la OPA, podrán interponerse los recursos de Revocatoria y de Revisión. El recurso de revocatoria deberá interponerse dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación correspondiente. El Recurso deberá ser resuelto en un plazo de tres días hábiles.

El Recurso de Revisión deberá interponerse en la OPA dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación de la resolución respectiva. La OPA remitirá el recurso al Procurador Adjunto Especializado de Familia al día siguiente hábil de su recepción, el cual deberá ser resuelto en un plazo máximo de diez días hábiles, confirmando, modificando o revocando la resolución; ésta no admitirá otro recurso.

En relación a las decisiones del comité de asignación, no se conoce de recurso en la instancia administrativa, pues le mismo Procurador General forma parte de la decisión.⁴⁷

3.1. Solicitud y admisibilidad

Las diligencias dan inicio con la presentación de la solicitud acompañada de la documentación pertinente que es recibida en receptoría en donde se clasifica el expediente como Adopción Nacional o Internacional, asignándose un número correlativo, seguido del año de apertura para la asignación del expediente al Auxiliar Jurídico o Defensor Público de Familia, quien será la persona encargada de analizar la solicitud, revisar y evaluar la documentación presentada en un plazo que no podrá exceder de 5 días hábiles, plazo que no se encuentra regulado pero ha sido establecido como parámetro que garantice la agilidad del trámite, en el caso de las adopciones internaciones dicho plazo es de 10 días hábiles.

Si la documentación reúne todos los requisitos legales se admite la solicitud; en caso que no reúnan los requisitos legales exigidos se efectuará una prevención detallada de los requisitos faltantes o deficientes para que se subsanen dentro de un plazo de 15 días hábiles siguientes a la notificación respectiva, para las

⁴⁷ Expediente tramitado ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia bajo la referencia N° 72-f-2002.

adopciones internacionales el plazo es de 10 días hábiles, si no subsana la prevención se declara inadmisibile la solicitud y si subsana la prevención se procede a la admisión de la solicitud.

3.2. Calificación de los solicitantes.

Admitida la solicitud, se comisiona a un Psicólogo y Trabajador Social a efecto de que procedan, según sea el caso, a realizar o calificar los estudios respectivos. Dicha calificación consiste en que el psicólogo y el trabajador social citen a la parte solicitante por 1ª y/o 2ª vez para entrevistas, verificada la misma, valora los resultados de las pruebas y elabora el informe respectivo, lo cual deberían de realizar en el término de 5 días hábiles contados a partir de la comisión, el informe deberá de ser presentado por escrito a la Coordinación de la Opa en los siguientes 3 días hábiles.

En caso que tanto Psicólogo como Trabajador Social, en la calificación respectiva encuentre omisiones o errores, lo informará por escrito para que el encargado del caso elabore prevención, la cual deberá de ser subsanada en un plazo de 15 días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación respectiva, so pena de inadmisibilidad.

En el caso de adopciones internacionales, si del estudio de los informes se observare que es necesario obtener más información o aclaración de la suministrada, se requerirá a los solicitantes que subsanen dichas observaciones en un plazo de 30 días hábiles a partir que se haga del conocimiento a los interesados

Una vez realizados los estudios psicosociales para la continuación del procedimiento, cuando la solicitud haya iniciado en las Procuradurías Auxiliares, deberán remitir el expediente administrativo a la OPA, en el caso de las adopciones naciones.

Recibidos los informes Social y Psicológicos favorables, declarando la idoneidad de los adoptantes, el expediente queda listo para conocimiento del

Comité Institucional de Asignación, lo cual se notifica y oportunamente se solicita reunión del referido Comité Reunión de Comité.

La calificación en reunión conjunta que regula el art. 50 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, establece que respecto de las adopciones internacionales *“Una vez cumplidos todos los requisitos legales se admitirá la solicitud y pasará al conocimiento del Procurador General y del Presidente del ISNA o su delegado, quienes en reunión de calificación conjunta emitirán un dictamen sobre la idoneidad de los solicitantes de adopción. Se deberá levantar un Acta en que consten todas las actuaciones realizadas para la calificación.*

Si los solicitantes de adopción obtuvieran dictamen favorable, quedarán sujetos para que oportunamente sean asignados a un niño, niña o adolescente por el Comité de Asignación de Familias Adoptivas a Niños, Niñas y Adolescentes Sujetos de Adopción.”

Podría interpretarse que el ISNA continúa ejerciendo dicha atribución, pues no riñe con el sistema de protección integral y aun es la autoridad central en materia de adopción de conformidad con el Convenio de la Haya para la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional.

La adopción internacional realizada bajo el marco de aplicación de la Convención de la Haya, hará necesaria la recepción de los respectivos documentos de aceptación y conformidad para la continuación del procedimiento de adopción, en los términos establecidos en dicha normativa.

Cumplidos los requisitos anteriores, la autorización de la adopción se realizará en lo pertinente de la forma que se prescribe para el procedimiento de adopción nacional.

Cuando se trate de adopción de niñas, niños o adolescentes determinados en adopción nacional o internacional, deberá considerarse como requisito que haya hecho vida familiar con el adoptante, la cual deberá haber durado por lo

menos un año, excepto cuando entre el adoptante y adoptado existiera parentesco.

4. Adoptabilidad, controversia entre la participación del ISNA, la OPA y de los JENA a partir de la vigencia de la LEPINA

El Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia, en adelante “ISNA”, creado por Decreto Legislativo No. 482, de fecha 11 de marzo de 1993, publicado en el Diario Oficial No. 63, Tomo No. 318, del 31 de ese mismo mes y año, se transforma en virtud de la LEPINA⁴⁸, en una entidad de atención de naturaleza pública, integrada plenamente en el Sistema de Protección Integral por medio de la Red de Atención Compartida.

Para el cumplimiento de sus funciones, el ISNA actualmente es una institución oficial, con personalidad jurídica de derecho público y autonomía en lo técnico, financiero y administrativo, la cual se relacionará con los demás Órganos del Estado por medio del Ministerio de Educación.

El art. 53 de la derogada Ley del ISNA, otorgaba competencia expresa a la institución en materia de adopción, siendo la autoridad responsable de resolver sobre la adoptabilidad de niños, niñas y adolescentes, disposición legal que a la letra contemplaba: *“Si de la investigación realizada se estableciere que el menor es huérfano o hijo de padres desconocidos a quien se hubiere aplicado la medida de institucionalización por más de seis meses, se considerará sujeto de adopción y se informará a la Procuraduría General de la República para que se sigan los trámites correspondientes.”*

Es decir la facultad de emitir resolución administrativa declarando la adoptabilidad de niños, niñas y adolescentes, competencia difiere a las atribuciones concedidas como autoridad central en la aplicación del Convenio de la Haya del 29 de mayo de 1993, puesto que el convenio regula expresamente las

⁴⁸ Arts. 129, 178, 180 y 181 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

atribuciones de la autoridad central mediante los artículos 7, 8, 9, y 16, los cuales no otorgan la facultad para decretar la adoptabilidad, sólo le obliga a rendir informes respecto a la misma, arts. 21 lit. “a” de la Convención sobre los Derechos del Niño y 4 lit. “a” del Convenio de La Haya.

Actualmente de conformidad al art. 180 LEPINA, el ISNA tiene las competencias siguientes:

1. Difundir en todo el territorio nacional la Política Nacional de Protección integral de la Niñez y Adolescencia bajo las directrices que emita el CONNA;
2. Coordinar y supervisar a los miembros de la Red de Atención Compartida, e informar al CONNA de las infracciones e irregularidades cometidas por éstos, con el propósito se deduzcan las responsabilidades correspondientes;
3. Difundir y promover el conocimiento de los derechos y deberes de las niñas, niños y adolescentes, así como de los informes del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas;
4. Desarrollar programas de protección, asistencia y educación para las niñas, niños y adolescentes cuyos derechos hayan sido vulnerados o se encuentren amenazados;
5. Desarrollar programas para la formación y acreditación de familias para acogimiento familiar;
6. Prestar los servicios necesarios para la ejecución y supervisión de las medidas de protección que dicten las autoridades administrativas o judiciales competentes y asistir a otras entidades en esta misma función;
7. Elaborar planes y programas de carácter preventivo para la protección de las niñas, niños y adolescentes en su medio familiar y los de atención prestada en los centros estatales, municipales y organismos no gubernamentales;
8. Promover y ejecutar estrategias, planes y programas de formación y capacitación dirigidos a la educación, mejoramiento y especialización de recursos humanos, en las áreas de atención, protección y tratamiento de la niñez y adolescencia, así como en materia de prevención de situaciones que afecten a la niña, niño, adolescente y su familia;

9. Realizar y promover el desarrollo de investigaciones en materia de niñez, adolescencia y familia;

10. Aprobar sus proyectos de presupuesto especial y sistema de salarios, conforme lo disponen las leyes especiales sobre la materia;

11. Elaborar y decretar el reglamento interno y de funcionamiento del ISNA, así como los que le corresponda aplicar; y,

12. Las demás que le correspondan de conformidad con el ordenamiento jurídico.

13. Las competencias del ISNA serán ejercidas a través de la Junta Directiva, la cual podrá delegar el ejercicio de las competencias que estime adecuadas a su Director Ejecutivo.

También el ISNA se encarga de la ejecución y organización de programas para la implementación de las medidas dictadas por los Tribunales de Menores y de Ejecución de las Medidas al Menor.

De las atribuciones que la LEPINA le otorga al ISNA, se observa que nada regula respecto a materia de adopción y a partir de su vigencia, específicamente en los arts. 258 inc. 1° lit. "d" y 179, deroga expresamente la Ley Orgánica del Instituto Salvadoreño de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, y se convierte en una entidad de atención, es evidente que, ésta atribución de evaluar y autorizar la adoptabilidad de toda niña, niño y adolescente, que será puesto en adopción, ya no le corresponde al ISNA, por lo que el art. 168 del Código de Familia, se debe entender tácitamente derogado en cuanto a la inclusión de esta institución en el trámite de adoptabilidad.

Si bien, el art. 180, lit. "i" LEPINA establece que el ISNA tendrá las competencias adicionales que el ordenamiento jurídico le señale, no se puede afirmar que el contenido del art. 168 Pr.F. le corresponda. La razón de su inclusión en dicha norma familiar era que el ISNA se constituía como ente rector en materia de niñez y adolescencia, pero en la actualidad deja de ser el referente u órgano rector máximo, y se transforma en una entidad de atención, pues la función de la rectoría del sistema le corresponde al CONNA. Las funciones del ISNA, a partir de

su nueva naturaleza, se sintetizan en actividades de coordinación y supervisión, diseño y ejecución de programas, de difusión o divulgación de derechos, y ejecución de decisiones judiciales.

Actualmente El Salvador cuenta con sistema de protección integral para la protección de la niñez y adolescencia, tal como hace referencia el preámbulo del Convenio de La Haya cuando establece una serie de fases en dicha protección hacia la niñez, para asegurarles el respeto a sus derechos fundamentales, y primordialmente al derecho de vivir en el seno de una familia en un clima de felicidad, amor y comprensión.

En tal sentido, como último recurso de protección establece que la autoridad competente es la encargada de dictar medidas de protección temporales, como el acogimiento familiar, ubicación en familia sustituta, incluida la institucionalización, siendo el Juez especializado en niñez y adolescencia la autoridad judicial a la que corresponde dítalas y dar el debido seguimiento a dichas medidas, en todo caso, al reintegro del niño, niña o adolescente a su familia de origen o ampliada según convenga al interés superior de éstos. Solo cuando esto no sea posible, *-por ejemplo ante un caso de filiación desconocida-* se estará frente a la decisión de considerar al niño, niña o adolescente, sujeto de adopción, pero sólo cuando se hayan agotado los demás recursos de protección que brinda el sistema, por tanto es el Juez especializado la autoridad competente que mejor conoce la situación de vulnerabilidad del niño o niña, lo cual le faculta para que en el interés superior de ellos se pronuncie sobre su adoptabilidad, siendo la última medida de protección que agota las etapas establecidas en el sistema. Dicha resolución debe dar cuenta de todas las acciones que se ejecutaron en orden al principio de subsidiaridad.

Sin embargo no existe ley expresa que regule designando a la autoridad competente decretar la adoptabilidad de niños, niñas y adolescentes, por lo que dicho vacío legal da oportunidad a opiniones encontradas y diversos criterios jurisprudenciales que podrán considerarse como verdaderas antinomias jurídicas.

Como ya se ha abordado, existen otro criterio que sostiene que la autoridad competente para decretar la adoptabilidad por mandato constitucional, es el Procurador General de la República, por ser el funcionario responsable de velar por la defensa de la familia y de las personas e intereses de los niños, niñas y adolescentes, quien ante la inexistencia de ley expresa y la derogatoria de la naturaleza del ISNA, se ha pronunciado decretando la adoptabilidad de NNA, sin ley expresa que le otorgue tal facultad, práctica que no garantiza el sistema de protección integral el que se integra a través de intervención y cooperación interinstitucional, además riñe con la doctrina de protección integral, porque la PGR no es la institución idónea para implementar y agotar las demás medidas de protección que deben de ser intentadas previo a la valoración de la adoptabilidad, lo que conlleva a la concentración del poder de decisión en una sola institución con sobre carga laboral, con escaso presupuesto y recurso humano..

Al respecto, la Cámara Especializada de la Niñez y Adolescencia, se ha pronunciado considerando lo siguiente:

“El Art. 248 de la LEPINA determina una situación de competencia muy clara respecto de los niños, niñas y adolescentes que, al momento de entrar en vigencia dicha ley, se encuentran en situación de institucionalización. Es decir, a partir de enero de dos mil once, todos esos niños, niñas y adolescentes institucionalizados pasaron a conocimiento de los jueces y juezas especializados en materia de niñez y adolescencia, quienes iban a revisar y determinar su situación jurídica.

Las posibilidades de decisión, de acuerdo con la misma norma, pasarían por la adopción de medidas de protección adecuadas que privilegiaran el respeto de sus derechos fundamentales, debiendo perseguir, preferentemente las modalidades de acogimiento familiar establecidas en la ley, respetando el interés superior de las mismas.

Con ello, queda claro entonces, la competencia para conocer de todos los supuestos de niños, niñas y adolescentes en condición de institucionalización, por estipulación de la LEPINA, como ley especial, correspondía a los jueces y juezas

de niñez y adolescencia. El Art. 248 LEPINA se posiciona como una norma de transición entre la situación anterior a la vigencia de dicha ley y el nuevo escenario de protección, cuyo propósito fundamental es resolver, jurídicamente, la situación del fenómeno de la institucionalización de un número importante de niños, niñas y adolescentes. A futuro, cualquier supuesto de conocimiento de casos de vulneración de derechos de estas personas se tramitaría bajo las reglas procesales, administrativas y judiciales, que determina la LEPINA.

Por las razones apuntadas, entonces, ya no es posible entender que la Procuraduría General de la República y el ISNA, deban seguir aplicando el contenido del Art. 168 LPF en la forma que se venía aplicando antes de la entrada en vigencia de la LEPINA. ...⁴⁹, lo que constituía una garantía especial.

Dicho lineamiento jurisprudencial establece un precedente que puede considerarse como garantía especial a la triple instancia, siendo lo más viable que el Juez especializado sea el que vigile rigurosamente el respeto de los derechos fundamentales de la niñez y adolescencia, ya que la ley vigente no ubica al ISNA en la mejor posición para resolver sobre tan importante cuestión, como es resolver sobre la adoptabilidad del NNA.

5. Asignación del niño, niña o adolescente

La adoptabilidad de niño, niña o adolescente será decretada sólo cuando el Juez o Jueza de niñez y adolescencia haya agotado toda posibilidad de acogimiento familiar, será este mismo quien deberá ordenar a la Procuraduría General de la República que verifique el proceso de declaratoria de adoptabilidad, en caso de presentarse como una alternativa viable, y privilegiándose, siempre, la adopción nacional por sobre la extranjera.

Declarando la idoneidad de los adoptantes, el expediente queda listo para conocimiento del Comité Institucional de Asignación, lo cual se notifica y oportunamente se solicita reunión del referido Comité el cual analiza por medio de

⁴⁹ Sentencia definitiva pronunciada a las once horas treinta minutos del día veintiuno de marzo del año dos mil trece en el proceso registrado con la referencia 5/A/SS1/13-2.

un cuadro matriz las condiciones de los solicitantes que se encuentran en lista de espera y de los niños, niñas y adolescentes declarados aptos para ser adoptados y al efecto se selecciona una familia para asumir la autoridad parental que le garantice el desarrollo integral del niño, niña o adolescente.

6. Autorización de la adopción, autoridad competente para decretarla.

Posteriormente a la asignación se elabora la Autorización de Adopción en un plazo que no podrá exceder de 4 días hábiles contados a partir del día siguiente de la entrega el expediente, la cual es firmada por la Secretaría General de la PGR. Acto seguido, se elabora el acta de entrega de los documentos para iniciar el trámite judicial de adopción, ya sea al Defensor Público de Familia comisionado para tal efecto (en OPA o Procuradurías Auxiliares), o al Apoderado de los solicitantes en su caso, debiendo darle cumplimiento a lo establecido en el art. 194 Pr.F..

En el acta de entrega, se hace constar el compromiso de presentar a la OPA, certificación de la sentencia que decreta la adopción, una certificación de la nueva Partida de Nacimiento del adoptado, así como los informes del seguimiento post adoptivo.

7. Otras actuaciones propias de la etapa administrativa.

7.1. Consentimiento, conformidad y asentimiento

Sobre este punto no hay concordancia entre lo resuelto en la legislación nacional en relación con el Convenio de la Haya.

Para la adopción nacional y extranjera, en los casos que sea procedente, se requerirá **el consentimiento** expreso de la madre, del padre o ambos, de dar en adopción a su hijo o hija, realizado de forma voluntaria y libre, después de haber sido informados y asesorados de las consecuencias jurídicas, sociales y psicológicas de la adopción, todo deberá constar en acta.

En el caso de los niños, niñas y adolescentes de filiación desconocida, será el Procurador General de la República quien puede intervenir por medio de un defensor público de familia comisionado al efecto para dar el consentimiento.

El niño, niña o adolescente para ambas clases de adopciones deberá expresar su **conformidad** con la adopción, después de haber sido informado y asesorado de las consecuencias jurídicas, sociales y psicológicas de la misma, lo cual deberá constar en acta.

También es derecho de todo niño, niña y adolescente sujeto de adopción que sea escuchado por las autoridades correspondientes sobre su opinión, a quien debe de garantizársele su derecho a opinar y ser oído, so pena de nulidad de conformidad con lo dispuesto en los arts. 12 lit. “b”, 51 lit. “k”, 94 y 223 LEPINA, 7 lit. “j” Pr.F. y 12 CDN, a quien debe de escuchársele sobre su consentimiento para integrar una familia por medio de la figura de la adopción, pues los efectos jurídicos de la misma son de trascendental impacto en el desarrollo integral del niño, niña o adolescente, que como sujeto pleno de derechos deberá de ser escuchado atendiendo a su edad cronológica y a su desarrollo cognoscitivo, así como a las demás características propias.

El **asentimiento** es la aceptación de la relación jurídica, que corresponde a los padres del adoptado y el cónyuge del adoptante, que sin ser parte directa en la adopción, ven afectados sus intereses con su realización. También tiene lugar esta figura en atención a todo aquel interesado que el juzgador deba de oír previo a decretar la adopción, como en el caso de los tutores.

Las tres figuras antes relacionadas tienen lugar en la etapa administrativa y en la judicial.

7.2. Tramitación de diligencias de jurisdicción voluntaria o procesos judiciales de materia familiar.

Cada caso o expediente de adopción conlleva sus características, peculiaridades y problemáticas propias a las que tienen que enfrentarse tanto los

Jueces especializados en Niñez y adolescencia como la Oficina Para adopciones, quienes tienen que tomar las medidas necesarias para garantizar que si un niño, niña o adolescente se encuentra bajo el sistema de protección integral y que sea considerado para ser sujeto de adopción deberá de verificarse que la situación legal del niño permita o viabilice la adopción.

Al efecto según el caso pueden ser promovidas por el Procurador General de la República diligencias de establecimiento subsidiario de estado familiar de hijo, de aquellos niños que carezcan de asentamiento o inscripción de su nacimiento en el Registro del estado familiar correspondiente, lo cual implica la protección del derecho a la identidad independientemente de que la adopción sea una figura considerada para la protección integral del niño, niña o adolescente.

Los procedimientos de Pérdida de la autoridad parental son de los procesos más usuales que tienen lugar a efecto que viabilizar una adopción, en algunas ocasiones simultáneamente se promueve el nombramiento de un tutor, de lo contrario de ser procedente y en el caso que se promueva contra ambos progenitores o que sea ejercida exclusivamente por la madre, el niños, niña o adolescente será representado por la señora o señor Procurador General de la República.

III.III CAPÍTULO III. LA FASE JUDICIAL DE LA ADOPCIÓN

1. Juez competente

Concluida la etapa administrativa por medio de la entrega de la Autorización de Adopción a los solicitantes, a sus apoderados o al Defensor Público asignado para su representación, contarán con treinta días para la promoción de las diligencias judiciales ante el Juez de Familia del lugar de residencia habitual del niño, niña o adolescente adoptado, la cual se tramite bajo los lineamientos establecidos en la Ley Procesal de Familia para la tramitación de las diligencias de jurisdicción voluntaria, no obstante que tengan esa calidad de “jurisdicción voluntaria”, hay que respetar el criterio de competencia establecido en la Ley antes referida, específicamente en el art. 191, considerando que la intención del legislador era, además de acercar la administración de justicia al usuario, que el Juzgador que conociera de la adopción, fuese al que por razón de territorio, pudiera conocer la situación del niño, niña o adolescentes en el caso que haya sido necesario brindarle protección judicial, por medio de “diligencias de protección al menor”, trámite derogado por ser competencia de niñez y adolescencia definida a partir de la vigencia de la LEPINA.

Las propuestas de anteproyecto de la ley especializada en materia de adopción, se regula que el Juez competente para decretar la adopción sea el Juez Especializado de Niñez y Adolescencia, por ser la autoridad competente de agotar el sistema de protección previo a considerar a optar por la adopción, por lo que conocerá la situación en la que se encuentra el niño, niña y adolescente que por él hubiese sido decretada su adaptabilidad.

En el caso de las adopciones de mayores de edad, la adopción judicial seguiría siendo competencia de los Jueces de Familia, ante lo cual ya no sería importante establecer criterios de competencia en razón de territorio.

2. Proceso judicial de las diligencias

La etapa judicial es tramitada en forma bastante rápida, pues la función del Juzgador consiste en revisar la documentación presentada en cuanto al desarrollo de la etapa administrativa, asegurándose que cada actuación se haya realizado en legal forma y que los solicitantes y el niño, niña y adolescente, cumplan con las condiciones para que sea procedente el decreto de la adopción, todas las actuaciones necesarios tendrían que estar agotadas, por lo que su función es esencialmente de calificación en garantía del interés superior del niño, niña o adolescente sujeto de adopción y para ello es importante que de conformidad con los arts. 12 de la Convención Sobre los derechos del Niño, 7 lit. “j” Pr. F. y 12 lit. “b”, 51 lit. “k”, 94 y 223 LEPINA, el Juzgador tenga contacto con el NNA sujeto de adopción para garantizar su derecho ser oído y expresar sus opiniones respecto al trámite de adopción, pues los efectos del mismo recaen directamente sobre su vida, para ello es necesario que se atienda a su personalidad y desarrollo evolutivo y el Juzgador deberá de dejar constancia de las consideraciones y valoraciones relacionadas con la opinión del niño, niña o adolescente.

En el caso que no proceda o no se haya tramitado la pérdida de la autoridad parental del padre y la madre del niño, niña o adolescente sujeto de adopción, en esta etapa judicial, en la audiencia de sentencia, se deberá de ratificar el consentimiento para la adopción o el consentimiento del cónyuge del adoptante cuando sea necesario.

2.1. Presentación de la solicitud y Requisitos de forma y fondo

Las diligencia de adopción en la fase judicial inician con la presentación de la solicitud en el plazo legal en el Juzgado de Familia, para ello es el abogado asignado por la Oficina para Adopciones o el apoderado de los solicitantes según sea el caso, serán los responsable de la realización de las respectivas diligencias, serán los encargado de presentar la documentación que legalmente se requiere, en original y dos copias en la Secretaria Receptora de Demandas, del Centro Judicial o directamente en la secretaría del Juzgador competente.

Si bien es cierto las diligencias de adopción inicia con la solicitud, pero lleva consigo misma una serie de anexos que se detallan a continuación.

a) El poder legitimando la personería con la que se interviene el profesional del derecho que representa a los solicitantes, que deberá ir conforme a los arts. 61, 68, 69 Pr.C.M y 11 Pr.F., la calidad de apoderado se deberá de comprobar con la presentación del testimonio de mandato o a través de escrito de poder específico para la actuación en la etapa judicial, donde se establezca que determinado profesional del derecho está facultado para actuar como apoderado de los solicitantes; si se trata de un poder general judicial otorgado en escritura pública en él también se puede otorgar la facultad para que pueda iniciar, seguir y finalizar en la PGR, las diligencias de calificación de idoneidad de los solicitantes, donde se establezca que ellos podrán desempeñar el rol de padres adoptivos, también la autorización y la aptitud para la adopción del niño, niña y adolescentes, es decir todo lo concerniente a la etapa administrativa para que con un único poder se pueda intervenir durante todo el trámite administrativo y judicial.

b) La certificación de partida de matrimonio, para comprobar que los solicitantes han contraído nupcias y la fecha en que se llevó a cabo para determinar los años de casados, este requisito necesario para las adopciones conjuntas o adopción del hijo del cónyuge.

c) La certificación de la partida de nacimiento del o de la niña que desean adoptar.

d) La certificación de la partida de nacimiento de los adoptantes.

e) La constancia de buena salud del NNA, determinando que no adolece de enfermedades, discapacidad, infecciones agudas o crónicas o malformaciones congénitas y que su desarrollo motor es adecuado y que se encuentra en perfecta salud, de no ser así se deberá de indicar específicamente las condiciones de salud del sujeto de adopción.

f) La constancia de buena salud de los solicitantes, al igual que la certificación del niño, sirve para determinar el estado de salud actual de ellos, donde se determine que no adolecer de enfermedades, ni discapacidades o infecciones, ya que lo que se busca es la protección y el bienestar del niño, niña o adolescentes.

g) Certificación de la decisión que decreta la adoptabilidad del niño, niña o adolescentes es sujeto de adopción.

h) Certificación del acta donde consta el consentimiento de la adopción.

i) Certificación de los estudios técnicos realizados por especialistas.

j) Certificación de las partidas de defunción de los padres, cuando se trate de niños, niñas y adolescentes que hayan perdido a sus progenitores por causa de muerte.

k) Certificación de la sentencia que declare la pérdida de la autoridad parental, cuando haya existido causa legal para ello, art. 240 F..

l) Certificación del dictamen sobre la idoneidad de los adoptantes.

m) Certificación de la Resolución que emite el Comité que asigna al niño a la familia o persona adoptante.

n) Inventario privado de los bienes del adoptado, si los tuviere.

o) Certificación de la aprobación judicial de las cuentas de la administración del tutor, en el caso que el niño, niña o adolescente haya estado bajo tutela.

p) Certificación expedida por la institución pública o estatal de protección de la infancia o de la familia, oficialmente autorizada para declararlos aptos para adoptar, requisito exigible únicamente en el caso de adopciones internacionales.

q) Certificación de la calificación de los estudios técnicos realizados por especialista en él, emitidas de común acuerdo por la Procuraduría General de la República y el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia, exigible únicamente en el caso de adopciones internacionales.

El Código de Familia efectivamente hace una regulación en cuanto al proceso de adopción e inicia estableciendo las reglas de competencia las cuales son aplicables a este, se entiende que la solicitud debe presentarse ante un Juzgado de Familia, y en forma específica indicar que corresponde al Juzgado del territorio donde habita el niño, niña o adolescente sujeto de adopción, es decir, donde estaba su residencia para la época de los hechos que en el referido caso motivan la solicitud inicial de las diligencias, la ley es clara y en el entendido que si no cumple con este requisito procedería la declaratoria oficiosa de incompetencia, en los términos que para ello la ley ha determinado. En el art. 191 Pr.F. determina acerca de lo que le corresponde al Juez de Familia, esto en cuanto a su competencia, estableciendo que el encargado para dirimir en este tipo de actos es el Juez de Familia siempre que sea concerniente en cuanto a su Jurisdicción en el área donde habitualmente reside el adoptado.

Para la intervención como Defensor Público de Familia de la Procuraduría General de la República, cabe mencionar que cuando se lleva a cabo el diligenciamiento del trámite de adopción de un niño que carece de padres biológicos, se hace vía representación, es decir que el o la Procuradora General de la República quien ejerce la representación del NNA a través de un Defensor Público designado al efecto o cuando se haya decretado la pérdida de la autoridad de los padres respecto al niño sujeto de adopción.

En el caso de las adopciones internacionales, desde la etapa administrativa es indispensable el nombramiento de profesional del derecho que intervenga en su calidad de apoderado en representación de los solicitantes extranjeros, quien deberá presentar la solicitud de adopción ante el Juez de Familia competente, representando a los solicitantes en las respectivas diligencias.

Requisitos de Forma

Se basa específicamente al tipo de documentación que por ley debe presentarse cuando se tramitan diligencias de adopción, posterior a haberse llevado la documentación correspondiente a la Oficina Para Adopciones, los

abogados proceden a evaluar los requisitos de forma únicamente puesto que los de fondo ya fueron previamente abordados por el Comité que le corresponde en la Oficina para Adopciones. Estos requisitos constituyen una serie de documentos que debe el adoptante presentar, los cuales son exigidos al momento en que se presenta la solicitud de adopción, esto se hace con el ánimo de probar las circunstancias que legalmente exige la ley, para el caso mencionamos ciertas normativas que llevan imbitido el cumplimiento de derechos que le son inherentes al ser humano y en especial a los más vulnerables como lo es el niño dentro de un grupo familiar sea que posea una familia o carezca de ella.

Requisitos de Fondo

Estos requisitos tienen íntima relación con la capacidad de las personas y con la naturaleza que ostenta el trámite de adopción, en cuestiones de cumplir con los requisitos de fondo en El Salvador es la Oficina para Adopciones, quien recibe la documentación pertinente al caso de adopción y es esta entidad la que le corresponde revisar que se cumplan con todos los requisitos de forma que para casos de adopción la ley regula como obligatorios por las partes, tanto así, que deben estimarse las posibilidades que existen en el adoptante en cuanto al equilibrio en materia económica que tienen para adoptar. En el caso del Estado salvadoreño efectivamente se han registrado situaciones en los que mujeres de manera individual han optado por adoptar niñas, en el país la adopción sigue en todo a la naturaleza, aunque la opinión generalizada indica que no es posible que se admita una adopción entre homosexuales, sea esta conjunta o individual, aunque para su aplicación es necesario se modifiquen los aspectos constitucionales que rigen la adopción en materia de legislación, pero en el caso de las parejas de hecho las adopciones individuales proceden siempre que sean calificadas y aptas. En el caso de adopción conjunta por extranjeros es necesario estos tengan cinco años de casados, puesto que la adopción tiene como objetivo primordial velar por que el niño ingrese a una familia.

Para la admisión de las solicitudes de diligencias de jurisdicción voluntaria en materia familiar, se deben de cumplir con los requisitos previstos para las

demandas en los procesos contenciosos, así lo establece el art. 181 inc. 1° Pr.F., ahora bien otros requisitos de forma están previstos en relación a la pretensión de adopción y de los cuales ya hemos desarrollado, como que debe hacerse ante Juez competente y los anexos a la solicitud de adopción que deben de presentarse ante la sede judicial, además de establecerse requisitos adicionales a los solicitantes extranjeros; ahora bien, los demás requisitos de forma exigidos en la ley son los regulados como requisitos de forma para las demandas, en lo que fuera procedente. El art. 42 Pr.F. al respecto establece: *“La demanda se presentará por escrito y contendrá los siguientes requisitos: a) La designación del Juez a quien se dirige, en los lugares en donde no hubiere oficina receptora de demandas; b) El nombre, calidad de mayor o menor de edad y domicilio del demandante y del apoderado; y en su caso, los mismos datos del representante legal; c) El nombre, calidad de mayor o menor de edad y domicilio del demandado; en su caso, los mismos datos del representante legal o apoderado. Si se ignorare su paradero, se manifestará esta circunstancia y se solicitará su emplazamiento por edicto; d) La narración precisa de los hechos que sirvan de fundamento a las pretensiones; e) La pretensión, expresada con precisión y claridad. Cuando se acumulen varias pretensiones, éstas se formularán con la debida separación; f) El ofrecimiento y la determinación de los medios de prueba que el demandante pretenda hacer valer; g) La designación del lugar que señale el apoderado para recibir notificaciones; así como el lugar donde se pueda emplazar al demandado o citar a la parte demandante, cuando deba comparecer personalmente; h) La solicitud de medidas cautelares, cuando fuere procedente; i) Los demás requisitos y datos que por la naturaleza de la pretensión exija la Ley o sea indispensable expresar; y, j) El lugar, fecha y firma del peticionario. En los casos que se pretenda alimentos deberá anexar, en formato proporcionado por el Juzgado de Familia, una declaración jurada de sus ingresos, egresos y bienes de los últimos cinco años, lo cual se tomará como parámetro para la fijación de la pensión alimenticia de acuerdo al Art. 254 del Código de Familia. El incumplimiento de esta obligación o bien la falsedad en los datos o la omisión de información hará incurrir en responsabilidad penal. De la demanda y de los documentos que se presenten*

se deberá entregar tantas copias como demandados haya y una copia adicional para el archivo del Juzgado.”.

De dicha disposición se advierte que no son exigibles en materia de adopción los requisitos regulados en los literales “c” y “g” en lo relativo al emplazamiento, y el inciso segundo de dicha norma.

2.2. Caducidad y otros tipos de rechazo liminar

El Juez de Familia al recibir la solicitud inicial de las diligencias de adopción, deberá de analizar que cumpla con los requisitos que la ley exige para su tramitación, de lo contrario rechazará su conocimiento declarándola inadmisibile, improcedente o improponible.

La inadmisibilidad procede ante el incumplimiento de requisitos de forma y su declaración procede previa formulación de prevenciones, en caso de que el Juzgador haga prevenciones acerca de las omisiones de la solicitud, porque no han cumplido con todos los requisitos que la ley establece, los Defensores Públicos de Familia o el apoderado de los solicitantes según sea el caso, una vez recibida notificación de la prevención, tendrá que ejecutar las diligencias que conforme a derecho sean necesarias para subsanar en el plazo de tres días hábiles los cuales inician a partir del día siguiente al que fue notificado cualquier prevención; es decir que la inadmisibilidad tiene lugar al no cumplir con las prevenciones o no hacerlo conforme a derecho corresponda, art. 96 Pr.F.

La solicitud de adopción puede ser declarada improcedente si el Juzgador al realizar del estudio liminar de solicitud inicial advierte que existe caducidad de la pretensión, art. 45 Pr.F. En el caso de las solicitudes de adopción, puede haber lugar a su rechazo por improcedencia, cuando analizada la documentación respectiva se advierte que la solicitud fue presentada posterior a los 30 días siguientes de la fecha que fue entregada la certificación de la autorización de adopción de la Procuraduría General de la República, lo que hace caducar el derecho de acción, art. 194 Pr.F.

La improponibilidad se refiere a defectos en los elementos de la pretensión, subjetivos, objetivos y de actividad, art. 277 Pr.C.M., también es procedente la improponibilidad sobrevenida, 127 Pr.C.M., cuando admitida que fue la solicitud inicial de las diligencias sobrevenga una causal de improponibilidad, por ejemplo cuando durante la tramitación del proceso acontece el fallecimiento de adoptante o del adoptado, lo que conlleva al defecto de la pretensión en cuanto a su elemento subjetivo y deberá de declararse la improponibilidad sobrevenida.

Habiéndose cumplido con los requisitos de admisibilidad de la solicitud inicial, el Juzgador procede a dicta resolución admitiendo la misma, entonces, en la misma providencia señalará fecha en la que se celebrará la audiencia de sentencia, así mismo se ordenará notificar y citar a las partes y a todos aquellos que deban de comparecer a la misma.

El Juzgado nombrará a los miembros del Equipo Multidisciplinario adscritos al tribunal para efectuar un estudio psicosocial y educativo a los niños, niñas y adolescentes y psicosocial a los adoptantes, con el fin de constatar la necesidad y la conveniencia de la adopción y la aptitud para adoptar y ser adoptado.

Contra las sentencias interlocutorias que declaren la inadmisibilidad, improcedencia y la improponibilidad de la solicitud inicial de las diligencias de adopción el de apelación, procede la interposición del recurso de apelación, para conocimiento de la Cámara de Familia competente en razón del territorio, también procede el recurso de revocatoria por tratarse de sentencias interlocutorias⁵⁰.

2.3. Audiencia y sentencia

La audiencia de sentencia es desarrollada en el Juzgado de Familia correspondiente en la cual deberán comparecer los interesados tal es el caso de los solicitantes, los padres biológicos o Defensores Públicos de la Procuradora General de la República designados al efecto por la Procuradora General de la

⁵⁰ En materia procesal familiar procede hablar de sentencia interlocutorias, a pesar de la nueva clasificación de las resoluciones judiciales regulada en el Código Procesal Civil y Mercantil, pues la ley especial de la materia, la Ley Procesal de Familia, mantiene vigente dicha clasificación de los actos de decisión.

República según sea el caso, quienes deberán de ratificar el consentimiento, el adoptado si es mayor de doce años otorga su conformidad, de ser menor de doce años siempre se le garantizará su derecho a emitir opinión y a ser escuchado por el Juzgador, atendiendo las cualidades propias de su personalidad y su desarrollo cognoscitivo, lo cual usualmente se realiza previa instalación de la audiencia de sentencia, garantizando un ambiente adecuado para el NNA. Instalada la audiencia de sentencia, se declara abierta por el Juzgador quien constata la asistencia de las partes, de considerarlo necesario los miembros del equipo multidisciplinario rinden sus informes o únicamente se le da lectura a los mismos, en el caso de existir dudas, se podrá interrogar a los profesionales que realizaron los estudios pertinentes para su aclaración, a continuación el Juzgador procede a valorar la prueba aportada, las partes y sus apoderados podrán hacer uso de la técnica de oralidad para controvertir la prueba en base a las reglas del interrogatorio directo, también podrán intervenir los Defensores Públicos designado en representación de la señora Procuradora General de la República y los Procuradores de Familia adscritos al Tribunal; posterior a los alegatos el Juzgador procederá a dicta el fallo y de considerarlo pertinente podrá dictar la sentencia definitiva en el mismo acto de la audiencia de sentencia. Transcurrido el plazo para las oposiciones y rendidos los informes pertinentes que la ley en su caso haya requerido el Juez convocará a una audiencia oral, dentro del plazo de cinco días teniendo que comparecer en forma personal el adoptado y los adoptantes.

En dicha audiencia, aunque no se ha regulado el momento procesal exacto en el desarrollo de la misma, pero la práctica acostumbra hacerlo previo a la recepción de la prueba, quienes deban de hacerlo deben de manifestar de manera expresa su aceptación.

Consentimiento otorgado en la Adopción. La ley determina que el procedimiento para la adopción deberá ser ratificado en audiencia no obstante el consentimiento y cuando este debe ser otorgado únicamente por la madre, para evitar fraude de ley, el Juez puede ordenar las pruebas científicas

correspondientes, para corroborar el parentesco dado que si surge una negativa por parte de la madre se presumirá inexistencia del parentesco biológico.

Consentimiento de la Procuradora General de la República. En el caso que se tratare de un niño de filiación desconocida, hijos de padres que se les haya decretado la pérdida de la autoridad parental respecto a ese hijo o porque no está sujeto a autoridad parental, es necesario se elabore una credencial especial para que el Defensor Público en representación de la Procuradora General de la República otorgue el consentimiento para que se lleve a cabo la adopción.

Consentimiento Individual de uno de los Cónyuges. En los casos de adopción del hijo del cónyuge, es necesario que el padre o madre biológicos del niño a ser adoptado por el esposo o esposa del otro progenitor, otorgue expresamente su consentimiento además de haberlo hecho en acta notarial, deberá de expresarlo en la audiencia de sentencia.

Conformidad del Adoptado. La facultad de consentir es indelegable, por lo tanto, todo menor de edad que haya cumplido doce años deberá manifestar si está de acuerdo o no con que sea adoptado.

Valoración de la Pruebas por el Juez. La valoración de la prueba presentada tendrá lugar de acuerdo a los parámetros que para ello la misma ley ha establecido, es decir las reglas de la sana crítica, y sobre los medios de prueba previstos en la ley.

Sentencia. Cuando la ley consigne la ejecución de una actuación el tribunal señala un plazo para el cumplimiento de la misma, esto según las circunstancias de hecho. Si se transcurre el plazo y el obligado no cumpliere el tribunal se encargara de adoptar medidas que considere son las pertinentes para hacerle cumplir lo demandado. Cuando la sentencia haya logrado firmeza, en la resolución que decreta la adopción, el consentimiento y la conformidad son irrevocables, antes de ello cabe la posibilidad de retractación por causas justificadas apreciadas por el Juez, quien para resolver consultará los principios fundamentales de la adopción.

Negando la Adopción. Habiéndose realizado las respectivas diligencias, si el Juzgador considera que es atentatorio al principio del interés superior del niño, niña o adolescente y deniega la adopción de acuerdo a la sana crítica, ante esta negativa cabe por parte del litigante interponer recurso de apelación, dado que la ley determina que este es procedente contra sentencias definitivas emitidas, estas en primera instancia, es decir que se ha declarado en este caso la conclusión del proceso, siendo esta una de las razones por las cuales la ley otorga la facultad de interponer el recurso antes mencionado.

Recursos. La ley determina que contra las resoluciones que se emitan proceden recurso de revocatoria y apelación, esto según el caso en el que respectivamente corresponda de acuerdo al orden legal previamente establecido. En el caso de la sentencia definitiva solamente admite el de apelación, pero es procedente el de revocatoria respecto a aspectos accesorios. También procede el recurso de casación el cual se tramitara según las reglas de la casación civil, regulada en el Código Procesal Civil y Mercantil.

2.4. Derecho a la Identidad y cambio de nombre propio del adoptado

La LEPINA regula lo relativo al derecho de identidad en el art. 73 *“Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la identidad y a los elementos que la constituyen, especialmente al nombre, la nacionalidad, a su relación paterna y materna filiales y a la obtención de documentos públicos de identidad de conformidad con la Ley. En ningún caso serán relacionados en los asientos del Registro del Estado Familiar o en los documentos que éstos expidan, situaciones que indiquen el origen de la filiación. Es obligación del Estado crear programas para que las instituciones públicas competentes garanticen la identidad de toda niña, niño y adolescente.”*

Ante lo regulado por dicha disposición, durante todo el proceso, administrativo y judicial, las autoridades competentes tienen el deber por velar por la protección de la identidad de los NNA considerados aptos para ser adoptados, en primer lugar deberá de realizarse todas las actuaciones necesarias para

preservar la identidad de los niños que son encontrados sin sus progenitores, haciendo constar en el expediente respectivo en forma inmediata todos los datos relacionados con el mismo, sus características y las circunstancias de tiempo y de lugar, pues dichos datos son determinantes para facilitar la localización posterior de los progenitores o, que éstos localicen al niño antes de que lo den en adopción.

El estado tiene la obligación de garantizar que las personas recién nacidas sean identificadas oportunamente y deberá de adoptar medidas específicas para facilitar las inscripciones de NNA que no hayan sido oportunamente inscritos y se ha dado ocasiones en que la falta de partida de nacimiento impide la adopción oportuna de muchos niños que pueden ser declarados aptos para ser adoptados y hay retardo por la Procurador General de la República para la tramitación de dichas diligencias.

El cambio del nombre propio de las personas adoptas, a partir de las leyes vigentes, es un criterio discutido entre la comunidad jurídica, pues no hay regulación expresa al respecto; algunos Juzgadores consideran que no es procedente por las restricciones reguladas en la Ley del Nombre de la Persona Natural en el art. 16 y porque lo referente al cambio de nombre por orden judicial sólo tiene lugar cuando se declara judicialmente la filiación paterna, el falso parto o la suplantación, pero el cambio sólo corresponde a los apellidos de la persona conservando el nombre propio. El cambio nombre propio y de apellido, la ley en referencia regula cuatro causas para su procedencia: a) cuando fuere equívoco respecto del sexo, b) impropio de persona; c) lesivo a la dignidad humana; y d) extranjero que se quisiera castellanizar o sustituir por uno de uso común.

Si los solicitantes de la adopción son de la idea de cambiarle el nombre al niño, niña o adolescente adoptado, deberán de plantearlo como pretensión en la solicitud inicial de las diligencias judiciales y deberán de hacer contar por cual nombre desean que se realice el cambio. De no realizarse oportunamente la solicitud, de conformidad al principio de congruencia que establece que el Juzgador deberá de pronunciarse exclusivamente sobre lo solicitado, no pudiendo pronunciarse ni más ni menos de lo pedido en las pretensiones y que formen

objeto del debate, por lo que no podría pronunciarse sobre el cambio del nombre propio al momento de decretar la adopción, cambiando únicamente los apellidos del adoptado; en el caso de adopción conjunta, llevará el primer apellido del padre seguido del primer apellido de la madre y en caso de la adopción individual, llevará los dos apellidos de la persona adoptante.

Ante los criterios es necesario destacar que la adopción debe de ser una institución que vele por el interés superior del niño, niña o adolescente, que en la garantía de sus derechos e intereses, la valoración del cambio de nombre es una actividad que no vulnera las normas y principios de la Ley del Nombre de la Persona Natural, porque realizando una interpretación integral, se advierte que en su art. 17 se regula lo referente a la controversia del nombre propio asignado por uno de los padre y el otro no está de acuerdo con el asignado a su hijos que reconoció con posterioridad, estableciendo un procedimiento administrativo que de no solucionar la controversia puede judicializarse, siendo el Juez competente, es decir el Juez de Familia, el que resolverá el asunto. En un caso semejante nos encontramos respecto al cambio de nombre propio al decretar la adopción, lo cual es equiparable por los efectos de la adopción plena, que el adoptado pasa a ser hijo de los adoptantes teniendo los mismos derechos que los hijos concebidos biológicamente, en tal sentido el niño fue asentado, pero el “reconocimiento” que tuvo lugar por al ser decretada la adopción y de existir controversia con el nombre asignado, sería el mismo Juzgador el competente para conocer al respecto. Por lo que el Juez de Familia tiene competencia funcional para conocer y pronunciarse al respecto. En la cancelación de la partida de nacimiento del adoptado, se deberá de hacer contar el nombre con el cual será identificado la persona adoptada.

Por otra parte, si el niño ya se ha identificado con un nombre propio que no es el que le correspondía usar, mal haría el Juzgador obligándolo a usar un nombre con el cual no se identifica, sería atentatorio su interés superior y en los casos de adopción por extranjeros tiene más viabilidad, pues el cambio de nombre coadyuvará a la mejor adaptación en el país de acogida y posiblemente ayude a evitar la estigmatización del NNA adoptado.

2.5. Efectos de la Sentencia Ejecutoriada

Decreto de Adopción. Una vez emitida la sentencia esta deberá contener los datos que le sean necesarios para la inscripción de la partida de nacimiento del adoptado, en el Registro del Estado Familiar. La resolución judicial deberá estar ejecutoriada, el adoptante comparece personalmente a la audiencia que el Juez señala para que sea en ese lugar donde se haga la entrega del NNA que ha sido sujeto al proceso de adopción.

Inscripción de la Adopción. La Ley Procesal de Familia determina aspectos concernientes a la inscripción de la adopción. Estableciendo que una vez ejecutoriada la sentencia el Juez enviará copia certificada al funcionario encargado del Registro del Estado Familiar, de la residencia habitual del adoptado, para asentar una nueva partida de nacimiento en el libro correspondiente. En ésta no se utilizará más de lo convenido por la ley respecto a los casos de adopciones no constaran por ninguna razón los lazos consanguíneos procedentes del niño cuya inscripción se realiza.

2.6. Audiencia de entrega del niño

La Ley establece que una vez ejecutoriada la resolución que decreta la adopción, el adoptante comparecerá personalmente a la audiencia que señale el Juez para la entrega del adoptado, explicándoles los derechos y obligaciones que proceden a ambos (al padre adoptivo). Se hace necesaria la Audiencia de entrega del NNA cuando son adopciones internacionales o en caso que el niño no haya convivido con sus futuros padres, siempre y cuando el decreto de la adopción haya pasado en autoridad de cosa juzgada, el Juez hará comparecer a los solicitantes para hacer la entrega del adoptado.

2.7. Efectos de la adopción plena

En la adopción plena, desaparece el vínculo de filial del niño, niña o adolescente y cualquier clase de parentesco respecto a su familia de origen, creando el vínculo de parentesco por adopción, que une a la persona adoptada con el adoptante y los parientes de éste, con la calidad de un hijo legítimo del

adoptante y es por ello que la adopción plena es esencialmente irrevocable y a partir de la firmeza de la sentencia definitiva que decreta de la adopción, nace entre el adoptado y sus adoptantes los mismos derechos y obligaciones que la filiación legítima.

En El Salvador la adopción simple no es reconocida, y la adopción plena se ve reconocida por la legislación nacional por lo regulado en el art. 167 F.: *“Adopción es aquella por la cual el adoptado, para todo efecto, pasa a formar parte de la familia de los adoptantes, como hijo de éstos y se desvincula en forma total de su familia biológica respecto de la cual ya no le corresponderán derechos ni deberes. Quedan vigentes los impedimentos matrimoniales que por razón de parentesco establece este Código.”*

Por tanto, los efectos de la sentencia firme que decretó la adopción implican que:

- El adoptado pasa a formar parte de la familia de los adoptantes, como hijo de éstos, adquiriendo los derechos, deberes y obligaciones que como tal le corresponden; los adoptantes adquieren de pleno derecho la autoridad parental.

- La adopción pone fin a la autoridad parental o tutela a la que el niño, niña o adolescente estuviere sometido, desvinculándolo en forma total de su familia biológica, respecto de la cual ya no le corresponden derechos ni deberes, excepto el caso de la adopción del hijo del cónyuge; quedando vigentes los impedimentos matrimoniales que por razón de parentesco establece el Código de Familia.

- En caso de adopción internacional, una vez decretada será reconocida de pleno derecho en los demás Estados Contratantes del Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional;

- Firme la sentencia que decreta la adopción, ésta se vuelve irrevocable.

- El adoptado adquiere la nacionalidad de los adoptantes sin que pierda la nacionalidad de origen.

- Cuando adopte uno de los cónyuges al hijo del otro, éste no perderá la autoridad parental y la compartirá con el adoptante.

2.8. Derecho a conocer su verdadero origen

Las personas adoptadas tienen el derecho a investigar su origen, el adoptado tiene derecho a conocer quiénes son sus padres biológicos. Este derecho es irrenunciable e imprescriptible.

Las autoridades competentes deben asegurar la conservación de la información de la que dispongan relativa a los orígenes del niño, en particular la información respecto a la identidad de sus padres así como su historia médica y la de su familia de origen.

Las autoridades deberán asegurar el acceso, con el debido asesoramiento del niño, niña o adolescente o de su representante a esta información.

3. Seguimiento post adoptivo.

En la normativa vigente, no se regula nada al respecto del seguimiento pre adoptivo que permita garantizar el éxito de la convivencia entre el adoptado y el adoptante, sólo una referencia vaga e imprecisa acerca del seguimiento post adoptivo.

El art. 202 Pr.F. en relación a la entrega del adoptado, regula: *“Ejecutoriada la resolución que decreta la adopción, el adoptante comparecerá personalmente a la audiencia que señale el Juez para la entrega del adoptado. En ella el Juez le explicará los derechos y obligaciones que como adoptante le corresponden. En la adopción conjunta bastará que uno de los cónyuges comparezca a recibir al menor.”*

En el acta de entrega a los solicitantes de la documentación y de la autorización para tramitar la adopción, se hace constar el compromiso de presentar a la OPA, certificación de la sentencia que decreta la adopción, una Certificación de la nueva Partida de Nacimiento del adoptado, así como los informes del seguimiento post adoptivos. Recibida dicha documentación se comisionará una Trabajadora Social de esta Oficina a fin de que constate con la familia adoptiva la incorporación del niño, niña o adolescente en su nuevo entorno

familiar, presentando un informe de la situación encontrada, debiéndose realizar un seguimiento cada seis meses hasta por un periodo de dos años. En el caso de las adopciones internacionales, recibida esa documentación se programan las fechas que se tendrían que presentar los seguimientos post-adoptivos, y si estos no se hubieren presentado, se solicitaran por escrito a la Autoridad Central o a la Entidad (designada por la Autoridad Central del país receptor), que haya adquirido el compromiso de realizarlos. Según investigaciones, dichos seguimientos post adoptivos por lo general no se verifican, podría deberse a la sobre carga de trabajo de la OPA y a falta de personal para su realización ya que por ser la autoridad central, sólo ella es la competente para ello.

Es de valorar que en relación a los seguimientos, existe la posibilidad de que la convivencia resulte que no ha sido viable entre adoptado y adoptantes, pero eso se evaluará sólo después de concedida la adopción y no antes. Evidentemente, si los resultados de los informes que se suministren al respecto son negativos, y en muchos casos lo son, nada se puede hacer para dejar sin efecto la desafortunada decisión que se ha tomado, dado que si la adopción no es revocable y no se trata de una causal de nulidad de la misma, a futuro esos serán siempre los padres del niño, y éste será el hijo de estos padres. Resulta muy triste, en estos casos, exponer al NNA a que sea “devuelto” a sus progenitores biológicos, con quienes no tiene ya vínculo legal alguno, y mucho más que sea abandonado nuevamente y sufrir otro rechazo que se sumará a los muchos que puede haber sufrido hasta ese momento. Es indudable que una decisión como esta, en cuanto al tipo de seguimiento que se quiere tener en la adopción corresponde tomarla a las altas autoridades del país, lo importante es que éstas sepan a lo que se exponen los niños, niñas y adolescentes adoptados si optan por un seguimiento pre adoptivo o post adoptivo, especialmente en casos, como el de El Salvador, en que se trata de Estados de origen de dichos niños, niñas y adolescentes y existe la voluntad política de tratar de lograr la mejor solución de vida para éstos, por lo que será necesario que en la creación de una nueva ley especializada en materia de adopción exista mayor regulación respecto a los seguimientos pre y post adoptivos, se creen políticas públicas que permitan atención a las familias

adoptantes para la mejor inserción de los niños a su nueva familia y la mejor acogida por parte de las familias adoptantes.

III.IV. CAPÍTULO IV. PROCESO DE FORMACIÓN DE “LA LEY ESPECIAL DE ADOPCIONES”

1. Antecedentes

Inmersas en la legislación nacional e internacional, existen diversas normas que tienen como finalidad fundamental la familia y la niñez y adolescencia, en virtud del dinamismo social, va evolucionando la Ciencia del Derecho, conforme las realidades y necesidades de la población a la que rige. En el ámbito nacional la protección del Estado hacia la familia, crea un mandato constitucional que trata de integrar organismos, servicios y la legislación necesaria para la integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico.

A nivel legislativo se ha potencializado las normas que permiten que el Estado intervenga en el ámbito familiar en interés de la sociedad, es así como nacen nuevas legislaciones, nuevos principios y paradigmas que pretenden su tutela y protección.⁵¹

Esta normas de carácter social, reconocen y desarrollan figuras jurídicas, todas ellas reguladas para hacer cumplir el imperativo constitucional de protección a la familia salvadoreña, y a sus integrantes, cabe mencionar que según los principios rectores del Derecho de Familia se le brinda mayor énfasis a la protección de los más vulnerables, es decir los niños, niñas y adolescentes, a la mujer, a los adultos mayores y a los integrantes de la familia con alguna discapacidad; no está demás decir que el respeto a los derechos de todos los integrantes de la familia salvadoreña es esencial para mantener un estado de derecho en una sociedad como la nuestra, la cual desde la Constitución de la República de El Salvador contempla a la familia como la base fundamental de la sociedad. Es decir que proteger a la familia y a quienes la integran se traduce en proteger a la sociedad, garantizando su existencia.

El primer cuerpo legal que en El Salvador reconoció la figura de la adopción fue el Código de Procedimientos Judiciales y de Fórmulas de Isidro Menéndez,

⁵¹CALDERON DE BUITRAGO, Anita op. cit., p. 23.

Decreto Ley de fecha 20 de noviembre de 1857, pero no había norma sustantiva que la regulara, por lo que las reglas de procedimientos no eran aplicables. La Constitución de 1950 vuelve a reconocer la institución de la adopción sin que existiera norma secundaria que legislara la figura y la Constitución de 1962, reconoció a los derechos de los hijos adoptivos, aunque no los equiparó a los biológicos sino hasta 1983.

Anteriormente la mayoría de estas figuras se regulaban en el Código Civil, no obstante la institución de la adopción no fue regulada por dicha ley y en El Salvador fue reconocida como institución y mediante un ley especializada a partir del 26 de noviembre del año 1955, fecha en que entró en vigencia la Ley de Adopción, derogada por el art. 403 del Código de Familia, vigente desde el día 1 de octubre del año 1994, cuerpo legal que consiste en la primera compilación de normas con especialidad en materia de familia y vigente hasta la fecha.

En dicho código existen diversas figuras jurídicas entorno la familia con implicación especial en la niñez y adolescencia, entre estas se encuentran la adopción, la extinción de la autoridad parental, la retractación de los padres biológicos frente la adopción, y otras más, todas ellas velando por el bienestar del pueblo porque contribuyen a satisfacer una necesidad social, su utilidad social es indiscutible, pero el sistema de protección tutelar, ya no era acorde a nuestros tiempos y surgió la necesidad de una ley especializada para la protección integral de la niñez y adolescencia salvadoreña.

Durante el primer lustro del nuevo milenio, surgen las primeras iniciativas y actividades legislativas en torno a la adopción. Temática a la que no se le dio mayor importancia puesto que se visualizaba la creación de una nueva ley especial exclusiva para la protección integral de la niñez y adolescencia, por lo que no tuvo mayor apoyo las propuestas de reformas.⁵²

El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) fue uno de los organismos internacionales con mayor influencia y aportes al proceso de

⁵² Expedientes Legislativos No 113-6-2000 y 245-8-2006-1.

formación de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, promulgada el 26 de abril de 2009 y que entró en vigencia parcialmente un año después. Organismo que también tiene mucha intervención en relación al tema de la adopción y la promulgación de la ley especial.

En la propuesta de anteproyecto de la LEPINA de noviembre de 2007, en los arts. 128 al 133 regulaban a la adopción como una medida de protección definitiva a la niñez y la adolescencia. Por el escaso articulado se logra advertir que no se encontraba suficientemente regulada y finalmente fue excluida dicha institución de ese cuerpo legal, pero para esa época, la problemática de la adopción en El Salvador ya había sido identificada, puesto que su operatividad, tal y como estaba legislada, no garantizaba la protección integral de la niñez y adolescencia y por otra parte, lo engorroso de su trámite ponía en situación de vulnerabilidad a los niños con aptitud de ser adoptados, además que podría considerarse que atenta contra el derecho al acceso a la justicia de los solicitantes nacionales e internacionales. Sólo tres artículos de la LEPINA hacen referencia a la adopción, arts. 126, 128 y 135.

Entorno a la problemática que presenta la adopción, el borrador de la LEPINA no fue la primera propuesta de reformas a la institución, en primer lugar se consideró que no era necesario hacer un cambio de paradigma, modelo tutelar inmerso en el Código de Familia, pensando que ese sistema cumplía con los fines que motivaron su implementación, por lo que los primeros esfuerzos fueron orientados en la reforma del Código de Familia y de la Ley Procesal de Familia, derogando disposiciones dispersas que fueran contradictorias a dichas reformas, lo cual nunca se materializó y la única reforma realizada al Código de Familia fue en relación al art. 168, agregando un segundo inciso en que se establecía como garantía especial que los niños considerados sujetos de adopción no pueden salir del país hasta que haya sido decretada la adopción por el Juez competente.

Otro intento de legislar a la institución bajo el sistema de protección integral fue introduciéndola en los borradores de anteproyectos de la LEPINA, por ser la ley especializada en niñez y adolescencia, pero su incorporación suponía mucho

esfuerzo legislativo, por lo compleja y las garantías que debían contemplarse, por lo que ante las presiones de la UNICEF, el tema de la adopción fue desligado de ella, para lograr obtener la promulgación de dicha ley. Muestra de dichas presiones fue la entrada en vigencia parcial de la LEPINA, que tuvo lugar porque el Estado aún no estaba preparado para echar a andar todas las políticas públicas que implicaba el sistema de protección integral, que a la fecha no se logra consolidar y por esas razones los esfuerzos fueron orientados a la realización de una ley especial de adopciones.

2. Proceso de Formación de Ley

El proceso de formación de cualquier ley de la República, requiere del cumplimiento de una serie de requisitos, los cuales se encuentran establecidos en el art. 133 y siguientes de la Constitución de la República de El Salvador y en el Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa.

Se origina siempre con una moción o propuesta denominada “Iniciativa de Ley”, la cual debe ser conocida por el Pleno Legislativo, igual que cualquier pieza de correspondencia; de ahí se traslada a la comisión que se considere apropiada para el estudio y dictamen correspondiente, de donde vuelve al Pleno para su lectura, discusión y aprobación.

Una vez aprobado, el decreto legislativo deberá trasladarse al Presidente de la República, para que complete el proceso con la sanción, promulgación y publicación de la ley, o en su caso para que detenga dicho proceso, vetando el decreto o devolviéndolo con observaciones.

A partir de su publicación el decreto entra en vigencia y se convierte en Ley de la República.

3. Iniciativas de Ley en materia de Adopción

A través de reformas al Código de Familia e introduciendo la figura de la adopción en los borradores de anteproyectos de la LEPINA, fueron algunos de los

primeros intentos, pero por diversas razones los esfuerzos fueron orientados a la realización de una ley especial de adopciones.

Después de la entrada en vigencia del Código de Familia (01 de octubre de 1994), fue hasta el año 2000 en el que se presentó la primera moción que originó la apertura de expediente legislativo en relación a la institución de la adopción, el cual no obtuvo mayor interés y apoyo parlamentario.

La Consultoría internacional realizada para la elaboración, diagnóstico y propuestas legislativas, administrativas y programáticas en materia de adopciones en El Salvador, fue realizada por la Doctora Haydée Barrios en noviembre de 2006, de acuerdo a los términos de referencia establecidos por UNICEF, y consistió en la identificación de la problemática, revisión de las propuestas de ley en relación a la materia, análisis del marco jurídico vigente en la época, consulta de los operados del sistema en el marco de formulación de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Como resultado de dicho estudio se concluyó que en El Salvador, resultaba necesario elaborarse una propuesta normativa, que tuviera por marco las previsiones contenidas en los instrumentos internacionales en la materia, que obligan a este país ya que se encuentran vigentes en él,⁵³ que atendiera al interés superior de los NNA que residen en El Salvador y, que incorporaras todas aquellas fórmulas de solución que permitan rescatar la legalidad y fortalecer la institucionalidad, para dar adecuada respuesta a los desafíos que presenta el tema de las adopciones en el país.

De la consultoría también se obtuvo una propuesta legislativa cuyo articulado estaba referido, por una parte, a las disposiciones a sustituir en el Código de Familia y, por la otra, a las disposiciones a sustituir en la Ley Procesal de Familia, dejando a salvo que la ubicación definitiva de todo el articulado pudiera formar parte del contenido del Proyecto de Ley Orgánica de Protección del Niño, Niña y Adolescente que llegase a prepararse, si así lo decidieran las autoridades competentes.

⁵³ La Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989, y la Convención sobre Protección de Niños y Cooperación en materia de Adopción Internacional, de 1993,

Fue hasta el 22 de septiembre del año 2011, que a través del expediente legislativo No. 1804-9-2011-1, la Asamblea Legislativa retoma la posibilidad de que se emita una ley especial en materia de adopción, no obstante aún se consideraba el criterio de que la problemática fuera atacada por medio de reformas a las leyes existentes y no por medio de la creación de una nueva ley especializada.⁵⁴

A la fecha, seis han sido las mociones realizadas por los diferentes grupos parlamentarios, dando lugar a la creación de expedientes legislativos relacionados a la temática de La Adopción, tres de ellos orientados al mecanismo de reformas a leyes existentes y tres que proponían la promulgación de una ley especializada. Del análisis de las iniciativas parlamentarias, surgen seis propuestas de anteproyectos de ley, dos de ellos elaborados por consultores, dos presentados por partidos políticos como piezas de correspondencia y los dos restantes por la Procuraduría General de la República

Mociones parlamentarias:

1) Expediente No. 113-6-2000, Iniciativa en el sentido se creara un procedimiento administrativo integral, revisando la normativa en materia de adopción. El objetivo de la propuesta era la creación y centralización de la normativa dispersa sobre materia de adopción, en un solo cuerpo de ley.

2) Expediente No. 245-8-2006-1, Moción en nombre de jueces de familia, en el sentido que se derogue el art. 193 y se reformen los arts. 192.1 y 192 de la Ley Procesal de Familia. El objetivo de la propuesta consistía en que se derogara el art. 193 de la Ley Procesal de Familia, por ser contrario a las garantías especiales establecidas en el art. 168 del Código de Familia y al plazo señalado para toda adopción en el art. 194 de dicha ley procesal y que se modificaran los plazos del trámite de adopciones.

3) Expediente No. 1804-9-2011-1, Moción en el sentido de que se emitiera la “Ley Especial de Adopciones” con el fin de: a) Priorizar el Principio del “Interés

⁵⁴Expedientes Legislativos No. 519-11-2010-1 y Expediente No. 520-11-2012-1.

Superior de las niñas, niños y adolescentes” en los Procedimientos de Adopción. b) El establecimiento de una autoridad central que sea la encargada de los procedimientos de adopción nacional e internacional, sus plazos e incidencias, generando así un proceso más ágil y expedito. y c) Unificar la normativa que regula el procedimiento de adopción.

4) Expediente No. 519-11-2010-1, Moción en el sentido que se reformara la Ley Procesal de Familia, a fin de establecer de manera integral y armoniosa los procedimientos legales pertinentes para la adopción.

5) Expediente No. 520-11-2012-1, Moción en el sentido se reformara el Código de Familia, a fin de establecer de manera integral y armoniosa las normas de derecho sustitutivo pertinentes para la adopción.

6) Expediente No.890-6-2013-1, Moción en el sentido se emitiera la “Ley Especial de Adopciones” a efectos de: a) Priorizar el Principio del “Interés Superior de las niñas, niños y adolescentes” en los Procedimientos de Adopción. b) El establecimiento de una autoridad central que sea la encargada de los procedimientos de adopción nacional e internacional, sus plazos e incidencias, generando así un proceso más ágil y expedito. y c) Unificar la normativa que regula el procedimiento de adopción.

Propuestas de Anteproyectos de Ley:

1) Propuesta legislativa elaborada por la consultora Dra. Haydée Barrios, presentada por la UNICEF a la Asamblea Legislativa con fecha 05 de septiembre de 2012.

2) Anteproyecto de “Ley Especial de Adopciones”, expediente No. 1804-9-2011-1 con fecha 22 de septiembre de 2012.

3) Propuesta de “Ley de Adopción” presentada por la Procuraduría General de la República con fecha 28 de septiembre de 2012

4) Anteproyecto de “Ley Especial de Adopciones”, expediente No. 809-6-2013-1, elaborada por grupo parlamentario, con fecha 05 de junio de 2013

5) Anteproyecto de la Ley Especial de Adopciones, elaborado por el consultor Dr. Miguel Ángel Cardoza, en el mes de noviembre 2013.

6) Observaciones al anteproyecto de “Ley Especial de Adopciones” elaborado por el Dr. Cardoza y propuesta presentada por la Procuraduría General de la República en el mes de diciembre 2013.

Todas las propuestas de anteproyecto tienen en común que han sido elaborados bajo la perspectiva de la protección integral de la niñez y adolescencia y proporcionan muchas innovaciones respecto a la institución de la adopción y al trámite de las diligencias administrativas y judiciales, delimitando las funciones de las autoridades intervinientes.

Los últimos dos anteproyectos son los que mejor regulan la materia, pues procede de la consultoría del especialista de la materia que obtuvo resultados del análisis de la problemática actual, estudio de las leyes dispersas, aspectos doctrinarios y jurisprudenciales, investigaciones de derecho comparado y del acercamiento a todos los operadores del sistema de protección integral a la niñez y adolescencia así como con aquellos que no forman parte directa del sistema de protección, pero intervienen en la tramitación de las adopciones, dicho acercamiento se obtuvo a través de una mesa institucional que intervino para la elaboración de dicho anteproyecto. Cabe destacar que el consultor fungió como Procurador General de la República durante los años de 1996 al 2003, en el ejercicio de dicho cargo, El Salvador ratificó el Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de adopción internacional, en consecuencia se firmó el Convenio entre la PGR y el ISNA, por medio del cual se creó la OPA; experiencia que abonó al conocimiento de la problemática.

La PGR participó en la mesa inter institucional por medio de la representación de la Coordinadora de la OPA y la Procuradora Adjunta para la Defensa de la Familia, Mediación y Adopción, presentó una primera propuesta de anteproyecto que fue objeto de estudio en la consultoría, posteriormente a la presentación del informe final del consulto que incluía una propuesta de anteproyecto, es decir después de haber presentado su propuesta de

anteproyecto basado en los aportes de todos los integrantes de la mesa interinstitucional, la PGR presenta una segunda propuesta que se basa en la realización de observaciones al anteproyecto del consultor. Esa segunda propuesta busca la solución de los problemas a los que se enfrenta la institución, incluso aporta innovaciones que no fueron cubiertas por el consultor, no obstante centra las actuaciones y el poder de decisión en la persona del Procurador(a) General de la República, autoridad que por la sobre carga laboral de la institución que dirige, podría ser generar dificultades prácticas, aunado a que temas como la adopción no deben ser monopolizadas en su trámite y decisión, las instituciones intervinientes deben de trabajar en coordinación e incorporando la participación ciudadana para la garantía de la transparencia del proceso sosteniendo equilibrios en sus competencias, intervenciones y poder de decisión.

4. Comisión de la Familia, Niñez, Adolescencia, Adulto Mayor y Personas con Discapacidad de la Asamblea Legislativa y sus actividades en torno a la creación de la Ley especializada en materia de adopción

Las Comisiones Legislativas son grupos de trabajo, conformados por Diputados y Diputadas propietarios, con el propósito de estudiar, analizar y aprobar, o rechazar, las diferentes iniciativas de ley que se presentan a la Asamblea Legislativa. Están integradas por el número de miembros que determina la Junta Directiva, con base en la proporcionalidad de la composición de la Asamblea. Deben escuchar en audiencia a los interesados en los proyectos legislativos o a los afectados por ellos.

Las comisiones podrán requerir la presencia y colaboración de funcionarios, representantes o técnicos de cualquier institución pública, autónoma, municipal o privada, para que les ilustren en su trabajo, o solicitarles opinión, informes y documentos necesarios para su cometido.

Cuentan con un técnico de apoyo legislativo institucional quien deberá ser abogado; también podrán ser asistidas por un colaborador técnico especializado en la materia; éstos deben estar presentes en las sesiones de las comisiones.

La Comisión de la Familia, Niñez, Adolescencia, Adulto Mayor y Personas con Discapacidad es de carácter permanente y le compete el estudio y análisis de la legislación de fomento y protección a la integridad y unidad familiar, así como también la legislación sobre adultos mayores y la que se relaciona a todas las entidades que tienen que velar por el fortalecimiento y protección a la dignidad de la familia, las mujeres, de la niñez y adolescencia; dictamina sobre el informe de labores que presenta el Procurador General de la República.

En la actualidad la comisión es integrada por un total de diez diputados, entre los que se distribuya la función de presidente, secretario, relator y siete vocales, que son asistidos por un asesor técnico institucional, es decir, no partidario.

En dicha comisión se tramitan los expedientes legislativos en relación a la materia de adopción, se encargan del análisis de las mociones que dieron origen al proceso de formación de ley, de ser necesario puede contratarse a un asesor o consultor externo, solicita información y comparecencia de las autoridades que intervienen en la materia que les ocupa, realiza dictámenes que previa aprobación de la junta, pasa al conocimiento del pleno para su aprobación, modificación o archivo. También se encarga de la redacción de los decretos legislativos y de cerciorarse de su publicación.

La Comisión de la Familia, Niñez, Adolescencia, Adulto Mayor y Personas con Discapacidad, en el mes de septiembre de 2012, buscó el apoyo de UNICEF para abordar lo relativo a las Adopciones, Trata y la armonización de leyes en beneficio de la niñez y adolescencia. Así como la colaboración para el diseño, realización, organización y metodología de un taller de niñez y adolescencia.

Las dos acciones más importantes que se pretendía materializar con dicho apoyo, radicaban en: a) la realización de un Foro acompañado de una campaña nacional de sensibilización, promoción, valoración de los derechos de la niñez y la adolescencia y b) la Consultoría sobre las Adopciones.

4.1. Foros.

El objetivo de la comisión era la realización de un “Foro para la valoración, cumplimiento y avances de los derechos de las niñas, niños y adolescentes de El Salvador”, que se desarrolló en 2 jornadas; la primera bajo la temática “Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia” y la segunda “Situación actual de la problemática de trata y explotación sexual de niñas, niños y adolescentes”.

En jornadas donde se abordó la problemática en torno a la adopción, de donde se pretendió realizar un diagnóstico, en el que se especificaran los grandes vacíos de ley que existen en cuanto a la protección de los derechos de la niñez y la adolescencia, o bien, aquéllas normativas que por la realidad actual se deben reformar, o que por su inexistencia se deben crear, cumplió con las expectativas trazadas, conocer de primera mano las experiencias y percepciones que tienen las niñas, niños y adolescentes de El Salvador, en cuanto al cumplimiento de sus derechos por parte del Estado, padres de familia y la sociedad en general.

En la primera etapa denominada “Foro para la valoración, cumplimiento y avances de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, se llevó a cabo el día 11 de julio, 2012 y se abordó los temas relativos a los avances de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia y la situación actual de la Trata y explotación sexual de Niñas, niños y adolescentes.

En la segunda jornada, denominada “Foro sobre la Adopción en El Salvador” y que se realizó el 18 de julio de 2012, en la que intervinieron mediante ponencias magistradas representantes la Señora Procuradora General de la República, la Coordinadora de la Oficina para Adopciones, representantes del ISNA, Jueces Especializados en Niñez y Adolescencia y Magistrados con competencia en materia Familiar

4.2. Consultorías.

La UNICEF, en razón de lo acordado en reunión de trabajo conjunta con Diputadas y Diputados de la Comisión, en referencia a la solicitud de apoyo técnico realizada por la Comisión para la elaboración de diversos talleres, foros y

campañas de concientización sobre niñez y adolescencia, hace entrega de la documentación que respalda la Consultoría internacional realizada para la elaboración, diagnóstico y propuestas legislativas, administrativas y programáticas en materia de adopciones en El Salvador, fue realizada por la Doctora Haydée Barrios del 05 al 23 de noviembre de 2006, en la ciudad de San Salvador, El Salvador.

La consultoría consistió en la identificación de la problemática, revisión de las propuestas de ley en relación a la materia, análisis del marco jurídico vigente en la época, consulta de los operados del sistema en el marco de formulación de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Como resultado de dicho estudio se concluyó que en El Salvador, resulta necesario elaborarse una propuesta normativa. También se obtuvo una propuesta de reformas a la ley vigente para solventarla problemática, que no tuvo mayor acogida por los integrantes de la comisión. No obstante sus estudios aportaron mucho a la identificación de la problemática.

Un segundo esfuerzo por la obtención de estudios y propuestas actualizadas en materia de adopción, se lleva a cabo la segunda consultoría externa realizada por el Dr. Miguel Ángel Cardoza, la cual fue posible con el apoyo del Banco Interamericano de Desarrollo (BID).

El especialista realizó sus estudios, aportes y conclusiones durante el período comprendido desde el mes de mayo a noviembre del años 2013, mediante el análisis de la problemática en torno a la adopción, la realización de estudios de las leyes dispersas, jurisprudencia y doctrina nacional y extranjera y del diálogo continuo con todos los operadores del sistema que intervienen en las diligencias de adopción y en el sistema de protección integral a la niñez y adolescencia. Con los resultados de la consultoría se obtuvo una propuesta de anteproyecto de ley de adopción que fue discutida por parte de la Comisión de la Familia, Niñez, Adolescencia, Adulto Mayor y Personas con Discapacidad de la Asamblea Legislativa y fue el aporte base de la elaboración del anteproyecto de la Ley especial.

5. Estado actual del proceso de formación de la ley

Debido al anticipo de las campañas electorales, muchos son los problemas políticos a los que se ha enfrentado en los últimos años la sociedad salvadoreña, que ha mantenido una intensa actividad legislativa, por la conformación de comisiones especiales y ad hoc, que han absorbido la actividad parlamentaria que no ha contribuido a la agilización de los procesos de ley que no garantizan un impacto publicitario-electoral.

La carencia de voluntad política, falta de cooperación interinstitucional y la escasa presión social estanca procesos de formación de ley que se ven paralizados por no afectar a los grandes intereses económicos-políticos del país. Por otra parte, la presión internacional en cuanto a la protección a la niñez y adolescencia le apostó a la Ley de Trata, de reciente promulgación, sobre la ley de adopción.

Promulgada dicha ley, la sala de prensa de la Asamblea Legislativa publica el día 15 de octubre de 2014 la noticia titulada *“Parlamentarios retoman estudio del Proyecto de Ley de Adopciones”* en la que informan que la Comisión de la Familia, Niñez, Adolescencia, Adulto Mayor y Personas con Discapacidad retomó el estudio del Proyecto de Ley de Adopciones, normativa que busca garantizar el pleno desarrollo de la niña y niño a través de la posibilidad de crecer con una familia adoptiva nacional o internacional, que le garantice sus derechos y que para ello la nueva legislación también vendrá a regular la adopción en su etapa administrativa y judicial, cumpliendo con un ordenamiento legal nacional e internacional, con énfasis en los derechos humanos de la niñez y adolescencia, especialmente la Convención sobre los Derechos del Niño y el Convenio relativo a la protección del niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional.⁵⁵

En la comisión se analizaron las dos últimas propuestas de anteproyecto y durante el segundo trimestre del año 2014 se había logrado avanzar en la redacción del anteproyecto definitivo, contando con un aproximado de veinte

⁵⁵ <http://www.asamblea.gob.sv/noticias/archivo-de-noticias/parlamentarios-retoman-estudio-del-proyecto-de-ley-de-adopciones>

artículos aprobados. Las elecciones de diputados del 01 de marzo de 2015 y toma de posesión de nuevos diputados el 01 de mayo 2015, no permitió avanzar mucho en el anteproyecto.

El día 24 junio de 2015, se llevó a cabo el “Conversatorio para obtener insumos para la agenda que compete a la Comisión de la Familia, Niñez, Adolescencia, Adulto Mayor y Personas con Discapacidad, Legislatura 2015-2018”, para conocer por parte de las instituciones que tienen bajo sus atribuciones la potestad de velar por la familia, niñez, adolescencia, personas adultas mayores y con discapacidad, cuáles son las prioridades en cuanto al fortalecimiento de la legislación que reconoce y protege los derechos de estos sectores de la sociedad, a fin de darle continuidad a la agenda que desarrolla esa comisión legislativa.

También se tuvo conocimiento que a través de acercamientos de asesores técnicos no institucionales de la comisión, han existido diálogo con Jueces y Juezas de Familia y de Niñez y Adolescencia, que se desempeñan como capacitadores de la Escuela de Capacitación Judicial; profesionales que se encontraban en el estudio del anteproyecto derivado de la consultoría del Dr. Miguel Ángel Cardoza y de los primeros artículos consensuados por la comisión. El estudio y discusión por parte de los actuales operadores en la etapa judicial fue un valioso aporte para la creación de la nueva Ley especial, pues son las personas que interpretan y ejecuta las normas creadas por el legislador en la garantía del Estado Constitucional de Derecho, y con dichas normas deben de solucionar la problemática que ante su jurisdicción se les presente, a pesar de que el caso ante ellos presentados, no esté expresamente regulado en la norma.

Finalmente, después de casi dos décadas de estudios y anteproyectos, el 17 de febrero de 2016, se aprueba el Decreto Legislativo N° 282 el cual contenía la tan esperada “Ley Especial de Adopciones”, contando con ciento treinta y siete artículos y como parte del proceso de formación de Ley el expediente legislativo 113-6-2000-2 que contenía el citado decreto, fue enviado a la Presidencia de la República para su sanción, no obstante, en base a las facultades otorgadas por el art. 137 Cn., el Presidente de la República, el 09 de marzo de 2015, devolvió

observado dicho decreto legislativo a la Asamblea Legislativa, considerando que era necesario armonizar algunos artículos que contiene el decreto con los Convenios Internacionales y con el resto de normas secundarias nacionales a efecto de evitar incoherencias en el ordenamiento jurídico y al respecto, planteó las observaciones generales al Decreto.

En cumplimiento a lo dispuesto en el art. 97 inc. 3° del Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa, por haber sido devuelto el Decreto con observaciones por el Presidente de la República, a través de Sesión Plenaria de fecha 01 de septiembre el Órgano Legislativo, aceptó parcialmente las observaciones, aprobando el Derecho Legislativo N° 282, en el que se efectuaron reconsideraciones a partir de lo observado a través del veto presidencial y a partir de su modificación, actualmente cuenta con ciento treinta y ocho artículos, que han sido enviados nuevamente al Presidente de la República para su sanción y actualmente se encuentra en estudio en Casa presidencia y en espera de su veto o sanción, siendo incierta la fecha en cual este país contará con un cuerpo legal especializado en materia de adopción, pero con la expectativa que sea promulgado en el presente año 2016.

IV. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

IV.I. Tipo de investigación

En el trabajo investigativo se realizó bajo un abordaje de carácter cualitativo, puesto que los datos estadísticos no son de nuestro interés, aunque en la medida de lo posible fueron consultados para obtener calificaciones cualitativas, por lo que datos numéricos no fueron incorporados a la investigación porque su finalidad es el estudio de la institución de la Adopción en nuestro país, el marco legal actualmente vigente, el conocimiento de los principales problemas que aquejan y rodean a dicha institución, abordar las mociones y propuestas parlamentarias para la creación de una “Ley de Adopciones”, analizando el posible perfil de la norma especializada en la materia y el estudio de las innovaciones que se plantean de cara a la solución y combate a los problemas de la actualidad y las necesidades de la niñez y adolescencia como sujetos plenos de derechos.

El estudio integral de legislación, jurisprudencia, doctrina, datos históricos y así como la escucha de la opinión de usuarios y operadores del sistema, otorgaron elementos concluyentes e incluso recomendaciones para la creación de una nueva ley que sea capaz de aportar soluciones concretas a la problemática en estudio, que permita superar las barreras y obstáculos a los que se enfrentan los usuarios y que perjudican a la niñez y adolescencia salvadoreña, siendo muchos de esos obstáculos de índole económico, legal, judicial, burocráticos, emocionales, etc., que tienen lugar en la fase administrativa y judicial, por lo que el problema en estudio fue abordado desde la doctrina de protección integral de la niñez y adolescencia y como aspecto secundario, desde la perspectiva del usuario solicitante, tomando en cuenta las opiniones y criterios de los funcionarios y empleados públicos y todos aquellos operadores del sistema que intervienen en el proceso, para lo cual se realizaron entrevistas y estudios de campo en las instituciones involucradas, recopilación y análisis de jurisprudencia nacional, así como la recolección de testimonios de personas que tuvieron la experiencia de intervenir en el trámite de adopción en El Salvador en calidad de solicitantes y con todo ello se analizó las diversas propuestas de ley, la innovaciones en ellas

contempladas, el perfil del anteproyecto de ley y la necesidad de derogatoria de leyes vigentes en la actualidad, con la finalidad de garantizar una integración normativa que permita la protección integral de la niñez y adolescencia en forma efectiva, mediante la interpretación y argumentación jurídica que devenga de la jurisprudencia nacional.

Finalmente, con los insumos obtenidos se realizaron recomendaciones para la creación de ese nuevo cuerpo legal que algún día, esperando que sea cercano, entrará a normar a la apasionante y bondadosa figura de la adopción. Por lo tanto, la investigación y sus aportes serán de carácter socio-jurídico.

IV.II. Población y muestra (objeto de estudio)

En la etapa administrativa la OPA es la institución competente para tramitarlo en su calidad de autoridad central (PGR e ISNA), cuyo ámbito de competencia abarca todo el territorio nacional.

En cuanto a la intervención judicial, que actualmente tiene lugar en ambas fases del proceso, del quehacer jurisdiccional en materia de familia, se obtuvo una muestra de los casos más emblemáticos conocidos por los tribunales de segunda instancia de las tres zonas del país, occidental, central y oriental, por lo que también se logró abarcar todo el territorio salvadoreño.

Se consultó criterios jurisprudenciales de la Cámara Especializada de Niñez y Adolescencia, que conoce de los recursos de apelación de todos los tribunales de primera instancia de niñez y adolescencia, por lo que su competencia territorial comprende todo el país.

La mayoría de los operadores del sistema que fueron entrevistados realizan sus funciones en instituciones centrales, a excepción de las consultas y entrevistas realizadas a los operadores del sistema judicial, que en su mayoría correspondía su competencia territorial a la zona central y occidental del país.

En cuanto a los usuarios entrevistados, la muestra no fue ubicada en base a zona territorial, sino que el parámetro de selección consistía en una muestra por

cada tipo de adopción regulada en la ley vigente (individual, conjunta, nacional, extranjera, hijo del cónyuge).

IV.III. Métodos, técnicas y procedimientos utilizados

“La Adopción en El Salvador, problemática actual y desafíos de una nueva Ley”, es una investigación socio-jurídica de carácter cualitativa elaborada con los métodos, técnicas y procedimientos siguientes:

Método Histórico utilizado para estudiar la evolución histórica del fenómeno jurídico de la institución de la Adopción en El Salvador, de la evolución de la sociedad y sus necesidades en cuanto dicha figura legal, impacto social del decreto de una adopción y del impacto de la problemática para su tramitación. El procedimiento consistió en la recopilación de datos históricos que sirvieron de antecedentes, ubicación en tiempo de los hechos relevantes al objeto de estudio, vigencias y derogación de leyes, determinación de la duración del proceso de formación de la nueva ley.

La Observación. Método por el cual se obtuvo toda la información escrita en libros, expedientes judiciales, folletos, revistas, páginas web, archivos digitales, reproductores de medios audiovisuales y legislación. Observación participativa con la asistencia de foros.

Entrevista realizadas en forma oral a los principales operados del sistema. (PGR, OPA, ISNA, consultor, asesores técnicos legislativos, Jueces, Magistrados, colaboradores judiciales); a personas que tuvieron calidad de solicitantes en diligencias de adopción.

La Interpretación. Que se realizó extrayendo de las fuentes toda la información que fuera posible atendiendo a sus características propias y con objetividad.

El análisis de la norma legal, jurisprudencia, doctrina, noticia escrita, documentos, hechos acontecidos en el tiempo y espacio delimitados, entrevistas y

opiniones de las autoridades que intervienen en la tramitación de las diligencias de adopción, usuarios, especialistas en la materia y parlamentarios. Identificación de la problemática, causas y posibles soluciones.

IV.IV. Recursos

La presente investigación ha sido habilitada por una serie de recursos de diversas naturalezas. En un primer momento, se ha utilizado el recurso humano para la investigación de campo realizada a través de la observación y diálogo, quien se dedicó a la tarea de recolectar datos bibliográficos, y su traducción en la respectiva inclusión de la redacción de esta investigación; pero, a su vez, este tipo de recurso coadyuvo a la elaboración de guías de entrevistas a utilizar para entablar diálogos con diversos operadores del Sistema de Niñez y Adolescencia en el país; y, asimismo, para ser utilizado con otros agentes que realizan actividades que inciden en dicho sistema.

De la misma forma, se emplearon recursos tecnológicos, como computadora, laptop, tablet, reproductores de sonido, scanners, fax, teléfonos móviles entre otros para la debida elaboración del documento que sostiene esta investigación.

Asimismo, entre los recursos documentales que se usaron para la ideación, creación y ejecución de este trabajo investigativo, se determinan revistas judiciales, sentencias, centros de documentación judicial, consultados de forma física y vía internet y otros por el sistema de reproducción de fotocopias y demás obras cuyas referencias bibliográficas se detallan oportunamente, en la misma.

V. RESULTADOS

V.I. PRESENTACIÓN DE LOS HALLAZGOS

La problemática que dio origen a la investigación se planteó con la finalidad de identificar los problemas actuales que acontecen en materia de adopción, conocer el proceso legislativo por el que han sido tramitadas las propuestas de ley en aras a la creación de una ley especializada y en el estado actual en el que se encuentra.

Identificada la problemática se realizaron los objetivos de la investigación con la finalidad de encontrar hallazgos que dieran la respuesta de la problemática planteada y en tal sentido se esperaba obtener respuestas a las siguientes interrogantes: ¿Cuáles han sido los problemas que se han acontecido en relación a la institución de la adopción? ¿Cuáles son los problemas actuales? ¿Cuáles son los principales retos a los que se enfrentará la creación de una nueva ley especializada en materia de adopción? ¿Estarían consientes los operadores del sistema de la problemática que aqueja a la adopción? ¿Estarían debidamente informados los señores diputados sobre el impacto social recibido directamente por la niñez y adolescencia ante la vulneración de su derecho a la protección integral que se busca por medio de la adopción? ¿Existe consenso sobre quién deberá de ser el Juez competente para conocer en materia de adopción? ¿Es viable la implementación de las propuestas de ley realizadas hasta la fecha?

El trabajo investigativo fue realizado a través de estudios doctrinarios, análisis jurisprudenciales, participación como invitada a los foros legislativos realizados en materia de adopción, en los que hubo mesas de trabajo en las que intervinieron operadores del sistema a quienes se les ha tratado de abordar a través de entrevistas y consultas directas, escucha de opiniones y vivencias de los usuarios que han intervenido como solicitantes en las diferentes clases de adopción y análisis de otras investigaciones y consultorías realizadas por expertos en la materia de carácter nacional e internacional; actividad investigativa que fue capaz de responder las interrogantes planteadas ante la problemática que aqueja a la adopción en El Salvador.

En primer lugar la investigación dio oportunidad de identificar la problemática entorno a la figura de la adopción, lo cual se desarrolla ampliamente en el marco teórico, Capítulo I, N° 5, problemática de la cual está completamente consiente y debidamente asesorada la comisión parlamentaria, pero no existen compromisos políticos para que se agilice el proceso de Ley. Por la tardanza de la redacción de la ley especializada, entran en vigencia nuevas leyes que abonan más a la problemática de la adopción, siendo los principales retos a enfrentar la falta de cooperación interinstitucional de los operadores, la integración de la norma en el interés superior del niño, niña o adolescente, lograr los consensos y unificación de criterio entre los operadores sobre los límites a sus competencias.

El resultado de mayor significancia entre los hallazgos es que las propuestas de anteproyectos de ley incluyen regulaciones que serán de mucha ayuda a enfrentar la problemática, considerando que aunque no sea posible el consenso de todos los operadores, se debía extraer lo mejor de cada propuesta y consolidarlo, armonizarlo, por lo que su redacción debió ser algo que no llevara mucho tiempo, como hasta ahora, que hasta que no se encuentre vigente la nueva legislación no será posible corroborar fehacientemente su aplicación y eficacia en su implementación, porque es imposible plasmar toda la casuística en la norma legal, pero entre más tiempo pase en el seno del parlamento, mayor será la problemática y la ley que se tiene como proyecto pueda no ser tan eficaz a la problemática actual. Nos encontramos a la espera de un segundo veto o la sanción presidencial, en el caso de que se vete por segunda vez, a lo cual existe cierta posibilidad por haber sido aceptadas las observaciones presidenciales en forma parcial por la Asamblea Legislativa, lo que puede generar aún más atraso en la promulgación de ley, dificultando que en este año calendario sea ordenada su publicación.

V.II. ANÁLISIS DE LOS HALLAZGOS

Lo engorroso del trámite de las diligencias de adopción y todas las dificultades que se le presentan a los operadores y usuarios, son de pleno conocimiento a nivel social, por los operadores, en la comunidad jurídica y parlamentaria.

Los señores diputados que integran la Comisión de la Familia, Niñez, Adolescencia, Adulto Mayor y Personas con Discapacidad de la Asamblea Legislativa han venido desempeñando labores para identificar la problemática y así contribuir a la búsqueda de las mejores soluciones por medio de la creación de una ley que garantice la protección integral de la niñez y adolescencia salvadoreña en materia de adopción; para ello se han apoyado de consultorías externas cuyos aportes consistieron en estudios y análisis profundos de todo el sistema operacional de las adopciones en El Salvador, que dieron como resultado aportes de valor para la superación de la problemática en razón que han logrado identificar los problemas a los que se enfrenta la nueva ley, agotando casi todas las fuentes de consulta.

El vacío que hasta la fecha se logró identificar consiste en la falta de consulta ciudadana por los consultores y la comisión parlamentaria; la escucha y participación de los usuarios del sistema, de las personas que son o hayan intervenido como solicitantes y de personas que cuando aún eran menores de edad fueron beneficiados con la institución de la adopción. Recoger y analizar las experiencias de los solicitantes, que estuvieron o están tramitando diligencias de adopción es un aporte importante, que hasta ahora en el proceso de la creación de ley no fue tomado en cuenta.

La escucha y análisis de las experiencias vividas por los usuarios, garantizan una mejor comprensión entorno a la temática y crea conciencia de la trascendencia a las familia y sobre todo del impacto directo en la niñez y adolescencia salvadoreña, puesto que solo aquel que ha sido víctima de la carencia de la protección y afecto familiar y de políticas públicas que apaleen sus consecuencias,

aquel que se ha enfrentado a los límites al acceso a la justicia puede ser capaz de ilustrar sobre el impacto social de la problemática.

Un hallazgo sorprendente es que a la Asamblea Legislativa se le planteó la problemática en la forma correspondiente para el conocimiento de una nueva ley, por medio de una moción presentada en el año 2000 y tras dieciséis años, hoy en fecha, a pesar de avances significativos, aún no ha sido promulgada la ley especializada en la materia.

Consciente el Órgano Legislativo de la problemática que afecta a la niñez y adolescencia, no se han realizado verdaderos esfuerzos para la creación de la nueva ley, pues su proceso de formación se había quedado estancado, y tras su impulso, ha sido observado el primer intento de sancionar el decreto ley, lo que genera un atraso más para la obtención de la ley especializada, lo que ha dado origen a nuevos problemas a partir de la vigencia de nuevas leyes que han repercutido en el trámite de las diligencias de adopción desde que se iniciaron los esfuerzos de crear una ley especializada, problemas que nunca hubieran tenido lugar si los esfuerzos parlamentarios hubiesen sido más expedito.

La solución tardía del problema ha generado nuevos actos de vulneración a los derechos de la niñez y adolescencia salvadoreña, cometidos por el mismo Estado que no ha dado cumplimiento el principio de subsidiariedad, aunado a los límites al acceso a la justicia a los que se enfrentan los usuarios y sobre todo en relación al niño, niña o adolescente que se mantiene en inseguridad jurídica en relación a su situación como sujetos de protección integral que el Estado debe de garantizar ante la ausencia de apoyo familiar.

El impacto social sin duda alguna es relevante e irreparable, ya que la incapacidad de protección integral de la niñez, por medio de la figura de la adopción, ha forjado un futuro social minado, que a medida que pasen los años y los sujetos de protección de hoy en día alcancen la mayoría de edad, por no haber contado con las debidas garantías de protección en su desarrollo

El factor más determinante en la tardanza para la elaboración de una ley especializada en materia de adopción fue la carencia voluntad política, pues se cumplió con todos los presupuesto para considerar que la ley que fue redactada por la comisión y remitida al pleno legislativo para su conocimiento y votación debía de atender a la problemática en forma eficaz y efectiva en armonía con la norma constitucional y secundaria nacional e internacional, pero a la fecha se siguen efectuando esfuerzos para obtener una norma integradora que eficazmente sea capaz de brindar protección integral a la niñez y adolescencia en materia de adopción.

Las diversas problemáticas políticas que se han presentado con mucha regularidad en nuestro país, la integración de otras comisiones especiales y ad hoc, actividades partidarias y proselitistas estancaron la elaboración del anteproyecto de ley en materia de adopción aunado a que la comisión orientó sus esfuerzos en atender otras leyes que consideraban de mayor impacto e incidencia de parte de organismos internacionales.

Ahora bien, la actividad parlamentaria de los miembros de la comisión legislativa son los responsables directos de que la nueva ley no sea promulgada, pero fue tampoco los operadores del sistema ejercieron medios de presión para impulsar el proceso de formación de ley, tampoco la sociedad civil. La UNICEF a pesar de su influencia y apoyo, poca ha sido la presión que ha hecho al país o directamente al Órgano Legislativo, al parecer también ella ha priorizado la promulgación de otras leyes.

Por otra parte, la falta de cooperación interinstitucional entre las autoridades involucradas en las tramitaciones de las diligencias de adopción, no abonaron a la aceleración del proceso de ley. De los resultados de la investigación fue posible advertir que los operadores del sistema tienen un verdadero compromiso con la procuración de la protección integral de la niñez y adolescencia, realizando labores y esfuerzos para ello, no obstante el trabajo aislado, la falta de comunicación con los demás operadores, las cuotas de poder que se apropia de actividades que no son de su competencia, dificultan un trabajo que pudiera ser más expedito,

incurriendo en un dispendio de actividades que pudieran simplificarse, lo que también da lugar a actos arbitrarios de personas carentes de ética, que logran filtrarse en estas instituciones públicas, aunado a las personas que no forman parte del sistema, pero hacen uso de la figura de la adopción con fines ilícitos bajo ánimo de lucro.

Las últimas propuestas de anteproyectos de ley, incorporan mecanismos viables para afrontar mucho de los problemas que más se presentan en los trámites de adopción, se visualiza que se contó con aportes que contribuirán a garantizar el combate a los problemas identificados para la mejora del sistema de protección integral de la niñez y adolescencia en materia de adopción, no obstante su impacto solo podrá ser evaluado hasta que el cuerpo legal forme parte de la ley vigente de la República de El Salvador; hasta que sean puestos en práctica los mecanismos e innovaciones que pretenden introducirse, saldrán a la luz los vacíos, omisiones y los aciertos de la nueva ley especializada.

Como resultado de años de esfuerzo en la creación de la Ley especializada se obtuvo como resultado el Decreto Legislativo N° 282, remitido a la Presidencia de la República para su veto o sanción. De las observaciones efectuadas por la presidencia el día 09 de marzo de 2016, se advierte un abordaje de la normativa con imperante sentido de subordinación constitucional, es decir que los esfuerzos del ejecutivo en cuanto a efectuar sus observaciones van orientados a la protección de la jerarquía constitución, al respeto de los compromiso adquiridos por la suscripción de normas internacionales, lo cual debe de ser integrado en la aplicación de la norma secundaria, para que exista una interpretación y aplicación integradora y homogénea de la normativa vigente y la nueva ley, haciéndose observaciones de carácter transversal para armonizar el decreto con la normativa constitucional; habrá que esperar si las observaciones que fueron aceptadas parcialmente por la Asamblea Legislativa, cumple con los requisitos de integración normativa y subordinación constitucional que pretende el Ejecutivo, a efecto que en un futuro próximo contemos en una ley especializada en materia de adopción.

V.III. IMPACTO ESPERADO

Con los métodos, técnicas y procedimientos utilizados en la investigación, se logró obtener los insumos suficientes para identificar, analizar y proponer sobre la problemática objeto de estudio.

El acercamiento a las autoridades de las diferentes instituciones involucradas en la tramitación de las diligencias de adopción, abrió el panorama en cuanto a responsabilidades en la problemática. Evidentemente hay instituciones que desempeñan mejor su trabajo que otras, pero esto se debe de analizar que alguna de ellas cuentan con mayores y mejores recursos que otras, porque su accionar requiere de mayor actividad y compromiso, porque su trabajo no es de exclusiva competencia en materia de adopción, debiendo de atender otras funciones y competencias, por lo que la problemática es responsabilidad conjunta de todos los operadores, algunos en mayor medida que otros, pero la acción parlamentaria no contribuye a la pronta superación del problema.

La OPA es la única autoridad exclusiva en materia de adopción, todos los demás actores conocen de otros mecanismos de protección para la niñez y adolescencia. El ISNA, erróneamente continúa fungiendo como autoridad central en materia de adopción internacional, a pesar de que no tener las atribuciones legales que le permitan conservar tal calidad. Dicho instituto era la autoridad competente para la garantía de la protección de la niñez y adolescencia; su accionar en materia de adopción fue altamente cuestionada por su incapacidad de atender con prontitud y eficacia los problemas que afectaban a los niños sometidos a su protección, la falta de colaboración en cuanto al aporte de información, sobre todo de carácter estadístico y la evidente escases de recursos humanos y económicos para el adecuado desempeño de sus funciones, generó la estigmatización de la institución como origen de la problemática en materia de adopción, ante lo cual hay que estar conscientes que en la actualidad tienen una menor participación y los problemas continúan o han aumentado en relación a la tramitación de las adopciones bajo el sistema de protección integral.

Actualmente el ISNA no tiene mayor incidencia en los procesos de adopción, sus funciones fueron suplantadas por la actividad judicial de los JENA, no obstante, la situación de los niños, niñas y adolescentes con aptitud de ser adoptados no ha cambiado mucho en relación a cuando se encontraban bajo el sistema tutelar. La judicatura especializada en Niñez y Adolescencia sigue cometiendo los mismos errores que cometía el ISNA y lo peor del caso es que son conocedores de que su accionar no es acorde al sistema de protección integral. La medida de colocación familiar está siendo utilizada como una medida de protección de carácter definitiva, incluso erróneamente es equiparada a la protección que sólo se puede obtener por medio de la adopción.

Los JENA no son los responsables exclusivos de esas malas prácticas de protección, hay que analizar que son tribunales que nacieron con una enorme carga, “mora judicial pre constituida” que fue distribuida en los tres tribunales pluripersonales creados para la implementación del sistema de protección integral que fue incorporado con la vigencia de la LEPINA; Juzgadores que en su afán de resolver con prontitud la problemática de abandono de niños, niñas y adolescentes, promueven y utilizan la medida de protección de colocación familiar para evitar la institucionalización del niño, es decir que toman esa medida por ser el único recurso o ser el que mejor garantiza la protección del niño, pues el país no cuenta con políticas públicas que faciliten la atención y protección de éstos niños por otro medio.

También es necesario valorar que la LEPINA introduce un sistema de protección que requiere de un enorme esfuerzo para ponerlo en práctica; la ley entró en vigencia sin que el país estuviera preparado para su implementación, no sólo no contaba con los recursos económicos, sino que tampoco ha habido instruido al recurso humano que echaría a andar el proyecto, aunado a que tal y como fue introducido el sistema de protección integral, podría no ser del todo aplicable a la realidad nacional, pues el modelo fue trasplantado del sistema de protección de Brasil, país que difiere enormemente con la realidad de El Salvador, por lo que la LEPINA, que aún no se ha logrado implementar completamente,

podría ser objeto de estudio para su reforma que se acople a las necesidades de la niñez y adolescencia salvadoreña.

Grandes avances son advertidos en cuanto a la protección de la niñez y adolescencia, poco a poco el sistema se acoplará más, pero para ello hay que involucrar a todos los operadores. La PGR institución del Ministerio Público que cuenta con deficiencias de presupuesto para ejecutar todas las atribuciones que por ley le competen, ya que a medida de que se han creado nuevos tribunales especializados, existe mayor demanda de Defensores Públicos, cada vez más la población opta por hacer uso de sus servicios ante la incapacidad de sufragar los gastos de contratación de los servicios de un profesional del derecho. En consecuencia dicha institución tampoco se escapa de las prácticas burocráticas y en ocasiones incluso atentatorias en relación a la atención de la niñez y adolescencia.

En consecuencia, no es posible adjudicar la exclusividad de los problemas en materia de adopción a uno sólo de los operadores, pues cada uno ha cometido prácticas inadecuadas para la protección integral de la niñez y adolescencia, incluso los Jueces de Familia que en su accionar son los que menor carga laboral les significa la tramitación de las diligencias de adopción, pero lo más gravoso es la falta de cooperación entre las instituciones que tienen intervención en materia de adopción, que afecta en mayor medida a la etapa administrativa.

Muchos de los problemas graves que han sido identificados pudieran superarse en gran medida con una mejor comunicación y colaboración interinstitucional.

V.IV. CONCLUSIONES

En El Salvador los obstáculos actuales en materia de adopción esperan ser superados a través de un cuerpo normativo especializado que se encuentra en proceso de formación de ley, esperando la sanción del Presidente de la República; del análisis de las problemática y de las propuestas es posible realizar las siguientes conclusiones:

- Que es derecho fundamental del NNA permanecer y desarrollarse en su familia de origen, el Estado deberá de implementar políticas públicas que garanticen, promuevan y aseguren que se desarrolle en un ambiente familiar atendiendo a la condición particular de determinado NNA en pro de su interés superior, lo cual es viable a través de la promulgación de una ley especializada.

- El sistema de protección integral prevé las medidas a implementarse para la protección del NNA carentes de familia y que garantice su desarrollo integral, debiendo de atender un orden de prevalencia que debe ser agotado previa valoración de la adopción como medida de protección definitiva; el acogimiento por la familia extensa o sustituta le preceden, siendo la institucionalización la última ratio. La prevalecía al valorarse la adopción deberá de favorecer a la nacional sobre la extranjera y ésta última deberá de preferir a solicitantes provenientes del extranjero y específicamente de países suscriptores del Convenio de la Haya en materia de adopción internacional.

- Actualmente la institución de la adopción se enfrenta con una serie de inconvenientes de carácter legal que dificultan que sea un medio eficaz y oportuno de protección de la niñez y adolescencia, pues su tramitación conlleva un procedimiento largo, desgastante, engorroso que algunas veces no culmina de la mejor forma, por lo que existe una serie de obstáculos que deben ser superados para garantizar los fines de tan bondadosa y humanitaria institución.

- Que ha sido posible identificar los mayores obstáculos e inconvenientes que actualmente tienen lugar en el trámite de las diligencias de adopción en El Salvador, muchos de ellos tienen su origen por la cantidad de normas dispersas que regulan la institución, las que no se apegan a la realidad actual de la

población y que no están en armonía entre sí, ni con los convenios internacionales suscritos por El Salvador y que son de carácter obligatorio, lo que ocasiona incumplimientos de parte del Estado que pueden dar lugar a sanciones de carácter internacional, pero siendo lo más relevante que la ausencia de una ley especializada en la materia favorece la vulneración de derechos fundamentales de NNA, por lo que es urgente que la institución de la Adopción sea regulada por una ley especial que defina políticas públicas concretas, que la nueva ley esté en armonía con la ley primaria y con los principios del sistema de protección integral y con la normativa internacional vigente, específicamente con la CDN y el Convenio de la Haya en materia de adopción internacional.

- La etapa administrativa de la tramitación de las diligencias de adopción es en la cual acontecen mayormente los problemas que se presentan en relación a dicha figura, lo que tiene lugar por la carente regulación del procedimiento administrativo, generando incertidumbre respecto a plazos procedimentales y tiempo de duración para completar el trámite administrativo, ausencias a través de las cuales no permiten la garantía del debido proceso, que debe de ser regulados en forma expresa, definiendo límites de competencias de las instituciones que intervienen, estableciendo los requisitos, las formas y plazos a seguir por las instituciones y los solicitantes, así como el establecimientos de mecanismos de control como los medios de impugnación, denuncia y sistema sancionatorio que asegure la eficiencia, eficacia y la transparencia del trámite de las adopciones en El Salvador.

- A partir de las líneas jurisprudenciales la Cámara Especializada en Niñez y Adolescencia y de las últimas propuestas de anteproyectos, se ha logrado determinar criterios de competencia en etapa administrativa que son operables previo a la creación de la nueva ley, siendo la OPA la institución que tiene que coordinar esfuerzos con los JENA y el ISNA, pues es la responsable de calificar a los solicitantes de adopciones individual o conjunta, nacional o de extranjeros sobre su aptitud para adoptar; por lo que el funcionario competente e idóneo para decretar la adoptabilidad del NNA lo es el Juez Especializado en Niñez y Adolescencia y es deber del(de la) Procurador(a) General de la República,

autorizar la adopción; que actualmente la autoridad competente para decretar las adopciones en la etapa judicial es el Juez de Familia, pero a partir de la vigencia de una nueva ley le corresponderá a los Jueces Especializados en Niñez y Adolescencia, manteniendo su competencia los Jueces de Familia en el caso de adopciones de personas mayores de edad. Según observaciones de la Presidencia de la República esta teoría es discutible en virtud que lo administrativo se encuentra subordinado a lo judicial, por lo que se consideró que la adoptabilidad, por darse en la etapa administrativa, debía de ser decretada por un ente administrativo, siendo la judicialización la última instancia para el decreto de la adopción.

- Que el proceso de formación de ley ha sido iniciado en la Asamblea Legislativa mediante diferentes mociones realizadas por diversas fracciones legislativas, propuestas de ley que fueron conocidas por la Comisión de la Familia, Niñez, Adolescencia, Adulto Mayor y Personas con Discapacidad de la Asamblea Legislativa, que logró avances significativos en relación al conocimiento de la problemática, contando con varias propuestas de anteproyectos de los cuales aportaron para la creación del Decreto Legislativo N° 282, que contiene la “Ley Especial de Adopciones” que está en la etapa de superación a las observaciones hechas por el Presidente de la República.

- Decreto Legislativo N° 282, que contiene la “Ley Especial de Adopciones”, es fruto del consenso de los legisladores en relación a los aportes de los operadores, consultores, parte del plantel de capacitadores de la ECJ del CNJ, cuyos contenidos serán de suma importancia y aunque en menor medida se tomó en cuenta a la población civil, a través de su intervención en los foros organizados por la Comisión de la Familia, Niñez, Adolescencia, Adulto Mayor y Personas con Discapacidad de la Asamblea Legislativa en los que se trató la problemática de la adopción.

- La tardanza en la redacción de la ley especializada ha generado que entren en vigencia nuevas leyes que abonan más a la problemática de la adopción, siendo los principales retos a enfrentar la falta de cooperación interinstitucional de los operadores, la integración de la norma en el interés superior del NNA, lograr

los consensos y unificación de criterio entre los operadores sobre los límites a sus competencias, aspectos que se han visto agravados desde la vigencia de la LEPINA.

- La actividad parlamentaria de los miembros de la comisión legislativa los ubica como los responsables directos de que la nueva ley no sea promulgada, pero los operadores del sistema tampoco ejercieron medios de presión para impulsar el proceso de formación de ley y la sociedad civil escasamente había sido tomada en cuenta, por lo que de ella tampoco ha existido mayor intervención que impulse el proceso de Ley. La UNICEF a pesar de su influencia y apoyo académico y económico, poca fue la presión que hizo al país o directamente al Órgano Legislativo respecto a la Ley especializada en adopción, al parecer también ella priorizó la promulgación de otras leyes secundarias como la Ley de Trata.

- La falta de cooperación interinstitucional entre las autoridades involucradas en las tramitaciones de las diligencias de adopción, no abonó a la aceleración del proceso de ley. De los resultados de la investigación se advierte que los operadores del sistema tienen un verdadero compromiso con la procuración de la protección integral de la niñez y adolescencia, realizando labores y esfuerzos para ello, no obstante el trabajo aislado, la falta de comunicación con los demás operadores, las cuotas de poder que se apropia de actividades que no son de su competencia, dificultan un trabajo que pudiera ser más expedito, incurriendo en un dispendio de actividades que pudieran simplificarse, lo que también da lugar a actos arbitrarios de personas carentes de ética, que logran filtrarse en el sistema, valiéndose de las vulnerabilidades del procedimiento y su ineficaz regulación para hacen uso de la figura de la adopción con fines ilícitos y ánimo de lucro.

- Se ha logrado determinar que para superar la problemática que acontece en la tramitación de las adopciones, previo a la vigencia de una ley especializada, será la comunicación y cooperación entre las instituciones que intervienen, el medio más factible para acelerar y efectivizar el trámite de adopción; el respeto a las competencia de cada una de las instituciones que intervienen garantiza un trámite más expedito y efectivo.

- Las últimas propuestas de ley incorporan mecanismos viables para afrontar muchos de los obstáculos que se presentan en los trámites de adopción y aunque aún se encuentra esperando la sanción Presidencial, se visualiza que realizará aportes que contribuirán a garantizar el combate a los problemas identificados para la mejora del sistema de protección integral de la niñez y adolescencia en materia de adopción, no obstante su impacto solo podrá ser evaluado hasta que el cuerpo legal forme parte de la ley vigente de la República de El Salvador y sean puestos en práctica los mecanismos e innovaciones que pretenden introducirse, que saldrán a la luz los vacíos, omisiones y los aciertos de la nueva ley especializada; por lo que es urgente la agilización del trámite de formación de ley por parte de la Asamblea Legislativa.

VI. RECOMENDACIONES

- Deberá de redactarse una definición más clara del concepto legal de la “adopción”, pues la misma no debe de atender como objeto esencial el establecimiento de una filiación, pues habrán NNA que tengan filiación conocida y sea desplazada, el objeto a atender es proporcionar una familia al NNA que carezca de ella o no sea la adecuada para garantizar su protección integral. Observación que es efectuada atendiendo al concepto de adopción establecido en el anteproyecto del consultor.

- La nueva Ley especializada debe de tener claramente establecida y diferenciada la parte sustantiva de la procesal, que facilite su estudio, interpretación y aplicación por parte de los operadores y de toda aquella persona que se remita a ella.

- Se considera que la prohibición de adopción de hermanos que hace el consultor, y la prohibición de adopciones entre pariente que hace la PGR, no tienen razón de ser, en virtud que el principio de imitación de la naturaleza no debería de ser considerado como principio rector en materia de adopción, pues el mismo se ha superado, además que no es reconocido por la Convención de la Haya en materia de adopción internacional; la adopción de NNA por los abuelos, que es la más común, deberá de ser analizada su procedencia en el interés superior del NNA, pues aunque los abuelos le garanticen una familia, ciertos derechos y prestaciones sociales, solo son reconocidos y extensivos hacia los hijos, pero deberá de atenderse a cada caso en particular, descartando aquellos que solo tengan por objetivo la obtención de un estatus migratorio o cualquier otro beneficio que no sea el desarrollo de un NNA en una familia que garantice su interés superior. En el Decreto N° 282 no se contempló dicha prohibición, pero si se reguló como principio rector el “principio de imitación de la naturaleza”.

- Se ha propuesto que los plazos procesales y administrativos en materia de adopción sean contabilizados en días corridos, sin embargo los JENA y la OPA no son instituciones que permanezcan en turno, prestando sus servicios solo en días hábiles, lo que podría dificultar el cumplimiento de plazos, sobre todo en los casos que las notificaciones sean efectuadas en último día hábil previo períodos largos

de vacaciones, además que la supletoriedad de la norma que remite a cuerpos legales que disponen plazos contabilizados en días hábiles.

- En ninguna de las propuestas se ha considerado que la adopción requiere de un seguimiento pre adoptivo, como la acreditación de familias sustitutas pre adoptivas, lo cual es de vital importancia para garantizar el cumplimiento de los fines que rigen a la institución. Actualmente solo hay una referencia vaga e imprecisa acerca del seguimiento post adoptivo, que ocasiona el desconocimiento de los casos de los niños adoptados en el extranjero que pierden su nacionalidad salvadoreña y la ausencia de seguimiento de las adopciones, incluso de las nacionales, al grado que en algunos casos no se evalúan los informes de instituciones extranjeras que se reciben previa o posteriormente que ha sido decretada la adopción internacional. En la propuesta de ley se ha regulado respecto a las familias pre adoptivas, art. 67, pero poco abona en relación a lo que conlleva un verdadero seguimiento pre adoptivo.

- Se debe de apartar totalmente las disposiciones respecto a adopción de mayores de edad en la nueva ley especializada, pues la misma atiende a la integración del sistema de protección integral, por lo que las relativas a personas que no son NNA no cabe en dicho cuerpo legal, no puede regularse aspectos de protección a personas mayores de edad, pues sería contrario a su esencia y naturaleza. Basta con la remisión al Código de Familia ya que su procedimiento debería de seguir bajo el mismo sistema normativo y si es retomado por la ley especial, no se advierte la necesidad de regular un procedimiento diferente al ya previsto en las diligencias de jurisdicción voluntaria reguladas en la Ley Procesal de Familia, aunado a que los plazos propuestos podrían ser de difícil aplicación por establecerlos en días hábiles y es generar un nuevo procedimiento especial o sui generi en la judicatura de Familia sin necesidad alguna para ello; en cuanto al último proyecto de ley, se avanzó respecto a dicha temática, pero aún se regula las adopciones de mayores de edad en la nueva ley.

- Se deben de crear bancos de datos provisionales, previa promulgación de la nueva ley especializada, en las que se reflejen listados oficiales de los NNA que se encuentran representados por el Procurador General de la República, de los

que están bajo la protección de los JENA, con distinción de los colocados en las medidas de acogimiento familiar, familia sustituta e institucionalizados, listado de NNA de lo que se haya decretado su adoptabilidad y de los que tengan aptitud para ello, de familias calificadas como familias sustitutas y como familias sustitutas pre adoptivas, los que deberán de ser constantemente actualizados para que agilice el proceso administrativo de adopción, y listados de los seguimientos de los NNA salvadoreños adoptados por extranjeros, para garantizar los seguimientos posteriores a la adopción.

- En ningún caso de adopción se deberá criminalizar la pobreza, las familias pobres deben ser apoyadas por el Estado para que no consientan la adopción por falta de recursos económicos o con fines de lucro, por lo que el asesoramiento previo debe incluir la detección de estas razones.

- En algunos casos en los que se ha advertido la existencia de familia de origen de un NNA que está en proceso de adopción, genera incertidumbre acerca de cómo se cumple con el sistema de protección integral y la prevalencia de las otras medidas de protección, así como el asesoramiento previo de los progenitores del NNA a ser adoptado e incluso de los adoptantes. También se advierte la falta de programas de localización de familias de origen que deberían implementarse en el sistema.

- Se debería de dar especial importancia a los aportes de los operadores jurisdiccionales, pues las últimas propuestas han sido elaboradas por consultores y funcionarios con amplia experiencia en materia de adopción en la fase administrativa, siendo la instancia judicial el último operador que revisa y autoriza la legalidad de todo lo actuado en el trámite administrativo, así como el funcionario que en ejercicio de la judicatura se le han otorgado las herramientas necesarias para interpretar, aplicar y hacer cumplir la ley y lo resuelto, teniendo la obligación de efectuar los controles de constitucionalidad de la norma a aplicar, control difuso que le permite incidir en las fuentes del derecho vigentes en nuestra país. La intervención jurisdiccional del estudio de la nueva ley es de vital importancia a efecto que se logren acuerdos y coordinación entre las instituciones intervinientes

en el trámite de adopciones, siendo favorable atender a los aportes de profesiones del derecho en el ejercicio de judicaturas con incidencia en adopción.

- Que los consensos y sistemas de coordinación logrados entre los operadores previos a la nueva ley, sean divulgados a la sociedad en general y en la comunidad jurídica para garantía de los usuarios, pero sobre todo para velar por la protección integral de la niñez y adolescencia.

- Previa entrada en vigencia de la nueva ley, se deberá de capacitar adecuadamente a todos los operadores del sistema, lo cual procederá en la *vacatio legis* y además se deberán de promover talleres de concientización en razón de que su actuación debe de basarse en la protección integral del NNA, pero en tal sentido debe de garantizarse el respeto del principio de legalidad para la protección del Estado de Derecho, es decir que toda actuación dirigida a la niñez y adolescencia, deberá realizarse de acuerdo a las leyes de la materia, analizadas en base a su integración, respetando los derechos fundamentales del NNA, reconociéndolo como sujeto pleno de derecho. Actualmente se ha regulado como *vacación* de la ley un período de cien días, por observación de la presidencia que era un período muy corto el de sesenta días que regulaba el decreto original.

- Dentro de la nueva ley se deberá de incluir normativa expresa que obligue a la creación de nuevos tribunales de Niñez y Adolescencia, pues si se pretende operar la nueva legislación con el actual número de dichos tribunales, sería aún más atentatorio el trámite de las adopciones que el actual que no tiene mayores obstáculos en la etapa judicial. Si alrededor de treinta son los Juzgadores de primera instancia que conocen en materia familiar en la República, y solo seis son los que lo hacen en la jurisdicción de Niñez y Adolescencia, disparidad significativa y atentatoria si la adopción será conocida por los JENA, tanto para el decreto de la adoptabilidad como en el decreto de la adopción. Lo ideal es que cada cabecera departamental cuente con judicatura especializada en Niñez y Adolescencia en el cumplimiento del sistema de protección integral.

- La Comisión de la Familia, Niñez, Adolescencia, Adulto Mayor y Personas con Discapacidad de la Asamblea Legislativa, debe agilizar el proceso de

formación de ley en relación a la materia de adopción, evitando más dilaciones y sobre todo que éstas no sean de carácter político, en cumplimiento del Principio de Prioridad absoluta que vincula a todo ente gubernamental, esperemos que la aceptación parcial de las observaciones hechas por la presidencia sean las únicas y que hayan sido solventadas, de lo contrario al existir una segundo veto presidencial, la depuración de las observaciones deberán de ser más expeditas que las anteriores.

VII. BIBLIOGRAFÍA Y DEMÁS FUENTES DE INFORMACIÓN

VII.I. Obras de carácter general:

BELLUSCIO, Augusto César, *Manual de Derecho de Familia*, tomo II, quinta edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1993.

BONNECASE, Julien, *Tratado Elemental de Derecho Civil*, Volumen I, Primera serie, Editorial Oxford University Press, México, 1999.

BORGONOVO, Oscar – DUTTO, Ricardo J. – GALVÁN, Lisandro, *Juicio Oral en Familia y Capacidad civil de las personas*, primera edición, Editorial Vélez Sarsfield, Buenos Aires, Argentina, 1985.

CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de de Derecho Usual*, Tomo I, décimo segunda edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1979.

CALDERÓN DE BUITRAGO, Anita – BONILLA DE AVELAR, Emma –BATISTA BAYONA, Aracely –BURGOS SALAZAR, María –GARCÍA, César –PINO SALAAR, Federico, *Manual de Derecho de Familia*, Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial, primera edición, El Salvador, 1994.

CARDOZA AYALA, Miguel Ángel, *La Adopción en El Salvador, Problemas actuales*, primera edición, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador, 2006.

CERNA CARRANZA, Miguel Ángel, *Bases para un Código de Familia en El Salvador*, San Salvador, El Salvador, 1986.

CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., *La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Paterno Filiales*, segunda edición, México, D.F., Editorial Porrúa, S.A., 1992.

CLERIGO, Luis Fernando, *El Derecho de Familia en la legislación comparada*, Editorial Hispano-Americano, México D.F., 1947.

COMISIÓN REVISORA DE LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA, *Informa N° 2, Reformas a la Ley de Adopción*, San Salvador, El Salvador, 1987.

COMISIÓN REVISORA DE LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA, *Informa N° 6, Anteproyecto Ley de Adopción*, San Salvador, El Salvador, 1987.

COMITÉ ORGANIZADOR DEL VII CONGRESO MUNDIAL SOBRE DERECHO DE FAMILIA, *Memoria del VII Congreso Mundial sobre Derecho de Familia*, primera edición, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador, 1992.

CONFERENCIA DE LA HAYA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, *Guía de Buenas Prácticas, Guía N° 1 en virtud del Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993 relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional*, editorial Jordan Publishing Limited, Reino Unido, 2008.

CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA, en apoyo de Visión Mundial El Salvador, *Exposición de Motivos de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia*, San Salvador, El Salvador, agosto 2010.

FIGUEROA SÁNCHEZ, María de los Ángeles – PÉREZ SÁNCHEZ, Silvia Cristina, *Líneas y Criterios Jurisprudenciales en Derecho de Familia*, primera edición, Concejo Nacional de la Judicatura-Escuela de Capacitación Judicial, San Salvador, El Salvador, 2010.

FIGUEROA SÁNCHEZ, María de los Ángeles – PÉREZ SÁNCHEZ, Silvia Cristina, *Líneas y Criterios Jurisprudenciales en Derecho Procesal de Familia*, primera edición, Concejo Nacional de la Judicatura-Escuela de Capacitación Judicial, San Salvador, El Salvador, 2010.

FUSTEL DE COULANGES, Numa Denys, *La Ciudad Antigua*, tercera edición, Editorial Astrea, Madrid, España, 1952.

GÓMEZ PIEDRAHITA, Hernán, *Derecho de Familia*, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1992.

GONZÁLEZ CELIS, Aurora, *Realidades y Experiencias de la Adopción: Padres a Pesar de todo*, segunda edición, Editorial Tutti-letras/Marketing Estrategas Asociados, S.A., México, 2004.

GROSMAN P., Cecilia – MARTÍNEZ ALCORTA, Irene, *Familias Ensambladas: Nuevas Uniones después del Divorcio, Ley y creencias. Problemas y soluciones legales*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Universidad, 2000.

LAGOMARSINO Y SALERNO, *Enciclopedia de Derecho de Familia*, Tomo Primero, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1991.

MARTÍNEZ BLANCO, Gerardo, *Instrumento de Derecho de Familia. "Revista Colecciones Cuadernos Judiciales"*, N° 11.1991.

MÉNDEZ COSTA, María Josefa y otros, *Derecho de Familia*, Tomo III. Editorial Rubinzal- Culzones, Buenos Aires, 1992.

MENÉNDEZ DE ARGUMEDO, Marcela, *El Proceso de Adopción visto desde el quehacer de la Procuraduría General de la República*, San Salvador, El Salvador, 1993.

MÉNDEZ PÉREZ, José, *El Acogimiento de Menores*, Barcelona, España, Bosch, Casa Editorial, S.A., 1991.

MENDOZA ALEXANDRY DE FUENTES, Norma, *Adopción es Familia; El proceso de Adopción y su significado*, Editorial Trillas, México, 2004.

MONTERO DUHALT, Sara, *Derecho de Familia*, Editorial Porrúa, México D.F, 1984.

PARADA GÁMEZ, Guillermo Alexander, *La oralidad en el proceso Civil, Colección de Profesores 1*, primera edición, Talleres Gráficos UCA, San Salvador, El Salvador, 2008.

PLANIOL, Marcel – RIPERT, Georges, *Derecho Civil*, Volumen VIII, Primera serie, Editorial Oxford University Press México, 1999.

RODRÍGUEZ RUÍZ, Napoleón, *Historia de las Instituciones Jurídicas Salvadoreñas*, primera edición, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador, 2006.

SENTIS, María de las Mercedes, *Colección temática Derecho de Familia y filiación adoptiva*, Editorial Juris, Buenos Aires, Argentina, 1984.

STILERMAN, Marta N. – SEPLIARSKY, Silvia E., *Adopción, Integración Familiar*, Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1999.

SUÁREZ FRANCO, Roberto, *Derecho de Familia*, tomo II, tercera edición, Editorial Temis S.A., Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1999.

UNIVERSIDAD DE CHILE, INSTITUTO INTERAMERICANO DEL NIÑO (OEA), *Curso internacional de especialización para Jueces de menores y de familia*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1983.

ZANNONI, Eduardo, *Régimen de matrimonio civil y divorcio*, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina 1987.

VII.II. Documentación Legislativa:

Expediente Legislativo No. 113-6-2000, *Iniciativa* en el sentido se cree un procedimiento administrativo integral, revisando la normativa en materia de adopción, San Salvador, El Salvador, 2000.

BARRIOS, Haydée, Informe sobre consultoría internacional realizada, para la elaboración, diagnóstico y propuestas legislativas, administrativas y programáticas en materia de adopciones en El Salvador. Elaborado por la Doctora Haydée Barrios para la UNICEF, San Salvador, El Salvador, noviembre de 2006.

Expediente Legislativo No. 245-8-2006-1, *Moción en nombre de jueces de familia*, en el sentido que se derogue el art. 193 y se reformen los arts. 192.1 y 192 de la Ley Procesal de Familia, San Salvador, El Salvador, 2006.

Expediente Legislativo No. 519-11-2010-1, *Moción* en el sentido se reforme la Ley Procesal de Familia, a fin de establecer de manera integral y armoniosa los procedimientos legales pertinentes para la adopción, San Salvador, El Salvador, 2010.

Expediente Legislativo No. 1804-9-2011-1, *Moción* en el sentido se emita “Ley Especial de Adopciones”, San Salvador, El Salvador, 2011.

Expediente Legislativo No. 520-11-2012-1, *Moción* en el sentido se reforme el Código de Familia, a fin de establecer de manera integral y armoniosa las normas

de derecho sustitutivo pertinentes para la adopción, San Salvador, El Salvador, 2012.

Expediente Legislativo No. 890-6-2013-1, *Moción* en el sentido se emita “Ley Especial de Adopciones”, San Salvador, El Salvador, junio de 2013.

CARDOZA AYALA, Miguel Ángel, *Diagnóstico de la Situación de las Adopciones y Anteproyecto de Ley Especial y Relación de otras Leyes a Reformar*, Consultoría sobre la Elaboración del Anteproyecto de Ley de Adopciones de El Salvador, San Salvador, El Salvador, septiembre de 2013.

CARDOZA AYALA, Miguel Ángel, *Documento Final: Anteproyecto de Ley Especial de Adopciones*. San Salvador, El Salvador, noviembre de 2013.

COMISIÓN DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, ADULTO MAYOR Y PERSONAS CON DISCAPACIDAD Asamblea Legislativa, “*Cuadro Comparativo*”, Anteproyecto de Ley Especial de Adopciones, San Salvador, El Salvador, junio de 2013.

COMISIÓN DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, ADULTO MAYOR Y PERSONAS CON DISCAPACIDAD Asamblea Legislativa, “*Cuadro Comparativo*”, Anteproyecto de Ley Especial de Adopciones, San Salvador, El Salvador, enero de 2014.

COMISIÓN DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, ADULTO MAYOR Y PERSONAS CON DISCAPACIDAD Asamblea Legislativa, *Acuerdos Anteproyecto de Ley Especial de Adopciones*. San Salvador, El Salvador, 2014.

COMISIÓN DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, ADULTO MAYOR Y PERSONAS CON DISCAPACIDAD, Asamblea Legislativa, *Dictamen N° 4, dictamen favorable de aprobación de La Ley Especial de Adopciones*. San Salvador, El Salvador, 11 de febrero de 2016.

UNIDAD DE ASESORÍA TÉCNICA, Asamblea Legislativa, *Exposición de Motivos de la Ley Especial de Adopciones*, San Salvador, El Salvador, febrero 2016.

COMISIÓN DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, ADULTO MAYOR Y PERSONAS CON DISCAPACIDAD, Asamblea Legislativa, *Decreto Legislativo N° 282, Ley Especial de Adopciones*, San Salvador, El Salvador, 17 de febrero de 2016.

CASA PRESIDENCIAL DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, *Nota del Presidente de la República devolviendo observaciones del Decreto Legislativo N° 282 del 17 de febrero de 2016, el cual contiene la Ley Especial de Adopciones*, San Salvador, El Salvador, 09 de marzo 2016.

COMISIÓN DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, ADULTO MAYOR Y PERSONAS CON DISCAPACIDAD, Asamblea Legislativa, *Decreto Legislativo N° 282, Ley Especial de Adopciones (en el que se han aceptado parcialmente las observaciones del Presidente de la República)*, San Salvador, El Salvador, 01 de septiembre de 2016.

VII.III. Resoluciones judiciales:

Expediente tramitado ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia bajo la referencia N° 72-f-2002.

Expediente de la Cámara Especializada en Niñez y Adolescencia, en resolución de fecha veintiuno de marzo del año dos mil trece, con la referencia 5/A/SS1/13-2.

Expediente de la Cámara de Familia de la Sección de Centro en resolución de fecha cuatro de abril del año dos mil catorce, Ref. N° 176-A-13.

Expediente de la Cámara de Familia de la Sección de Oriente en resolución de fecha diez de junio del año dos mil ocho, Ref. N° 15-11-07.

Expediente de la Cámara de Familia de la Sección de Occidente en resolución de fecha siete de junio del año dos mil trece, Ref. N° 071-13-ST-F.

Expediente de la Cámara de Familia de la Sección de Occidente en resolución de fecha catorce de marzo del año dos mil doce, Ref. N° 033-12-SA-F2.

Expediente de la Cámara de Familia de la Sección de Occidente en resolución de fecha cinco de marzo del año dos mil doce, Ref. N° 024-12-SA-F1.

Expediente de la Cámara de Familia de la Sección de Occidente en resolución de fechas veintitrés de febrero del año dos mil doce y dos de marzo del dos mil doce, Ref. N° 021-12-ST-F.

Expediente de la Cámara de Familia de la Sección de Occidente en resolución de fecha siete de julio del año dos mil once, Ref.: 086-11-SO-F.

Expediente de la Cámara de Familia de la Sección de Occidente en resolución de fecha cinco de julio del año dos mil once, Ref.: 084-11-AH-F.

Expediente de la Cámara de Familia de la Sección de Occidente en resolución de fecha veintiuno de junio del año dos mil once, Ref.: 086-11-SO-F.

Expediente de la Cámara de Familia de la Sección de Occidente en resolución de fecha veinticinco de noviembre de dos mil nueve, Ref.: N° 134-09-ST-F.

Expediente de la Cámara de Familia de la Sección de Occidente en resolución de fecha treinta de marzo del año dos mil nueve, Ref.: 025-09-ST-F.

Expediente de la Cámara de Familia de la Sección de Occidente en resolución de fecha doce de marzo del año dos mil nueve, Ref.: 025-09-ST-F.

Expediente de la Cámara de Familia de la Sección de Occidente en resolución de fecha quince de junio de dos mil nueve, Ref.: 057-09-ST-F.

Expediente de la Cámara de Familia de la Sección de Occidente en resolución de fecha ocho de julio del año dos mil ocho, Ref.: 090-08-SA-F.

Expediente de la Cámara de Familia de la Sección de Occidente en resolución de fecha veintisiete de agosto del año dos mil siete, Ref.: 104/2007.

Expediente de la Cámara de Familia de la Sección de Occidente en resolución de fecha siete de agosto del año dos mil siete, Ref.: 096/2007.

Expediente de la Cámara de Familia de la Sección de Occidente en resolución de fecha quince de mayo del año dos mil siete, Ref.: 047/2007.

Expediente de la Cámara de Familia de la Sección de Occidente en resolución de fecha quince de enero el año dos mil siete, Ref.: 002/2007.

VII.IV. Legislación nacional

Constitución de la República de El Salvador, Diario Oficial N° 234, Tomo 281, de fecha 15 de diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial de fecha 16 de diciembre de 1983.

Código de Familia de El Salvador, Decreto Legislativo N° 677 de fecha 11 de octubre de 1993, Diario Oficial N° 231, Tomo 321, publicado en el Diario Oficial de fecha 13 de diciembre de 1993.

Ley Procesal de Familia, Decreto Legislativo N° 133 Diario Oficial N° 173, de fecha 14 de septiembre de 1994, Tomo 324, publicado en el Diario Oficial de fecha 20 de septiembre de 1994.

Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto Legislativo N° 839 de fecha 26 de marzo de 2009, Diario Oficial N° 68, Tomo 383, publicado en el Diario Oficial de fecha 16 abril de 2009.

Convención sobre los Derechos del Niño, suscrita por El Salvador el 26 de enero de 1990 y ratificada el 27 de abril de 1990, Diario Oficial 108, Tomo 307, publicado en el Diario Oficial de fecha 09 mayo de 1990.

Convenio de entre la Procuraduría General de la República de El Salvador y el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia, por medio del cual se crea la Oficina para las Adopciones (OPA).

Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de adopción internacional, firmado en la Haya el 29 de mayo de 1993 y ratificado por El Salvador el 02 de julio de 1998, publicado en el Diario Oficial de fecha 07 de diciembre de 1998.

Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio, Decreto Legislativo N° 496 de fecha 09 de noviembre de 1995, Diario Oficial N° 228, publicado en el Diario Oficial de fecha 08 de diciembre de 1995.

Ley del Nombre de la Persona Natural, Decreto Legislativo N° 450 de fecha 22 de febrero de 1990, Diario Oficial N° 103, publicado en el Diario Oficial de fecha 04 de mayo de 1990.

Ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia, Diario Oficial N° 63, Tomo 318, de fecha 11 de marzo de 1993, publicado en el Diario Oficial de fecha 31 de marzo de 1993. Derogada por la LEPINA.

Ley de Adopción, derogada por el art. 403 del Código de Familia vigente en El Salvador. Publicada en el Diario Oficial N° 211, Tomo 169, de fecha 28 de octubre de 1955.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Decreto Legislativo N° 775 de fecha 03 de diciembre de 2008, publicado en el Diario Oficial N° 241 de fecha 22 de diciembre de 2008.

Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, emitido en fecha 29 de julio de 2010, publicado en el Diario Oficial No 146, en fecha 10 de agosto de 2010.

VII.V. Páginas web consultadas

<http://www.familiayesperanza.org/recursos01.php>, consultada en los meses de agosto a octubre de 2014.

<http://www.hcch.net>, consultada en los meses de agosto a octubre de 2014.

<http://www.iin.oea.org>, consultada en los meses de agosto a octubre de 2014.

<http://www.familiayesperanza.org/recursos05.php>, consultada en los meses de agosto a octubre de 2014.

<http://adoptar.blogspot.com/2008/09/adopcion-de-menores-por-lesbianas-gays.html>, consultada en los meses de agosto a octubre de 2014.

<http://www.serfamiaporadopcion.org/index.php/informandonos/noticias/internacionales/427-14082010-adopciones-el-salvador>, consultada en los meses de agosto a octubre de 2014.

<http://www.buenastareas.com/ensayos/La-Adopci%C3%B3n-En-El-Salvador/527722.html>, consultada en los meses de agosto a octubre de 2014.

<http://www.pgr.gob.sv/ado.html>, consultada en los meses de agosto a octubre de 2014.

VIII. ANEXOS

VIII.I. GLOSARIO TÉCNICO.

- **ACOGIMIENTO FAMILIAR:** Es una medida adoptada por el Juez competente, de carácter temporal, que permite a una familia, que no es la de origen nuclear, acoger a una niña, niño o adolescente que se encuentra privado temporal o permanentemente de su medio familiar, ya sea por carecer de padre, madre o de ambos, o porque a éstos se les ha suspendido o han perdido la autoridad parental. Comprende dos modalidades: colocación familiar y familia sustituta.
- **ACOGIMIENTO INSTITUCIONAL:** Constituye una medida judicial de protección, de carácter estrictamente temporal y excepcional. Se aplicará en los casos en que la niña, niño o adolescente se encuentre privado de su medio familiar y no sea posible implementar alguna de las modalidades del acogimiento familiar.
- **ADOLESCENTE:** Es la persona comprendida desde los doce años cumplidos hasta que cumpla los dieciocho años de edad.
- **ADOPCIÓN:** es una institución de protección familiar y social, especialmente establecida en interés superior del niño, niña o adolescente, para dotarlo de una familia que asegure su bienestar y desarrollo integral.
- **ADOPCIÓN DE MAYORES DE EDAD:** es la que procede para adoptados que son mayores de 18 años de edad; para el trámite de la misma, no será necesario procedimiento administrativo.
- **LA ADOPCIÓN CONJUNTA:** es la que se decreta a solicitud de ambos cónyuges y sólo ellos pueden adoptar en esta forma.

- **ADOPCIÓN INTERNACIONAL:** Aquella en los adoptantes cuya residencia habitual se encontrará fuera del territorio de la República y pretenda la adopción de un niño, niña y adolescente con residencia habitual en el territorio de la República o cuando por motivos distintos de la adopción se encuentre residiendo fuera del territorio nacional.

- **ADOPCIÓN NACIONAL:** Aquella en que el adoptante y adoptado son residentes legales habituales en el territorio de la República, y que pretendan la adopción de un niño, niña o adolescente que también tenga su residencia habitual en el territorio de la República.

- **ADOPCIÓN PLENA** adopción mediante la cual desaparece el vínculo de origen del niño, niña o adolescente adoptado, es decir que la intención de la ley es terminar con su verdadera filiación, creando para su reemplazo el vínculo adoptivo que une al adoptado con el adoptante y los parientes de éste.

- **ADOPCIÓN SIMPLE** es la adopción que genera un vínculo de parentesco solamente entre el adoptado y sus padres adoptantes, o sea, no genera relación con los parientes del adoptante. Esta clase de adopción no es reconocida por la legislación salvadoreña.

- **LA ADOPCIÓN INDIVIDUAL:** es cuando el adoptante es uno solo. En este caso el adoptado deberá usar los dos apellidos del adoptante.

- **ADOPTABILIDAD:** Declaración de Autoridad Central en la cual se realiza luego de un proceso que examina los aspectos legales, sociales, psicológicos y médicos de la niña, niño y adolescente; que establece que pueda ser adoptado.

- **ADOPTANTE:** Es la persona que por medio de los procedimientos legales adopta una persona al hijo de otra, con la finalidad de otorgarle todos los derechos y beneficios.

- **AUTORIDAD COMPETENTE:** Es el funcionario o la institución pública revestida por la ley de algún poder, mando o autoridad para resolver un litigio, pleito o conocer de determinado trámite.

- **AUTORIDAD JUDICIAL COMPETENTE:** Es el Juez o tribunal al que le corresponde la resolución de un asunto sometido a su conocimiento, atendiendo a la materia y al territorio.

- **AUTORIDAD PARENTAL:** Es el conjunto de facultades y deberes, que la ley otorga e impone al padre y la madre sobre sus hijos menores de dieciocho años de edad, para que los protejan, eduquen, asistan y preparen para la vida, y además para que los representen y administren sus bienes.

- **BUENAS PRÁCTICAS:** En general se refiere a toda experiencia que se guía por principios, objetivos y procedimientos apropiados o pautas aconsejables que se adecuan a una perspectiva determinada o a un parámetro consensuado, así como toda experiencia que ha arrojado resultados positivos, demostrando su eficacia y utilidad en un contexto concreto.

- **CERTIFICACIÓN DE PARTIDA DE NACIMIENTO:** Documento mediante el que se asegura la verdad de la inscripción del nacimiento de una persona. Es extendida por el Registro del Estado Familiar del respectivo municipio.

- **COLOCACIÓN FAMILIAR:** Consiste en la ubicación de una niña, niño o adolescente con un pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Esta modalidad garantiza la permanencia y atención de la niña, niño o adolescente con personas con las cuales le unen vínculos de parentesco; estas personas deberán ser previamente calificadas, registradas y que anteriormente estaba sujeta a supervisión del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de

la Niñez y la Adolescencia (ISNA), en la actualidad le corresponde al Juez Especializado de Niñez y Adolescencia.

- **CONSENTIMIENTO PARA ADOPTAR:** Asentimiento expreso de los padres para la adopción de todo niño, niña y adolescente que esté sometido bajo su autoridad parental, realizado de forma voluntaria y libre, después de haber sido informados y asesorados de las consecuencias jurídicas, sociales y psicológicas de la adopción, todo deberá constar en acta. La facultad de consentir es indelegable.

- **CONVENCIÓN DE LA HAYA SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES:** Es un convenio internacional elaborado en La Haya, el 25 de octubre de 1980, y constituye ley de la República por haber sido aprobado y ratificado por el país en octubre del año 2000, que garantiza la restitución inmediata de las niñas, niños y adolescentes trasladados o retenidos de manera ilegal en un país.

- **COOPERACIÓN ENTRE PARTES:** Consiste en la cooperación mutua entre las Autoridades Centrales de cada país en base a instrumentos ratificados por El Salvador en relación a la adopción internacional en consideración al interés superior de la niñez y adolescencia.

- **FAMILIA AMPLIADA O FAMILIA EXTENDIDA:** Es aquella estructura de parentesco que habita en una misma unidad doméstica u hogar y está conformada por parientes pertenecientes a distintas generaciones. Este tipo de estructuras parentales puede incluir a los padres con sus hijos, los hermanos de los padres con sus hijos y los miembros de las generaciones ascendentes –abuelos, tíos abuelos, bisabuelos—. Además, puede abarcar parientes no consanguíneos, como hijos adoptivos o putativos. Todo lo anterior establece un contraste con la familia nuclear.

- **FAMILIA NUCLEAR:** Es la que se encuentra integrada por padres e hijos y que cumple con funciones sociales que les son inherentes.

- **FAMILIA SUSTITUTA:** Constituye una modalidad de acogimiento familiar y es aquella familia que no siendo la de origen, acoge en su seno a una niña, niño o adolescente asumiendo la responsabilidad de suministrarle protección, afecto, educación y, por tanto, obligándose a su cuidado, protección y a prestarle asistencia material y moral.

- **FAMILIARES POR AFINIDAD:** Son los parientes resultantes de la relación existente entre uno de los cónyuges o convivientes y los parientes consanguíneos del otro.

- **FAMILIARES POR CONSANGUINIDAD:** Son las personas que descienden unas de otras, o de un ascendiente común.

- **FASE ADMINISTRATIVA** diligencias previas a la judicialización de las diligencias de adopción.

- **FASE JUDICIAL** judicialización de las diligencias de adopción previo cumplimiento de los requisitos de ley.

- **FILIACIÓN:** Es el vínculo de familia existente entre la hija o hijo y sus padres. Respecto del padre se denomina paternidad y respecto de la madre maternidad.

- **IGUALDAD DE LAS FILIACIONES:** Consiste en la equiparación total de los efectos entre la filiación consanguínea y la adoptiva.

- **INDELEGABLE:** Que no puede ser transmitido, otorgado, cedido, enviado o mandado a otra persona.

- **INSTITUCIONALIZACIÓN:** Es el acto de ingresar a una persona en una institución de carácter público o privado.

- **INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑA, NIÑO Y ADOLESCENTE:** Toda situación que favorezca el desarrollo físico, espiritual, psicológico, moral y social de la niña, niño o adolescente, para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad. Además de ser un principio rector en materia de niñez y adolescencia.

- **ISNA:** Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia, entidad administrativa que intervino en el proceso de calificación de adoptabilidad del niño, niña o adolescente y en la actualidad es ente rector en materia de niñez y adolescencia que vela por la protección integral de los mismos, actualmente no interviene directamente en la tramitación de adopciones a partir de la vigencia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia que derogó dicha función.

- **JUNTAS DE PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ Y DE LA ADOLESCENCIA:** Son dependencias administrativas departamentales del Consejo Nacional de la Niñez y de la Adolescencia (CONNA), con autonomía técnica; cuya función primordial es la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, en el ámbito local, para lo cual pueden dictar medidas de protección.

- **JUZGADOS ESPECIALIZADOS Y CÁMARAS ESPECIALIZADAS DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA:** Son los tribunales competentes para conocer de los procesos regulados en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

- **LICENCIA POR ADOPCIÓN:** período de licencia remunerada otorgada por el patrón para el adoptante para ausentarse de la jornada laboral en virtud de haberse decretado la adopción de un niño menos de doce años de edad y que no haya convivido con el adoptado dentro por un período mayor al año.

- **MEDIDAS CAUTELARES:** Son las medidas adoptadas por el Juez en un proceso judicial con el objeto de asegurar los bienes o mantener las situaciones existentes al tiempo de presentación de la demanda y asegurar el cumplimiento de la sentencia definitiva que se pronuncie. Se utilizan también en los procedimientos administrativos.

- **MEDIDAS DE PROTECCIÓN:** Son órdenes de obligatorio cumplimiento que impone la autoridad competente a favor de las niñas, niños o adolescentes individualmente considerados, cuando hay amenaza o violación a sus derechos e intereses legítimos.

- **MEDIDAS DISCIPLINARIAS:** Son las medidas que se aplican para generar un cambio positivo de conducta en la persona, así como para evitar que se repita la infracción de las normas establecidas.

- **MEDIDAS JUDICIALES DE PROTECCIÓN:** Son las órdenes de obligatorio cumplimiento dictadas por los Jueces de Niñez y Adolescencia. Pueden consistir en acogimiento familiar o acogimiento institucional.

- **NIÑO O NIÑA:** Es toda persona desde el instante mismo de la concepción hasta los doce años cumplidos.

- **OPA** Oficina para las Adopciones, entidad dependiente de la Procuraduría General de la República y que interviene en el trámite administrativo.

- **PARENTESCO POR ADOPCIÓN:** es el que se origina entre el adoptado, los adoptantes y los parientes de éstos últimos, con los mismos efectos del parentesco consanguíneo.

- **POLÍTICAS DE PROTECCIÓN JURÍDICA:** Comprenden todas las actuaciones encaminadas a establecer y mantener los mecanismos legales que permitan la efectiva defensa de todos los derechos de la niñez y la adolescencia.

- **POLÍTICA NACIONAL DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y DE LA ADOLESCENCIA:** Es el conjunto sistemático de objetivos y directrices de naturaleza pública cuya finalidad es garantizar el pleno goce de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

- **POLÍTICAS PÚBLICAS:** Son orientaciones, directrices o mecanismos mediante los cuales las autoridades públicas toman decisiones y acciones orientadas a dar solución a la problemática social o a temas de interés general.

- **PRIORIDAD ABSOLUTA:** Significa que el Estado debe adoptar medidas hasta el máximo de los recursos para garantizar la protección integral y, de ser necesario, recurrir a la cooperación internacional, asimismo, que se le dé prioridad al destino de los recursos públicos, preferencia absoluta en atención y socorro en cualquier circunstancia y a protección preferente frente a situaciones de amenaza, violación o negación de derechos, y que también se castigue y sancionen preferentemente estas violaciones.

- **PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS:** Es el cauce formal de la serie de actos en que se concreta la actuación administrativa para la realización de un fin. El procedimiento tiene por finalidad esencial la emisión de un acto administrativo. El procedimiento administrativo se configura como una garantía que tiene el ciudadano de que la Administración no va a actuar de un modo arbitrario y discrecional, sino siguiendo las pautas del procedimiento administrativo, procedimiento que por otra parte el administrado puede conocer y que por tanto no va a generar indefensión.

- **PROCESO GENERAL DE PROTECCIÓN:** Es el proceso Judicial seguido ante los Juzgado Especializados de Niñez y Adolescencia regulado en el art. 226 de la LEPINA, en el cual se aplican las disposiciones de la Ley Procesal de Familia con las particularidades señaladas en la LEPINA.

- **PROCESO JUDICIAL:** Es el instrumento o mecanismo a través del cual los juzgados y tribunales resuelven los asuntos sometidos a su conocimiento.

- **PROHIBICIÓN DE LUCRO:** Es la prohibición de la obtención de una ganancia, provecho, utilidad o beneficio de alguna cosa.

- **PROTECCIÓN INTEGRAL:** Es el conjunto de políticas, acciones, planes y programas, que con prioridad absoluta se dictan y ejecutan desde el Estado, con la firme participación y solidaridad de la familia y la sociedad, para garantizar que todas las niñas, niños y adolescentes gocen, de manera efectiva y sin discriminación, de los derechos humanos a la supervivencia, al desarrollo y a la participación, al tiempo que atiende las situaciones especiales en que se encuentran los niños individualmente considerados, o determinado grupo de niños que han sido vulnerados o están amenazados en sus derechos.

- **REGISTRO DEL ESTADO FAMILIAR:** Es el registro público bajo responsabilidad de cada municipalidad de la República, en el cual se inscriben los hechos y actos jurídicos que constituyen, modifican o extinguen el estado familiar de las personas naturales; tales como: nacimientos, adopciones, matrimonios y defunciones.

- **REPRESENTACIÓN LEGAL:** Es la representación que ejercen los padres con relación a sus hijos sujetos a la autoridad parental, los tutores judicialmente nombrados para dicho efecto o la que ejerce el Procurador General de la República respecto de las niñas, los niños y los adolescentes que no tienen padres y no se les ha nombrado judicialmente un tutor.

- **REPRESENTANTE:** Es la persona que ejerce la representación de otra, ya sea por designación de la ley, del Juez o por un acuerdo o convención.

- **SEGUIMIENTO POST ADOPTIVO:** Es la evaluación de la adecuada adaptación y desarrollo del niño adoptado, con respecto a la nueva familia y entorno social; tanto en la adopción nacional como la adopción extranjera.

- **SISTEMA NACIONAL DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA:** Es el conjunto coordinado de órganos, entidades e instituciones públicas o privadas, cuyas políticas, planes y programas tienen como objetivo primordial garantizar el pleno goce de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

- **SUBSIDIARIEDAD DE LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL:** Consiste en que a un niño, niña o adolescente le será asignada una familia extranjera solo cuando se hubieren agotado las posibilidades de integrarlo a una familia nacional y siempre en pro del interés superior del niño, niña o adolescente.

- **SUJETO DE DERECHOS:** Es la persona a quien se atribuyen derechos y deberes; esto es, aquel individuo sobre el que la ley efectúa imputaciones directas, arrogándole facultades y obligaciones.