

UNIVERSIDAD FRANCISCO GAVIDIA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS



TESIS

TEMA: “El Abandono sin causa justificada en niñas y niños como constitutivo de pérdida de autoridad parental; y la modalidad de medida judicial de familia sustituta como una alternativa de adopción, durante el período comprendido de enero de 2013 a enero de 2015, en el Departamento de San Salvador”.

Presentado por:

Mayra Elizabeth Mancia Castillo.

Kenny Roxana Moran Mendoza.

Para optar al grado académico de:

Licenciatura en Ciencias Jurídicas.

Asesor: Lic. Juan Humberto Campos Montoya.

SAN SALVADOR, JUNIO 2017.

UNIVERSIDAD FRANCISCO GAVIDIA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS



AUTORIDADES

RECTOR

IIINGENIERO MARIO ANTONIO RUIZ RAMÍREZ.

VICE- RECTORA

DOCTORA LETICIA ANDINO DE RIVERA.

SECRETARIA GENERAL

LICENCIADA TERESA DE JESÚS GONZÁLEZ DE MENDOZA.

DECANO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

LICENCIADO ROBERTO ANTONIO MORÁN ARGUETA.

SAN SALVADOR, JUNIO 2017.



**UNIVERSIDAD
FRANCISCO GAVIDIA**
Tecnología, Innovación y Calidad



Dirección de Egresados y Graduados

01/02-2015/04-CJ

ACTA DE LA DEFENSA DE PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

Acta número 11, en la sala DOS, de la Dirección de Egresados y Graduados, de la Universidad Francisco Gavidia, a las nueve horas, del día sábado tres de junio del dos mil diecisiete; siendo estos el día y la hora señalada para la defensa oral del Proyecto de Investigación "EL ABANDONO INJUSTIFICADO DE NIÑAS Y NIÑOS COMO CONSTITUTIVO DE PERDIDA DE AUTORIDAD PARENTAL Y LA MODALIDAD DE MEDIDA JUDICIAL DE FAMILIA SUSTITUTA COMO UNA ALTERNATIVA DE ADOPCIÓN DURANTE EL PERÍODO COMPRENDIDO DEL 2013 AL 2015", presentado por las egresadas: Mayra Elizabeth Mancía Castillo y Kenny Roxana Morán Mendoza, de la carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas.

Y estando presentes las interesadas y el Jurado Evaluador, se procedió a dar cumplimiento a lo estipulado en el Reglamento General de Graduación y el Instructivo de Graduación por Proyecto de Investigación, habiendo llegado el Jurado, después de las exposiciones, el interrogatorio y las deliberaciones correspondientes, a pronunciarse por este fallo:

Aprobada

Mayra Elizabeth Mancía Castillo

Aprobada

Kenny Roxana Morán Mendoza

Y no habiendo más que hacer constar, se da por terminada la presente.

Presidente/a

L. Beltrán
Lic. Irma Leticia Beltrán

Vocal

Pedro Valle de Paz
Lic. Pedro Valle de Paz

Vocal

Jacqueline Xiomara Aquino Palacios
Lic. Jacqueline Xiomara Aquino Palacios

Egresado/a:

Mayra Elizabeth Mancía Castillo
Mayra Elizabeth Mancía Castillo

Egresado/a:

Kenny Roxana Morán Mendoza
Kenny Roxana Morán Mendoza

AGRADECIMIENTOS

Dios es grande y misericordioso, su amor a la humanidad es la muestra más sincera de que somos sus hijos, gracias a mi padre celestial por permitirme culminar junto con mi compañera de tesis nuestro trabajo de investigación.

Agradezco grandemente a mi madre la señora María Castillo Alvarado por ser mi apoyo y un pilar fundamental en mi vida quien me ha brindado su amor y apoyo incondicional en mi vida y mis estudios. A mi papa Pablo Mancia a pesar que ya no está conmigo por pasar hace seis años a la presencia de Dios me apoyo hasta el último momento de su vida en mis estudios.

A mi hijo Diego Alexander Mancia por esperarme tantas veces en casa y por encontrarlo dormido por quedarse esperándome, él me ha inspirado a salir adelante.

A la familia de mi compañera Kenny Moran Mendoza gracias a sus padres, abuelos, hermanos y familiares por su paciencia y apoyo incondicional a mi persona y a mi compañera.

A mi estimada Doctora Jaqueline Xiomara Palacios por su apoyo en la investigación y revisión del trabajo de investigación, una gran profesional en derecho y una gran persona.

Mayra Elizabeth Mancia Castillo.

A Dios

En primer lugar, doy gracias a Dios, por haberme permitido culminar con éxito y satisfacción propia, dicho trabajo de investigación.

A mis padres

Por su amor, apoyo incondicional y por haber estado pendiente de cada detalle en este proceso; así como, por haberme dado ánimos a no rendirme y seguir luchando hasta lograr la meta.

A mis abuelos

Por el apoyo que siempre me han brindado, por su paciencia, por darme ánimos y por enseñarme con su ejemplo que en esta vida todo se puede lograr cuando una se lo propone.

A mis hermanos

Por el amor y apoyo que recibo de su parte, por sus ánimos a siempre seguir luchando por nuestros sueños a pesar de las dificultades.

A mis tíos

Por el apoyo que he recibido de su parte, por sus ánimos y por el tiempo que han dedicado en aconsejarme.

A mi novio y a mis princesas

Por estar conmigo siempre y darme aliento para seguir adelante, por todo su apoyo, amor, comprensión y ánimos; y aunque no te tenga cerca princesa, este trabajo te lo dedico, gracias por ser mi inspiración.

A mi compañera de tesis

Por su apoyo en todo sentido, por su desempeño y responsabilidad durante este proceso.

A nuestro asesor

Por habernos ayudado en el desarrollo del trabajo; así como por habernos transmitido sus conocimientos.

A mis amigos

Que siempre están conmigo, por su apoyo, comprensión y cariño; así como aquellas personas que, de una manera u otra, con su ayuda hicieron posible la culminación del trabajo de investigación.

Puse en el señor toda mi esperanza; él se inclinó hacia mí y escuchó mi clamor.

Salmos 40:1

Kenny Roxana Moran Mendoza.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I.....	5
1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	5
1.1 DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA	5
1.2 ENUNCIADO DEL PROBLEMA.....	9
1.3 JUSTIFICACIÓN.....	9
1.4 DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA.....	12
1.4.1 DELIMITACIÓN TEMPORAL	13
1.4.2 DELIMITACIÓN ESPACIAL.....	13
1.4.3 DELIMITACIÓN SOCIAL.....	13
1.5 OBJETIVOS.....	14
1.5.1 OBJETIVO GENERAL.....	14
1.5.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	14
1.6 ALCANCES Y LIMITACIONES.....	15
1.6.1 ALCANCES	15
1.6.2 LIMITACIONES.....	15
CAPÍTULO II	18
2. MARCO FILOSÓFICO ANTROPOLÓGICO.....	18
2.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA AUTORIDAD PARENTAL	18
2.1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA AUTORIDAD PARENTAL EN EL SALVADOR.....	25
2.2 LA AUTORIDAD PARENTAL	30
2.2.1 CONCEPTO DE AUTORIDAD PARENTAL.....	30
2.2.2 NATURALEZA JURÍDICA.....	32
2.2.3 TITULARIDAD Y EJERCICIO DE LA AUTORIDAD PARENTAL	37
2.2.4 CARACTERÍSTICAS DE LA AUTORIDAD PARENTAL	42
2.2.5 ELEMENTOS DE LA AUTORIDAD PARENTAL.....	45
2.2.6 LA RESPONSABILIDAD PARENTAL.....	51
2.2.7 FIN DE LA AUTORIDAD PARENTAL.....	53
3. MARCO TEÓRICO	59

3.1 CONCEPTO DE ABANDONO	59
3.2 CAUSAS DEL ABANDONO INJUSTIFICADO.....	61
3.3 TIPOS DE ABANDONO.....	66
3.4 FACTORES DEL ABANDONO.....	70
3.5 CARACTERÍSTICAS DEL ABANDONO.....	71
4. MARCO LEGAL	73
4.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR:.....	73
4.2 TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES	74
4.2.1 DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS	74
4.2.2 CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (Pacto de San José).....	75
4.2.3 PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS (ONU, 1966)	76
4.2.4 PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES	78
4.2.5 PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES "PROTOCOLO DE SAN SALVADOR"	80
4.2.6 CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO	81
5. LEGISLACIÓN NACIONAL.....	85
5.1 CÓDIGO DE FAMILIA, LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA Y LEY ESPECIAL DE ADOPCIONES	86
5.2 LEY TRANSITORIA DEL REGISTRO DEL ESTADO FAMILIAR Y DE LOS REGÍMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO	87
5.3 CÓDIGO PENAL.....	89
5.4 LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.....	90
6. SISTEMA NACIONAL DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.....	91
6.1. INTEGRANTES DEL SISTEMA NACIONAL DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.....	93
6.2 MEDIDAS DE PROTECCIÓN EN LA LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.....	96
6.2.1 MEDIDAS ADMINISTRATIVAS	97
6.2.2 MEDIDAS JUDICIALES	100

7. LA ADOPCIÓN	105
7.1 DECLARATORIA JUDICIAL DE ADOPTABILIDAD	106
7.2 PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE LA ADOPCIÓN	108
7.3 PROCEDIMIENTO JUDICIAL.....	112
7.4 ACTOS POSTERIORES AL DECRETO DE ADOPCIÓN	115
CAPITULO III	118
8. HIPÓTESIS	118
8.1 HIPÓTESIS GENERAL.....	118
8.2 HIPÓTESIS ESPECÍFICAS	118
CAPITULO IV	120
9. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	120
9.1 TIPO DE LA INVESTIGACIÓN	120
9.2 DESCRIPCIÓN POBLACIÓN	121
9.3 POBLACIÓN MUESTRA	121
CAPITULO V	122
10. RECOLECCIÓN DE DATOS	122
10.1 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN	122
10.2 ELABORACIÓN DE INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN	123
10.3 APLICACIÓN DEL INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN.....	124
10.4 PROCESO DE RECOLECCIÓN DE DATOS	124
CAPITULO VI	125
11. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS	125
CAPÍTULO VII.....	151
12. CONCLUSIONES	151
12. 1 COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS.....	151
12. 2 CONCLUSIONES TEÓRICAS	154
CAPÍTULO VIII.....	158
13. PROPUESTA	158
14. BIBLIOGRAFÍA	161
15. ANEXOS	165

RESUMEN

El presente trabajo de investigación, tiene como objetivo primordial, brindar un aporte mediante el cual los estudiantes y profesionales en la carrera de Ciencias Jurídicas puedan consultar sobre la temática que involucra la protección y defensa de los derechos de la niñez en El Salvador.

Refiriéndose el presente documento, al abandono sin causa justificada de niñas y niños; así como a la sanción legal para los padres, que deviene del incumplimiento de los deberes paterno filiales; de igual manera se ha enfocado el presente trabajo en la modalidad de medida judicial de familia sustituta como una alternativa de adopción, considerando que no es la única modalidad para optar a la adopción de las niñas y niños; pero en el sentido que está enfocada, dicha medida forma parte medular del trabajo de investigación.

Es por ello que se incluye legislación nacional e internacional, que protege y garantiza los derechos de la familia y la niñez en El Salvador; así mismo se hace referencia al Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, el cual está compuesto por instituciones públicas y privadas, con el fin de velar por la derechos de la niñez en el país, que trabaja en coordinación institucional, para dar cumplimiento a las disposiciones legales contenidas en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

Así también, el trabajo está enfocado en la institución de la adopción, como una alternativa para que las niñas y niños abandonados, puedan tener la oportunidad de ser reintegrados a una nueva familia; haciendo referencia que esta, actualmente se encuentra sujeta a la Ley Especial de Adopciones, que entró en vigencia en el presente año.

INTRODUCCIÓN

El artículo 32 de la Constitución de la República de El Salvador define a la familia de la siguiente manera: “La familia es la base fundamental de la sociedad, y tendrá la protección del Estado, quien dictará la legislación necesaria y creará los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico”; lo cual permite establecer junto con nuestra percepción, la realidad actual que vive El Salvador, es por ello la importancia significativa que tiene la familia para el fortalecimiento de la convivencia en nuestro país, por lo que como estudiantes de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, nos ha llevado a realizar la investigación sobre el abandono sin causa justificada en niñas y niños como constitutivo de pérdida de autoridad parental y la modalidad de medida judicial de familia sustituta como una alternativa de adopción durante el período comprendido de enero de 2013 a enero de 2015 en el Departamento de San Salvador.

En este sentido consideramos que el abandono sin causa justificada, es una de las peores formas de maltrato hacia la niñez, siendo producto de diferentes causas tales como la desintegración familiar, la falta de valores morales y éticos en la sociedad salvadoreña, así como la falta de oportunidades de empleo y educación, siendo esta última, uno de los derechos humanos fundamentales que es necesario fortalecer para el desarrollo de la personalidad, aptitudes, capacidades mentales y físicas, así como el desarrollo del pensamiento, percepciones y valores morales de todo ser humano, a fin de despertar la conciencia de la importancia que tiene la familia para brindar una estabilidad familiar a sus hijos, así como el desarrollo integral pleno de los niños y niñas, para evitar que se llegue a la vulneración de sus derechos fundamentales.

El abandono de las niñas y niños de acuerdo a nuestra legislación de familia, genera como sanción legal para los padres, la pérdida de la autoridad parental, la cual debe ser resuelta por la vía judicial, ya que conlleva a la pérdida de las facultades y deberes que la ley otorga e impone a los padres sobre sus hijos.

En tal sentido, el presente documento pretende establecer los motivos del abandono sin causa justificada en niñas y niños; y a su vez indagar la actuación del Estado, como parte del cumplimiento de un mandato constitucional. Para tal efecto se realizaron encuestas y entrevistas a magistrados de la Cámara de Familia de San Salvador, Juzgados de Familia del Departamento de San Salvador, Juzgados Especializados de Niñez y Adolescencia, así como a personal técnico de los mismos, personal de la Oficina para Adopciones de la Procuraduría General de la República, personal del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia, abogados en el libre ejercicio de la profesión, docentes y asesores de la Universidad Francisco Gavidia en el área de Familia.

En este sentido el alcance de la investigación estuvo dirigida a: 1. Investigar la pérdida de la autoridad parental para los padres por la causal de abandono sin causa justificada en niñas y niños; 2. Analizar en qué forma son protegidos por el Estado los niños y niñas abandonados, a través de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; 3. Determinar la reparación del daño causado a las niñas y niños abandonados, a través del Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia y 4. Verificar si la adopción es una alternativa que favorece a las niñas y niños.

De acuerdo a lo anterior, el presente trabajo en su Capítulo I, desarrolla el planteamiento del problema; así como la justificación de la investigación y la importancia que la institución de la familia tiene en la sociedad salvadoreña.

En el Capítulo II, se desarrollan los antecedentes de la figura jurídica de la autoridad parental, la evolución jurídica, los efectos legales de su ejercicio y las causales que producen la pérdida de la autoridad parental a los padres y consecuentemente la figura del abandono. Así mismo en este capítulo se desarrollan algunas normas establecidas en el Sistema de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, el cual consiste en el conjunto coordinado de órganos, entidades o instituciones públicas y privadas, cuyas políticas, planes y programas tienen como objetivo primordial garantizar el pleno goce

de los derechos de las niñas y niños de El Salvador, el cual está conformado por el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, Comités Locales de Derechos de la Niñez y Adolescencia, Juntas de Protección de la Niñez y de la Adolescencia, Asociaciones de Promoción y Asistencia, Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia, Órgano Judicial, Procuraduría General de la República, Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos y Red de Atención Compartida.

Por otra parte, también se establece en este capítulo que la institución de la adopción en la actualidad está sujeta a la nueva Ley Especial para Adopciones, la cual fue promulgada según Decreto Legislativo N° 282 de fecha 17 de febrero de 2016, y publicada en el Diario Oficial N° 205, Tomo 413 de fecha 4 de noviembre de 2016, teniendo vigencia dicha ley a partir del 24 de abril de 2017.

En tal sentido, también se desarrolla el contenido jurídico en cuanto a los alcances y efectos de la institución de la adopción en El Salvador, haciendo referencia a que durante la etapa de investigación del presente, fue derogado el título IV capítulo I del reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República en lo relativo a los procedimientos de la Oficina para Adopciones en la etapa administrativa y en la etapa judicial quedan derogados los artículos 165 al 185 del Código de Familia en cuanto a la Filiación Adoptiva, lo que nos permite hacer un análisis de las condiciones de funcionamiento de la anterior normativa y las expectativas respecto de la actual.

El Capítulo III corresponde al planteamiento de las hipótesis de la investigación, en ellas se plantea el abandonado sin causa justificada en niñas y niños como constitutivo de pérdida de la autoridad parental para los padres y a la vez la intervención del Estado al brindar protección integral a estas niñas y niños a través de la modalidad de medida judicial de familia sustituta de cara a obtener la respuesta si esta modalidad de medida judicial, constituye una medida favorable para la reintegración de la niña o niño en una familia que no siendo la de origen le brinde bienestar y protección.

En el Capítulo IV, se establece la metodología de la investigación, mediante la cual se instituye que, en atención al tema planteado, consideramos que la metodología que se adopta para la presentación de la investigación es el método deductivo cualitativo y el tipo de investigación es descriptiva, ya que se plantean aspectos generales y específicos atinentes al tema de investigación en la delimitación planteada. De igual forma se realiza el diseño de la investigación, el cual es un estudio no experimental porque no hay manipulación de las variables y lo que se pretende es, analizar a través de los criterios y opiniones de los distintos profesionales, el abandono sin causa justificada de niñas y niños, tal como se da en la práctica; es por ello que se complementa con la consulta de expedientes de los casos de pérdida de la autoridad parental por la causal en mención, en una población que comprende a niñas y niños que han sido abandonados por la causal de abandono sin causa justificada.

El Capítulo V, contiene los datos que se obtuvieron mediante la aplicación de herramientas de investigación tales como: encuestas, entrevistas y consulta de expedientes que se encuentran fenecidos en los Juzgados Segundo y Cuarto de Familia de San Salvador.

En el Capítulo VI, se presenta el análisis e interpretación de la aplicación de las herramientas de investigación, en él se presentan los resultados de la investigación de campo realizada por el equipo de trabajo, en el cual se contrastan los resultados de las hipótesis, referidos a la eficacia de la modalidad de medida judicial de familia sustituta, así como a la obligación del Estado de proteger a las niñas y niños abandonados.

El Capítulo VII, se presenta las conclusiones y la comprobación de las hipótesis; así como circunstancias fácticas de la investigación, que no estaban previstas pero que fueron superadas; y finalmente en el Capítulo VIII, se presenta la propuesta y aporte de la investigación, con fundamento en los resultados de campo obtenidos, la cual tiene como propósito mencionar todos aquellos aspectos que pueden contribuir a disminuir el abandono sin causa justificada en niñas y niños.

CAPÍTULO I

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

El tema que se estudia es” El abandono sin causa justificada de niñas y niños, como constitutivo de pérdida de autoridad parental y la modalidad de medida judicial de familia sustituta como una alternativa de adopción, durante el período comprendido de enero de 2013 a enero de 2015 en el Departamento de San Salvador”, siendo el abandono sin causa justificada una de las causales de pérdida de autoridad parental establecidas en el artículo 240 del Código de Familia.¹

Para abordar este problema además de la figura de la autoridad parental, también incluimos la figura del abandono; es por ello que el legislador teniendo presente que dicha conducta se origina en el seno familiar y además del daño que ésta produce, se ha visto en la necesidad de regularla como causal de pérdida de autoridad parental, consciente de que es el interés superior de la niña y niño el que debe prevalecer ante cualquier situación que vaya en detrimento de su persona, al vulnerar cualquiera de sus derechos.

Para hacer referencia al abandono, es necesario establecer el cuerpo normativo en donde se encuentra regulada dicha figura jurídica en la legislación salvadoreña; para ello mencionamos a continuación la Ley Especial de Adopciones, en donde se encuentra regulada la definición de abandono.

¹ Vid. Código de Familia. Decreto N° 677 del 11 de octubre de 1993. Diario Oficial N° 231. Tomo N° 321 del 13 de diciembre de 1993, y que conforme lo regula el artículo 404 del mismo cuerpo de Ley, éste entró en vigencia en día uno de octubre del año mil novecientos noventa y cuatro, conforme fue plasmado en Decreto N° 830 del 11 de marzo de 1994. Diario Oficial N° 60. Tomo N° 322 del 25 de marzo de 1994. Y según el artículo 240 del Código de Familia, éste prescribe lo siguiente: “El padre, la madre o ambos perderán la autoridad parental sobre todos sus hijos, por cualquiera de las causas siguientes: 2a.) Cuando abandonaren a alguno de ellos sin causa justificada; (...)” Siendo éste el artículo pivote de nuestra investigación.

La definición de abandono establecida en el artículo 23 de la Ley Especial de Adopciones ² regula: “Se considera en situación de abandono toda niña, niño o adolescente que se encuentre en una situación de carencia de protección física y emocional, que afecte su desarrollo integral por acción u omisión por parte de sus progenitores y familiares”. Consideramos que esta es una definición legal que no comprende todo lo que implica el abandono desde la perspectiva del conglomerado de mecanismos de protección que demanda el interés superior de la niña o niño, ya que como se conoce el abandono es una figura compleja, y cuyas aristas serán explicadas a través del presente.

La Ley Especial de Adopciones, -normativa vigente- hace alusión al abandono en el título II, capítulo I referido de los sujetos y de las personas sujetas de adopción, con referencia a los sujetos que podrán ser adoptados en el inciso uno y en el inciso dos establece la situación de abandono de toda niña o niño ³; pero no en sí a la tipificación descriptiva de la figura del abandono como tal.

Este fenómeno de abandono se enmarca dentro de la realidad de muchas niñas y niños en el país; por consiguiente, en el transcurso de nuestra investigación, damos a conocer los procedimientos administrativos y judiciales para analizar la eficacia de la

² Vid. Ley Especial de Adopciones. Decreto N° 282 del 17 de febrero de 2016. Diario Oficial N° 205. Tomo N° 413 del 4 de noviembre de 2016, que entró en vigencia el día 24 de abril del 2017; al respecto en la Ley de Adopción que databa del año 1955 y que en su momento entró en vigencia por medio del Decreto N° 1973 del 28 de octubre de 1955. Diario Oficial N° 211. Tomo N° 169 del 16 de noviembre de 1955, no regulaba nada respecto de la figura jurídica del abandono, sino que el concepto entró en discusión por medio de la Pérdida de la Autoridad Parental, previsto en el artículo 240 de dicho cuerpo normativo, esta Ley de Adopción que fue derogada por el artículo 403 del Decreto N° 677 del 11 de octubre de 1993. Diario Oficial N° 231. Tomo N° 321 del 13 de diciembre de 1993, que contiene el Código de Familia, que en síntesis plantea: “Art. 403.- Quedan derogados: el ordinal segundo del artículo 15, los artículos 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 69 y 990 del Código Civil; los títulos III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXI, XXII, XXIII, XXV, XXVII, XXVIII y XXIX del Libro Primero y el Título XXII del Libro Cuarto, ambos del Código Civil, el Código de Menores y la Ley de Adopción. Asimismo, quedan derogadas todas las disposiciones que se opongan a las contenidas en este Código.”

³ Vid. Ley Especial de Adopciones. Decreto N° 282 del 17 de febrero de 2016. Diario Oficial N° 205. Tomo N° 413 del 4 de noviembre de 2016 [en línea] [Consultado el 3 de abril del 2017] Disponible en: <http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/leyespecial-de-adopciones>

modalidad de medida judicial de familia sustituta⁴ como una alternativa para optar a la adopción, cuando la niña o niño ha sido abandonado y se haya decretado la pérdida de la autoridad parental.

En términos generales el problema de investigación no se enmarca en el contexto de las buenas relaciones de los padres con sus hijos, sino hasta que existe una ruptura de la relación familiar y se requiere una forma directa de la intervención del Estado a través del Sistema de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia ⁵.

Tal como la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia lo regula en el artículo 103 refiriéndose al Sistema de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, como: “El conjunto coordinado de órganos, entidades o instituciones públicas y privadas, cuyo objetivo primordial es garantizar el pleno goce de los derechos de las niñas y niños en El Salvador” ⁶.

A guisa de ejemplo comentamos una investigación realizada por Yamileth Cáceres, en el año dos mil trece y publicada el día 21 de agosto de 2013, en su calidad de investigadora del Diario de Hoy, uno de los medios de comunicación escrito y de circulación diaria y nacional y comentando uno de los casos más representativos de su investigación.

Siendo que el día jueves 15 de agosto del 2013, una niña de seis años recibió el alta médica en el hospital Bloom; pero en lugar de ir con su familia fue trasladada a un

⁴ Vid. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Decreto N° 839 del 27 de marzo de 2009. Diario Oficial N° 68. Tomo N° 383 del 16 de abril de 2009. Regulado en los artículos 124 y siguientes de dicho cuerpo normativo.

⁵ El Sistema de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia estará conformado por: Consejo Nacional de la Niñez y de la Adolescencia como ente rector a nivel nacional, Comités Locales de Derechos de la Niñez y de la Adolescencia y las Juntas de Protección de la Niñez y Adolescencia como entes de denuncia y atención a nivel territorial, Asociaciones de Promoción y Asistencia, Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia, Órgano Judicial, Procuraduría General de la República, Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, y miembros de la Red de Atención Compartida.

⁶ Ibídem, p.47

centro asistencial del norte del país, a la espera de una resolución de la Junta de Protección de la Niñez.

La niña ingresó por una hemorragia en su área genital, al hacerle el chequeo médico, los pediatras identificaron abuso sexual. Ante tal circunstancia, los familiares a los médicos dieron distintas versiones desde que se había caído, que se golpeó en una silla y otra que se lesionó con un palo, razón por la cual el caso fue traslado al área de Pediatría Social para indagar si estaban frente a un abuso sexual.

El jefe de Pediatría Social en su calidad de encargado, manifestó que la niña al parecer vive con la abuela, su madre habita a unas cuantas casas con un hombre que no es el padre; después que la niña regresó de ahí, presentó sangramiento vaginal, la mandaron para el hospital y los médicos dijeron que tenía un desgarró y que al cuestionar ¿dónde estaba el esposo cuando le ocurrió el problema?, primero dijeron que no estaba en la casa, después que sí, luego que estaba dormido. Ante tal circunstancia se notificó a la Fiscalía General de la República para que hiciera una investigación formal y también se notificó a la junta de protección.

Según las estadísticas proporcionadas por el Jefe de Pediatría, se planteó que en el año 2012 fueron 74 casos sospechosos de abuso sexual en niños y en los primeros seis meses del año 2013 se tenían registrado 34; aunque también se llevan estadísticas generales sobre los casos de negligencia, sospecha de maltrato infantil, abuso sexual y abandono, registrándose para el primer semestre del año 2013, 33 sospechas de maltrato físico, cuatro abandonados, 84 negligencias; mientras que en el año 2012 se abrieron 124 expedientes por negligencia, 34 por supuesto maltrato físico y 10 abandonados.

En el caso de los abandonos sostiene, que los más frecuentes son, que agentes de la Policía Nacional Civil o elementos de los cuerpos de socorro encuentren a un bebé en

la calle y lo trasladan al hospital, el otro cuando los padres los dejan en el hospital, dan direcciones falsas y no regresan.⁷

1.2 ENUNCIADO DEL PROBLEMA

¿Es la modalidad de medida judicial de familia sustituta una alternativa mediante la cual las niñas y niños pueden reintegrarse a una familia, cuando los padres han perdido la autoridad parental que ejercen sobre ellos por la causal de abandono sin causa justificada?

1.3 JUSTIFICACIÓN

En el Salvador la Constitución de la República⁸ en el capítulo II de los derechos sociales, sección primera Familia en el artículo 34 establece: “Toda niña y niño tiene derecho a vivir en condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral”.

En ese sentido se ha enfocado el trabajo de investigación, a todos aquellos aspectos que influyen para que los padres abandonen a sus hijos sin causa justificada y que a consecuencia de esto pierdan la autoridad parental que ejercen sobre ellos, lo cual se considera como una sanción legal establecida en la legislación de familia por la conducta inadecuada de los padres.

⁷ El Diario de Hoy [en línea]. Yamileth Cáceres: elsalvador.com Nacional, 2013 [Citado 6 de abril de 2017] Disponible en: <http://www.elsalvador.com/noticias/nacional/112731/el-98-de-casos-de-maltrato-infantil-llega-camuflado/#menu>

⁸ Vid. Decreto de Asamblea Constituyente N° 38 del 15 de diciembre de 1983. Diario Oficial N° 34. Tomo N° 281 del 16 de diciembre de 1983.

El abandono, los maltratos físicos y psicológicos, son algunos abusos a los que son sometidos muchas niñas y niños en el país⁹; es por ello que la investigación también se encuentra enfocada, en dar a conocer la oportunidad que estas niñas y niños abandonados tienen de ser acogidos en el seno de una familia sustituta, asumiendo ésta la responsabilidad de suministrarle protección, afecto, educación y por lo tanto obligándose a su cuidado, protección y a prestarle asistencia material, moral y económica y así mismo esta familia posteriormente tenga la opción prioritaria para su adopción, la cual se establece en el artículo 128 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.¹⁰

El abandono sin causa justificada, se da principalmente por el acelerado encarecimiento de la vida, la tasa de desempleo, agregada a la pobreza ya existente, volviendo cada día más difícil la satisfacción de las necesidades básicas, ésta situación de pobreza es la que afecta seriamente la vida familiar pues los padres se ven imposibilitados de sostener económicamente a sus hijos, de ahí parten los casos en los cuales éstos violentan sus derechos abandonándolos a su suerte, creando frustraciones y haciendo que los niños crezcan con sentimientos de impotencia, inferioridad e inseguridad afectando su normal desarrollo y futuro desenvolvimiento dentro de la sociedad.

⁹ En nuestra legislación penal salvadoreña, en el artículo 204 bajo la conducta penal de Maltrato Infantil, se han determinado jurisprudencialmente parámetros mínimos que regulan en qué consiste el maltrato a los menores, estableciéndose así: Al analizar este delito vemos que los requisitos subjetivos y objetivos son los siguientes: 1. Es un delito doloso, 2. debe acreditarse que existió el maltrato, el cual puede ser físico, moral o psicológico, es alternativo, no requiere que se cumplan todos estos verbos rectores, 3. el maltrato debe ser evidente y 4. el sujeto pasivo debe ser un menor de edad, se trata por tanto, de acciones voluntarias, previstas en la ley, imputables a un sujeto responsable, en las que se causa un perjuicio al menor, contraviniendo sus derechos como persona y dificultando, el desarrollo de su personalidad. Al respecto Vid. Tribunal de Sentencia de Chalatenango, referencia 0901-12-2006 de fecha 27 de enero de 2006, Tribunal de Sentencia de Chalatenango, referencia 0901-68-2006 de fecha 24 de octubre de 2012, y Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, referencia INC. 212-2013(1) de fecha 06 de noviembre de 2013.

¹⁰ Comisión Coordinadora del Sector Justicia. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Ob. cit. p.56. Definición de Familia Sustituta Art 126: "Es aquella familia que no siendo la de origen, acoge en su seno a una niña, niño asumiendo la responsabilidad de suministrarle afecto, educación y, por tanto, obligándose a su cuidado, protección y a prestarle asistencia moral y material".

Por otro lado, es importante justificar que los cuerpos normativos creados y ratificados en el país para la defensa y protección de la niñez, tales como: La Constitución de la República, Tratados Internacionales y Legislación en materia de Familia y Niñez en conjunto con el Estado a través del Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, asumen un papel valioso ya que se encargan de acoger y reintegrar a las niñas y niños abandonados, tratando de reparar el abandono que la niña o niño ha sufrido, asumiendo la responsabilidad que por mandato de ley les corresponde a los padres.

Pero el fondo de todo este esfuerzo investigativo y de creación de todo el Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia se fundamenta en aspectos técnicos verificables, para el caso, se cuenta con datos recientes y oficiales presentados por el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia el día 24 de abril del presente año; dentro de los cuáles se extraen estadísticas que sustentan el interés inicial de la investigación, ya que con esta presentación se actualizan los considerados en el inicio de la investigación, para el caso se tiene lo siguiente:

En el año 2016, 1531 niños y adolescentes de 0 a 18 años de edad ingresaron al Instituto, siendo la principal causa el Abandono; mientras que en los últimos cinco años 2 mil 538 niños y adolescentes entre los cero a 18 años de edad fueron abandonados. El año con más casos fue 2012 con 620 abandonos; mientras que el año con menor cantidad fue 2013 con 441 niños y adolescentes.

Al analizar los datos de 2016 por zona, la mayor cantidad de ingresos de niños y adolescentes son de la paracentral, con un total de 1,006 casos; seguida de la zona oriental con 473 y en último lugar occidente con 363 ingresos.

Además, el ingreso mayor proviene de San Salvador, ya que en el año 2016 fueron 514 niños y adolescentes abandonados. Le sigue el departamento de La Libertad, con 221 ingresos.

En los dos primeros meses del 2017 San Salvador sigue a la cabeza, puesto que la institución ya suma 279 niños y adolescentes internados. A pesar que en el Instituto la primera causa de ingreso es el abandono, también hay otros factores que influyen en el acogimiento de estos.

En 2016 la segunda causa de entradas, con un total de 353 niños y adolescentes entre los cero y 18 años de edad, fue la de “Cuidado personal y protección”, referida a niñas y niños que ingresan para estar en un ambiente de protección.

Otra de las causas fue por maltrato físico, con una cantidad de 145 niñas y niños. Uno de los motivos que ocupa el número 15 en el listado de causas por lo que los niños entran al Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia es la orfandad. El año pasado por esta causal ingresaron 22 menores de edad, entre ellos un niño cuya edad estaba en el segmento de cero a tres años. En los dos primeros meses de este año ya se registran 16 niños y niñas por esta causa, cuatro de ellos están entre las edades de cero a 12 años de edad.

Por lo que, se ratifica la importancia de estudiar el abandono de niñas y niños, es una circunstancia fáctica latente y actual que sufre nuestra población salvadoreña y que debe ser atendida de manera urgente por todo el Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y de la Adolescencia, tanto en el diseño normativo como en su adecuada aplicación.

1.4 DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

El presente trabajo está orientado al estudio, análisis y propuestas respecto al objeto de la investigación: del Abandono sin causa justificada en niñas y niños, así como los motivos que conllevan a los padres a perder la autoridad parental que ejercen sobre sus hijos; y los preceptos de la Constitución de la República de El Salvador, Convenios Internacionales, Código de Familia, Ley Especial de Adopciones, Ley Procesal de Familia, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia y Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

1.4.1 DELIMITACIÓN TEMPORAL

En esta se establece el límite de tiempo que abarca la investigación, el cual está comprendido en un período de dos años, a partir del mes de enero de 2013 a enero de 2015, el cual ha sido tomado de esta manera por la entrada en vigencia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, la cual está compuesta por dos partes, la primera parte de la referida ley fue aprobada el 16 de abril de 2009 y entro en vigencia en el año 2010; mientras que la segunda parte conformada por el libro II y III de la ley en mención, fue aprobada en enero de 2011 y entro en vigencia en enero del 2012.

1.4.2 DELIMITACIÓN ESPACIAL

La investigación se enmarca en el departamento de San Salvador, por motivo de encontrarse en este Departamento la mayor parte de Tribunales de Familia ubicados en el Centro Judicial Integrado de Derecho Privado y Social, en donde se ventilan casos específicos de pérdida de autoridad parental por abandono sin causa justificada; y de la misma manera por encontrarse los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia ubicados en el Centro Judicial Isidro Menéndez, donde se ventilan la imposición de las medidas de protección a los niños abandonados; así como el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia, Oficina para Adopciones de la Procuraduría General de la República, Abogados en el libre ejercicio de la profesión en materia de Familia, Docentes Universitarios en materia de Familia y Asesores del Centro de Práctica Jurídica de la Universidad Francisco Gavidia.

1.4.3 DELIMITACIÓN SOCIAL

En esta investigación los sujetos son las niñas y niños, es por ello que a través de entrevistas y encuestas solicitamos la colaboración de Magistrados de la Cámara de Familia, Jueces de Familia, Colaboradores de Juzgado de Familia de la zona

Metropolitana de San Salvador, Colaboradores del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de La Niñez y Adolescencia, Colaboradores de la Oficina para Adopciones de la Procuraduría General de la República; así como también Abogados en el libre ejercicio de la profesión en materia de Familia, Docentes Universitarios en el área de Familia y Asesores del Centro de Práctica Jurídica de la Universidad Francisco Gavidia.

1.5 OBJETIVOS

1.5.1 OBJETIVO GENERAL

Determinar el abandono sin causa justificada en niñas y niños como causal de pérdida de autoridad parental para los padres; asimismo la modalidad de medida judicial de familia sustituta como una alternativa de adopción.

1.5.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Investigar la pérdida de la autoridad parental para los padres, por la causal de abandono sin causa justificada en niñas y niños.
2. Analizar en qué forma son protegidos por el Estado los niños y niñas abandonados, a través de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.
3. Determinar la reparación del daño causado a las niñas y niños abandonados, a través del Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.
4. Analizar la información recolectada para posteriormente verificar si la adopción es una alternativa que favorece a las niñas y niños.

1.6 ALCANCES Y LIMITACIONES

1.6.1 ALCANCES

En términos generales la investigación se realiza en las siguientes instituciones: Juzgados de Familia ubicados en el Centro Judicial Integrado de Derecho Privado y Social de San Salvador, donde se ventilan casos específicos de pérdida de la autoridad parental por el abandono sin causa justificada; Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia ubicados en el Centro Judicial Isidro Menéndez, donde se ventilan la imposición de las medidas de protección a los niños y niñas abandonados, Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de La Niñez y Adolescencia y en la Oficina para Adopciones de la Procuraduría General de la República.

1.6.2 LIMITACIONES

- 1- Los resultados de la investigación están basados en el Departamento de San Salvador y están enfocados a las niñas y niños en general, no se pudo cubrir rango de edades específicas de niñas y niños que pertenecen a San Salvador, ya que las instituciones a las cuales acudimos expresaron no poder brindarnos esos datos por el factor tiempo y carga laboral a la que se encuentran sometidos los tribunales.

Esta investigación se limita al Departamento de San Salvador, a los casos ventilados por los Juzgados de Familia, así como también a los Juzgados Especializados de Niñez y Adolescencia.

- 2- Tuvimos inconvenientes al momento de solicitar colaboración a los Juzgados de Familia de San Salvador, en cuanto a la consulta de expedientes de los procesos ventilados de pérdida de la autoridad parental por abandono sin

causa justificada, ya que su acceso es limitado; Sin embargo, por medio de las solicitudes de la Unidad de Egresados de la Universidad Francisco Gavidia dirigidas para los Juzgados de Familia de San Salvador, logramos tener acceso al Tribunal Segundo de Familia y Cuarto de Familia de San Salvador.

- 3- Tuvimos inconvenientes al solicitar información a la Unidad de Acceso a la Información Pública de la Corte Suprema de Justicia, ya que en sus estadísticas solamente poseen cifras de pérdidas de autoridad parental generalizadas.

Dichas estadísticas fueron solicitadas a través de la Unidad de Acceso a la Información Pública, a la cual acudimos a solicitar tal información y mediante notificación a través de correo electrónico, nos dieron a conocer que los datos de la institución en mención se encontraban de manera generalizada por no contar en sus registros con datos de pérdidas de autoridad parental por cada una de las causales establecidas en el artículo 240 del Código de Familia.

Es importante mencionar que este inconveniente lo logramos superar a través de entrevistas dirigidas a la señora Jueza de Familia de San Salvador, Magistrada titular de la Cámara de Familia de San Salvador y Coordinadora de la Oficina para Adopciones de la Procuraduría General de la República.

Así como también a través de las encuestas dirigidas a Colaboradores de los Juzgados de Familia de San Salvador, Colaboradores del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de La Niñez y Adolescencia, Colaboradores de la Oficina para Adopciones de la Procuraduría General de la República; así como también Abogados en el libre ejercicio de la profesión en materia de Familia, Docentes Universitarios en el área de familia y Asesores del Centro de Práctica Jurídica de la Universidad Francisco Gavidia, todos del Departamento de San Salvador.

Las estadísticas solicitadas pertenecen a los Tribunales primero, segundo, tercero y cuarto de los Juzgados de Familia de San Salvador del Centro Judicial Integrado de Derecho Privado y Social.

La relación de las estadísticas con la investigación lo hacemos a manera de respaldar los datos obtenidos, ya que por el motivo que expresamos dentro de una de las limitaciones anteriores, al no haber tenido colaboración por parte de algunos Juzgados de Familia en cuanto a la consulta de expedientes, debíamos sustentar tal investigación solicitando información a través de una institución que posee datos de los cuatro Juzgados de Familia del Centro Judicial Integrado de Derecho Privado y Social, pertenecientes al Departamento de San Salvador.

CAPÍTULO II

2. MARCO FILOSÓFICO ANTROPOLÓGICO

2.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA AUTORIDAD PARENTAL

En el presente apartado se desarrollan los antecedentes históricos que se refieren a la patria potestad, lo que actualmente se conoce como autoridad parental.

La Institución de la “Autoridad Parental” sustituye a la tradicional “Patria Potestad”, en atención a la evolución que ha tenido desde la entrada en vigencia del Código Civil Salvadoreño de 1860 y la reforma de la Constitución de la República de El Salvador de 1983, la cual regula en su artículo 32 la institución de la Familia.¹¹

Diversas legislaciones de familia a nivel latinoamericano conservan la tradicional denominación de la institución de la “patria potestad” sobre la responsabilidad del ejercicio que las leyes confieren a ambos padres, entre algunos países podemos mencionar a México, Colombia y Guatemala.

La evolución en su denominación es de gran importancia, porque al hacer una comparación antiguamente la patria potestad fue gobernada por el “páter familias”¹² que era el jefe de la familia, el cual tenía el privilegio de ser el único que podía ejercer y decidir sobre la vida de la esposa e hijos y de cuantas personas constituían su familia, el cual limitaba en forma total el ejercicio de los derechos de cada integrante de su grupo familiar.

¹¹ El Salvador. Constitución de la República. Recopilación de Leyes Civiles 2010. Decreto N° 38 del 15 de diciembre de 1983. Diario Oficial N° 234. Tomo N° 281 del 16 de diciembre de 1983. p.9 Art 32: “La familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado, quien dictará la legislación necesaria y creará los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico. El fundamento legal de la familia es el matrimonio y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges. El Estado fomentará el matrimonio, pero la falta de este no afectará el goce de los derechos que se establezcan en favor de la familia”.

¹² Fuente Noriega Margarita. La Patria Potestad Compartida en el Código Civil Español. Editorial Montecorvo S.A, Madrid 1986. pp.26-27

La madre no podía ejercer ningún derecho sobre sus hijos, así como lo hacía el padre ya que este derecho era una potestad vitalicia que no podía extinguirse con la mayoría de edad, de igual manera el matrimonio de los hijos sin antes pasar por la decisión del páter.

Actualmente la institución de la autoridad parental es una función social porque en ella se conceden facultades y deberes a ambos progenitores, establecido por la legislación de familia en función y beneficio de los hijos, derechos que no le son limitados a la madre ni a los hijos como lo fue antiguamente; es por ello que se establece la igualdad de derechos y obligaciones entre padres e hijos el cual se encuentra en el artículo 202 del Código de Familia¹³.

La patria potestad como se le conoce antiguamente proviene de dos acepciones latinas, patria que quiere decir padre y potestad que es poder, el cual equivale a poder del padre y tiene su origen en el derecho romano.

DERECHO ROMANO

La familia estaba conformada sobre el patriarcado por el padre, siendo este el que ejercía sobre la mujer y los hijos un poder similar al imperium público, el término se refería en esa época a oficio público que equivalía a imperium, por lo que la patria potestad comprendía el gobernar y el poder de decidir sobre las personas que se encontraban bajo su poder, así como el derecho de vida sobre sus hijos incluso podía abandonarlos, venderlos o volverlos a recuperar.

De igual manera las adquisiciones patrimoniales del hijo pasaban al padre, el paterfamilias ocupaba un papel principal y absoluto como un poder jurídico propio y exclusivo de los ciudadanos romanos.

¹³ El Salvador. Código de Familia. Ob. cit. p. 491 el cual establece, la igualdad de los hijos en cuanto a la naturaleza de la filiación, artículo 202: Todos los hijos, cualquiera que sea la naturaleza de su filiación tienen los mismos derechos y deberes familiares.

Todos los componentes de la familia estaban sometidos al (*alieni iuris*), que significaba la manifestación de inferioridad al que eran sometidos por vía de los varones; en cuanto a la evolución jurídica de la patria potestad, en roma el derecho que tenía el pater familias sobre las personas sometidas a su poder era irrenunciable el cual finalizaba con la muerte del padre.¹⁴

En Atenas “La Patria Potestad” ejercía el poder de disposición sobre la vida de los hijos y todos los derechos personales de esa época no eran reconocidos a ningún integrante de la familia, a excepción del padre de familia, teniendo Grecia gran similitud de la manera en que se ejercía la patria potestad en Roma; en esta época, el padre ejercía sobre su hijo un poder similar, al que ejercía el Estado sobre los ciudadanos, en el cual el padre disponía si abandonar, excluir de la familia, vender, privar del patrimonio y hasta de disponer del derecho de vida sobre sus hijos.

Los derechos en esta época, eran respaldados por ley solamente al padre de familia, quien siendo el cabeza de hogar disponía de cada uno de los miembros, sin que estos pudieran ejercer sus derechos, ya que se consideraba como el heredero del hogar.

Situación que relacionamos con la opinión del autor Girard¹⁵, quien sostiene que el pater familia tiene sobre las personas bajo su autoridad un poder absoluto, que de igual forma lo tiene sobre las otras personas de su casa, no solamente sobre la mujer.

DERECHO GERMÁNICO

Este derecho reconocía a la patria potestad como un derecho y un deber el cual tenía como objeto la protección al grupo familiar a la mujer y los hijos, se evidenciaba la participación materna en cuanto al ejercicio de la patria potestad no solamente por atribuírsele la facultad de ejercerla en defecto del padre, sino porque se le reconocían

¹⁴ Guillermo Suárez Blázquez. La Patria Potestad en el Derecho Romano y en el Derecho Altomedieval Visigodo 2014 [en línea] [Consultado el 20 de marzo del 2017] Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-54552014000100005

¹⁵ Girard. Manual de Derecho de Familia. citado por Calderón de Buitrago Anita. p.588

los derechos y deberes los cuales debían ser ejercidos por la madre. Cabe mencionar que la función que la madre de familia desempeñaba sobre los hijos, se delimitó por el objeto que la participación de ella en cuanto al ejercicio de las facultades, se justificaba por la necesidad de amparo de los hijos ante la ausencia del otro progenitor.¹⁶

EL DERECHO CONSUETUDINARIO FRANCÉS

El Derecho Consuetudinario Francés, no reconocía como en las demás legislaciones a la patria potestad como un poder inflexible y rígido lo cual era lo tradicional, sino que existía la tutela atribuida a los padres condicionándola con más deberes que derechos y por ende se ejercía la autoridad paterna en interés de la familia y de los hijos.¹⁷

Durante la Revolución Francesa en 1792, la patria potestad ya no era considerada como un derecho que tenían los padres sobre los hijos, sino que cambió esa visión al ser vista jurídicamente como un deber de protección de los padres hacia los hijos, disminuyéndole protagonismo a la autoridad paterna, el poder ya no era exclusivamente del padre, en esta época había un reconocimiento de protección hacia los hijos menores que cesaría a la mayoría de edad del hijo.¹⁸

Con la Revolución Francesa se creó un Consejo de Familia, el cual participaba de forma directa en los asuntos internos de la Familia, durante esta etapa se impusieron los Tribunales de Familia; pero con la llegada al poder de Napoleón en 1804 se suprimieron dichos tribunales y se estableció la patria potestad a la madre a falta del padre.¹⁹

¹⁶ Fuente Noriega. Ob. cit. pp.208-209

¹⁷ Fernández Clérigo Luis. El Derecho de Familia en la Legislación Comparada. México D.F, Editorial Uteha 1947. p.277

¹⁸ Bernal Gómez Álvaro Alfonso y otros. La Autoridad Parental, Extinción, Pérdida y Suspensión [en línea] San Salvador: Universidad Francisco Gavidia, 2007 [Consultado el 21 de marzo del 2017] Disponible en: <http://ri.ufg.edu.sv/jspui/bitstream/11592/7029/1/343.017-B517a.pdf>

¹⁹ Monroy Cabra Marco Gerardo. Derecho de Familia y de Menores. Tercera Edición, Santa Fe de Bogotá, Colombia 1993. pp.162-163

DERECHO ESPAÑOL

Desde sus inicios la patria potestad en el Derecho Español se evidencia a través del primer Código Español “El Fuero Juzgo”, el cual manifestaba que solo en caso de muerte del padre, los hijos quedarían a cargo de la madre. La evolución de esta institución de Familia antes mencionada muestra un cambio al ser considerada en un principio como poder, el cual dejó de serlo para ser jurídicamente una función encomendada a los padres.

DERECHO CIVIL SUIZO

El Código Civil Suizo que entró en vigencia en 1912, representaba una transacción entre la tendencia latina e hizo prevalecer en cuanto a la patria potestad se refiere, una especie de tutela concediéndole un papel muy importante en el desenvolvimiento legal a las autoridades del orden tutelar; rumbos análogos se fueron marcando en la legislación Inglesa y Norte Americana, que consideraban a la Patria Potestad como: Una función tuitiva y legal sobre los hijos menores, sometida al control de autoridades y jurisdicciones especiales sin otorgar a las personas que la ejercían, ningún derecho de usufructo sobre los bienes de los sujetos a ella.²⁰

ÉPOCA MODERNA

La patria potestad en la época moderna se reconoce como autoridad parental, la cual la ejercen ambos padres en beneficio de los hijos menores de edad y es supervisada por el Estado a través de sus instituciones, esto de conformidad al carácter social del derecho de familia.

Para referirnos a la autoridad parental, es importante mencionar la institución de la filiación que según el Código de Familia de El Salvador en el artículo 133 la define como: “El vínculo de familia existente entre el hijo y sus padres, respecto del padre se denomina paternidad y respecto de la madre maternidad”; esta importancia se debe

²⁰ Fernández Clérigo. Ob. cit. p.278 En el cual consideraba que, en legislación inglesa, la patria potestad era reconocida como una función tuitiva y a su vez legal sobre los hijos menores de edad.

ya que a raíz de la filiación los padres pueden ejercer la autoridad parental sobre sus hijos.

Como resultado de la filiación mencionada, la ley regula ciertos deberes esenciales para la vida de todo ser humano, los cuales se encuentran en el Código de Familia en el libro tercero de las “Relaciones Paterno Filiales”; en los capítulos II del cuidado personal; Capítulo III de la representación legal y Capítulo IV de la administración de los bienes, deberes que la ley impone a los padres de familia a favor de sus hijos.

La patria potestad o autoridad parental, ve más allá de las funciones que cumple la familia en su contexto social. El autor Cefferatta²¹ en este sentido ha señalado: “Que tal institución jurídica satisface el proceso de la procreación, el que no se agota en el hecho biológico de procrear, sino que se desarrolla en el tiempo hasta que, por presunción de la ley, los hijos adquieren plena capacidad de obrar”.

Consideramos que el análisis por parte de dicho autor, va encaminado en el sentido que no solamente es una función natural sino más bien, es una responsabilidad moral, social y respaldada por el Estado, desde el momento de la concepción del ser humano hasta que cumple la mayoría de edad y en casos excepcionales en donde la incapacidad en las hijas e hijos requiere de prórroga de la autoridad parental por parte de los padres.

Según la Doctrina de la institución que se comenta, señala los rasgos característicos de la autoridad parental como una función social que corresponde a los padres, en la cual como se menciona anteriormente, es el Estado quien tiene la obligación de velar por el cumplimiento de los deberes que el mismo otorga a los progenitores.²²

²¹ Cefferatta José Ignacio. La Guarda de Menores. citado por Zannoni. p. 682

²² Calderón de Buitrago Anita. Manual de Derecho de Familia. Talleres gráficos UCA, mayo 1996. pp. 585-590

Guillermo Cabanellas define la Jurisprudencia como: “La interpretación reiterada del Tribunal Supremo de una nación”.²³

Para hacer uso de la Jurisprudencia como fuente formal del derecho, se relaciona el capítulo sexto de las resoluciones judiciales artículo 212 del Código Procesal Civil y Mercantil el cual define las clases de resoluciones judiciales, que pueden ser decretos, autos y sentencias; en ese sentido relacionamos las sentencias emitidas por segunda instancia (Cámara de Familia) que constituyen la jurisprudencia.

Así también hacemos referencia a la Jurisprudencia, la cual no pertenece a la jurisdicción del Departamento de San Salvador que es parte de la delimitación espacial en el trabajo de investigación; pero consideramos es una resolución que posee un aporte a la investigación en cuanto a la evolución de la denominación de la autoridad parental, la cual permite evidenciar el avance jurídico que la institución ha tenido doctrinariamente y a pesar que en el país aún no se reconoce de esta manera a través de la jurisprudencia se hace referencia a la doctrina que si lo establece.

En ese sentido se relaciona también, la evolución del reconocimiento de las niñas y niños como sujetos plenos de derechos, los cuales son toda persona desde el instante de la concepción hasta los dieciocho años de edad, derechos que son ejercidos directamente por las niñas y niños.

Resolución pronunciada por la Cámara de Familia de la Sección de Occidente de Santa Ana, en el Recurso de Apelación con referencia 047-14-AH-F en la que se dice: En cuanto al alcance de la sanción de pérdida de la autoridad parental, es indispensable delimitar el significado de la institución jurídica de autoridad parental ya que anteriormente nuestra legislación civil, establecía lo siguiente:

²³ Cabanellas Guillermo. Diccionario Jurídico [en línea] [Consultado el 26 de marzo del 2017] Disponible en: <https://es.scribd.com/doc/27671641/Diccionario-Juridico-de-Guillermo-cabanellas-de-Torres> Considera a la Jurisprudencia como “la interpretación reiterada del Tribunal Supremo de una nación”

Las relaciones paterno-filiales se sujetaban a las normas que regulaba la “Patria Potestad”, enfocada en el ejercicio jerárquico de la autoridad, sobre todo del padre con respecto a sus hijos; sin embargo, al modificarse la visión de la niñez y adolescencia además del reconocimiento a sus derechos humanos, hace que este poder ejercido de los padres con respecto de sus hijos se transforme en una “autoridad parental” y doctrinariamente se le denomine y conceptualice como una “responsabilidad parental”, atendiendo al concepto de dirección y orientación del padre y la madre.

2.1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA AUTORIDAD PARENTAL EN EL SALVADOR

En la Legislación Salvadoreña durante el periodo comprendido de 1821 año en que se declara la independencia del dominio español a 1860, no hubo disposiciones legales por las cuales se encontrara regida la institución de la patria potestad.

La redacción del Código Civil Salvadoreño fue el 19 de mayo de 1860, adoptado por el presidente de aquella época el Capitán General Gerardo Barrios.

Después de haberse promulgado el Código Civil los Tribunales Salvadoreños tenían que recurrir a la recopilación de leyes españolas, las cuales recibían el nombre de “Novísima Recopilación” y se recurría a ellas para dirimir conflictos que nacían de la familia y de la institución de la patria potestad con respecto a los hijos nacidos antes del año de 1860.

En el Código Civil Salvadoreño Libro Primero de las personas Título X, artículo 252 encontramos el concepto de patria potestad que lo definía como: “El conjunto de derechos que la ley da a los padres legítimos, de consumo a uno solo de ellos en defecto del otro, o en su caso a la madre legítima sobre sus hijos no emancipados. Así mismo tendrá la patria potestad en defecto de la madre, el padre natural que haya reconocido voluntariamente a su hijo; los hijos no emancipados de cualquier edad se

llaman hijos de familia y el padre o madre con relación a ellos, padre o madre de familia”.

En el libro primero de las personas Título XII, artículo 279 del Código Civil Salvadoreño, se encontraba regulada la calidad de los hijos naturales, el cual establecía “Los hijos nacidos fuera del matrimonio podrán ser reconocidos voluntariamente por su padre o declarados reconocidos de parte de este, por el juez respectivo y tendrán la calidad de hijos naturales”; continuando el mismo cuerpo normativo de ley en el Título XIII de las obligaciones y derechos entre los padres y los hijos ilegítimos, en el artículo 287 regulaba “La madre ilegítima tiene la patria potestad sobre sus hijos, con los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres e hijos legítimos entre sí”.

De las disposiciones legales antes mencionadas, se puede evidenciar que existía una gran diferencia entre los hijos nacidos dentro de un matrimonio dándoles el calificativo de legítimos y los que se encontraban fuera de matrimonio llamándoles ilegítimos, así como los derechos que preferentemente se les concedían a los primeros ya que los hijos nacidos dentro de matrimonio eran protegidos por la ley.

Veinte años más tarde de la entrada en vigencia del Código Civil de 1860, el 30 de marzo de 1880 se hicieron reformas al cuerpo legal referentes a la institución de la patria potestad, donde se le confieren derechos a la madre; pero solo en caso de muerte del padre, en ese sentido se empieza a dejar de lado la idea que solo el padre era el que dirigía a los hijos y se da paso a otorgar derechos a la mujer de forma limitada.

El 4 de agosto de 1902, nuevamente la institución familiar de la patria potestad fue objeto de reforma la cual consistió en eliminar la frase “en caso de muerte del padre”, sustituyéndola por “en defecto del padre”, esta reforma se dio con el objeto de abarcar los casos en los que no se podía ejercer la patria potestad por el padre; por ejemplo, en el caso que el padre sea incapaz de poder ejercer la patria potestad por una enfermedad o por enajenación mental.

Un año después el 22 de octubre de 1903, se dio otra reforma en la cual la madre ilegítima tenía la patria potestad sobre sus hijos con los mismos derechos y obligaciones que tenían los padres e hijos legítimos entre sí; podemos decir que con esta reforma se le reconocen derechos y deberes a la madre sobre sus hijos ya que en las reformas anteriores se le habían limitado.

Sin embargo, el 21 de junio de 1907 se produjo una reforma muy importante por primera vez se regula en el ordenamiento jurídico de esa época, los derechos de la madre legítima en la patria potestad regulado en el Título “La patria potestad”, debido a la reforma, el padre natural ni siquiera en defecto de la madre podía ejercer la patria potestad sobre los hijos naturales ya que, si moría la madre o si era declarada incapaz de ejercer sus derechos, el Juez nombraba al padre tutor de sus hijos.

Durante el período comprendido entre 1907 a 1972 no se hicieron reformas a la institución de la patria potestad y fue el 29 de febrero de 1972 que se confiere el ejercicio de la institución antes mencionada de consumo a los cónyuges sobre sus hijos, así como a la madre ilegítima y al padre natural cuando faltare la madre, siempre que el padre hubiera reconocido voluntariamente a los hijos nacidos fuera del matrimonio.

El 11 de octubre de 1993, se aprobó la creación del Código de Familia junto con los Tribunales en materia de Familia luego entro en vigencia mediante decreto número 677 del uno de octubre de 1994, cuerpo legal que sustituye el termino de patria potestad por autoridad parental; Esta institución ha sufrido una transformación de gran importancia debido a que por primera vez se dio un reconocimiento de los derechos personales y patrimoniales de los hijos en un solo capítulo.²⁴

²⁴ Perla Jiménez Mirna Antonieta (y otros). Estudios de Derecho de Familia. X aniversario de la creación de los Tribunales de Familia. 1ª Edición San Salvador. Sección de publicaciones Corte Suprema de Justicia 2004. pp. 85-86.

Por lo tanto, se fueron eliminando los calificativos y términos discriminatorios hacia los hijos nacidos fuera de matrimonio, los cuales no estaban conforme a lo regulado en la Carta Magna tras su última reforma del día 20 de diciembre de 1983.

El artículo 36 establecía y aún conserva el siguiente concepto: “Los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio y los adoptivos tienen iguales derechos frente a sus padres, es obligación de estos dar a sus hijos la protección, asistencia, educación y seguridad”.

En el artículo antes mencionado se habla de la igualdad de derechos entre padres e hijos y con esto nos referimos, a que los hijos por su condición de ser personas humanas sujetos de derechos por su condición de tales, tienen derechos fundamentales los cuales son reconocidos por los padres, el Estado y la sociedad.

De acuerdo a las facultades y deberes que la ley impone a los padres podemos decir que, a través de la historia en el siglo XX, no se tenía como prioridad la protección de los hijos debido a los modelos patriarcales, habiendo un trato diferenciado y situaciones irregulares; por ejemplo, que los hijos no tuvieran la capacidad de ejercer sus propios derechos al ser estos en su totalidad sometidos a la autoridad del padre.

En El Salvador podemos decir que la primera ley que contemplaba situaciones irregulares era el Código de Menores de 1974, en donde los niños y niñas eran vistos de manera discriminada al no contar con un cuerpo normativo que les garantizara ser sujetos plenos de derechos y a la vez no podían ejercer su derecho de defensa ante cualquier situación que se presentara en contra de ellos, constituyéndose como uno de los sectores más vulnerables de la sociedad.

Pero ante la reforma de la Constitución de la República de El Salvador de 1983 y posteriormente la ratificación de los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Niñez y Familia, era necesaria la creación de una ley en la cual el objeto principal debía ser garantizar el ejercicio pleno de los derechos que le corresponden a todo niño

o niña; en donde el Estado sea el garante de brindar protección necesaria para un desarrollo integral, en ese sentido se dio paso a la creación de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA Y SU INFLUENCIA EN LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA AUTORIDAD PARENTAL

El día 12 de julio de 2006, la Comisión Coordinadora del Sector Justicia, tomó la decisión por medio de la Unidad Técnica Ejecutiva formular el anteproyecto de ley para la protección de la niñez y adolescencia en El Salvador con la participación técnica y financiera del Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF).

El uno de octubre de 2008, el proyecto de ley recibió la iniciativa correspondiente y fue aprobada por el pleno de la Asamblea Legislativa el día 26 de marzo, siendo sancionada por el presidente de la República el día 15 de abril y fue publicada en el Diario Oficial N°68, Tomo N°383, el día 16 de abril de 2010.

Por otra parte por Decreto Legislativo N° 320, del 15 de abril de 2010, publicado en el Diario Oficial N° 69, Tomo N° 387 del 16 de abril del mismo año, se modificó el plazo para la vigencia del libro II, Títulos I, II, III, V, VI, VII y de los artículos del 248 al 257, 258 literal d y 259 del Libro III, Título VII de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia que regulan el Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y de la Adolescencia, los cuales entraron en vigencia el día 1 de enero de 2011.

Mediante el Decreto en mención se crearon dos instancias: la Comisión para la Revisión de los Procedimientos Administrativos de Protección seguidos a favor de las niñas y niños, que serían remitidos a los Juzgados Especializados de Niñez y Adolescencia y la Comisión para la Implementación del Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y de la Adolescencia, ambas bajo la coordinación del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia.

Finalmente, mediante Decreto Legislativo N° 581, de fecha 6 de enero de 2011 se otorgaron transitoriamente al Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia, las atribuciones reconocidas a las Juntas de Protección de la Niñez y de la Adolescencia con efecto hasta el día 1 de enero de 2012.

La Ley de Protección Integral de Niñez y Adolescencia brinda un nuevo enfoque a la institución de la autoridad parental, al dejar de ser jurídicamente vista como una autoridad como era conocida antiguamente, sino que pasa a ser una responsabilidad de ambos padres los cuales están facultados a desempeñar el cumplimiento de las facultades y deberes que los cuerpos normativos en materia de familia les mandan con respecto a sus hijos.

Sin embargo, cabe mencionar que la creación de la Ley de Protección Integral de Niñez y Adolescencia está inspirada en la Doctrina de la Protección Integral; Esta Doctrina hace referencia a la figura de la Responsabilidad Parental, la cual establece que los padres deben garantizar la protección, dirección, orientación y cuidado de los niños y niñas en su desarrollo integral, entendiéndose este como: “Toda situación que favorezca su desarrollo físico, espiritual, psicológico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad.” Esto de conformidad al artículo 12 de La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.²⁵

2.2 LA AUTORIDAD PARENTAL

2.2.1 CONCEPTO DE AUTORIDAD PARENTAL

En este apartado, damos a conocer las percepciones doctrinarias por parte de varios autores, lo cual es necesario para brindar un aporte más significativo, en cuanto a la institución de la autoridad parental.

²⁵ Comentarios de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia [en línea] [Consultado el 20 de marzo del 2017] Disponible en: <http://www.ute.gob.sv/index.php/tema/2014-12-01-01-40-25/lepina/lepina.html>

El autor Francisco Messineo²⁶ define a la autoridad parental como:” El conjunto de poderes en los cuales se actúa orgánicamente la función social confiada a los progenitores de proteger, educar e instituir a los hijos menores de edad en consideración a la falta de madurez psíquica y su consiguiente capacidad de obrar”.

El autor Zannoni ²⁷ da una definición de autoridad parental según el artículo 264 del Código Civil Argentino, el cual la considera como: “El conjunto de deberes y derechos que corresponde a los padres sobre las personas y bienes de los hijos, desde la concepción de estos y en tanto sean menores de edad y no se hayan emancipado”.

La autora Sara Montero Duhalt ²⁸ define la autoridad parental como: “La institución derivada de la filiación que consiste, en el conjunto de facultades y obligaciones que la ley otorga e impone a los ascendientes con respecto a la persona y bienes de sus descendientes menores de edad”.

Esta definición consideramos tiene similitud a la adoptada por nuestra legislación de Familia en el Libro Tercero de Las Relaciones Paterno Filiales, las cuales sirven para regular la relación y trato del padre y la madre para con sus hijos.

El Código de Familia define en el artículo 206 el concepto de autoridad parental como: “El conjunto de facultades y deberes que la ley otorga e impone al padre y la madre sobre sus hijos menores de edad o declarados incapaces, para que los protejan,

²⁶ Comisión Coordinadora para el Sector Justicia. Exposición de Motivos del Anteproyecto del Código de Familia. Corte Suprema de Justicia 1996. pp. 415-416 La opinión de este autor la relacionamos con la naturaleza jurídica de la autoridad parental en cuanto al poder de los progenitores, ya que se refiere aquella facultad natural y legal que corresponde a ambos padres.

²⁷ Zannoni Eduardo. Manual de Derecho de Familia. Tercera Edición. Editorial Astrea, Buenos Aires 1991. p.424 La opinión de este autor se relaciona con el artículo 206 del Código de Familia Salvadoreño, ya que este establece a la autoridad parental como el conjunto de facultades y deberes que la ley otorga e impone al padre y a la madre.

²⁸ Montero Duhalt Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa S.A. México 1984. p.339 La opinión de dicha autora la relacionamos con uno de los elementos de la autoridad parental, en cuanto a la administración de los bienes de los hijos, regulado en el capítulo IV de la administración de los bienes del Código de Familia de El Salvador.

eduquen, asistan y preparen para la vida y además para que los representen y administren sus bienes”.

En ambas definiciones predomina la existencia de facultades y deberes para representar a los hijos y orientarlos moralmente, educarlos y cumplir con las necesidades que la niña y niño necesitan, lo cual es una obligación natural que todo progenitor debe asumir con sus hijos.

Cabe mencionar que actualmente la Ley de Argentina específicamente en el Título VII, capítulo I de los principios generales de la responsabilidad parental del Código Civil y Comercial, conceptúa a la responsabilidad parental para referirse a sí mismo a la institución de la autoridad parental.²⁹

Consideramos que dichos principios de la legislación argentina guardan relación con la legislación salvadoreña, en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia referente a la autoridad parental, ya que los principios que regula esta ley son los siguientes: Interés superior del niño, la autonomía progresiva de las facultades y el derecho a ser oído.

Asimismo, tiene relación en cuanto a la titularidad, el cuidado personal y la guarda de las niñas y niños que se encuentran regulados en el Código de Familia de El Salvador en el capítulo II del cuidado personal, capítulo III representación legal y libro cuarto asistencia familiar y tutela (guarda).

2.2.2 NATURALEZA JURÍDICA

Existen diversas teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica de la autoridad parental, dentro de las cuales se tratará de enmarcar la nueva perspectiva jurídica, en

²⁹ Notrica Federico y Rodríguez Iturburu Mariana. Derecho de las Familias, Infancia y Adolescencia. Una mirada crítica y contemporánea 2012 [en línea] [Consultado 11 Julio del 2016] Disponible en: <http://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2015/01/Doctrina473.pdf>

la cual ya no es vista como un poder en el que solo el padre puede ejercerlo sin tomar en cuenta el estado familiar.

En el Derecho Moderno se establece la institución antes mencionada, como una responsabilidad que ejercen ambos progenitores en favor de los hijos; en cuanto a los derechos y deberes que establece la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en la disposición legal del artículo 5 el cual menciona lo siguiente:

“Las niñas y niños son sujetos de derechos tomando en consideración su desarrollo evolutivo y facultades”; Sin embargo, la ley en mención establece, que estos derechos no pueden ejercerlos por ellos mismos de manera plena en cuanto a la representación legal, es por ello que el padre y la madre son los sujetos obligados a ejercer la representación de los derechos de sus hijos tal como lo establece en el artículo 7 del mismo cuerpo normativo.

El autor Zannoni ³⁰ nos menciona que no estamos en el campo de los derechos subjetivos que están sobre la base del interés individual, sino ante derechos y deberes que se otorgan en su caso a los titulares de la autoridad parental (padre y madre), para que estos los ejerzan de la manera adecuada y responsable la cual garantice el pleno goce e interés superior de los hijos.

En ese sentido, mencionamos los componentes de la naturaleza jurídica que se dividen de la siguiente manera:

³⁰ Zannoni Eduardo. Manual de Derecho de Familia. Ob. cit. p.424. Se considera que el aporte de dicho autor, tiene relación en la legislación Salvadoreña, en los artículos 206 y 207 del Código de Familia en cuanto a la titularidad y ejercicio de la autoridad parental, así mismo en los artículos 1 y 12 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en cuanto a la finalidad de garantizar el ejercicio y disfrute pleno de los derechos a favor de toda niña y niño en El Salvador, de igual manera garantizar el interés superior de las niñas y niños que favorezca su desarrollo integral.

✓ PODER DE LOS PADRES

Se refiere aquella facultad natural y legal que les corresponde a los padres sobre sus hijos.

Las Tratadistas Cecilia Grossman y Silvia Mesterman ³¹ afirman: “Los padres tienen el deber de criar y educar a sus hijos en beneficio de ellos, quienes requieren de una adecuada formación para convertirse en adultos sanos e integrados socialmente”.

Consideramos que la afirmación de ambas autoras es acertada en cuanto a la adecuada formación que todo niño y niña debe tener, ya que el Código de Familia de El Salvador reconoce esta clase de deber para los padres en el capítulo II del Cuidado Personal.

En la Constitución de la República de El Salvador en los artículos 34 y 35 se reconoce el derecho a vivir en condiciones familiares que le permitan su desarrollo integral; el artículo 35 establece la protección del Estado en cuanto a la salud física, moral y la garantía del derecho a la educación y a la asistencia, en el cual podemos mencionar que deben de brindarse las condiciones necesarias para que las niñas y niños se integren en la comunidad y se desarrollen en una convivencia que les permita ser adultos que puedan desenvolverse sin dificultades en la sociedad.

Haciendo referencia a la afirmación de las autoras antes mencionadas, si bien los padres tienen el deber de criar a sus hijas e hijos, tienen el derecho de hacerlo de forma exclusiva siempre y cuando sea a favor de su desarrollo integral y no en detrimento de este.

³¹ Grosman- Mesterman. Maltrato al Menor, el lado oculto de la escena familiar. Editorial Universidad 1992. p. 90. Ambas autoras coinciden en su opinión respecto del poder de los padres, en el sentido que este es reconocido por la ley (en el caso de El Salvador por el Código de Familia), ante lo cual es una obligación conjunta para los padres a favor de sus hijos y respaldada por El Estado, para brindarles lo necesario para su desarrollo integral. Se considera importante hacer alusión a la opinión de dichas tratadistas argentinas, ya que involucran no solo la relación paterno- filial, sino que también hacen un análisis enfocado a la legislación en caso de incumplimiento de las facultades y deberes otorgados a los padres.

Con base al artículo 10 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, se establece el principio de ejercicio progresivo de las facultades, que se considera una figura legal en donde ya no solamente se les da el poder a los padres, sino también a la niña o niño; el legislador tomo en cuenta que con base a su capacidad pueda poner en práctica sus derechos a medida va desarrollando como persona.³²

Otro artículo de un instrumento legal internacional relacionado al ejercicio progresivo de las facultades, es el artículo 5 de la Convención de los Derechos del Niño, el cual reza de la siguiente manera: “ Los Estados partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o en su caso de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle en consonancia de la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas, para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”.³³

✓ INSTITUCIÓN

La autoridad parental es una institución, la cual está encaminada a proteger, asistir y promover los derechos de las niñas y niños con la finalidad como se menciona anteriormente, de dar asistencia y protección a las niñas y niños no emancipados, esta institución ha evolucionado con el pasar del tiempo y su base legal es el Título II de la autoridad parental del Código de Familia.

³² Comisión Coordinadora del Sector Justicia. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Ob. cit. p.6. Principio de ejercicio progresivo de las facultades artículo 10: “Los derechos y garantías reconocidos a las niñas y niños, serán ejercidos por estos de manera progresiva tomando en consideración el desarrollo evolutivo de sus facultades, la orientación apropiada de sus padres o de quien ejerce la representación legal”.

³³ UNICEF Comité Español. Convención de los Derechos del Niño. 2006 [en línea] [Consultado el 21 de marzo del 2017] Disponible en: <http://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf> Ratificada por la República de El Salvador el 27 de abril de 1990 y en la cual establece en su artículo 2, que los Estados partes respetarán los derechos enunciados en ella y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción comprometiéndose a asegurar al niño la protección y cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de el ante la ley, tomando para ese fin todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

✓ FACULTAD NATURAL

Esta facultad es uno de los atributos tanto de la maternidad como de la paternidad, en la cual los padres están obligados a brindar la protección necesaria a sus hijos e hijas.

Según el doctor y jurista de nacionalidad argentina JULIO LOPEZ DEL CARRIL³⁴ manifiesta:” La patria potestad es un derecho natural, que descansa en el último sustrato, con una posición exclusivamente biológica ya que constituye uno de los atributos objetivos y subjetivos de la maternidad y de la paternidad, que tienen preexistencia en todo tiempo a lo jurídico”.

El jurista sustenta, además, que el concepto es anterior a la existencia de la juridicidad; por eso cuando el hombre no había elaborado el derecho, tenía plena conciencia que debía gobernar y conducir la vida de sus hijos hasta que estos alcanzaran la mayoría de edad.

El Tratadista León XIII, estableció: “La Patria Potestad es de tal naturaleza, que es la vida misma de los hombres; Los hijos no entran a formar parte de la sociedad civil por ellos mismos, sino a través de la familia de la cual han nacido”. Afirmó además “La ley no puede conceder lo que los padres tienen por imperio de la naturaleza o por voluntad de Dios, de tal manera que la ley no puede conceder lo que ella no tiene y es el poder de procrear, la ley no puede crear la patria potestad pues simplemente la califica; es el vínculo biológico el único creador, pues son el padre y la madre quienes dan la vida al hijo, pero jamás la ley, esta simplemente califica el vínculo jurídico”.

Como lo explica el tratadista, la familia o unión familiar es anterior al derecho, ya que aún en la época primitiva se tenía un vínculo familiar, no bien organizado como

³⁴ López del Carril Julio. Patria Potestad, Tutela y Curatela. Editorial Depalma 1993. p.9. La opinión emitida por el jurista argentino, podemos relacionarla con el artículo 9 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en donde reconoce el rol fundamental de la familia como medio natural para garantizar la protección de la niñez. En cuanto al jurista en mención cabe destacar que es uno de los pocos autores que involucran en sus obras la facultad natural de la autoridad parental.

actualmente se posee, pero de cierta manera ya existía ese vínculo, que fue reconocido hasta que el hombre comienza a hacer uso de su raciocinio; Es decir cuando crea el derecho, el cual reconoce la autoridad que los padres tienen sobre sus hijos y el deber de respeto y obediencia que los hijos les deben a sus padres.³⁵

✓ FUNCIÓN DE LOS PADRES

En cuanto al Derecho de Familia que reconoce a la patria potestad lo que actualmente se conoce como autoridad parental, se entiende que es una función que los padres ejercen para la protección de los hijos, la cual no necesita imposición por ser propia de la maternidad y paternidad.

El concepto de función propio del Derecho Público evidencia el empleo de una facultad orientada a un servicio y a una socialización, ya que los progenitores son en principio los encargados de formar y brindarles educación a sus hijos, quienes serán el futuro de la sociedad.

2.2.3 TITULARIDAD Y EJERCICIO DE LA AUTORIDAD PARENTAL

Cuando hablamos de la titularidad debemos hacer referencia a los cuales corresponde la función, según el artículo 206 en el Código de Familia se le atribuyen al padre como a la madre.³⁶

³⁵ Gutiérrez Romero José Roberto. El Ejercicio de la Autoridad Parental según la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en los procesos de Cuidado Personal [en línea] San Salvador: Universidad de El Salvador, 2011 [Consultado el 19 de marzo del 2017] Disponible en: <http://ri.ues.edu.sv/2885/1/El%20ejercicio%20de%20la%20Autoridad%20Parental%20seg%C3%BAn%20la%20Ley%20de%20Protecci%C3%B3n%20Integral%20de%20la%20Ni%C3%B1ez%20y%20la%20Adolescencia%20en%20los%20Procesos%20de%20cuidado%20personal..pdf>

³⁶ El Salvador. Código de Familia. Ob. cit. p.491 Concepto de Autoridad Parental artículo 206: “Es el conjunto de facultades y deberes, que la ley otorga e impone al padre y a la madre sobre sus hijos menores de edad o declarados incapaces, para que los protejan, eduquen, asistan y preparen para la vida y, además, para que los representen y administren sus bienes. Hijo de familia es quien está sujeto a autoridad parental”.

Una de las facultades y deberes que la ley les otorga a los padres, es que representen a sus hijos, esta facultad y deber a su vez se complementa con la intervención del Estado; por ejemplo, en aquellos casos en que los hijos queden desprotegidos por sus padres, el Estado es quien debe garantizar la protección de estos.

El autor Zannoni³⁷ define a la Titularidad como: “El conjunto de los derechos y deberes que en principio corresponden a ambos padres”. En principio los padres en conjunto con el Estado, deben garantizar el pleno goce de los derechos de las niñas y niños a favor de ellos y no en provecho de los padres.

✓ EJERCICIO DE LA AUTORIDAD PARENTAL

En el Código de Familia en el artículo 207 se establece el ejercicio de la autoridad parental, el cual corresponde al padre y a la madre conjuntamente y a uno solo de ellos cuando faltare el otro.

Se entenderá que falta el padre o la madre no sólo cuando hubiere fallecido o se le hubiere declarado muerte presunta, que según el artículo 80 del Código Civil Salvadoreño ³⁸ regula el proceso a seguir por la presunción de muerte de uno o ambos padres, el cual será ante el Juez de lo Civil del ultimo domicilio que el desaparecido hubiese tenido.

En el caso de los padres divorciados ambos siguen siendo titulares de la autoridad parental; pero si a uno se le suspende judicialmente, solo el otro progenitor pasará a ejercer; se entiende que cuando la filiación del hijo se establezca solo respecto de uno de los padres, este ejercerá exclusivamente la autoridad parental a falta del otro, el

³⁷ Zannoni. Ob. cit. p.683 En vista del comentario emitido por el autor, consideramos que, si bien corresponde a los padres la titularidad, en casos excepcionales el Estado actúa de forma directa cuando ha existido vulneración a los derechos de las niñas y niños, ya que es un mandato constitucional establecido en el artículo 34 en donde regula que la niñez en El Salvador tendrá la protección del Estado.

³⁸ El Salvador. Código Civil. Recopilación de Leyes Civiles 2010. Diario Oficial N° 85. Tomo 8 del 14 de abril de 1860. p.75

cambio se debe a la nueva orientación de este importante instituto jurídico, ya que pretende anteponer al interés de los padres, el de los hijos.

Pero además evidenciar el principio de igualdad establecido en la Constitución de la República de El Salvador en los artículos de los Derechos Individuales siguientes: artículo 3 que define: “Todas las personas son iguales ante la ley, para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión.” ³⁹

Y el artículo 36 de los Derechos Sociales, sección primera familia, que establece” Los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio y los adoptivos tienen iguales derechos frente a sus padres. Es obligación de estos dar a sus hijos protección y asistencia, educación y seguridad”. ⁴⁰

Los artículos en mención establecen la igualdad de las personas ante la ley y, asimismo, la igualdad de derechos de los hijos nacidos dentro o fuera de matrimonio. Cabe mencionar que cuando la filiación del hijo se hubiere establecido judicialmente con oposición del otro progenitor, este no ejercerá en principio la autoridad parental, tal situación contenida en el inciso final del artículo 207 del Código de Familia ⁴¹ es una especie de sanción legal hacia el progenitor que, con su oposición demuestra irresponsabilidad en su rol de padre.

³⁹ El Salvador. Constitución de la República. Ob. cit. p.5 Dicho artículo se relaciona con el Código de Familia artículo 4, el cual define los principios rectores los cuales son: La unidad de la familia, la igualdad de derechos del hombre y la mujer, la igualdad de derechos de los hijos, la protección integral de los menores y demás incapaces, de las personas adultas mayores, y de la madre cuando fuere la única responsable del hogar.

⁴⁰ Ibídem, p.9

⁴¹ El Salvador. Código de Familia. Ob. cit. p. 491 Conteniendo dicho artículo lo siguiente: Cuando la filiación del hijo existiere solo respecto de alguno de los padres, éste ejercerá la autoridad parental. Si se hubiere establecido con oposición del otro progenitor, este no ejercerá la autoridad parental; no obstante, el Juez atendiendo al interés del hijo, podrá autorizar que la ejerza, cuando a su vez faltare el otro progenitor.

Esta norma se encamina a velar por el interés superior del niño o niña que, si bien es cierto, la familia debe garantizar este derecho tan primordial en ellos, no puede obviarse que, si alguno de los padres no está ejerciéndolo de la manera adecuada, la cual se encamine a construir y contribuir en la formación de sus hijos, se estima que es más provechoso para su desarrollo no sujetarlo a quien no le prodigara el trato, protección y cuidado que su condición que de hijo requiere.

Por lo tanto, puede apreciarse que la norma presenta una flexibilidad propia de la materia de Familia, pues deja al Juez quien es conocedor del derecho, la posibilidad de atribuir el ejercicio de la autoridad al progenitor que niega la paternidad, si el interés del hijo lo demanda y siempre que falte el otro progenitor, al valorar ese interés el Juez considerará el cambio de actitud del padre opositor hacia su hijo, cambio que de ser positivo garantice la protección del hijo, a juicio de la sana crítica y experiencia del funcionario indicado.

EJERCICIO DE LA AUTORIDAD PARENTAL POR PADRES MENORES DE EDAD

Cuando los padres menores de edad toman el ejercicio de la autoridad parental, el Código de Familia salvadoreño toma una posición consecuente con su condición de progenitores.

Los padres menores de edad están plenamente capacitados para ejercer la autoridad parental sobre sus menores hijos en el aspecto personal, lo cual implica que pueden decidir respecto a la crianza, cuidado personal, educación, formación religiosa etc. y tendrán la representación legal de sus hijos relacionados con esos aspectos.

Pero en lo que respecta a la administración de los bienes de los hijos tal como lo regula el artículo 210 del Código de Familia⁴² y su representación en los actos y contratos,

⁴² El Salvador. Código de Familia. Ob. cit. p. 492 Sin embargo hay que tener presente, si quienes tienen la autoridad parental, incurrieren en frecuentes desacuerdos que entorpecieren gravemente el ejercicio de la administración y representación, el Juez a petición de persona interesada o del Procurador General de la República designara un administrador observando lo dispuesto en la tutela.

corresponde a quienes tengan la autoridad parental o la tutela de los padres menores; sin embargo, si solo uno de los padres fuere menor, el mayor administrará los bienes y representará al hijo en los actos y contratos.

✓ LA TUTELA A FALTA DE LOS PROGENITORES

A falta de los padres el Código de Familia en el Libro cuarto, el cual se denomina “Asistencia Familiar y Tutela” Título II establece el concepto en el artículo 272 que la define como: “Un cargo impuesto a ciertas personas, a favor de los menores de edad o incapaces no sometidos a autoridad parental, para la protección y cuidado de su persona y bienes para representarlos legalmente.” ⁴³

La tutela del menor casado se limitará a la administración de sus bienes y a la representación en actos y contratos relacionados con los mismos. Las personas que ejercen la tutela se llaman tutores o guardadores y pupilos o tutelados los sujetos a ella.

El artículo 273 del Código de Familia establece que, los parientes están obligados a desempeñar la tutela del menor o incapaz, siempre y cuando sean plenamente capaces y a falta de parientes del menor o incapaz podrá ejercer el cargo cualquier persona que cumpliera los requisitos legales y consienta en ello.⁴⁴

Los parientes llamados para ejercer la tutela legítima de los niños y niñas, según el artículo 287 del Código de Familia son: Los abuelos, los hermanos, los tíos y los primos hermanos. ⁴⁵

⁴³ El Salvador. Código de Familia. Ob. cit. p. 502

⁴⁴ Ibídem, pp 503 a 508 Requisitos Legales de la Tutela artículos 272 a 306: El tutor y pupilo sean del mismo sexo, Nombramiento del tutor por parte del juez previa investigación que el juzgador estime oportunas, Discernimiento del cargo (Base legal artículo 306 del Código de Familia, Cumplimiento de condiciones legales para ejercer el cargo de tutor), Idoneidad del tutor.

⁴⁵ Ibídem, p. 504 El Código de Familia de El Salvador en el artículo 287 que a falta de tutela testamentaria tiene lugar la legítima.

2.2.4 CARACTERÍSTICAS DE LA AUTORIDAD PARENTAL

En este apartado se mencionan las facultades y deberes que constituye la autoridad parental, las cuales se desprenden de las siguientes características:

✓ INTERÉS SOCIAL

La Constitución de la República de El Salvador en el título I capítulo único de la persona humana y los fines del Estado, en el artículo uno, reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común; y el capítulo II de los Derechos sociales sección primera la Familia en el artículo 32 el cual establece:

“Que la familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado, quien dictará la legislación necesaria y creará los servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico”.

Es por tal motivo la importancia que tiene la autoridad parental como interés social, vinculada con el Estado en el sentido de proteger a esta institución de la familia a través de las facultades y deberes de quienes la ejercen. La legislación de familia en su artículo uno establece el régimen jurídico de la familia, en las cuales menciona la regulación de sus miembros con la sociedad y con las entidades estatales.

Sin embargo, la autoridad parental tiene por objeto la debida formación de las niñas y niños que serán los futuros ciudadanos, el Estado debe de velar por el cumplimiento de las leyes que protejan a la familia. Es por ello que el artículo 194 inciso dos de la Constitución de la República, nombra al Procurador General de la República como: El funcionario competente en el numeral uno el cual establece: “Que es a quien le compete constitucionalmente velar por la defensa de la familia y de los intereses de los menores y demás incapaces, de igual manera puede solicitar la suspensión o

pérdida de la autoridad parental del hijo o representarlo cuando sus intereses sean contrapuestos a los del padre o madre”.⁴⁶

✓ **IRRENUNCIABLE**

La irrenunciabilidad se deriva de su propia naturaleza, se trata de una función de orden público⁴⁷ en este sentido es oportuno señalar el artículo 5 del Código de Familia que establece: “Los derechos establecidos por este son irrenunciables, salvo las excepciones legales y los deberes que impone indelegables cualquier declaración en contrario se tendrá por no escrita”.

✓ **INTRANSFERIBLE**

De acuerdo con las relaciones de carácter familiar son personalísimas, no pueden por ello ser objeto de comercio ni transferirse por ningún título oneroso o gratuito, tal es la autoridad parental; algunos autores consideran solamente permisible una forma de transmisión derivada de la figura de la adopción, como cuando un menor de edad está sujeto a la autoridad parental y los padres consienten que el hijo sea adoptado, transmiten a través de ese acto, el ejercicio de la patria potestad que pasa a los padres adoptantes.

Fuera de este acto jurídico que tiene que revestir todas las formalidades exigidas por la ley, no existe otra forma de transmitir la autoridad parental; en el caso que quien la ejerce muera o se imposibilite para cumplirla, la ley señala expresamente que sujetos deben asumirla. Hay que señalar finalmente, que el carácter de intransferible atribuido

⁴⁶ El Salvador. Constitución de la República. Ob. cit. p.34

⁴⁷ Medina Graciela. El orden público en el Derecho de Familia 2015. Definición de orden público: “En el ámbito del Derecho de Familia se señala que el orden público aparece como una institución destinada a limitar la autonomía individual en algunos aspectos de la realidad jurídica que el derecho estatal considera esenciales” [en línea] [Consultado el 21 de marzo del 2017] Disponible en: <http://www.gracielamedina.com/assets/Uploads/Medina-Orden-publico-en-el-derecho-de-familia.pdf>

a la autoridad parental, no excluye la posibilidad que el padre delegue temporalmente en terceros derechos concretos derivados de la institución.

Ejemplo: En el caso que ambos padres se encuentren fuera del país y deleguen en un pariente (abuelos, hermanos, tíos) el cuidado personal de la niña o niño.

✓ IMPRESCRIPTIBLE

La autoridad parental no se extingue por medio de la prescripción, quien está obligado a desempeñarla y no lo hace no pierde por ello su obligación ni su derecho para entrar a su ejercicio; no obstante, no hay que olvidar que como sanción del no ejercicio sin causa justificada o del ejercicio inadecuado, puede suspenderse o privarse a los padres de la autoridad parental.

Por otra parte, el que sin ser padre o madre protege y representa de hecho a una niña o niño, no adquiere por el transcurso del tiempo la autoridad parental sobre el mismo, ella solo corresponde a quien la ley señala, los padres y nadie más y entre estos también deben seguirse el orden de ambos progenitores o uno de ellos por falta o imposibilidad del otro.

✓ TEMPORAL

Cuando hablamos de temporalidad en la ley nos referimos a un hecho que tiene cierta duración en el tiempo, pero que al cumplir con los requisitos establecidos comprendemos que tiene una duración de manera limitada en el tiempo.

En cuanto al ejercicio de la autoridad parental está sometida su duración a término; no obstante, a lo dispuesto en la causal cuatro del artículo 239 del Código de Familia⁴⁸ que se refiere a que la autoridad parental quedará prorrogada por ministerio de ley, si

⁴⁸ El Salvador. Código de Familia. Ob. cit. p.497 Referida a las causales de extinción de la autoridad parental.

por ejemplo el hijo por motivo de enfermedad hubiere sido declarado incapaz⁴⁹ antes de llegar a su mayoría de edad.

En los casos sobre el hijo mayor de edad incapaz que no hubiere fundado una familia, se restablecerá y será ejercida por los padres a quienes correspondería si el hijo fuere menor de edad.

2.2.5 ELEMENTOS DE LA AUTORIDAD PARENTAL

La institución de la autoridad parental comprende tres elementos que son: El cuidado personal, la representación legal y la administración de los bienes de los hijos, los cuales detallamos a continuación:

✓ CUIDADO PERSONAL

Establecido en el artículo 211, Capítulo II del Libro Tercero del Código de Familia, el cual menciona que la madre y el padre deben criar a sus hijos, proporcionarles un hogar estable, alimentos adecuados y proveerles de todo lo necesario para el normal desarrollo de su personalidad hasta que cumplan la mayoría de edad.

La crianza y educación forman parte del conjunto de derechos-deberes que conforman el cuidado personal, que es posible a través de la convivencia entre hijos y padres; y su base legal es el artículo 211 del Código de Familia, el cual establece lo siguiente:

“El padre y la madre deberán criar a sus hijos con esmero, proporcionarles un hogar estable, alimentos adecuados y proveerlos de todo lo necesario para el desarrollo

⁴⁹ El Salvador. Código Civil. Ob. cit. p.176 De los actos y declaraciones de voluntad artículo 1,318: “Son absolutamente incapaces los dementes, los niños y niñas y los sordos que no puedan darse a entender de manera indudable”.

normal de su personalidad, hasta que cumplan su mayoría de edad; en la función de cuidado debe tenerse en cuenta, las capacidades, actitudes e inclinaciones del hijo”⁵⁰. Lo anterior va en consonancia con lo dispuesto en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en el artículo 9, donde reconoce el rol fundamental de la familia y el rol primario que tienen con base a la educación y formación de los mismos.

El artículo 212 del Código de Familia, regula la convivencia como un deber del hijo sujeto a la autoridad parental, al señalar que “deberá vivir en compañía de su padre y madre o con aquel de ellos que lo tenga bajo su cuidado personal” ⁵¹.

Otro aspecto de importancia dentro del cuidado personal de los hijos para su desarrollo integral, es la formación moral y religiosa que recibe, establecido en el artículo 213 del Código de Familia y tiene que ver con la formación que los padres hereden a sus hijos en valores morales, solidaridad humana y respeto a sus semejantes.

En este punto deberá tenerse presente, según en lo dispuesto en el artículo 14 de la Convención sobre los Derechos del Niño el cual menciona la libertad de profesar la propia religión o las creencias, pero ello debe ser bajo la dirección de sus padres ⁵².

✓ REPRESENTACIÓN LEGAL

Como sabemos la condición jurídica de las niñas y niños tradicionalmente ha sido de incapacidad; no obstante, en la actualidad y bajo la Doctrina de la protección integral debe hacerse la consideración de la autonomía progresiva para el ejercicio de los derechos; ello determina la necesidad de suplir la falta de aptitud para actuar en cuanto a sus derechos, lo cual se logra mediante la representación, establecida en el artículo 223, Capítulo III del Código de Familia, la cual está a cargo de ambos progenitores,

⁵⁰ El Salvador. Código de Familia. Ob. cit. p.492 Dicho artículo lo relacionamos con el cuidado personal, el cual reconoce el deber de los padres de criar a sus hijos, proporcionarles un hogar estable, alimentos adecuados y proveerles de todo lo necesario para el normal desarrollo de su personalidad, hasta que cumplan la mayoría de edad.

⁵¹ *Ibidem*, p.493

⁵² UNICEF Comité Español. Convención de los Derechos del Niño. 2006. Ob. cit [en línea] [Consultado el 22 de marzo del 2017] Disponible en: <http://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

quienes deben compartir tal responsabilidad y su finalidad es proveer de protección al hijo.

REPRESENTACIÓN POR PARTE DEL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA

Conforme lo establecido en el artículo 224 del Código de Familia, corresponde al Procurador General de la República asumir la representación de las niñas y niños.

Esta representación, es en subsidio de la atribuida a los padres y recae sobre ciertos niños cuya familia esta desintegrada o deteriorada. Es el caso de los huérfanos de padre y madre, de los niños cuya filiación no está determinada llamados hijos de padres desconocidos o expósitos y de los abandonados, los representa el funcionario indicado.

Se trata con esta representación de dar respuesta institucional o estatal a los niños y niñas desamparados y también hacer valer sus derechos, poniendo en práctica el principio de igualdad y no discriminación de las niñas y niños en razón del origen de su nacimiento o condición social. Esta representación ejercida por el Procurador General de la República ya no continuará cuando se provea de tutor a la niña o niño, se determine su filiación o sea adoptado.

Estamos de acuerdo en que este tipo de representación beneficia a los niños que queden sujetos a ella; sin embargo, la norma da una protección más real a efecto de darle cumplimiento a las disposiciones que establecen los derechos de la niñez, tal representación obliga al procurador a proveer al niño de un hogar que más se acerque a la familia que la niña y niño demanda, por ello la duración de tal representación es hasta que se provea de un tutor que también por ley asuma la representación y protección.⁵³

⁵³ Calderón de Buitrago Anita. Ob. cit. p. 612 Según la Constitución de la República de El Salvador, dentro de las atribuciones del Procurador General de la República se encuentra velar por la defensa de la familia y de las personas e intereses de los menores y demás incapaces.

REPRESENTACIÓN A CARGO DE UNO DE LOS PADRES

Establecida en el artículo 223 del Código de Familia de El Salvador, el cual menciona “El padre o la madre a quien se hubiera confiado mediante resolución judicial el cuidado personal del hijo, tendrá exclusivamente la representación legal del mismo”.

Según el artículo 207 del Código de Familia⁵⁴ inciso segundo, se manifiesta otro supuesto dentro del cual podría intervenir la representación a cargo de uno de los padres y es cuando los padres ejerzan conjuntamente la autoridad parental, podrán designar de común de acuerdo, quien de ellos representará a sus hijos menores o declarados incapaces, así como quien administrará sus bienes. El acuerdo respectivo se otorgará en escritura pública o en acta ante el Procurador General de la República o ante los procuradores auxiliares departamentales.

La representación por uno de los padres, no impide la relación y trato con sus hijos al otro progenitor, en el sentido que aunque no convivan con ellos deben mantener las relaciones afectivas y el trato personal que favorezca el normal desarrollo de su personalidad; ello de conformidad al artículo 79 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia ⁵⁵ en donde lo establece como un derecho de la niña y el niño, el mantener con su madre y padre las relaciones afectivas y el trato personal; asimismo el artículo 217 del Código de Familia el cual da el mandato a los padres que no conviven con sus hijos de mantener con él las relaciones afectivas y el trato personal.

⁵⁴ El Salvador. Código de Familia. Ob. cit. p.491 El cual establece, cuando los padres ejerzan conjuntamente la autoridad parental, podrán designar de común acuerdo quien de ellos representará a sus hijos menores o declarados incapaces, así como quien de administrará sus bienes. El acuerdo respectivo se otorgará en Escritura Pública o en acta ante el Procurador General de la República o ante los procuradores auxiliares departamentales. Cuando la filiación del hijo existiere solo respecto de alguno de los padres, este ejercerá la autoridad parental. Si se hubiere establecido con oposición del otro progenitor, este no ejercerá la autoridad parental; no obstante, el juez, atendiendo al interés del hijo, podrá autorizar que la ejerza, cuando a su vez faltare el otro progenitor.

⁵⁵ Comisión Coordinadora del Sector Justicia. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Ob. cit. p. 36

✓ DE LA ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES

La calidad de niña y niño no impide que puedan adquirir un patrimonio a través de diversos títulos, dentro de ellos bienes, derechos e inclusive obligaciones; facultad que le corresponde a los padres de poder administrarlos con la finalidad de proteger los intereses económicos de los hijos; sin embargo, aunque sea una facultad impuesta por la ley a los padres, el artículo 228 del Código de Familia ⁵⁶ le da la facultad al hijo para que administre sus propios bienes, siempre y cuando los hubiere adquirido de su propio trabajo y si hubiere cumplido los catorce años de edad.

El artículo 226 del Código de Familia, dispone que: “Los padres administrarán y cuidarán los bienes de los hijos que estén bajo su autoridad parental, realizarán todos los actos administrativos ordinarios a fin de conservar y hacer más productivos dichos bienes y serán solidariamente responsables hasta de la culpa leve”.

Los bienes que los padres no administran son: bienes adquiridos por el hijo a título de donación, herencia o legado, cuando el donante o testador así le hubiere dispuesto expresamente; los bienes que hubieren pasado al hijo por indignidad o incapacidad del o de los padres y los bienes adquiridos por el hijo con su trabajo o industria, establecido en el artículo 227 del Código de Familia.⁵⁷

En principio la administración del patrimonio del hijo menor, excluye a los padres el inventariar los bienes; no obstante, deberán llevar un control de dichos bienes desde que empiecen administrarlos.

Sin embargo, existe una excepción en cuanto al peligro de la administración de los bienes, en el que de oficio o a petición de parte del procurador o de los parientes dentro

⁵⁶ El Salvador. Código de Familia. Ob. cit. p. 495 La administración de los bienes es una protección al patrimonio de los hijos que el legislador ha creado para salvaguardarlos, mientras estos no alcancen la mayoría de edad.

⁵⁷ El Salvador. Código de Familia. Ob. cit. p. 495

del cuarto grado de consanguinidad, el Juez de Familia podrá dictar caución⁵⁸ o las medidas que estime necesarias para la seguridad de los bienes e incluso nombrar otro administrador, su base legal es el artículo 229 del Código de Familia.⁵⁹

No obstante, el ejercicio de la administración tiene sus excepciones; por ejemplo cuando se trata de la necesidad de autorización por parte del Juez de Familia, en la que el artículo 230 establece: Los padres no podrán transferir el dominio de los bienes corporales o incorporeales del hijo, inclusive los adquiridos con su trabajo o industria, ni hipotecar sus bienes ni adquirir créditos, sin que proceda autorización del Juez, quien solo la dará cuando se acredite la necesidad o la utilidad manifiesta de la operación.

Con respecto al manejo de los fondos provenientes de la enajenación, los padres deberán invertir el producto de la venta o el monto del crédito en aquello que el Juez autorice y el saldo si lo hubiese depositarlo de inmediato en una institución de crédito a favor del niño o niña y utilizarlo para lo que mejor convenga a este, todo lo cual deberá comprobarse al Procurador General de la República, según lo establecido en el artículo 231 del Código de Familia.⁶⁰

Los padres tienen derecho a percibir una retribución en razón de la administración, la cual se establece en el artículo 234 del Código de Familia⁶¹; pero es el Juez el que fija la retribución tomando en cuenta dos exigencias: la cuantía de los bienes y el esfuerzo que requiere la administración.

⁵⁸ El Salvador. Código Civil. Ob. cit. p. 70 Definición de caución: “Cualquier obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena. Son especies de caución la fianza, la hipoteca y la prenda”.

⁵⁹ *Ibíd*em, p. 496 Dispensa de inventario o caución: “Los padres no estarán obligados a inventariar los bienes que administren, no obstante, deberán llevar una descripción circunstanciada de dichos bienes desde que empiecen administrarlos. Tampoco estarán obligados a prestar caución de conservación y restitución. Sin embargo, cuando la administración ejercida pusiere en peligro los bienes del hijo, el Juez, de oficio o a petición del menor o del Procurador General de la República o de los parientes de aquel hasta el cuarto grado de consanguinidad, podrá exigir caución o dictar las medidas que estime necesarias para la seguridad de los bienes o nombrar otro administrador.

⁶⁰ El Salvador. Código de Familia. Ob. cit. p. 496 Sin embargo los padres que destinaren el producto de la venta o el monto del crédito a fines diferentes a los autorizados, serán responsables conforme a la ley y deberán indemnizar al hijo por los daños que le causaren.

⁶¹ *Ibíd*em

La administración por terceros, estará sujeto a los deberes y prohibiciones impuestas a los padres para la administración de los bienes del hijo; y además tendrá las facultades y los deberes de los tutores, según lo establece el artículo 236 del Código de Familia.⁶²

2.2.6 LA RESPONSABILIDAD PARENTAL

La responsabilidad parental: “Es el conjunto de derechos que de manera natural y consecuente se establecen a favor del niño, niña y que buscan su protección y desarrollo integral”.

La madre y el padre tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y desarrollo de la niña o niño, a los cuales corresponde la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo de los hijos. Los cuales están encaminados a su mejor interés, generalmente los ejercen de manera directa el padre y la madre, e indirecta pero simultánea, sobre el Estado y la sociedad.

La Jurisprudencia de la Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 47-A-2012 de fecha 13 de julio de 2012 relacionada con la sentencia referencia: 54-A-2012 de fecha 21 de septiembre de 2012 establecemos que, para ponderar el principio de interés superior en situaciones concretas, deben ser considerados de forma concurrente los elementos siguientes ⁶³ :

- 1) La condición de sujeto de derechos y la no afectación del contenido esencial de los mismos;
- 2) La opinión de la niña o niño;
- 3) Su condición como persona en las diferentes etapas de su desarrollo evolutivo;

⁶² El Salvador. Código de Familia. Ob. cit. p. 497

⁶³ Cámara de Familia de San Salvador de la Sección del Centro 2012 [en línea] [Consultado el 22 de marzo del 2017] Disponible en: <http://www.jurisprudencia.gob.sv/visormlx/pdf/CamFamilia2012.pdf>

- 4) El bienestar espiritual, físico, psicológico, moral, material y social de la niña o niño, el parecer del padre y madre o de quienes ejerzan la representación legal;
- 5) La decisión que se tome deberá ser aquella que más derechos garantice o respete por mayor tiempo y la que menos derechos restringe por el menor tiempo posible.

La responsabilidad parental se desprende de un análisis de los derechos y deberes que los progenitores están facultados de cumplir ante sus hijos, ya no es vista como una autoridad o una obligación como lo sostiene la autoridad parental, más bien es un compromiso de los progenitores con sus hijos de darles la protección y cuidado.

La institución de la autoridad parental en sus orígenes se enmarcaba en la postura civilista, en la cual parecía que los niños eran un bien y el padre y la madre sus copropietarios; es por ello que se daba una situación irregular en la cual se menoscaba la esencia del niño y niña, los cuales eran vistos como objetos, a la vez se les despojaba de sus derechos que como personas humanas no les eran reconocidos.

El interés superior del niño o niña no puede verse afectado ni por la intervención del padre o madre, en el supuesto ejercicio de sus derechos consagrados sobre los hijos, por lo que toda relación familiar debe tener el fin de crear las situaciones y condiciones para que el niño o niña se desarrolle y ejerza sus facultades progresivamente, siempre bajo la protección integral brindada por el padre, la madre, la sociedad y el Estado conjuntamente.

En este sentido, hay que mencionar que los padres tienen la responsabilidad de brindar el cuidado personal necesario a sus hijos, recordando los elementos que se mencionan en la legislación de familia salvadoreña tales como: la crianza, educación, asistencia, corrección y orientación, relaciones y trato, formación moral y religiosa.

Sin embargo, la figura de la responsabilidad parental no es nueva institución, es simplemente la misma figura de la autoridad parental que en el Código de Familia se había venido retomando en base a los principios rectores del Derecho de Familia

Salvadoreño, establecidos en el artículo cuatro los cuales regulan la igualdad de derechos del hombre y la mujer y la igualdad de derechos de los hijos ⁶⁴.

2.2.7 FIN DE LA AUTORIDAD PARENTAL

Por su parte la autoridad parental está orientada al interés de las hijas e hijos y limitada en el tiempo; porque al haber alcanzado las niñas y niños un desarrollo integral pleno y tener la mayoría de edad, podemos decir que hasta ese momento culminan las facultades y deberes respecto de los padres hacia sus hijos.

Su terminación obedece a causas de diversa índole que se pueden agrupar en dos especies:

- 1) Por un lado, existen causas que operan de pleno derecho, algunas de las cuales corresponden al orden natural de las cosas como la muerte y la mayoría de edad;
- 2) Y otras a decisiones previstas por el orden jurídico, que provocan la cesación de la potestad paterna, como la adopción.

Todas estas causas integran los supuestos de extinción de la autoridad parental, reguladas en el artículo 239 del Código de Familia; por otro lado, se plantean situaciones irregulares, generalmente relacionadas con la conducta de los padres que

⁶⁴ Gutiérrez Romero José Roberto. El Ejercicio de la Autoridad Parental según la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en los procesos de Cuidado Personal [en línea] San Salvador: Universidad de El Salvador 2011 [Consultado el 23 de marzo del 2017] Disponible en: <http://ri.ues.edu.sv/2885/1/El%20ejercicio%20de%20la%20Autoridad%20Parental%20seg%C3%BA%20la%20Ley%20de%20Protecci%C3%B3n%20Integral%20de%20la%20Ni%C3%B1ez%20y%20la%20Adolescencia%20en%20los%20Procesos%20de%20cuidado%20personal..pdf> Según el artículo cuatro del Código de Familia de El Salvador, el cual establece los principios rectores del Derecho de Familia, son: La unidad de la familia, la igualdad de derechos del hombre y la mujer, la igualdad de derechos de los hijos, la protección integral de los menores y demás incapaces, de las personas adultas mayores y de la madre cuando fuere la única responsable del hogar.

dan lugar a resoluciones judiciales susceptibles de causar la pérdida de la autoridad parental o suspensión de su ejercicio.

Se debe distinguir entre la extinción de la autoridad parental, la pérdida y la suspensión del ejercicio de la misma; es por ello que a continuación explicaremos cada una de ellas:

✓ EXTINCIÓN

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 239 del Código de Familia⁶⁵, enumera las causas por las que la autoridad parental se extingue de pleno derecho; esto sucede cuando desaparecen las facultades y deberes que confieren la titularidad a los padres, al darse la extinción se produce para los hijos la salida inmediata de la autoridad de sus progenitores.

Cuatro son las causas de extinción de la autoridad parental, las cuales son:

- 1) La muerte real o presunta de los padres o del hijo;
- 2) La adopción del hijo;
- 3) El matrimonio del hijo;
- 4) La llegada de éste a la mayoría de edad.

En relación a la muerte debemos hacer notar que, la extinción se produce cuando ambos padres fallecen, pues la muerte de uno solo no altera la situación jurídica en que el hijo se encuentra; este caso tiene estrecha relación con el contenido en el artículo 207 del Código de Familia ⁶⁶ en su inciso primero y segundo, en el supuesto de la adopción.

⁶⁵ El Salvador. Código de Familia. Ob. cit. p. 497 Causas de extinción: La autoridad parental se extingue por las siguientes causas: La muerte real o presunta de los padres o del hijo, la adopción del hijo, el matrimonio del hijo, la llegada de este a la mayoría de edad.

⁶⁶ Ibídem, p.491 Ejercicio de la autoridad parental: Se entenderá que falta el padre o la madre, no solo cuando hubiere fallecido o se le hubiere declarado muerte presunta, sino cuando se ausentare del territorio nacional, se ignorare su paradero o estuviese imposibilitado.

La excepción planteada en este supuesto alude a la adopción del hijo de uno de los cónyuges por el otro, lo que no hace perder o extinguir al padre o la madre consanguíneo la autoridad parental que sobre el hijo tiene, sino que comparte la autoridad parental con el cónyuge adoptante, su base legal es el artículo 23 de la Ley Especial de Adopciones de El Salvador (de los Sujetos de Adopción).

En cuanto al matrimonio del hijo, la extinción se dará solo cuando aquel se lleve a cabo siendo el hijo menor de dieciocho años, pues a partir de esta edad es mayor y como sabemos la mayoría de edad por sí sola, constituye también causa de extinción de la autoridad parental, según lo establecido en el artículo 239 del Código de Familia.

✓ **PÉRDIDA**

El Código de Familia en el artículo 240 establece que la autoridad parental se pierde por cuatro causales, sin antes dejar de mencionar que para el trabajo de investigación la causal en discusión como parte del tema de investigación es el numeral dos, la cual establece que el padre, la madre o ambos perderán la autoridad parental sobre sus hijos, cuando abandonaren a alguno de ellos sin causa justificada, se pierde a título de sanción legal por la conducta inadecuada de los padres.

En la Ley Especial de Adopciones ⁶⁷, en el artículo 23 establece la definición de abandono de la siguiente manera: Se considera en situación de abandono toda niña o niño que se encuentre en una situación

⁶⁷ Vid. Según informe presentado por el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia a los medios de comunicación, el 24 de abril de 2017, en 2016 fueron abandonados 535 menores entre los cero a 18 años de edad, de estos 296 fueron internados en los centros de acogimiento de dicho Instituto. En enero y febrero de 2017 el Instituto en mención, recibió a 328 menores entre los cero a 18 años y, de estos, 145 recibieron la medida de institucionalidad. La mayoría de menores abandonados están entre los cero a tres años de edad. En 2012 fueron abandonados 156 niños, en 2013 fueron 102, 2014 se contaron 75 casos, 2015 fueron 84, 2016 fueron 80 y en los dos primeros meses de 2017 se suman 51 casos. Es decir, que desde 2012 hasta 2017 fueron 548 menores, desde los cero a tres años abandonados. Hasta el día 23 de abril el Instituto tiene registrados nueve centros de acogimientos, pero el único que recibe bebés es el Hogar San Vicente de Paúl, y hasta el cierre del mes de abril se albergaban a 114 menores entre los cero a 18 años de edad.

de carencia de protección física y emocional, que afecte su desarrollo integral por acción u omisión por parte de sus progenitores y familiares.

Según la Doctrina de algunos expositores del Derecho de Familia, como la autora Olga Mesa Castillo, en el artículo titulado “Principales Tendencias en el Tratamiento Jurídico a la Institución de la Adopción” expresa: “El estado de abandono se refiere al desentendimiento injustificado del menor, confiado a un establecimiento público o privado en el orden afectivo, económico y familiar realizado por los padres o guardadores por no poder proveer su crianza y educación”.⁶⁸

Así mismo, se considera abandonado el menor cuyos padres rehúsan el cumplimiento de los deberes inherentes al ejercicio de la relación parental, en términos tales que hagan presumir fundadamente el abandono definitivo.

El artículo 240 del Código de Familia tiene como antecedente y referencia de legislación comparada, el artículo 307 del Código Civil argentino que dice: “El padre y la madre quedan privados de la patria potestad, por el abandono que hiciere a alguno de sus hijos, para el que los haya abandonado aun cuando quede bajo guarda o sea recogido por el otro progenitor o un tercero”.

En la legislación de familia salvadoreña al artículo 240 numeral dos, le faltó incorporar la frase “Aun cuando quede bajo guarda o sea recogido por otro progenitor o un

⁶⁸ Comisión Coordinadora del Sector Justicia. Abandono del menor por parte de los padres sin causa justificada como causal [en línea] [Consultado el 22 de marzo del 2017] Disponible en: <http://www.jurisprudencia.csj.gob.sv/VisorMLX/MostrarDocumento.aspx?data=EHvnmwZxGwZdOPU5FpIzcqyigQttSvhASCZI8dkp562XDoDCleCUoE02OXXdVkoEQRZSLDR7TbqqjMh7MF5feWalmNLjO4KuYL7ELHME+Y3WDh/UitFhEeYKkqZYOK6JwxQAiwsLcqq4ID8O5kVINpKji/44wUdJCn+YCYddy1sHUX3WlHnNnUrIsE0/FvBckBKpy/gsjADaWHD8pyVpk1cBC4WZNBbrpNzN62BfrNEpuJLwGq4FP1O0sdhNybZOP1uN4lcpYwNExV/szDxeAGX4RTYQ1u5DDUon2/xEkf0Xf5wzg7FvouMukjOrSEaz9ajQhyt5dTmjEjxdJK1cSAI=>

Relacionamos la opinión emitida por la autora con el artículo 38 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, ya que este establece que se entiende por maltrato u abandono físico, toda acción u omisión que provoque o pueda provocar dolor, sufrimiento o daño a la integridad o salud física, psicológica, moral o sexual de una niña o niño, por parte de cualquier persona, incluidos su padre o madre u otro pariente, educadores y personas a cargo de su cuidado, cualesquiera que sean los medios utilizados.

tercero”; De igual forma no se estimó la cantidad de tiempo determinado para considerar desde cuándo se configura el abandono, sino que basta con la sola demostración del incumplimiento a los deberes filiales para considerar que este ha ocurrido en la vida del niño o niña.⁶⁹

La sanción impuesta por la ley tiene como finalidad, impedirles a los padres que sigan ejerciendo los deberes y facultades que si bien es cierto no están siendo utilizados en favor de los hijos, sino que por el contrario pueden ir en detrimento de los mismos, jurídicamente el padre, la madre o ambos en algunos casos pierden la posibilidad de ejercer la autoridad parental que se les confiere.

El artículo 240 del Código de Familia enumera las causas por las cuales la autoridad parental se pierde, todas revisten gravedad o son constitutivas del mismo, como puede verificarse, estas causas de acuerdo al citado artículo son:

- 1) Cuando los padres corrompieren a alguno de sus hijos o promoviesen o facilitaren su corrupción;
- 2) Cuando abandonaren a alguno de sus hijos sin causa justificada;
- 3) Cuando incurrieren en alguna de las conductas indicadas en el art 164 (esto es haber participado en el fraude de falso parto o de suplantación);
- 4) Cuando los padres fueren condenados como autores o cómplices de delito doloso, cometido en alguno de sus hijos.

✓ **SUSPENSIÓN**

La suspensión del ejercicio de la autoridad parental, conlleva a los padres a una sanción establecida en la ley y decretada por parte del Tribunal de Familia; sin embargo, no quiere decir que por ello se extingue la relación jurídica de la autoridad

⁶⁹ Cámara de Familia de San Salvador de la Sección del Centro 2012 [en línea] [Consultado el 22 de marzo del 2017] Disponible en: <http://www.jurisprudencia.gob.sv/visormlx/pdf/CamFamilia2012.pdf>

parental, sino más bien esa sanción consiste en separar temporalmente a la niña o niño de su padre, madre o ambos según el caso; en el artículo 241 del Código de Familia se establecen las causas por medio de las cuales se suspende el ejercicio de la autoridad parental, es por ello que la autoridad puede recobrase cuando cesen las causas que motivaron la suspensión, siempre y cuando el Juez de Familia así lo determine.

Esta suspensión se decretará por sentencia judicial tal como lo establece el artículo 242 del Código de Familia, puede pedirse a petición de cualquier consanguíneo, en el cual el Juez envía al padre que se les ha suspendido la autoridad parental a tratamientos psicopedagógicos, que los realiza el equipo multidisciplinario adscrito al Tribunal a fin de propiciar su curación o regeneración.⁷⁰

En la legislación salvadoreña se incluyeron otras causas que por su gravedad incluso podrían ser suficientes para que sea decretada la pérdida de la autoridad parental, están reguladas en el artículo 241 del Código de Familia, las cuales son:

Los casos de maltrato habitual del hijo o su corrección con excesiva severidad, el alcoholismo, drogadicción o mala conducta que ponga en peligro la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos; Sin embargo, a pesar de la gravedad que en ellas se advierte, el legislador suspendió solo el ejercicio de la autoridad parental a fin de darles a los padres en bien del hijo y de ellos mismos, la oportunidad de cambiar su conducta.

⁷⁰ El Salvador. Ley Procesal de Familia. Recopilación de Leyes Civiles 2010. Decreto N° 133 del 22 de febrero de 1990. Diario Oficial N° 103. Tomo N° 307 del 4 de mayo de 1990. pp. 530, 531 Competencia y Auxilio del Equipo Multidisciplinario Art 4: "Los Juzgados de Familia contarán con un equipo de especialistas integrado por un trabajador social un psicólogo y un educador", De las atribuciones de los Especialistas Art 9: "Corresponde a los especialistas de los Juzgados de Familia realizar los estudios y dictámenes que el Juez les ordene, a fin de procurar la estabilidad del grupo familiar, la protección de la niña o niño y de las personas adultas mayores".

3. MARCO TEÓRICO

En la presente investigación se hace indispensable delimitar los términos, conceptos y teorías a utilizar, es por ello que el presente apartado será dedicado a este fin, dando pie a lo que la jurisprudencia de la Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador sostiene sobre el criterio de abandono; que al no existir una definición legal de abandono para los efectos de establecer el presupuesto jurídico previsto, se puede aplicar por analogía el artículo 182 del Código de Familia inciso uno, relativo al abandono con fines de adopción, el cual señala: “Se considera abandonado todo niño o niña que se encuentre en una situación de carencia, que afecte su protección y formación integral en los aspectos material, psíquico o moral por acción u omisión”.⁷¹

Sin dejar de mencionar que, con la entrada en vigencia de la nueva Ley Especial de Adopciones, la base legal del abandono cambiaría al artículo 23 de la Ley Especial de Adopciones, quedando derogado el artículo 182 del Código de Familia.

3.1 CONCEPTO DE ABANDONO

En el presente apartado se desarrolla la figura del abandono, la cual consideramos es una de las peores formas de maltrato hacia la niñez, tomando en cuenta que la titularidad y el ejercicio de la autoridad parental es parte de las obligaciones que les corresponde por mandato de ley a los padres; sin embargo, el Estado es quien ha tenido que asumir este papel.

Doctrinariamente el abandono es considerado por el autor Belluscio César Augusto, como: “El desprendimiento de los deberes del padre o la madre o sea el incumplimiento total de los deberes de crianza, alimentación y educación que impone la ley y no

⁷¹ El Salvador. Código de Familia. Ob. cit. p. 486 Derogado por Ley Especial de Adopciones que entró en vigencia el 24 de abril del presente.

simplemente el cumplimiento más o menos irregular de los deberes resultantes de la autoridad parental”.⁷²

En la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, el artículo 7 establece los sujetos obligados a cuidar y brindar todas las condiciones necesarias a las niñas y niños, los cuales son: El padre o la madre en equidad, los responsables o representantes, funcionarios, empleados o instituciones públicas, organizaciones privadas y la sociedad en general.⁷³

Para el autor Marco Gerardo Monroy Cabra⁷⁴, en su libro Derecho de Menores habla: Que el abandono de las niñas y niños, implica su desamparo o que no se les suministre los medios imprescindibles para su desarrollo moral, físico o intelectual.

La apreciación de este autor es muy encaminada a lo que se considera el maltrato en el artículo 38 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; pues lo define como toda acción u omisión que provoque o pueda provocar dolor, sufrimiento o daño a la integridad o salud física, psicológica, moral o sexual de una niña o niño por parte de cualquier persona, incluidos sus padres, madres u otros parientes, educadores o personas a cargo de su cuidado.⁷⁵

Gloria Bluske de Ayala⁷⁶ dice: Que hay menores que disfrutan del resguardo esencial que les brinda un núcleo familiar aparentemente bien constituido, es decir que poseen

⁷² Cámara de Familia de San Salvador de la Sección del Centro 2011 [en línea] [Consultado el 22 de marzo del 2017] Disponible en:

<http://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/1/20102019/2011/08/92E3D.PDF>

⁷³ Comisión Coordinadora del Sector Justicia. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Ob. cit. p. 5

⁷⁴ Monroy Cabra Marco Gerardo. Derecho de Menores. Bogotá. Librería Jurídica Wilches 1983. p.71 La opinión emitida por dicho autor, podemos relacionarla con el artículo 38 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en el sentido que establece que el descuido en el cumplimiento de las obligaciones relativas a la prestación de alimentación, atención médica, educación o cuidados diarios, constituye un maltrato.

⁷⁵ Ibídem, pp.19-20

⁷⁶ de Ayala Gloria Bluske. Derecho de menores. La Paz (Bolivia). Editorial Nacional 1975. p.115

una adecuada asistencia económica, higiénica y alimenticia; pero sin embargo están abandonados en el orden moral y espiritual.

Según Martínez y de Paúl (1993) entienden por abandono físico: Aquella situación de negligencia infantil en la cual el grado es extremo y cuyas consecuencias físicas en el niño son muy graves.⁷⁷

Hay diversas definiciones de abandono de niños; pero al parecer hay una que cubre mejor todos los ámbitos y es la brindada en el Tercer Encuentro Nacional de Magistrados de Menores, Colon 1982 que dice:

“Toda situación de carencia en que se encuentra un menor, que afecte su protección y formación integral desde el punto de vista material, psíquico o moral, por ejercicio defectuoso o abusivo de la autoridad paterna o de instituciones en las cuales incluimos al Estado y sus dependencias”.⁷⁸

Una definición que consideramos más adecuada, pues apunta a las características del niño al que llamamos abandonado y asimismo abarca todas las necesidades de la persona humana, las cuales se ven afectadas ante la figura del abandono.

3.2 CAUSAS DEL ABANDONO INJUSTIFICADO

El abandono en niñas y niños puede darse por diversas causas, estas no se encuentran contempladas taxativamente en la legislación salvadoreña; Es por ello que

⁷⁷ Moreno Manso Juan Manuel. Estudio sobre las variables que intervienen en el abandono físico o negligencia infantil, anuales de psicología 2002 [en línea] [Consultado el 20 de octubre del 2015] Disponible en: http://www.um.es/analesps/v18/v18_1/08-18_1.pdf

⁷⁸ Valencia Hermosilla Marta. VII Congreso Mundial sobre Derecho de Familia. Universidad Católica de Chile 1992. p. 550 En la legislación salvadoreña se considera en situación de abandono toda niña o niño que se encuentre en una situación de carencia de protección física y emocional, que afecte su desarrollo integral por acción u omisión por parte de sus progenitores y familiares. Para el establecimiento de la situación de abandono, se deberán registrar los esfuerzos realizados para ubicar a su familia, así como las medidas adoptadas por el Sistema de Protección Integral.

nos remitimos a la Doctrina y desde el punto de vista sociológico se citan como causas del abandono las siguientes: embarazo no deseado, niños rechazados por sus padres, inestabilidad familiar, desempleo, falta de recursos, madre soltera, uniones sucesivas, marginalidad, inestabilidad, rechazo a los hijos no deseados causas debidas principalmente a la crisis de valores.

Por lo tanto, no puede desconocerse que los factores económicos, sociales y culturales influyen en el abandono de las niñas y niños. En su mayoría, los hijos e hijas son abandonados y en consecuencia el Estado es el último pariente de esta niña o niño.

El tratadista Daniel Hugo D' Antonio⁷⁹ considera que las situaciones que configuran el estado de abandono serían las siguientes:

- a) No sujeto a patria potestad;
- b) Con representante legal o guardador que no cumple sus obligaciones de tenencia, educación o asistencia o somete a malos tratos a las niñas o niños u otros actos que ponen en peligro su personalidad;
- c) Niño o niña autor de hechos ilícitos o contravencionales, que por su naturaleza indican una desviación de su conducta, causada por el descuido o falta de interés de los que ejercen la autoridad parental, en relación a esto, el artículo 218 del Código de Familia señala la asistencia moral y económica de los padres hacia sus hijos, en caso que estos se encontraren involucrados en procesos penales;⁸⁰
- d) Menor que trabaja en actividad o en condiciones que ponen en peligro su personalidad.

⁷⁹ D' Antonio Daniel Hugo. Derecho de Menores. citado por Monroy Cabra Marco Gerardo 1983. p.72

⁸⁰ El Salvador. Código de Familia. Ob. cit. p.494 Asistencia artículo 218: Los padres deben asistir moral y económicamente a sus hijos sujetos a autoridad parental que se hallaren involucrados en procesos de menores o penales y suministrar los gastos que requiera su asistencia moral.

Tal como se hace referencia al inicio del presente documento, se presentan datos en los que se reflejan las causales por las cuales han sido abandonados las niñas y niños. A continuación, nos referimos en el siguiente cuadro a las cantidades de niñas y niños abandonados, que luego quedan institucionalizados.

NIÑAS Y NIÑOS QUE INGRESAN AL INSTITUTO SALVADOREÑO PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA Y QUEDAN INSTITUCIONALIZADOS

CAUSAL	CANT.	INSTITUCIONALIZADOS	CAUSAL	CANT.	INSTITUCIONALIZADOS
Abandono	535	296	Abuso Sexual Infantil	110	82
Cuidado Personal y Protección	353	241	En situación de Calle	73	66
Salida ilegal del país	169	159	Otras Agresiones Sexuales	51	40
Maltrato Físico	145	85	Irrespeto a la Madre	45	43
Negligencia o descuido	114	43	Atención hijo/a madres adolescentes	35	----
TOTAL	1,316	824	TOTAL	314	231

En el mes de abril del presente año, se hizo la presentación por parte del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia a los medios de comunicación, informe estadístico referente a la situación de los niños en estado de abandono, de los cuáles se plantearon, que es probable que el fenómeno esté ligado a embarazos en adolescente o personas con problemas emocionales.⁸¹

De las cifras anteriores es interesante analizar que muchos son los niños y niñas que ingresan al Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y

⁸¹ Informe presentado por el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia, el 24 de abril de 2017. La tabla clasifica de acuerdo a las cifras y criterios Oficiales presentados a los medios de comunicación las 10 causas de abandono por las que ingresan niñas y niños a dicho Instituto.

Adolescencia, algunos vuelven con su familia; pero otros quedan institucionalizados en los centros de acogimiento, mientras las investigaciones para encontrar a la familia biológica continúan, para el caso se tiene que, en el año 2016, las circunstancias se dieron de esta forma: ⁸²

PRINCIPALES CAUSAS POR LAS QUE INGRESARON LAS NIÑAS Y NIÑOS AL INSTITUTO SALVADOREÑO PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA EN 2016

CAUSAL	CANTIDAD	CAUSAL	CANTIDAD
Abandono	535	Abuso Sexual Infantil	110
Cuidado Personal y Protección	353	En situación de Calle	73
Salida ilegal del país	169	Otras Agresiones Sexuales	51
Maltrato Físico	145	Irrespeto a la Madre	45
Negligencia o descuido	114	Atención hijo/a madres adolescentes	35
TOTAL	1,316	TOTAL	314

Del cuadro anterior, es importante recalcar, que este hace referencia a las diez principales causas por las que ingresan las niñas y niños al Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia; mencionando que dichos datos corresponden al año 2016, en los cuales se refleja que durante el mismo año ingresaron al Instituto un total de 1,630 niñas y niños entre las diez causales; pero también es importante mencionar que el mayor índice corresponde a la causal de abandono de niñas y niños de cero a doce años de edad.

⁸² Informe presentado por el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia el 24 de abril de 2017. La tabla clasifica de acuerdo a las cifras y criterios Oficiales presentados a los medios de comunicación las 10 causas de abandono por las que ingresan niños al Instituto, en relación con los niños y niñas que quedaron institucionalizados en el año, de un total de 1,630 niños en estado de abandono, se obtiene que el 64.7% queda institucionalizado, y el resto regresan a su origen.

ÍNDICES POR EDADES DE NIÑAS Y NIÑOS ABANDONADOS EN LOS ÚLTIMOS CINCO AÑOS (2012-2016)

Grupos Etáreos	2016	2015	2014	2013	2012
0 menos 3 años mujer	27	23	33	33	50
0 menos 3 años hombre	30	30	14	42	47
Sumatorias anuales:	57	53	47	75	97
3 menos 6 años mujer	20	17	17	13	18
3 menos 6 años hombre	18	15	8	14	20
Sumatorias anuales:	38	32	25	27	38
6 menos 9 años mujer	22	19	5	12	14
6 menos 9 años hombre	13	20	19	21	27
Sumatorias anuales:	35	39	24	33	41
9 años menos 12 años mujer	18	21	11	17	19
9 años menos 12 años hombre	18	22	20	27	28
Sumatorias anuales:	36	43	31	44	47
12 años menos 15 mujer	19	24	14	18	27
12 años menos 15 hombre	14	22	9	15	24
Sumatorias anuales:	33	46	23	33	51
15 años menos 18 mujer	25	24	6	8	29
15 años menos hombre	25	19	24	17	17
Sumatorias anuales:	50	43	30	25	46
18 años y más mujer	15	12	9	6	8
18 años y más hombre	32	35	30	25	18
Sumatorias anuales:	47	47	39	31	26
SUMAS:	296	303	219	268	346

En concreto, durante los últimos cinco años el mayor índice de abandonos se da entre los niños y niñas de cero a tres años de edad; desde el año 2012 hasta el año 2016 fueron internados 503 bebés de estas edades; sin embargo, cabe mencionar que, aunque se haga referencia a que el mayor índice de niñas y niños abandonados comprende el rango de edades de cero a tres años, se han incluido datos referidos de las edades entre cero a dieciocho años. ⁸³

⁸³ Informe presentado por el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia a los medios de comunicación el 24 de abril de 2017. La tabla clasifica de acuerdo a las cifras y criterios oficiales presentados a los medios de comunicación, de las cantidades de niñas y niños que han ingresado al instituto en los últimos cinco años.

3.3 TIPOS DE ABANDONO

Cuando se habla del abandono de niños y niñas, este se refiere al descuido de aspectos físicos, materiales o carencia afectiva, dentro de los tipos de abandonos se encuentran los siguientes:

✓ PRECOZ

El abandono del recién nacido en la vía pública o maternidad, desconociéndose el paradero de la madre, en este caso como lo menciona el Código de Familia en el artículo 219 hay un desamparo del hijo, por lo cual el Estado busca a través del Juez competente a otros integrantes del grado más próximo dentro del grupo familiar de la niña o niño para que puedan brindarle un hogar⁸⁴; sin embargo, también debe tenerse en cuenta lo dispuesto en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia para dictar temporalmente un acogimiento familiar.

El desamparo⁸⁵, también se da cuando la madre voluntariamente sede a su hijo recién nacido en adopción, en relación a esto último es discutible, ya que la madre al desprenderse voluntariamente de la autoridad parental para darlo en adopción se considera como un abandono; pero con la posibilidad que el niño o niña pueda desarrollarse dentro de un núcleo familiar estable.

⁸⁴ El Salvador. Código de Familia. Ob. cit. p.494 Dicho artículo podemos relacionarlo con el artículo 124 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, el cual establece al acogimiento familiar como una medida adoptada por el juez competente, de carácter temporal que permite a una familia que no siendo la de origen nuclear acoge a una niña o niño que se encuentra privado temporal o permanentemente de su medio familiar ya sea por carecer de padre, madre o de ambos, o por que estos se encuentren afectados en la titularidad de la autoridad parental.

⁸⁵ Medina Graciela. El Estado de abandono y la declaración judicial de pre-adoptabilidad desde enfoques de derecho de la infancia. Características que debe reunir la situación fáctica del desamparo moral y material: Debe ser evidente, manifiesto y continuo [en línea] [Consultado el 25 de marzo del 2017] Disponible en: www.gracielamedina.com/assets/Uploads/El-estado-de-abandono.doc

✓ INCAPACIDAD DE LOS PADRES

Implica la presencia de condiciones que incapacitan a los padres para desempeñarse en sus facultades y deberes, así como la conducta inadecuada de estos, además de enfermedades mentales, ello conlleva una serie de situaciones las cuales produce como consecuencia que los hijos se conviertan en responsabilidad del Estado, cuando en realidad son los progenitores quienes están obligados principalmente a brindarles el apoyo que las niñas y niños necesitan.

✓ DESINTERÉS PROGRESIVO O ABANDONO DIFERIDO

Muchos padres abandonan a sus hijos, generalmente por no poder sostenerlos económicamente, desligándose de las obligaciones que la ley les confiere y que expresa de forma clara en el artículo 206 del Código de Familia de las facultades y deberes de los padres para con sus hijos.⁸⁶

Consideramos que los padres podrían buscar otras alternativas antes de abandonar a sus hijos y no desatender su responsabilidad parental como actualmente muchos lo hacen, generalmente esta clase de padres manifiestan su intención de integrar al niño o niña a la familia; pero en la práctica ello no sucede, pues muchas veces incluso cuando podría darse la oportunidad de que la niña o niño pueda ser adoptado, se niegan a dar el consentimiento para la adopción.

✓ ABANDONO PRENATAL

La Constitución de la República de El Salvador artículo uno inciso segundo establece, que se reconoce a la persona humana desde el instante de la concepción, aunado a

⁸⁶ El Salvador. Código de Familia. Ob. cit. p. 491 Si bien es cierto el abandono diferido es una realidad a la que muchas niñas y niños en el país están expuestos, cabe mencionar que de conformidad al artículo 121 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia la falta de recursos económicos no constituye causal válida para el abandono de la niña o niño.

ello al ratificar⁸⁷ El Salvador la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Estados parte acordaron proteger el derecho a la vida desde el momento de la concepción.

Según los autores Verny y Kelly⁸⁸, hay evidencia de que el feto puede ver, oír, experimentar, degustar y de manera primitiva, incluso aprender in útero. Lo más importante es que puede sentir, la madre psicótica, la madre que rechaza el embarazo y las madres que reaccionan de manera negativa ante la próxima llegada del hijo de hecho, están transmitiendo al feto estos sentimientos y se encuentran incapaces de establecer contacto afectivo con él, lo que acarrea problemas de personalidad posteriores.

En ese sentido mencionamos la definición de abandono prenatal, establecida por la revista peruana de epidemiología y la define como: “aquel que no necesariamente conlleva la no asistencia del parto, pero si interrumpe las actividades preventivas y el desarrollo para el que está por nacer”.⁸⁹

Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus recientes fallos desde el año 2012, ha establecido cómo debe interpretarse el término “concepción”. Al respecto, la Corte resalta que la prueba científica concuerda en diferenciar dos momentos complementarios y esenciales en el desarrollo embrionario: la fecundación y la implantación; el Tribunal observa que sólo al cumplirse el segundo momento se cierra el ciclo que permite entender que existe la concepción, si bien al ser fecundado

⁸⁷ Vid. Decreto Legislativo. N° 319, del 30 de marzo de 1995, publicado en el Diario Oficial N° 82, Tomo 327, del 5 de mayo de 1995. Siendo un total de veinticinco países de América Latina y el Caribe que han suscrito dicho Convenio, no incluye Puerto Rico, Guadalupe y Guyana Francesa.

⁸⁸ Dr. Thomas Verny y John Kelly. La Vida Secreta del Niño Antes de Nacer [en línea] [Consultado el 22 de octubre del 2015] Disponible en: <https://es.scribd.com/doc/79036136/La-vida-secreta-del-nino-antes-de-nacer-Thomas-Verny>

⁸⁹ García Munares Oscar. Factores asociados al abandono prenatal [en línea] [Consultado el 24 de marzo del 2017] Disponible en: <http://www.redalyc.org/html/2031/203129458007/>. Cabe mencionar que tomamos en cuenta a dichos autores ya que actualmente la legislación salvadoreña, no regula lo relativo a los tipos de abandono, limitándose únicamente al artículo 23 de la Ley Especial de Adopciones, pero solamente a la definición y no al desarrollo de la figura como tal.

el óvulo se da paso a una célula diferente y con la información genética suficiente para el posible desarrollo de un “ser humano”, lo cierto es que, si dicho embrión no se implanta en el cuerpo de la mujer, sus posibilidades de desarrollo son nulas. Si un embrión nunca lograra implantarse en el útero, no podría desarrollarse pues no recibiría los nutrientes necesarios, ni estaría en un ambiente adecuado para su desarrollo.

En este sentido, la Corte entiende que el término “concepción” no puede ser comprendido como un momento o proceso excluyente del cuerpo de la mujer, dado que un embrión no tiene ninguna posibilidad de supervivencia si la implantación no sucede. Asimismo, ya fue señalado que, al momento de redactarse el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el diccionario de la Real Academia diferenciaba entre el momento de la fecundación y el momento de la concepción, entendiendo concepción como implantación. Al establecerse lo pertinente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos no se hizo mención al momento de la fecundación.⁹⁰

⁹⁰ Vid. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Artavia Murillo y otros, “fecundación in vitro” vs. Costa Rica (2012, Ser. C n° 257). Dicho criterio ha sido adoptado por la Corte, en virtud que existen investigadores que afirman que desde el primer momento de la fecundación podemos afirmar que estamos delante de una nueva persona. Tal es el caso de Keith Moore, Profesor Emérito de la división de anatomía del Departamento de cirugía de la Universidad de Toronto, Ontario, Canadá, Profesor y Jefe del Departamento de anatomía de la Universidad de Manitoba, Winnipeg, Canadá, Profesor titular y Director del Departamento de anatomía y Biología celular, Universidad de Toronto, quien en la p.7, versión en español de la octava edición de Moore y Persaud (2003), aclara que el desarrollo humano es un proceso continuo que comienza cuando el ovocito de la mujer es fecundado por el espermatozoide masculino, William J. Larsen Científico, investigador de la biología del desarrollo, graduado en programas de neurociencia, biología molecular y desarrollo biológico, Profesor del programa de Universidad de Cincinnati, colegio de Medicina, en Larsen (2003) p.1, afirma que la descripción del ser humano en desarrollo comenzará con la formación y diferenciación de las células sexuales masculinas y femeninas o gametos que se unen durante la fecundación para iniciar el desarrollo embrionario de un nuevo ser.

3.4 FACTORES DEL ABANDONO

✓ FACTORES INDIVIDUALES

Estos factores se encuentran vinculados a la personalidad de cada individuo, cuando se trata del abandono de recién nacidos, generalmente apuntan a niñas y niños provenientes de familias desintegradas, con muy mala autoimagen que establecen relaciones interpersonales de una manera inadecuada y desordenada, la cual conlleva a que no haya una formación o constitución de una familia de manera responsable.

✓ FACTORES FAMILIARES

El abandono del padre o la madre o ambos por problemas de relación, de trabajo o pobreza, muchas veces lleva a la desintegración de la familia, en los países latinoamericanos es muy común encontrar la familia matriarcal, unida en torno a la madre que muchas veces no contrae matrimonio, sino que muchas veces tiene convivencias de las cuales nacen hijos de diferente padre; el abandono de la madre, por incapacidad económica absoluta de mantener a los hijos, lleva muy a menudo a la internación de los hijos.

✓ FACTORES SOCIOECONÓMICOS

Desde el punto de vista de la desintegración familiar⁹¹, se encuentran los factores laborales y socioeconómicos que afecta al abandono de las niñas y niños; ejemplo de ello es la miseria, la falta de empleo y de educación. Los efectos del abandono no dependen siempre de las causas que lo originaron, hay casos en que el desamparo

⁹¹ Flores Méndez Blanca Alicia. Influencia de la Desintegración Familiar en la autoestima. Definición de Desintegración Familiar: "Es un problema social caracterizado por la desunión de individuos que pertenecen a un mismo núcleo familiar, debido a diversos problemas, que repercute en el abandono de los hijos" [en línea] San Salvador: Universidad José Matías Delgado 1998 [Consultado el 25 de marzo del 2017] Disponible en: <http://hunnapuh.blogcindario.com/2006desintegraciondelafamiliasalvadoreña.html>

de los padres hacia los hijos se produce por causas externas, tales como la muerte de los progenitores; pero para la realidad psíquica del niño⁹² que no puede captar racionalmente los hechos, la ausencia es sentida como un abandono.⁹³

3.5 CARACTERÍSTICAS DEL ABANDONO

Las características que definen a quienes generalmente han sufrido abandonos en las primeras etapas de su vida, las que no surgen necesariamente de una experiencia de abandono real, sino que dependen de la elaboración psíquica que la niña o niño hace de determinadas situaciones, que internamente siente como pruebas de falta de amor son:

✓ INSEGURIDAD

El niño o niña que ha sufrido un abandono o repetidos abandonos, no logra sentirse seguro, ya que la inseguridad es una reacción inmediata del abandono.

✓ BAJA AUTOESTIMA

La niña o niño pierde su autoestima cuando pierde el amor, esta es la primera característica que podemos evaluar en todo niño abandonado, incluso en aquellos que se presentan arrogantes y demuestran su enojo en una actitud de rebeldía, tras una frágil capa esta la que ha llevado a la inseguridad y a la baja autoestima.

⁹² Comisión Coordinadora del Sector Justicia. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Ob. cit. p.5 Definición de niño artículo 3: "Toda persona desde el instante mismo de la concepción hasta los doce años cumplidos" de igual manera podemos relacionar el artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño en donde establece que se entiende por niño, todo ser humano menor de dieciocho años de edad.

⁹³ Valencia Marta Hermosilla. Universidad Católica de Chile. Corte Suprema de Justicia. VII Congreso Mundial sobre Derecho de Familia 1992. p.551

✓ **ANGUSTIA**

Es una característica encontrada en las personas que han sufrido abandonos, se activa ante las frustraciones y conflictos que parecen retrotraer a la persona a la situación carencial. Esta angustia se manifiesta en diferentes grados, siendo reconocida a veces como pena, tensión, ansiedad y baja de ánimos.

✓ **AGRESIVIDAD**

La agresividad constituye el reverso de la necesidad de amor y seguridad, al sentir las insatisfechas, el niño o niña se auto agrede y agrede a los que le rodean, pareciera ser la rabia una expresión sustituta del dolor.⁹⁴

El autor Erickson (1985)⁹⁵ sostiene que: “La cantidad de confianza derivada de la más temprana experiencia infantil no parece depender de cantidades de bienes materiales o demostraciones de amor, sino más bien de la cualidad de la relación materna; es la madre quien tiene la capacidad de satisfacer las necesidades individuales del niño, junto con una firme confianza en sí misma”.

El niño abandonado requiere contar con un alto grado de estabilidad, tanto en su medio ambiente como en las personas que lo rodean, de esta manera se reducirá el riesgo de enfrascarse repetidamente ante situaciones frustrantes, que no puede manejar.

El niño que se encuentra abandonado totalmente, requiere encontrar a otras personas significativas para sentirse aceptado, pues la necesidad de reconocimiento es básica del ser humano; sin embargo, para quien sufre uno o varios abandonos, es cada vez más difícil poder confiar, poder establecer una relación vincular sana.

⁹⁴ Valencia Marta Hermosilla. La desintegración Familiar. VII Congreso Mundial sobre Derecho de Familia. Mesa redonda I, San Salvador 1992. p.45

⁹⁵ VII Congreso Mundial sobre Derecho de Familia. citado por Marta Hermosillo Valencia 1992. pp. 561-562

4. MARCO LEGAL

Para dar pie al siguiente apartado hacemos referencia a los instrumentos internacionales que contribuyen a la defensa y protección de los derechos de la niñez en El Salvador; asimismo establecer que dichos instrumentos se desprenden del artículo 144 de la Constitución de la República de El Salvador, sección tercera de los tratados, los cuales constituyen leyes de la República al ser ratificados y al haber entrado en vigencia en el país.

4.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR

Se regula como fuente principal la Constitución de la República de El Salvador, ya que el artículo uno de dicha normativa reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, la seguridad jurídica y el bien común.

En ese sentido es importante mencionar los artículos de dicho cuerpo normativo que contribuyen a la defensa y protección de la niñez en la República de El Salvador, los cuales son:

ARTÍCULO 32 La familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado, quien dictará la legislación necesaria y creará los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico.

ARTÍCULO 34 Todo niño y niña tiene derecho a vivir en condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral, para lo cual tendrá la protección del Estado. La ley determinará los deberes del Estado y creará las instituciones para la protección de la maternidad y la infancia.

ARTÍCULO 35 El Estado protegerá la salud física, mental y moral de las niñas y niños y garantizará el derecho de estos a la educación y a la asistencia.

ARTÍCULO 36 Los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio y los adoptivos, tienen iguales derechos frente a sus padres. Es obligación de estos dar a sus hijos protección, asistencia, educación y seguridad. No se consignan en las actas del registro civil ninguna calificación sobre la naturaleza de la filiación, ni se expresará en la partida de nacimiento el estado civil de los padres.

De los referidos artículos se desprende la calidad de seres humanos, la familia y los derechos de la niñez como derechos fundamentales, ello corresponde al Capítulo II “Derechos Sociales” del Título II denominado “Los derechos y garantías fundamentales de la persona”.⁹⁶

4.2 TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES

4.2.1 DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

La Declaración Universal de Derechos Humanos fue proclamada como ideal común para todas las naciones, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, promuevan mediante ella el respeto a los derechos y libertades de las personas, en El Salvador se ratificó mediante Decreto Legislativo N° 35 del 7 de diciembre de 1960 y para los efectos correspondientes mencionamos los artículos siguientes:

ARTÍCULO 25

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de

⁹⁶ El Salvador. Constitución de la República. Ob. cit. pp. 5-9 Es importante hacer referencia a los preceptos de la carta magna, ya que en su artículo uno reconoce a la persona humana como el origen y fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común; así mismo reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción. En consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social.

pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

2. La maternidad y la infancia tienen derecho, a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.⁹⁷

Los artículos en mención se relacionan con la Carta Magna en los siguientes artículos: Artículo 2 manifiesta el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado, a la seguridad del bienestar familiar y el derecho a los servicios básicos; así como también el derecho a la vida, a la seguridad, propiedad y posesión, educación, salud a la intimidad personal y familiar.

El artículo 34 de la Carta Magna inciso segundo, en él se establece que el Estado creará las instituciones para la protección de la maternidad y la infancia.

Y el artículo 36 que se refiere a la protección social de los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio, gozan de las mismas garantías y derechos de los que han nacido dentro de él.

4.2.2 CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (Pacto de San José)

Ratificada mediante Decreto Legislativo número 5 de fecha 15 de junio de 1978, publicada en el Diario Oficial Número 113, Tomo 259 de fecha 19 de junio del mismo año, reconoce que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tiene como fundamento los atributos de la

⁹⁷ El Salvador. Declaración Universal de los Derechos Humanos. Decreto N° 35 del 7 de diciembre de 1960. Diario Oficial N° 228. Tomo N° 189 del 8 de diciembre de 1960. Comisión Coordinadora del Sector Justicia. Recopilación de Legislación Nacional e Internacional sobre Derechos de la Niñez y Adolescencia. Imprenta y Offset Ricaldone [en línea] [Consultado el 20 de enero del 2016] Disponible en:

<http://www.ute.gob.sv/phocadownload/Documentos/Recopilacion%20de%20Legislacion%20Nacional%20e%20Internacional%20sobre%20Derechos%20de%20la%20Ninez%20y%20Adolescencia.pdf>

persona humana; razón por la cual justifica una protección internacional, dentro de la convención el artículo diecinueve se refiere a los derechos del niño, el cual reza de la siguiente manera:

ARTÍCULO 19

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.⁹⁸

El cual se relaciona con el artículo 34 de la Constitución de la República de El Salvador, en el inciso segundo con la creación de instituciones que velen por los derechos de la niñez; de igual manera se relaciona con el artículo 8 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia libro I derechos, garantías y deberes el cual establece el deber del Estado de promover y adoptar las medidas necesarias para proteger a la familia; así como a los padres y madres para el cumplimiento de los derechos y deberes establecidos en la ley.

4.2.3 PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS (ONU, 1966)

Ratificado mediante Decreto Legislativo número 27 de fecha 23 de noviembre de 1979, publicado en el Diario Oficial N° 218, Tomo N° 265 de 23 de noviembre de 1979 y es importante mencionar que dentro del cuerpo normativo los siguientes artículos guardan relación con los derechos de la familia y la niñez:

⁹⁸ El Salvador. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Decreto N° 5 del 15 de junio de 1978. Diario Oficial N° 113. Tomo N° 259 del 19 de junio de 1978 [en línea] [Consultado el 22 de enero del 2016] Disponible en:
http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

ARTÍCULO 23

Inspirado sobre la base de la igualdad y equidad de las personas sin distinción alguna, reconociendo a la familia como la base fundamental de la sociedad, para lo cual se requiere la protección del Estado; también establece que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere, debiéndose comprometer el estado para tal fin, con al arreglo a sus procedimientos constitucionales a adoptar las disposiciones normativas que fueren necesarias, para hacer efectivos los derechos reconocidos en el pacto.

ARTÍCULO 24

Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado, tomando en cuenta los siguientes numerales.

- 1) Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre.
- 2) Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad.⁹⁹

El artículo 23 del Pacto en mención se relaciona con el artículo 32 de la Constitución de la República de El Salvador, el cual establece que la familia es la base fundamental de la sociedad, la cual tendrá la protección del Estado; así mismo el artículo 1 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, el cual tiene como finalidad garantizar el ejercicio y disfrute pleno de los derechos de toda niña y niño en El Salvador.

⁹⁹ El Salvador. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Decreto N° 27 del 23 de noviembre de 1979. Diario Oficial N° 218. Tomo N° 265 del 23 de noviembre de 1979 [en línea] [Consultado el 22 de enero del 2016] Disponible en: <http://www.iadb.org/Research/legislacionindigena/pdocs/PACTOCIVILESPOLITICOS.pdf>

En los Tratados Internacionales, en especial en la Convención de los Derechos del Niño, el artículo 6 regula el ámbito de aplicación, en el cual establece que la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia se aplica a todas las niñas y niños nacionales o extranjeros que se encuentren dentro del territorio del país.

Los artículos en mención guardan relación con el trabajo de investigación, al tomarse en cuenta la normativa internacional de protección de los derechos de las niñas y niños; de igual manera se hace mención a la normativa nacional la cual en la sección tercera del artículo 144 de la Carta Magna reconoce a los tratados internacionales celebrados por El Salvador y ratificados como leyes de la República al entrar en vigencia.

4.2.4 PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Ratificado en El Salvador mediante Decreto Legislativo número 27 de fecha 23 de noviembre de 1979, Diario Oficial N° 218, Tomo 265 de 23 de noviembre de 1979, reconociendo que tales derechos se desprenden de la dignidad inherente a la persona humana, los artículos que guardan relación con los derechos de la niñez son los siguientes:

ARTÍCULO 10

1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges.

2. Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y niñas, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra

condición. Debe protegerse a los niños y niñas contra la explotación económica y social, su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley, el empleo a sueldo de mano de obra infantil ¹⁰⁰.

En el artículo 56 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, el cual establece la protección contra otras formas de explotación, los niños y las niñas serán protegidos de toda forma de explotación económica. El Estado erradicará toda práctica que afecte la dignidad e integridad personal de las niñas y niños.

Se considera como formas de explotación económica de las niñas y niños los siguientes literales del referido artículo:

- a-) Las que conforme a derecho internacional se consideran como las peores formas de trabajo infantil;
- b-) El trabajo que por su naturaleza o que por las condiciones en las que se lleva a cabo dañe la salud, la seguridad o la moralidad de las niñas y niños;
- c-) La inducción o facilitación a la mendicidad de una niña o niño, para obtener un beneficio a cuenta de un tercero.

¹⁰⁰ El Salvador. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Decreto N° 27 del 23 de noviembre de 1979. Diario Oficial N° 218. Tomo N° 265 del 23 de noviembre de 1979 [en línea] [Consultado el 20 de enero del 2016] Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

4.2.5 PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES "PROTOCOLO DE SAN SALVADOR"

Ratificado el 30 de marzo de 1995 mediante Decreto Legislativo N° 320, publicado en el Diario Oficial N° 82, Tomo 327, de fecha 5 de mayo de 1995. En el cual se considera la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, ante lo cual se establece que las diferentes categorías de derechos constituyen un todo, que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, para efectos de la relación con los derechos de la niñez, mencionamos el artículo siguiente:

ARTÍCULO 16

Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres, salvo circunstancias excepcionales reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo.¹⁰¹

El artículo en mención tiene relación con el artículo 8 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, el cual establece que es deber del Estado promover y adoptar todas las medidas necesarias para proteger a la familia, así como al padre y a la madre para el cumplimiento de los derechos y deberes establecidos en la ley; asimismo el artículo 13 que es el principio de corresponsabilidad el cual establece que

¹⁰¹ El Salvador. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador). Decreto N° 320 del 30 de marzo de 1995. Diario Oficial N° 82. Tomo N° 327 del 5 de mayo de 1995 [en línea] [Consultado el 20 de enero del 2016] Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>

la garantía de los derechos de las niñas y niños corresponde a la familia, al Estado y a la sociedad.

4.2.6 CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

El Salvador forma parte de los países que han ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño, suscrita el día 26 de enero de 1990, aprobado por el Órgano Ejecutivo en el ramo de Relaciones Exteriores por medio del Acuerdo N° 237 de fecha 18 de abril de 1990, mediante Decreto Legislativo N° 487 de 27 de abril de 1990 se decreta y fue publicada en el Diario Oficial el 9 de mayo de 1990, el cual sostiene una serie de disposiciones tendientes a garantizar el desarrollo integral del niño y la niña, la exigibilidad de tales derechos los podemos encontrar en los artículos siguientes:

ARTÍCULO 2

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño o niña sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.
2. Los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas, para garantizar que el niño o niña se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de su condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

Al analizar el contenido del artículo en mención se establece que los Estados partes respetarán los derechos enunciados en la Convención y asegurarán su aplicación.

En relación con la carta Magna en el artículo 3 establece la igualdad de las personas ante la ley, de igual forma para el goce de los derechos civiles en general no podrán

establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión, este artículo se relaciona con el capítulo II de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia específicamente en el artículo 11, el cual establece el principio de igualdad, no discriminación y equidad, en este artículo se establece que toda niña o niño es igual ante la ley y no podrá justificarse ninguna distinción como las que se han mencionado anteriormente.

ARTÍCULO 3

1.En todas las medidas concernientes a los niños y niñas que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

El artículo en mención se relaciona con el artículo 7 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, el cual establece quienes son los sujetos obligados, la madre y el padre en condición de equidad, los representantes o responsables, funcionarios, empleados e instituciones públicas, organizaciones privadas y la sociedad en general, están obligadas a cumplir las disposiciones de la ley.

ARTÍCULO 4

Los Estados partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales los Estados partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.

Esto hace referencia a la adopción de medidas administrativas y legislativas para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención; asimismo se relaciona con el título VII, sobre el procedimiento administrativo establecido en el artículo 203 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia y la finalidad es que las

autoridades competentes en materia de niñez apliquen el procedimiento regulado en el capítulo en mención para la aplicación de las medidas administrativas de protección.

ARTÍCULO 9

Los Estados partes velarán porque el niño y niña no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares; por ejemplo, en los casos que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

El artículo en mención se refiere a que el Estado velará por que el niño o niña no sea separado de sus padres a excepción de los casos que a reserva de revisión judicial las autoridades competentes determinen.

ARTÍCULO 12

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio del derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones, en función de la edad y madurez.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

El Estado garantizará que el niño tenga las condiciones de formarse su propio juicio, este artículo en mención se relaciona con el artículo 12 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, el cual establece el principio de interés superior de la niñez

y niño, el cual se aplicará en la interpretación, aplicación e integración de toda norma, en las decisiones judiciales y administrativas y es de obligatorio cumplimiento en lo relativo a asegurar el desarrollo integral de los niños y el disfrute de sus derechos y garantías.

ARTÍCULO 21

Los Estados partes que reconocen o permiten el sistema de adopción, cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y, además:

Velarán por que la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente, que la adopción sea admisible en vista de la situación jurídica del niño, en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que cuando así se requiera las personas interesadas, hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario.

En el Salvador el artículo 214 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, establece los Tribunales competentes para conocer de los procesos en donde se vulneren los derechos de las niñas y niños, los cuales son: Los Juzgados Especializados y Cámaras Especializadas de Niñez y Adolescencia.

ARTÍCULO 39

Los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de cualquier forma de abandono, explotación o abuso, tortura u otra forma de tratos o penas crueles inhumanas o degradantes o conflictos armados. Esa recuperación y

reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.¹⁰²

Este artículo en mención establece que los Estados partes, adoptarán todas las medidas apropiadas para la recuperación psicológica y la reintegración de la niña o niño víctima de cualquier forma de abandono o maltrato.

El artículo 134 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece las condiciones mínimas de programas vinculados con las medidas de protección, estos programas deberán tomar en cuenta para su funcionamiento, el interés superior de la niña y niño en los siguientes aspectos:

- 1- La preservación de los vínculos familiares.
- 2- El estudio personal y social de cada caso y garantizar la atención individualizada.
- 3- El acceso y garantía a actividades educativas, culturales y deportivas.

5. LEGISLACIÓN NACIONAL

En el presente apartado se desarrolla la diversidad de cuerpos normativos nacionales, de los cuales se desprende el tema de investigación que establece la legalidad de los términos que se utilizan en la referida investigación y que en conjunto dan armonía a la defensa y protección de los derechos de las niñas y niños en El Salvador.

¹⁰² El Salvador. Convención sobre los Derechos del Niño. Decreto N° 487 del 27 de abril de 1990. Diario Oficial N° 108. Tomo N° 307 del 9 de mayo de 1990. Comisión Coordinadora del Sector Justicia. Recopilación de Legislación Nacional e Internacional sobre Derechos de la Niñez y Adolescencia. Imprenta y Offset Ricaldone [en línea] [Consultado el 20 de enero del 2016] Disponible en: <http://www.ute.gob.sv/phocadownload/Documentos/Recopilacion%20de%20Legislacion%20Nacional%20e%20Internacional%20sobre%20Derechos%20de%20la%20Ninez%20y%20Adolescencia.pdf>

5.1 CÓDIGO DE FAMILIA, LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA Y, LEY ESPECIAL DE ADOPCIONES

El Código de Familia entro en vigencia el 1 de octubre de 1991, este cuerpo normativo incluye un desarrollo legislativo a los derechos de la familia y la infancia, las innovaciones que ha tenido el Código en mención han sido, la protección de las niñas y niños a través de la incorporación de normas en apartados específicos.

El objeto de dicho Código es, establecer el régimen jurídico de la familia de las niñas y niños; y consecuentemente regula las relaciones de sus miembros y de estos con la sociedad y con las entidades estatales.

En ese sentido, hemos incorporado la legislación de familia específicamente el libro III, título II de la autoridad parental, así como el artículo 206 que establece la definición de la autoridad parental, el artículo 240 numeral dos que se refiere a la causa de pérdida de la autoridad parental por abandono sin causa justificada, que es la causal que desarrollamos en la investigación.¹⁰³

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, es otro cuerpo normativo que protege a la niñez en El Salvador, del título IV artículos 119 al 133 se desprenden las medidas de protección.

Así también, los artículos 1 al 15 de los principios rectores, artículo 80 del derecho a ser criado en familia y de ser integrados los niños y las niñas a una familia sustituta y el artículo 94 del derecho de opinar y ser oído.¹⁰⁴

La institución de la adopción en la legislación salvadoreña, se encuentra regulada en la Ley Especial de Adopciones, la cual mediante decreto número 282 de fecha 17 de

¹⁰³ El Salvador. Código de Familia. Ob. cit. pp. 456, 491, 497 Relativos al concepto de autoridad parental y así mismo a las causales de pérdida de la autoridad parental

¹⁰⁴ Comisión Coordinadora del Sector Justicia. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Ob. cit. pp. 3-9, 37, 43

febrero de 2016 es aprobada; sin embargo, fue devuelta con observaciones del Ejecutivo a la Asamblea Legislativa, motivo por el cual se prorrogó la ley siendo el 9 de febrero de 2017 aprobada mediante Decreto Legislativo número 607, el cual entra en vigencia a partir del 24 de abril de 2017.

El cuerpo normativo contiene, los artículos 60 al 103 del trámite administrativo que se llevará ante la Oficina para Adopciones de la Procuraduría General de la República; así como también, los artículos 104 al 123 establece el procedimiento judicial, el cual se tramitará ante los Juzgados Especializados de Niñez y Adolescencia.¹⁰⁵

5.2 LEY TRANSITORIA DEL REGISTRO DEL ESTADO FAMILIAR Y DE LOS RÉGIMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO

La ley fue aprobada por Decreto Legislativo N° 496 de fecha 9 de noviembre de 1995, siendo su objeto establecer un régimen para registrar, conservar y facilitar la localización y consulta de la información sobre hechos y actos jurídicos constitutivos, modificativos o extintivos del estado familiar de las personas naturales, así como sobre los regímenes patrimoniales del matrimonio, y sobre los demás hechos o actos jurídicos que legalmente se determinen.

Los artículos que se encuentran enmarcados dentro de la ley y que guardan relación en cuanto al tema, son los siguientes:

ARTÍCULO 3 Se refiere a la Publicidad de la información, y establece que la consulta, informes y expedición de certificaciones de los asientos del registro reservado previsto para las adopciones, solo procederán en caso de orden judicial.

¹⁰⁵ El Salvador. Ley Especial de Adopciones. Ob. cit [en línea] [Consultado el 29 de marzo del 2017] Disponible en: <http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/ley-especial-de-adopciones>

ARTÍCULO 5 De la Obligatoriedad, que nos menciona los actos constitutivos, modificativos o extintivos del Estado Familiar de las personas naturales del matrimonio, relativo a la capacidad de dichas personas y los demás que legalmente se determinen, deberá inscribirse en los correspondientes registros.

ARTÍCULO 6 Que se refiere a la Legalidad, y establece que solo se asentarán en los registros los hechos y actos que reúnan los requisitos de ley. Los registradores serán responsables mediante la calificación correspondiente, del cumplimiento de este principio. Pero no podrán denegar tales asientos sino es por los motivos aquí determinados.

ARTÍCULO 22 Que se refiere a los asientos de cancelación, de los asientos que se extinguen por su cancelación o por consecuencia directa de un hecho o acto jurídico posterior que se inscribe.

ARTÍCULO 24 Que se refiere a los hechos o actos que deben inscribirse en el registro del estado familiar, los cuales son: los nacimientos, matrimonios, uniones no matrimoniales, divorcios, defunciones, los demás hechos o actos jurídicos de las personas naturales que determine la ley.

ARTÍCULO 32 Establece que, recibida por el Registrador del Estado Familiar con competencia de la Residencia Habitual del adoptado, la certificación de la sentencia ejecutoriada que decreta la adopción, esta será asentada en una nueva partida.

ARTÍCULO 33 De las afectaciones a la autoridad parental, en la partida de nacimiento del hijo sujeto a autoridad parental se marginarán las resoluciones judiciales que determinen la pérdida, suspensión, recuperación o prórroga de dicha autoridad. Asimismo, se asentarán marginalmente los acuerdos de los padres relativos a la representación de sus hijos menores o declarados incapaces, o a la administración de

sus bienes y las declaraciones de incapacidad del hijo mayor de edad que determinen el restablecimiento de la autoridad parental.¹⁰⁶

5.3 CÓDIGO PENAL

El Derecho Penal salvadoreño, regula el abandono y desamparo¹⁰⁷ de la persona en el artículo 199 que establece: Que el que teniendo deber legal de velar por un menor de dieciocho años o una persona incapaz de proveerse por sí misma, los abandonare poniendo en peligro su vida o su integridad personal, o los colocare en situación de desamparo, será sancionado con prisión de uno a tres años relacionado con el artículo 222 del Código de Familia, que establece la Responsabilidad Penal el cual dice:

“Los padres que abandonaren moral y materialmente a sus hijos, o dejaren de cumplir los deberes inherentes a la autoridad parental, o abusaren en el ejercicio del derecho de corrección serán responsables conforme a la legislación penal; sin perjuicio de exigírseles el cumplimiento de los deberes que este Código y demás leyes establecen.”¹⁰⁸

¹⁰⁶ El Salvador. Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio. Decreto N° 496 del 9 de noviembre de 1995. Diario Oficial N° 228. Tomo N° 329 del 8 de diciembre de 1995 [en línea] [Consultado el 30 de marzo del 2017] Disponible en: <http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/ley-transitoria-del-registro-del-estado-familiar-y-de-los-regimenes-patrimoniales-del-matrimonio>

¹⁰⁷ Cabanellas Guillermo. Diccionario Jurídico. Definición de desamparo: “Abandono de persona, de cosa, renuncia de un derecho, en general dejar sin protección ni ayuda a quien la necesita o pide” [en línea] [Consultado el 26 de marzo del 2017] Disponible en: <https://es.scribd.com/doc/27671641/Diccionario-Juridico-de-Guillermo-cabanellas-de-Torres>

¹⁰⁸ El Salvador. Código Penal. Decreto N° 1030 del 30 de abril de 1997. Diario Oficial N° 105. Tomo N° 335 del 10 de junio de 1997 [en línea] [Consultado el 30 de marzo del 2017] Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Penal_El_Salvador.pdf

5.4 LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

✓ REPRESENTACIÓN LEGAL DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

El artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, establece que la representación legal estará a cargo del Procurador General de la República, el que acreditará su personería con la sola indicación del número, tomo y fecha del diario oficial en que apareciere la publicación del decreto de su elección.

✓ ATRIBUCIONES DEL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA

El artículo 12 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República¹⁰⁹, establece las atribuciones del Procurador General de la República, las cuales tienen relación con el tema las siguientes:

- a) Velar por la defensa de la familia, intereses de la niñez, incapaces y adultos mayores;
- b) Autorizar la filiación adoptiva.

✓ DE LAS UNIDADES DE ATENCIÓN AL USUARIO Y REPRESENTANTES DEL PROCURADOR GENERAL

UNIDAD DE DEFENSA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

El artículo 27 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República hace referencia a la Unidad de Defensa de la Familia y Niñez, y tendrá como principios rectores aquellos que informan el Derecho de Familia: La unidad de la familia, la igualdad de derechos de las personas y los hijos, la protección integral de la niñez y

¹⁰⁹ El Salvador. Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Decreto N° 775 del 3 de diciembre de 2008. Diario Oficial N° 241. Tomo N° 381 del 22 de diciembre de 2008 [en línea] [Consultado el 31 de marzo del 2017] Disponible en: http://www.pgr.gob.sv/documentos/LeyOrganicaPGR_2009.pdf

demás incapaces, de los adultos mayores, del padre o la madre cuando uno de ellos fuere el único responsable del hogar.

FUNCIONES DE LA UNIDAD DE DEFENSA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Corresponde a la Unidad de Defensa de la Familia, Niñez y Adolescencia las siguientes funciones:

- a) Velar por el cumplimiento de las obligaciones derivadas de las relaciones de familia;
- b) Tramitar las solicitudes de filiación adoptiva;
- c) Promover los procesos, juicios o diligencias de jurisdicción voluntaria que sean necesarias, ante las instancias judiciales o administrativas competente, interponiendo los recursos y providencias de derecho que procedieren;
- d) Proporcionar asistencia notarial, a fin de garantizar la protección de la familia y la niñez de conformidad a los recursos de la Procuraduría.¹¹⁰

6. SISTEMA NACIONAL DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

En el siguiente apartado, se ha considerado la teoría que se refiere a las atribuciones de las Instituciones que forman parte del Sistema de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. En razón de la vinculación del presente trabajo con la modalidad de medida judicial de familia sustituta, es necesario conocer los entes que intervienen cuando los derechos de una niña o niño se encuentran vulnerados, todo esto dentro del marco de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.¹¹¹

¹¹⁰ El Salvador. Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Ob. cit [en línea] [Consultado el 31 de marzo del 2017] Disponible en: http://www.pgr.gob.sv/documentos/LeyOrganicaPGR_2009.pdf

¹¹¹ Comisión Coordinadora del Sector Justicia. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Ob. cit. p.47

Haciendo referencia al sistema, el cual ha sido creado para delegar ciertas atribuciones a las instituciones que lo conforman, con el objeto primordial de garantizar el interés superior de la niña o niño; además de mencionar que la protección integral está reconocida en la Convención sobre los derechos del niño, sobre la cual está inspirada la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; y es de esta manera que al momento en que una niña o niño es colocado bajo la modalidad de medida judicial de familia sustituta, regulada en el artículo 126 de la ley en mención, el Juez Especializado de Niñez y Adolescencia garantiza la protección integral de la niña o niño a través de la medida.

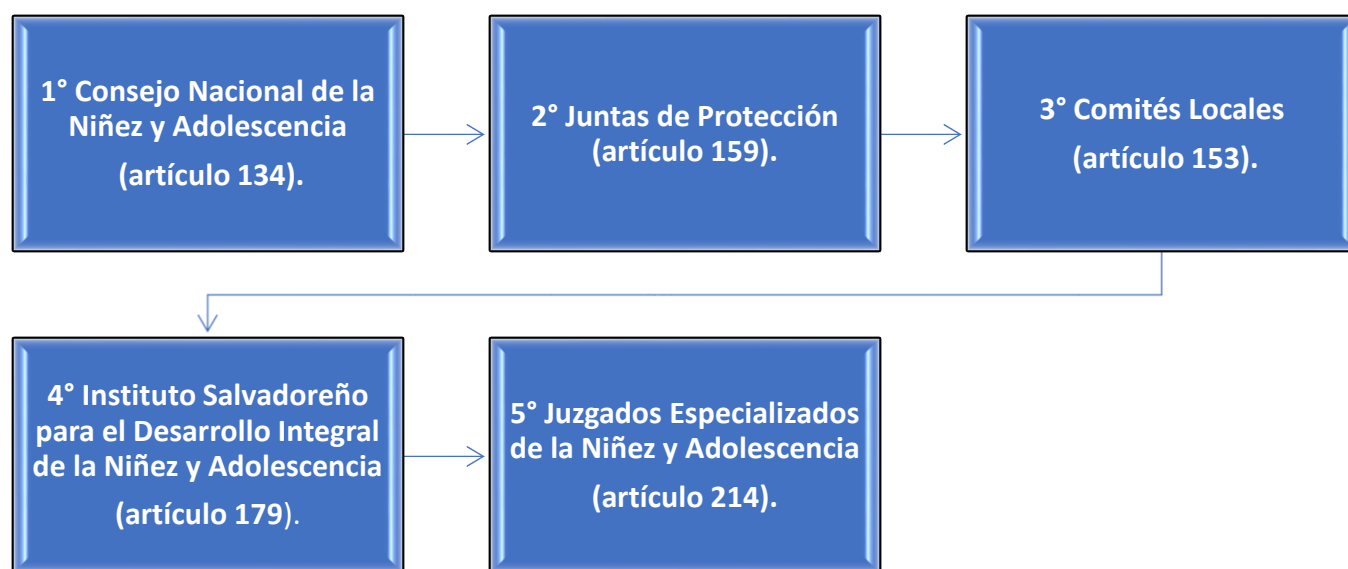
Para la Protección Integral de los niños y niñas, la ley ha creado en el artículo 105 un Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia que es: El conjunto coordinado de órganos, entidades o instituciones públicas y privadas, cuyas políticas, planes y programas tienen como objetivo primordial, garantizar el pleno goce de los derechos de las niñas, niños y adolescentes el cual está integrado por:

- a) El Consejo Nacional de la Niñez y de la Adolescencia;
- b) Los Comités Locales de Derechos de la Niñez y de la Adolescencia;
- c) Las Juntas de Protección de la Niñez y de la Adolescencia;
- d) Las Asociaciones de Promoción y Asistencia;
- e) El Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia;
- f) El Órgano Judicial;
- g) La Procuraduría General de la República;
- h) La Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos;
- i) Los miembros de la Red de Atención Compartida.

A continuación se presenta el siguiente esquema, que forma parte de la estructura del Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, y de los entes que principalmente conocen de los procesos de protección de las niñas y niños abandonados, este tiene como propósito facilitar la comprensión del lector en cuanto

al procedimiento administrativo; y a la vez hacer mención de los entes que intervienen en la etapa, así como el orden en que conoce cada uno de ellos, lo cual está regulado en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia de los artículos 134 al 214.

ESTRUCTURA DE LOS ENTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS Y NIÑOS



6.1. INTEGRANTES DEL SISTEMA NACIONAL DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

✓ COMPONENTE ADMINISTRATIVO

CONSEJO NACIONAL DE LA NIÑEZ Y DE LA ADOLESCENCIA

Es la máxima autoridad del Sistema de Protección Integral de la Niñez (artículo 134 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia), tiene personalidad jurídica de derecho público y autonomía en lo técnico, financiero y administrativo, la cual se

relacionará y coordinará con los demás Órganos del Estado por medio del Ministerio de Educación.

Sus funciones primordiales son: El diseño, aprobación y vigilancia de la Política Nacional de Protección de la Niñez, la coordinación del Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y la defensa efectiva de los derechos de las niñas y niños (art. 134 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia).

La Presidencia del Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, está a cargo del Ministerio de Educación que tiene la representación judicial y extrajudicialmente del mismo, y es quien preside las sesiones del Consejo Directivo. Asimismo, existen mecanismos de control para la defensa de los derechos individuales y colectivos de las niñas y niños, creando organismos de carácter administrativo y judicial de protección integral a nivel departamental y local tales como:

COMITÉS LOCALES DE DERECHOS DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA

Son órganos administrativos municipales, cuyas funciones primordiales son: Desarrollar políticas y planes locales en materia de derechos de la niñez, así como velar por la garantía de los derechos colectivos de todas las niñas y niños (artículo 153 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia). De acuerdo al artículo 154 de la referida ley, los Comités Locales estarán integrados por lo menos por seis miembros, así:

1. Un miembro seleccionado por el Concejo Municipal entre sus concejales.
2. Un representante de las instituciones de salud pública de la localidad del más alto nivel posible.
3. Un representante de las instituciones de educación pública de la localidad del más alto nivel posible.
4. Tres representantes de la comunidad.

JUNTA DE PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA

Las Juntas de Protección de la Niñez y Adolescencia, son dependencias administrativas departamentales del Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, con autonomía técnica, cuya función primordial es la protección de los derechos de las niñas y niños en el ámbito local (artículo 159 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia). En la actualidad hay 15 Juntas de Protección: Santa Ana, 2 en San Salvador, San Vicente, San Miguel, Chalatenango, Usulután, La Libertad, La Unión, Sonsonate, Ahuachapán, Cabañas, Morazán, La Paz y Cuscatlán.

INSTITUTO SALVADOREÑO PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

A partir de la entrada en vigencia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, se transforma en una entidad de atención de naturaleza pública, integrada plenamente en el Sistema de Protección Integral por medio de la Red de Atención Compartida y tendrá entre sus competencias:

- 1- Coordinar y supervisar a los miembros de la Red de Atención Compartida, e informar al Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia de las infracciones e irregularidades cometidas por éstos, con el propósito se deduzcan las responsabilidades correspondientes;
- 2- Desarrollar programas de protección, asistencia y educación para las niñas y niños cuyos derechos hayan sido vulnerados o se encuentren amenazados;
- 3- Desarrollar programas para la formación y acreditación de familias para acogimiento familiar;
- 4- 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;
- 5- Elaborar planes y programas de carácter preventivo para la protección de niñas y niños en su medio familiar y los de atención prestada en los centros estatales, municipales y organismos no gubernamentales.

En este contexto la Red de Atención Compartida, es el conjunto coordinado de entidades de atención; que pueden ser de naturaleza pública, privada o mixta, conformadas actualmente por el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia y las Asociaciones de Asistencia y Promoción, cuyas funciones principales son la protección, atención, defensa, estudio y difusión de los derechos de niños y niñas, quienes participan en la ejecución de la Política Nacional de Protección de Niñez , políticas locales y ejecución de medidas de protección.¹¹²

✓ COMPONENTE JUDICIAL

JUZGADOS Y CÁMARAS ESPECIALIZADOS

El artículo 214 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece, que la normativa corresponde a la materia de familia y los tribunales competentes para conocer de los procesos regulados en dicha ley, son los Juzgados Especializados y Cámaras Especializadas de Niñez y Adolescencia.

6.2 MEDIDAS DE PROTECCIÓN EN LA LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

El Título IV de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece, las medidas de protección, las cuales define el artículo 119 y 120, estas se dividen en:

- 1- Administrativas.
- 2- Judiciales.

Es importante destacar, que en el siguiente apartado antes de hacer énfasis en las medidas judiciales, hay que referirse a su origen que deviene de las medidas cautelares, establecidas en los artículos 76 y 130 de la Ley Procesal de Familia.

¹¹² Ministerio de Educación. Dirección Nacional de Educación San Salvador. Manual de Sistema de Referencia para la Protección Integral de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia, El Salvador C.A, junio 2013 [Consultado 22 enero 2016] Disponible en: <http://www.mined.gob.sv/sexualidad/SISTEMA%20DE%20REFERENCIA.pdf>

El Tratadista Enrique Falcón, define las medidas cautelares como: "Medios que a pedido de la parte realiza la jurisdicción a través de actos concretos, con el fin de proteger el objeto de la pretensión patrimonial o para determinar la seguridad de las personas".¹¹³

Las medidas de protección y tratamiento según Daniel D' Antonio:¹¹⁴ "Son los medios por los cuales los organismos de protección procuran la superación de los problemas del menor, previa adecuación de tales medios al caso concreto".

En El Salvador, estas se encuentran reguladas en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en el capítulo II; se considera que es importante hacer énfasis en las fuentes legales que contribuyen a los derechos de la niñez, así como el procedimiento que estas medidas conllevan.

La Ley de Protección Integral de la niñez y la Adolescencia establece en su título IV, Capítulo I de Las Medidas de Protección, en el artículo 119 definiéndolas de la siguiente manera: Las medidas de protección son órdenes de obligatorio cumplimiento, que impone la autoridad competente a favor de las niñas y niños individualmente considerados, cuando hay amenaza o violación de sus derechos o intereses legítimos.¹¹⁵

6.2.1 MEDIDAS ADMINISTRATIVAS

Son medidas administrativas de protección las siguientes:

¹¹³ Falcón Enrique M. Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral. Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales. Buenos Aires 1978. p. 336.

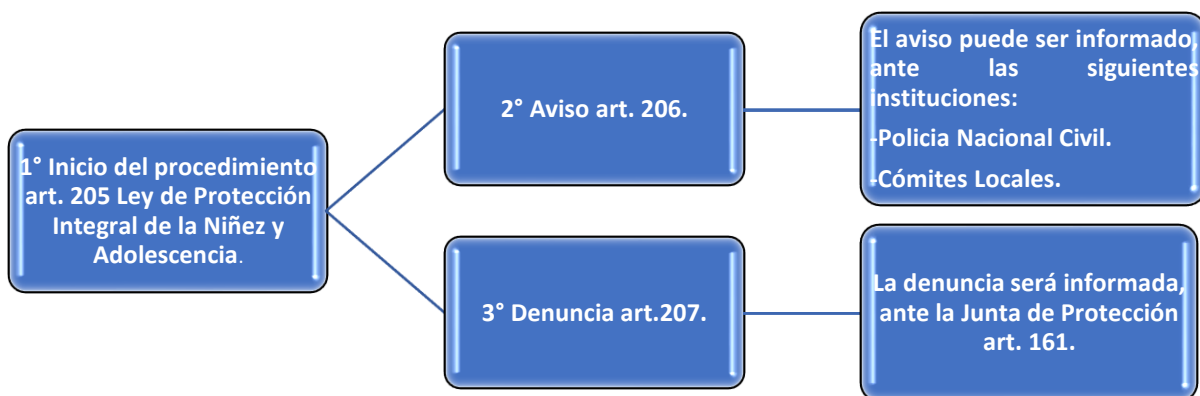
¹¹⁴ Monroy Cabra Marco Gerardo. Derecho de Menores. Cap V Primera edición. Bogotá Colombia. Librerías Jurídicas Wilches 1983. Ob. cit. p.71

¹¹⁵ Comisión Coordinadora del Sector Justicia. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Ob. cit. p. 53

- a) La inclusión de la niña o niño y su familia en forma conjunta o separada, en uno o varios programas a que se refiere la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia;
- b) La orden de matrícula o permanencia obligatoria en los centros educativos públicos o privados;
- c) La orden de tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico a la niña, niño o a su madre, padre, representante o responsable;
- d) La separación de la niña o niño de la actividad laboral;
- e) Acogimiento de emergencia de la niña o niño afectado;
- f) La amonestación al padre, madre, representante o responsable;
- g) La declaración de la madre, padre, representante o responsable asumiendo su responsabilidad, en relación con la niña o el niño.

El Procedimiento Administrativo se encuentra regulado en el Título VII, en el artículo 203 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; y para ello se ha elaborado el siguiente esquema con el fin de facilitar la comprensión del procedimiento en mención.

INICIO DE PROCEDIMIENTO DE LAS MEDIDAS ADMINISTRATIVAS DE PROTECCIÓN



Aviso: Consiste en que cualquier persona que tuviere noticia de haberse cometido una infracción que vulnere los derechos de la niña o niño, podrá dar aviso a la autoridad competente o a la Policía Nacional Civil, la cual informará de su recibo a aquélla dentro de un plazo máximo de ocho horas. El aviso podrá ser verbal o escrito, si fuere verbal se hará constar en acta, la cual deberá contener una relación sucinta de los hechos, debiendo ser firmada por el avisante y la autoridad que la recibe.

La denuncia deberá relacionar en la medida de lo posible:

- a) La identificación del denunciante y la calidad en la que denuncia;
- b) La identificación de la niña o niño cuyos derechos hayan sido vulnerados o se encuentren amenazados;
- c) La identificación de la persona o personas denunciadas a quien se atribuya la vulneración o amenaza de los derechos e indicación del lugar donde puedan ser citadas;
- d) La descripción de los hechos que permitan establecer la vulneración o amenaza a los derechos de la niña o niño;
- e) Los elementos de prueba de las infracciones alegadas o el lugar donde aquéllos se encuentren;
- f) La designación del lugar donde pueda ser notificado.

Cuando la denuncia se presente de forma oral, la autoridad competente levantará un acta en que se consigne la información anterior y que deberá ser firmada por el denunciante. Este artículo se encuentra relacionado con el 161 del mismo cuerpo normativo, pues establece que las Juntas de Protección recibirán las denuncias sobre violaciones o amenazas de los intereses colectivos y difusos de las niñas o niños, debiendo comunicar inmediatamente al Comité Local de la información recabada, para que proceda conforme lo dispone la presente Ley, en el caso de no haber comité local en la municipalidad conocerá la Junta de Protección.

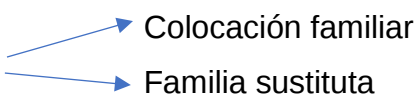
Luego de interpuesto el aviso o la denuncia, el artículo 208 establece: Que en el plazo de tres días la autoridad competente ordenará la apertura, o en su caso declarará la improcedencia de las peticiones; igualmente cuando el procedimiento inicie de oficio deberá fijarse el objeto del mismo, en todo caso deberá dictarse auto motivado.

El auto de apertura deberá notificarse a los interesados dentro de las veinticuatro horas siguientes de haber sido proveído, con la respuesta o sin ella, la autoridad competente resolverá lo que corresponda, imponiendo la sanción respectiva o exonerando al presunto infractor a menos que haya sido ofrecida prueba que deba ser inmediata en la realización de la audiencia única.

El artículo 209 establece: La fecha de la audiencia única, deberá fijarse dentro de los tres días hábiles siguientes a la presentación de la prueba que deba ser inmediata, y se desarrollará en el lugar señalado. La autoridad competente fijará los hechos sobre los que se discutirá, a efecto que las partes se pronuncien sobre los mismos.

6.2.2 MEDIDAS JUDICIALES

Medidas de protección judiciales son:

1- Acogimiento familiar; y 

2- Acogimiento institucional

El artículo 120 de las medidas de protección de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, enumera dos tipos de medidas judiciales; sin embargo, el capítulo II hace referencia a la colocación familiar y la familia sustituta que constituyen ambas una modalidad de acogimiento familiar.

La primera medida que es el acogimiento familiar, se establece en el artículo 124 de la referida ley el cual dispone: Es una medida adoptada por el juez competente, de carácter temporal que permite a una familia, que no siendo la de origen nuclear, acoga a una niña o niño que se encuentra privado temporal o permanentemente de su medio familiar, ya sea por carecer de padre, madre o de ambos, o por que estos se encuentran afectados en el ejercicio de la autoridad parental.

Independientemente de la modalidad que se adopte, el, la o los designados para el acogimiento deberán estar unidos por vínculo matrimonial, o no tener impedimento para contraerlo.

La segunda medida judicial es la colocación familiar, regulada en el artículo 125, la cual consiste en la ubicación de la niña o niño con un pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Esta modalidad garantiza la permanencia y atención de la niña o niño con personas con las cuales les unen vínculos de parentesco; estas personas deberán ser previamente calificadas y estarán sujetas a supervisión del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia.

La tercera medida que regula dicha ley en el artículo 126, es la Familia Sustituta que constituye una modalidad de acogimiento familiar, y es aquella familia que no siendo la de origen, acoge en su seno a una niña o niño, asumiendo la responsabilidad de suministrarle protección, afecto, educación y por tanto obligándose a su cuidado, protección y a prestarle asistencia material y moral.

Las familias sustitutas deben cumplir como mínimo con las condiciones familiares, morales, psicológicas, sociales, económicas y de salud que evidencien la aptitud y disposición para asumir el rol; así como también el Juez Especializado de Niñez y Adolescencia, calificará la idoneidad de la familia que desee servir como sustituta como otro requisito primordial.

Las familias sustitutas son supervisadas por el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia, misma institución que acredita a las familias sustitutas y las propone al Juzgado Especializado de la Niñez y Adolescencia.

Esta medida deberá ser objeto de revisión cada seis meses, con el objetivo de valorar la restitución de la niña o niño a su familia de origen, o para adoptar la medida más adecuada a su situación. Si la medida es con fines de adopción de acuerdo al artículo 27 de la Ley Especial de Adopciones, se exigirá convivencia o afectividad entre las personas adoptantes y la adoptada por más de un año en forma continua e ininterrumpida como familia.¹¹⁶

Fundamentando lo anterior, podemos relacionar la sentencia emitida por el Juzgado Especializado de la Niñez y Adolescencia de San Salvador, bajo la referencia JENASS-87-226-2012-J1C3. En la cual se conoce del caso de institucionalización de un niño, el cual es dado posteriormente por la medida de acogimiento familiar bajo la modalidad de familia sustituta.

Así mismo, es importante destacar el pronunciamiento de la Procuradora adscrita al Tribunal, en cuanto a la ausencia de la madre biológica del niño en la referida audiencia, quien se manifestó de la siguiente forma:

“Desde la nueva visión de la Doctrina de Protección Integral, no se trata de castigar las condiciones de pobreza o socioeconómicas de los padres, a pesar que las mismas sean las que impidan el ejercicio de la responsabilidad parental sobre sus hijos, reconociéndose que por tales causas no puede culparse a los padres, considerando que la madre del niño por medio de peritaje emitido por el Instituto de Medicina Legal, se estableció que la señora no reúne las condiciones de idoneidad por su condición

¹¹⁶ El Salvador. Ley Especial de Adopciones. Ob. cit [en línea] [Consultado el 30 de marzo del 2017] Disponible en: <http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/ley-especial-de-adopciones>

mental para garantizar los derechos del niño y por ello se está de acuerdo en que se modifique la medida de acogimiento institucional en la que se encontraba el niño, por la medida de acogimiento familiar bajo la modalidad de familia sustituta que queda a cargo de los solicitantes”.

En el caso que la familia sustituta solicite la adopción de la niña o niño acogido en el seno de la misma, siempre y cuando reúnan los requisitos para su adopción, el tiempo que estos hayan convivido con la familia sustituta se tomará en cuenta para la contabilización del plazo; que además cuando se pretende adoptar a una niña o niño que ha hecho vida familiar con su adoptante, esta deberá haber durado por lo menos un año, este plazo no se exigirá si entre el adoptado y el adoptante existiere parentesco.¹¹⁷

Por último, como cuarta medida judicial según la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, establece en el artículo 129 el Acogimiento Institucional, que es una medida judicial de protección de carácter estrictamente temporal, excepcional y por el menor tiempo posible; se aplicará en los casos en que la niña o niño se encuentre privado de su medio familiar y no sea posible implementar algunas de las modalidades del acogimiento familiar. Esta medida será cumplida en las entidades de atención debidamente autorizadas, y bajo la supervisión de la Dirección Ejecutiva del Consejo Nacional de la Niñez y de la Adolescencia, y procurará ejercer funciones de cuidado alternativo con base familiar.¹¹⁸

El capítulo III de dicho cuerpo normativo, habla respecto a la terminación del acogimiento familiar e institucional, artículo 131¹¹⁹ que establece que las causas de terminación son:

¹¹⁷ Comisión Coordinadora del Sector Justicia. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Ob. cit. p.41

¹¹⁸ Ibídem, p.57

¹¹⁹ Ibídem, p.58

- a) El reintegro de la niña o niño en su familia de origen;
- b) La Adopción de la niña o niño; y
- c) La resolución de la autoridad que dispuso la medida.

El artículo 132, establece la Prelación y menciona que cuando se requiera la imposición de medidas para una niña o niño; el Juez competente deberá agotar las posibilidades de las modalidades de acogimiento familiar, prefiriendo en su orden, la colocación familiar, la familia sustituta y excepcionalmente el acogimiento institucional en una entidad de atención. Es de mucha importancia, ya que lo que el Juez pretende según el resguardo del interés superior de la niña o niño, es que el niño o niña crezca en un núcleo familiar idóneo que brinde el bienestar que este necesita para su desarrollo normal.¹²⁰

Finalmente, podemos citar de igual manera, el siguiente artículo relacionado con el incumplimiento de las medidas tanto de particulares como de las instituciones que intervienen en el proceso de protección de los derechos de las niñas y niños:

Artículo 108 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, de la Responsabilidad en caso de incumplimiento por funcionarios, autoridades, empleados, organismos, instituciones o dependencias públicas o privadas relacionados con el sistema de protección integral.¹²¹

Según el artículo 136 de la Ley Especial de Adopciones, la autoridad judicial (Juzgados Especializados de Niñez y Adolescencia) que haya dictado medida judicial de protección a favor de una niña o niño, deberá informar a la Procuraduría General de la República dentro del plazo de quince días la situación jurídica de las niñas y niños.

¹²⁰ Comisión Coordinadora del Sector Justicia. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Ob. cit. p.59

¹²¹ Ibídem, p.48

Los Centros de atención de niñez y adolescencia públicos, privados y mixtos, tendrán la misma obligación, en relación a las niñas y niños que se encuentren bajo su cuidado. La Procuraduría General de la República, deberá remitir a la Oficina para Adopciones a más tardar dentro del tercer día de creado el Registro Único de Adopciones de Niñas, Niños y Adolescentes y personas aptas para la adopción, los informes recibidos de las instituciones en mención.¹²²

7. LA ADOPCIÓN

A continuación, damos paso al apartado de la adopción mencionando que, para el tema planteado en la investigación, corresponde darle continuidad en el sentido de aquellas niñas y niños que han sido colocados bajo la modalidad de medida judicial de familia sustituta, y que posteriormente los padres sustitutos al cumplir con los requisitos de ley, puedan optar por la adopción de la niña o niño acogido.

La Constitución de la República en el capítulo II artículo 36, hace referencia a los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio y los adoptivos, ya que estos tienen iguales derechos frente a sus padres.¹²³

El artículo 2 de La Ley Especial de Adopciones, establece el concepto de adopción refiriéndose de la siguiente manera:

Es una institución jurídica de interés social que confiere mediante resolución judicial un vínculo de filiación en forma definitiva e irrevocable, que tiene como finalidad

¹²² El Salvador. Ley Especial de Adopciones. Ob. cit [en línea] [Consultado el 30 de marzo del 2017] Disponible en: <http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/ley-especial-de-adopciones>

¹²³ El Salvador. Constitución de la República. Ob. cit. p. 9

proveer a la niña o niño de una familia, desvinculándose para todo efecto jurídico de su familia de origen.¹²⁴

Las adopciones en El Salvador serán decretadas a partir del 24 de abril de 2017 de conformidad a la Ley Especial de Adopciones, la etapa administrativa le compete conocer a la Procuraduría General de la República a través de la Oficina para Adopciones, y la etapa judicial le compete a los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia.

Antes de la entrada en vigencia de dicha ley, las adopciones se decretaban de conformidad a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y su reglamento, esta etapa era administrativamente; en la etapa judicial intervenían los Juzgados de Familia aplicando lo relativo al Capítulo III, Filiación Adoptiva del Código de Familia y de la Ley Procesal de Familia los artículos 191 al 203, los cuales han sido derogados según lo establecido en el artículo 137 de la Ley Especial de Adopciones.¹²⁵

Los procedimientos establecidos en la ley son: La declaratoria judicial de adoptabilidad de niña o niño; autorización de la adopción en sede administrativa; y decreto de adopción de niña o niño en sede judicial. Los cuales se mencionan en el artículo 61 de la Ley en mención, en ese sentido se explica a continuación cada uno de ellos.

7.1 DECLARATORIA JUDICIAL DE ADOPTABILIDAD

El procedimiento de declaratoria judicial de adoptabilidad de la niña o niño debe ser tramitado como diligencia de jurisdicción voluntaria de acuerdo a la Ley Procesal de

¹²⁴ El Salvador. Ley Especial de Adopciones. Ob. cit [en línea] [Consultado el 30 de marzo del 2017] Disponible en: <http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/ley-especial-de-adopciones>

¹²⁵ Ibídem, [en línea] [Consultado el 30 de marzo del 2017] Disponible en: <http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/ley-especial-de-adopciones>

Familia, en lo relativo al artículo 179,¹²⁶ excepcionalmente en caso de presentarse contención deberá adecuarse al proceso de familia tal como lo dispone el artículo 115 de la Ley Especial de Adopciones.

Recibidas las diligencias de una niña o niño, la persona titular de la Procuraduría General de la República, debe remitirlas dentro del plazo de siete días a la Jueza o Juez Especializado de Niñez y Adolescencia, para que examine las mismas y de conformidad a las pruebas recibidas y a la investigación realizada por el equipo multidisciplinario, decrete la adoptabilidad o no de la niña o niño.

En caso de ser positiva la adoptabilidad, debe remitir certificación de la resolución a la Oficina para Adopciones de la Procuraduría General de la República; pero si la decisión del Juez o Jueza Especializada de Niñez y Adolescencia, consiste en la integración de la niña o niño en Familias Pre-adoptivas,¹²⁷ certificará la resolución de la Oficina para Adopciones para que del Registro Único de Adopciones de niñas, niños y adolescentes y personas aptas para la adopción¹²⁸ asigne una familia a la niña o niño sujeto de adopción. El Registro estará bajo la responsabilidad de la Oficina para Adopciones y debe ser actualizado permanentemente con las resoluciones que declaran finalizado el proceso general de protección.

¹²⁶ El Salvador. Ley Procesal de Familia. Ob. cit. p.561 Se seguirán por el trámite de jurisdicción voluntaria todos los asuntos que no presenten conflictos entre partes.

¹²⁷ El Salvador. Ley Especial de Adopciones. Ob. cit. artículo 67 Definición de Familias Pre-Adoptivas: “Asignación de una familia a la niña o niño previo a la adopción y previo a que el Juez decrete la adoptabilidad” [en línea] [Consultado el 30 de marzo del 2017] Disponible en: <http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/ley-especial-de-adopciones>

¹²⁸ Ibídem, artículo 25 Definición de Registro Único de Adopciones de Niñas, Niños y Adolescentes y personas aptas para la adopción: “Registro de Personas individuales, cónyuges o convivientes declarados y calificados como aptos para adoptar, así mismo registro de niñas, niños y adolescentes aptos para ser adoptados” [en línea] [Consultado el 30 de marzo del 2017] Disponible en: <http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/ley-especial-de-adopciones>

Las resoluciones judiciales de adoptabilidad de las Juezas o Jueces Especializados de Niñez y Adolescencia, y los informes de la Oficina para Adopciones, serán brindados cada tres meses.

La Oficina para Adopciones deberá informar dentro del plazo máximo de quince días hábiles de recibida la certificación de la resolución, si se ha realizado la asignación de una familia a la niña o niño, a la Jueza o Juez Especializado de Niñez y Adolescencia.

7.2 PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE LA ADOPCIÓN

El procedimiento administrativo de la adopción se encuentra regulado en el capítulo III de la Ley Especial de Adopciones titulado: “Autorización de la adopción en sede administrativa”.

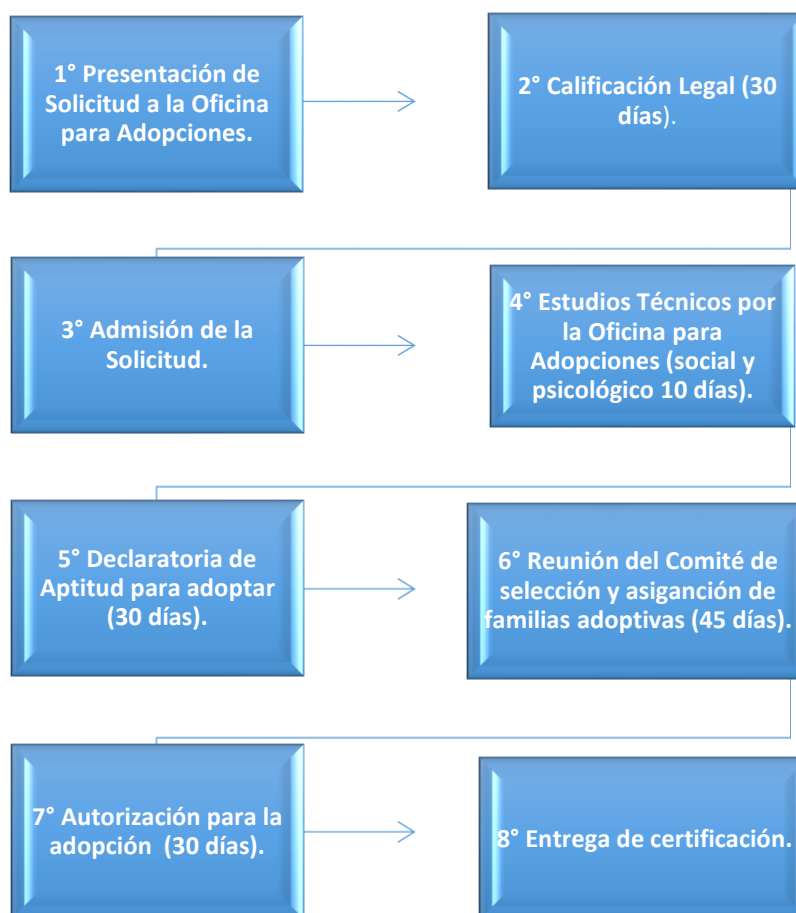
El artículo 68 de la ley en mención establece, que la competencia administrativa para conocer de los procedimientos administrativos de las adopciones, le corresponde a la Oficina para Adopciones de la Procuraduría General de la República.

No obstante, a lo anterior el procedimiento de adopción se puede iniciar en cualquiera de las Procuradurías Auxiliares, con la presentación de la solicitud de adopción, debiendo ser remitido el expediente respectivo a la Oficina para Adopciones y el proceso administrativo será impulsado de oficio.

En la etapa administrativa del procedimiento de adopción no es necesario actuar por medio de persona apoderada, quedando a criterio de las personas solicitantes si intervienen personalmente o nombran abogado que las representen. En este último caso se deberá presentar el correspondiente poder general judicial con cláusula especial o poder especial otorgado por las personas solicitantes a favor de abogada o abogado en el ejercicio de su profesión.

A continuación, se presentan las etapas de las que consta el procedimiento administrativo de adopción.

ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE ADOPCIÓN



SOLICITUD

El procedimiento administrativo inicia con la presentación de la solicitud ante la Oficina para Adopciones de la Procuraduría General de la República o de las Procuradurías Auxiliares de conformidad al artículo 88 de la Ley Especial de Adopciones.

CALIFICACIÓN LEGAL

La calificación legal consiste en la revisión del contenido y de la documentación presentada con la solicitud, a efecto de determinar si reúne los requisitos para su admisibilidad; sino cumple los requisitos se prevendrá al solicitante o a la persona apoderada para que subsanen los errores en el término de siete días, luego de notificada la resolución, esta calificación se realizará dentro del plazo de treinta días después de recibida la solicitud.

ESTUDIOS TÉCNICOS

Los estudios técnicos comprenden el estudio social y psicológico, los estudios deben ser realizados por el equipo multidisciplinario adscrito a la Oficina para Adopciones, y a solicitud de los solicitantes pueden ser realizados por profesionales particulares de listado requerido a la Junta de Vigilancia de la Profesión en Psicología de El Salvador.

En ambos casos, los estudios técnicos social y psicológico, deben ser presentados a la persona titular de la Dirección Ejecutiva de la Oficina para Adopciones, dentro del plazo de diez días siguientes a la notificación de la resolución que ordena su realización.

Los especialistas de la Oficina para Adopciones tendrán un plazo máximo de tres días hábiles para remitir su opinión sobre los estudios de profesionales externos a la persona titular de la Dirección Ejecutiva de la Oficina para Adopciones. Si los estudios presentan errores u omisiones, se ordenará la subsanación o ampliación respectiva que deberá ser evacuada en el término de quince días.

RESOLUCIÓN DE APTITUD PARA ADOPTAR

El titular de la Dirección Ejecutiva de la Oficina para Adopciones debe emitir la resolución motivada declarando la aptitud o no para la adopción, en el plazo de treinta

días, ello debe ser con base a la calificación legal y el contenido de los estudios psicosociales.¹²⁹

REUNIÓN DEL COMITÉ DE SELECCIÓN Y ASIGNACIÓN DE FAMILIAS ADOPTIVAS

El Comité de Selección y Asignación de Familias Adoptivas, deberá acordar dentro de los cuarenta y cinco días posteriores a la recepción de la notificación, la selección de la familia que mejor garantice el desarrollo integral de la niña o niño sujeto del procedimiento de adopción, el acuerdo se hará constar en acta. En caso de adopción de niña o niño determinado¹³⁰ el comité seleccionará a la familia correspondiente.

AUTORIZACIÓN PARA ADOPCIÓN

El titular de la Procuraduría General de la República, emitirá y notificará la resolución autorizando la adopción, dentro de los treinta días posteriores a la decisión del Comité de Selección y Asignación de Familias Adoptivas.

ENTREGA DE CERTIFICACIÓN

Concluido el procedimiento administrativo con la autorización de adopción, la Oficina para Adopciones al momento de la notificación, entregará la certificación de la misma a la o las personas solicitantes, la que deberá ser presentada con la solicitud de adopción en sede judicial dentro del plazo de quince días, contados a partir del día siguiente al de su entrega.

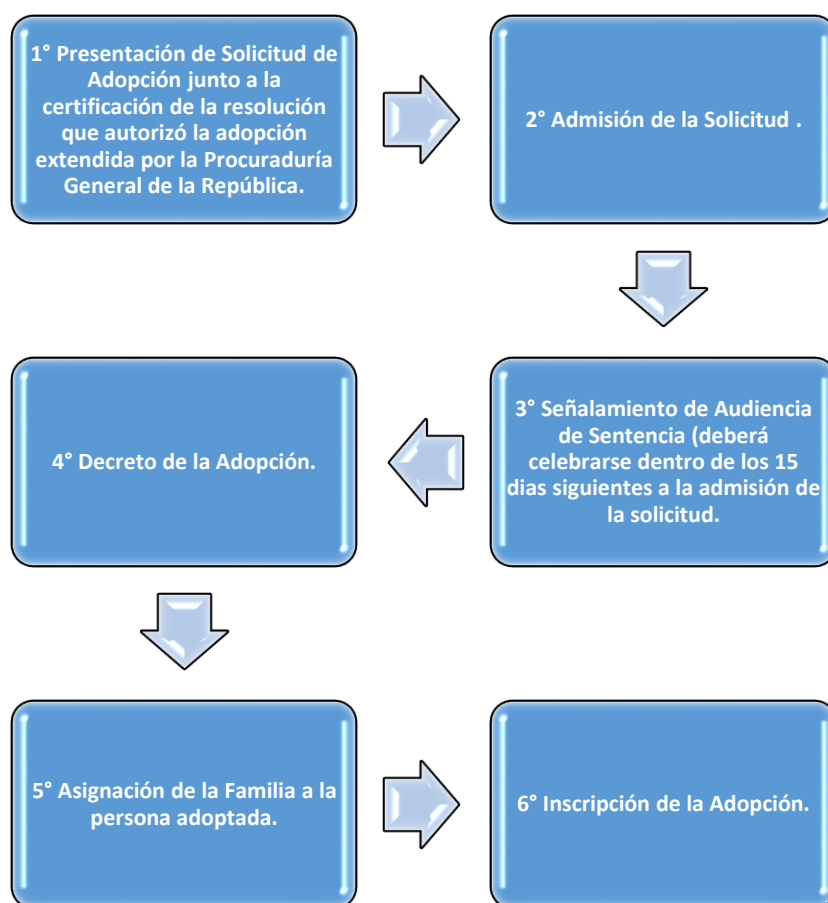
¹²⁹ El Salvador. Ley Especial de Adopciones. Ob. cit. artículo 55 Definición de Declaratoria de Aptitud para Adoptar: “Es aquella resolución emitida por la persona titular de la Dirección Ejecutiva de la Oficina para Adopciones con base a los estudios psicosociales, a efecto de calificar a las personas solicitantes como familia apta para adoptar” [en línea] [Consultado el 3 de abril del 2017] Disponible en: <http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/ley-especial-de-adopciones>

¹³⁰ Ibídem, artículo 27 Definición de Niña o Niño determinado: “Aquel niño que ha hecho vida en común con los adoptantes por más de un año en forma continua e ininterrumpida” [en línea] [Consultado el 3 de abril del 2017] Disponible en: <http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/ley-especial-de-adopciones>

7.3 PROCEDIMIENTO JUDICIAL

Luego del trámite administrativo, se promueven judicialmente Diligencias de Jurisdicción Voluntaria para decretar legalmente la adopción de la niña o niño, esto es de conformidad al artículo 60 inciso segundo, y estas diligencias le corresponden al Juez o Jueza Especializada en Niñez y Adolescencia, siguiendo el trámite regulado en la Ley Especial de Adopciones que se menciona a continuación:

ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO JUDICIAL DE ADOPCIÓN



SOLICITUD DE ADOPCIÓN

La solicitud de adopción debe cumplir con los requisitos establecidos en la Ley Procesal de Familia (Requisitos de la Demanda)¹³¹ y se presentará con la certificación de la resolución que autorizó la adopción extendida por la Procuraduría General de la República.

Una vez presentada la solicitud, la Jueza o Juez Especializado de Niñez y Adolescencia, debe requerir a la Oficina para Adopciones, la remisión del expediente administrativo en original, en el que deben constar los siguientes documentos:

- a) Certificación de la resolución que autoriza la adopción;
- b) Certificación de la resolución de la declaratoria de adoptabilidad de la niña, niño o adolescente;
- c) Certificación de las partidas de nacimiento de la niña, niño o adolescente sujeto de adopción, de la o las personas solicitantes y de sus hijas e hijos;
- d) Certificación de partida de matrimonio de las personas solicitantes o en su caso, certificación de la resolución de declaratoria de calidad de convivientes;
- e) Certificación de partida de defunción de la madre o padre biológicos;
- f) Los estudios técnicos social y psicológico con su respectivo informe, practicados en la Oficina para Adopciones a las personas solicitantes, o en su caso certificación del dictamen de verificación de dichos estudios, cuando fueron presentados por la o las personas adoptantes o su apoderada o apoderado;
- g) Certificación de la partida de nacimiento, debidamente marginada de la madre o padre biológicos que ha sido declarado incapaz;
- h) Certificación de la aprobación judicial de las cuentas de la administración de la tutora o tutor, y del pago que haya resultado en su contra en su caso;
- i) Inventario de los bienes de la persona sujeta de adopción o carencia de los mismos en caso de encontrarse la niña o niño bajo tutela;

¹³¹ El Salvador. Ley Procesal de Familia. Ob. cit. p.537 Establecidos en el artículo 42 de la Ley Procesal de Familia, los cuales deben ser calificados por el Juez, a fin de verificar si reúnen dichos requisitos para proceder con su admisibilidad.

- j) Certificación de los edictos (en el caso de una niña o niño abandonado);
- k) Actas de consentimiento para la adopción, otorgada por la madre o padre biológicos; asentimiento del cónyuge o de representantes legales en el caso de madre o padre biológicos menores de edad, y la opinión de la persona adoptada en su caso.

ADMISIÓN DE SOLICITUD Y SEÑALAMIENTO DE AUDIENCIA DE SENTENCIA

Recibida la solicitud con sus anexos y el expediente administrativo, si reúne los requisitos de ley será admitida y la Jueza o Juez Especializado de Niñez y Adolescencia señalará día y hora para llevar a cabo la audiencia de sentencia, la cual se deberá celebrar dentro de los quince días siguientes a la admisión de la solicitud ordenando con al menos cinco días hábiles de antelación las citaciones de las personas adoptantes y sus apoderadas o apoderados. Las personas adoptantes deberán comparecer personalmente a la audiencia.

En el caso que los padres adoptantes deseen cambiar el nombre de la niña o niño adoptado, esto se solicitará y se decretará en sede judicial, y la niña o niño tendrá derecho a dar su opinión; ello a través de lo establecido en el artículo 94 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia del derecho de las niñas y niños a opinar y ser oídos.¹³²

DECRETO DE LA ADOPCIÓN

La Jueza o Juez competente en la audiencia de sentencia valorará la documentación presentada con la solicitud, junto a los demás elementos de juicio vertidos en dicha audiencia, y en caso de ser procedente decretará la adopción.

La Ley Especial de Adopciones en el artículo 30, define el abandono de la niña o niño como causal de pérdida de autoridad parental, contemplada en el artículo 240 del Código de Familia, de la siguiente manera:

¹³² Comisión Coordinadora del Sector Justicia. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Ob. cit. p.43

Se entenderá que el paradero de la madre y padre de la persona en proceso de adopción es desconocido, cuando habiendo sido citados por la Procuraduría General de la República, a través de edictos publicados por dos ocasiones con intervalo de quince días hábiles en un periódico de amplia circulación, estos no se presenten, y previo informes sobre el desconocimiento de su paradero recibidos de la Fiscalía General de la República, Policía Nacional Civil, Dirección General de Migración y Extranjería, Dirección General de Centros Penales, Registro Nacional de las Personas Naturales e Instituto de Medicina Legal, en un plazo que no exceda los quince días hábiles siguientes a su solicitud.

En la última publicación del edicto, se deberá prevenir a la madre o padre cuyo paradero se desconoce, para que se presente dentro de los quince días siguientes a la misma para que ejerza su derecho, y si no lo hiciere se le nombrará defensor.

Finalizado el procedimiento, la Procuraduría General de la República, podrá alegar el abandono sin causa justificada de la niña o niño debiendo iniciar inmediatamente el correspondiente proceso de pérdida de autoridad parental.¹³³

RECURSO

Para el caso que la sentencia que decreta la adopción sea negativa para los adoptantes, será apelable de conformidad a la Ley Procesal de Familia.

7.4 ACTOS POSTERIORES AL DECRETO DE ADOPCIÓN

ASIGNACIÓN DE LA FAMILIA A LA PERSONA ADOPTADA

Ejecutoriada la sentencia que decreta la adopción, la persona adoptante comparecerá personalmente a la audiencia que señale la Jueza o Juez competente, dentro de los

¹³³ El Salvador. Ley Especial de Adopciones. Ob. cit [en línea] [Consultado el 3 de abril del 2017] Disponible en: <http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/ley-especial-de-adopciones>

quince días hábiles siguientes, para la asignación física de la familia a la persona adoptada.

INSCRIPCIÓN DE LA ADOPCIÓN

Ejecutoriada la resolución, la Jueza o Juez competente enviará copia certificada a la persona funcionaria del Registro del Estado Familiar de la residencia habitual de la persona adoptada, para que asiente una nueva partida de nacimiento; ello de conformidad a lo establecido en el artículo 32 de la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio.¹³⁴

En la nueva partida no se hará mención a los vínculos de la persona adoptada con sus padres consanguíneos. Asimismo, remitirá copia certificada al Registro del Estado Familiar donde se encuentra la partida original de nacimiento de la persona adoptada para su cancelación y marginación.

En la cancelación respectiva no se expresarán los motivos de la misma, pero se llevará un registro reservado en el que consten dichos motivos. De la partida cancelada y de los asientos del registro reservado, no se expedirán certificaciones, salvo mandato judicial.¹³⁵

PRESENTACIÓN DE CERTIFICACIÓN DE PARTIDA DE NACIMIENTO DE LA PERSONA ADOPTADA

Asentada la nueva partida de nacimiento de la persona adoptada, la madre o padre adoptantes o su apoderada o apoderado, deben presentar certificación de la misma en la Oficina para Adopciones, para efecto de realizar el seguimiento post adoptivo y archivo del expediente.

¹³⁴ El Salvador. Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio. Ob. cit [en línea] [Consultado el 30 de marzo del 2017] Disponible en: <http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/ley-transitoria-del-registro-del-estado-familiar-y-de-los-regimenes-patrimoniales-del-matrimonio>

¹³⁵ *Ibídem*

SEGUIMIENTO POST ADOPTIVO

Una vez decretada la adopción, la Oficina para Adopciones dará seguimiento a la situación de la niña o niño adoptado, a efecto de constatar la plena incorporación del mismo a su nuevo entorno familiar.

Este seguimiento se realizará cada cuatro meses y por un período de tres años, debiendo quedar registro del mismo. En el caso de adopción de niña o niño determinado que haya convivido con las personas adoptantes por un período de uno o más años previos a decretarse la adopción, este seguimiento post adoptivo se realizará en forma semestral y por un período de dos años, debiendo quedar registro del mismo.

SANCIÓN POR INCUMPLIMIENTO DE PLAZOS POR PARTE DE LAS O LOS FUNCIONARIOS COMPETENTES

Por incumplimiento de los plazos establecidos en los procedimientos administrativo y judicial de adopción, la autoridad responsable será sancionada con una multa equivalente a diez salarios mínimos vigentes en el sector comercio y servicios, y cuando la autoridad responsable incumpliere los plazos del procedimiento administrativo dicha multa será impuesta por el Juzgado Especializado de Niñez y Adolescencia, en el caso que el incumplimiento fuere del Juzgado Especializado de Niñez y Adolescencia, la multa será impuesta por la Cámara respectiva.¹³⁶

¹³⁶ El Salvador. Ley Especial de Adopciones. Ob. cit [en línea] [Consultado el 3 de abril del 2017] Disponible en: <http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/ley-especial-de-adopciones>

CAPÍTULO III

8. HIPÓTESIS

8.1 HIPÓTESIS GENERAL

Constituye la modalidad de medida judicial de familia sustituta una alternativa favorable, mediante la cual las niñas y niños puedan ser adoptados cuando se ha decretado la pérdida de la autoridad parental, por la causal de abandono sin causa justificada a los padres.

Variable Independiente: La modalidad de medida judicial de familia sustituta como alternativa de adopción, para las niñas y niños abandonados sin causa justificada.

Variable Dependiente: La pérdida de autoridad parental de los padres.

8.2 HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

H1: La eficacia de la modalidad de medida judicial de familia sustituta, como una forma de reparar el abandono que ha sufrido la niña o niño.

Variable Independiente: La eficacia de la modalidad de medida judicial de familia sustituta.

Variable Dependiente: La forma de reparar el abandono que la niña o niño ha sufrido.

H2: El Estado resulta obligado a brindar protección integral a las niñas y niños abandonados sin causa justificada por sus padres, a través de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

Variable Independiente: El Estado resulta obligado a brindar protección integral a las niñas y niños abandonados.

Variable Dependiente: La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

HIPÓTESIS GENERAL	VARIABLES	INDICADORES
Constituye la modalidad de medida judicial de familia sustituta una alternativa favorable, mediante la cual las niñas y niños puedan ser adoptados cuando se ha decretado la pérdida de la autoridad parental, por la causal de abandono sin causa justificada a los padres.	V.I: La modalidad de medida judicial de familia sustituta, como alternativa de adopción para las niñas y niños abandonados sin causa justificada. V.D: La pérdida de autoridad parental de los padres.	-Desintegración Familiar. -Violencia Intrafamiliar. -Factores Económicos. -Trastornos Psicológicos. -Efectos legales y Sociales.
H1: La eficacia de la modalidad de la medida judicial de familia sustituta, como una forma de reparar el abandono que ha sufrido la niña o niño.	V.I: La eficacia de la modalidad de medida judicial de familia sustituta. V.D: La forma de reparar el abandono que la niña o niño ha sufrido.	La intervención del Estado a través del Sistema de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.
H2: El Estado resulta obligado a brindar protección integral a las niñas y niños abandonados sin causa justificada por sus padres, a través de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.	V.I: El Estado resulta obligado a brindar protección integral a las niñas y niños abandonados. V.D: La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.	Resguardo del interés superior de la niña o niño.

CAPÍTULO IV

9. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

El diseño de la investigación es un estudio no experimental, ya que se realiza sin manipulación de las variables, y lo que se pretende hacer es analizar los fenómenos tal como se dan en la práctica, sobre los casos de pérdida de autoridad parental por la causal de abandono sin causa justificada de niñas y niños; así como la modalidad de medida judicial de familia sustituta.

La investigación se realiza a través del método deductivo cualitativo, ya que la deducción es la que parte de los datos generales aceptados para deducir a través del razonamiento lógico, es decir parte de verdades previamente establecidas para luego aplicarlas a casos individuales, y el método cualitativo se centra en la recopilación de información para luego ser analizada de manera interpretativa.

Es decir, a través del tema objeto de investigación partimos de datos generales para dar a conocer los motivos del abandono sin causa justificada de niñas y niños, para luego analizar de manera interpretativa las opiniones y criterios de los profesionales de Derecho en materia de familia, hacia los cuales se dirigieron los instrumentos de investigación.

9.1 TIPO DE LA INVESTIGACIÓN

El tipo de investigación es descriptiva, cuyo propósito es determinar las situaciones del por qué los sujetos objeto de investigación, que son las niñas y niños, son vulnerados en cuanto a sus derechos; así mismo las consecuencias que se derivan de tal situación para los padres, situación que comprobamos a través de la investigación de campo realizada a los profesionales de Derecho pertenecientes a las siguientes instituciones: Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia, Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia, Juzgados de Familia, Oficina para Adopciones de la Procuraduría General de la República,

Abogados en el libre ejercicio de la profesión, Asesores del Centro de Práctica Jurídica, y Docentes en materia de familia todos del Departamento de San Salvador.

9.2 DESCRIPCIÓN POBLACIÓN

La población comprende a las niñas y niños que han sido abandonados por la causal de abandono sin causa justificada, el cual conlleva a la pérdida de la autoridad parental a los padres en el Departamento de San Salvador en el período comprendido, de enero de 2013 a enero de 2015.

9.3 POBLACIÓN MUESTRA

El tipo de muestra es no probabilística, y la estrategia utilizada es intencional ya que el procedimiento no se basa en una fórmula de probabilidad, debido al tamaño de la muestra que no es representativa, este tipo de estrategia es empleada para muestras pequeñas y muy específicas como la utilizada en la investigación, que consiste en cincuenta y dos personas encuestadas, ante lo cual se ha optado para dar mayor confiabilidad a los datos reflejados en la investigación contrastar los resultados obtenidos a través de las encuestas.

En conjunto con la consulta de expedientes de los Tribunales Segundo y Cuarto de Familia del Departamento de San Salvador, así como en el análisis de los datos obtenidos a través de la Unidad de Acceso a la Información Pública de la Corte Suprema de Justicia, de igual manera de las entrevistas realizadas a Magistrada titular de la Cámara de Familia de San Salvador, y Jueza del Juzgado Segundo de Familia sustanciación uno del Centro Judicial Integrado de Derecho Privado y Social.

Los aportes obtenidos por las personas entrevistadas y encuestadas, constituyen una fuente de información fidedigna, ya que estos profesionales seleccionados se encuentran vinculados directamente en el área, y con base a su experiencia han brindado sus criterios y opiniones, tal como lo observan en la práctica.

CAPÍTULO V

10. RECOLECCIÓN DE DATOS

10.1 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

La investigación está basada en la información obtenida por medio de las herramientas de investigación, las cuales se han utilizado para recolectar información en diferentes instituciones involucradas en el tema de investigación planteado.

- ✓ Encuesta: Consiste en una serie de preguntas diseñadas con opciones múltiples, referentes al tema de investigación, que permite conocer la opinión de los profesionales vinculados al área. (Ver anexo 1)

- ✓ Entrevista: Consiste en una interacción entre Magistrada, Juez y Coordinadora de la Oficina para Adopciones y ambas estudiantes egresadas, en donde la dinámica consiste en una serie de preguntas y respuestas abiertas, en las cuales se pregunta sobre el tema planteado en dicha investigación, esto permite conocer el criterio del profesional en Derecho respecto a su experiencia adquirida a través de la práctica. (Ver anexo 2)

- ✓ Revisión de expedientes: Se hace el análisis de expedientes ventilados en los Juzgados Segundo y Cuarto de Familia de San Salvador ubicados en el Centro Judicial Integrado de Derecho Privado y Social, expedientes específicamente de pérdida de autoridad parental por la causal de abandono sin causa justificada en el período comprendido de enero de 2013 a enero de 2015, el total de expedientes a los que se tuvo acceso fueron diez, de los cuales cinco casos culminaron con adopción por la modalidad de medida judicial de familia sustituta.

Ante lo cual, no se obtuvo la suficiente colaboración de parte de los Tribunales de Familia de San Salvador y para incluir en la investigación un dato que nos

brinde un resultado en concreto, acudimos a la Unidad de Acceso a la Información Pública de la Corte Suprema de Justicia a solicitar datos de los procesos ventilados de los años 2013 a 2015 sobre pérdidas de autoridad parental, por la causal de abandono sin causa justificada, obteniendo un total de 140 casos en los que se decretó pérdida de autoridad parental; así como también solicitamos datos de los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia comprobando que durante el 2013 se decretaron 4 adopciones, durante el 2014 se decretaron 5 adopciones y en 2015 fueron 5 adopciones, decretándose en total 14 adopciones, todas por la modalidad de medida judicial de familia sustituta.

10.2 ELABORACIÓN DE INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

Los instrumentos están diseñados en dos modalidades:

- ✓ Entrevista: Dirigida a los Jueces de Familia, Magistrada titular de la Cámara de Familia y Coordinadora de la Oficina para Adopciones de la Procuraduría General de la República.

- ✓ Encuesta: Dirigida a las Colaboradores de los Juzgados de Familia, Colaboradores de los Juzgados Especializados de Niñez y Adolescencia, Asesores del Centro de Práctica y Docentes de la Universidad Francisco Gavidia, Abogados en el libre ejercicio de la profesión, Colaboradores de la Oficina para Adopciones de la Procuraduría General de la República y Colaboradores del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia.

10.3 APLICACIÓN DEL INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN

Los instrumentos de investigación, son aplicados con base a las opiniones y criterios de los profesionales en Derecho pertenecientes a los Juzgados de Familia de San Salvador del Centro Judicial Integrado de Derecho Privado y Social, y Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia ubicados en el Centro Judicial Isidro Menéndez, complementándolo con la consulta de expedientes de los Tribunales Segundo y Cuarto de Familia de San Salvador, esto con la finalidad de demostrar la pérdida de la autoridad parental por la causal de abandono sin causa justificada en niñas y niños; y así mismo demostrar si realmente la modalidad de medida judicial de familia sustituta es una alternativa para la adopción de estas niñas y niños, en el sistema judicial del departamento de San Salvador.

10.4 PROCESO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

La información se recolecta por medio de los instrumentos de investigación, para lo cual nos trasladamos a las instituciones, y dirigimos las encuestas y entrevistas a las personas que hemos tomado como población muestra; así mismo solicitamos su colaboración en las preguntas planteadas, y de esta manera obtener las opiniones y criterios para analizarlas.

CAPÍTULO VI

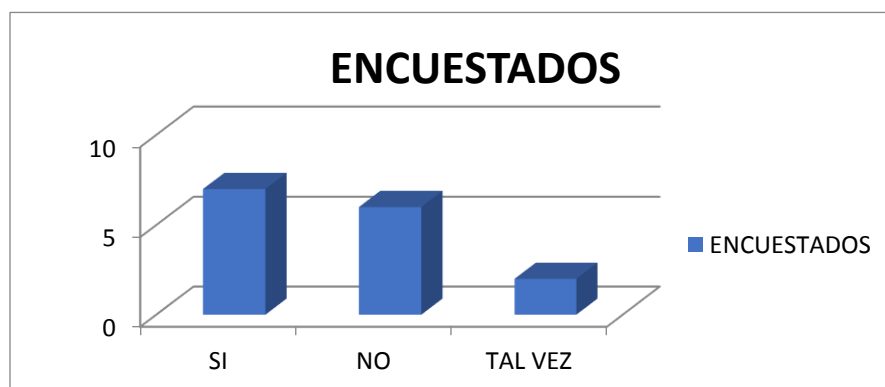
11. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

OFICINA PARA ADOPCIONES DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPÚBLICA (OPA) E INSTITUTO SALVADOREÑO PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA (ISNA).

PREGUNTAS:

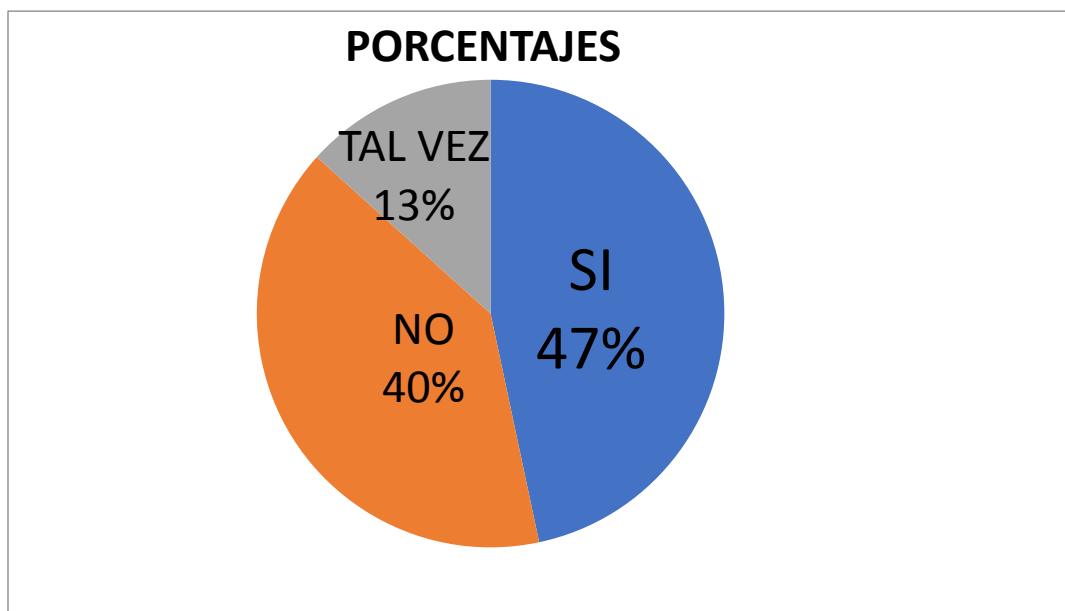
- 1- ¿Considera usted que los diferentes cuerpos normativos que han sido creados en el país para la defensa y protección de las niñas y niños son efectivos?

RESPUESTAS	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	7	46,7%
NO	6	40,0%
TAL VEZ	2	13,3%
TOTAL	15	100,0%



Para el caso de la presente investigación, la efectividad debe ser entendida desde la perspectiva del reconocimiento real de la norma como tal, por parte de sus destinatarios y su real aplicación; además de ser considerada como la optimización de los procedimientos para obtener los mejores resultados.

¿Considera usted que los diferentes cuerpos normativos que han sido creados en el país para la defensa y protección de las niñas y niños son efectivos?

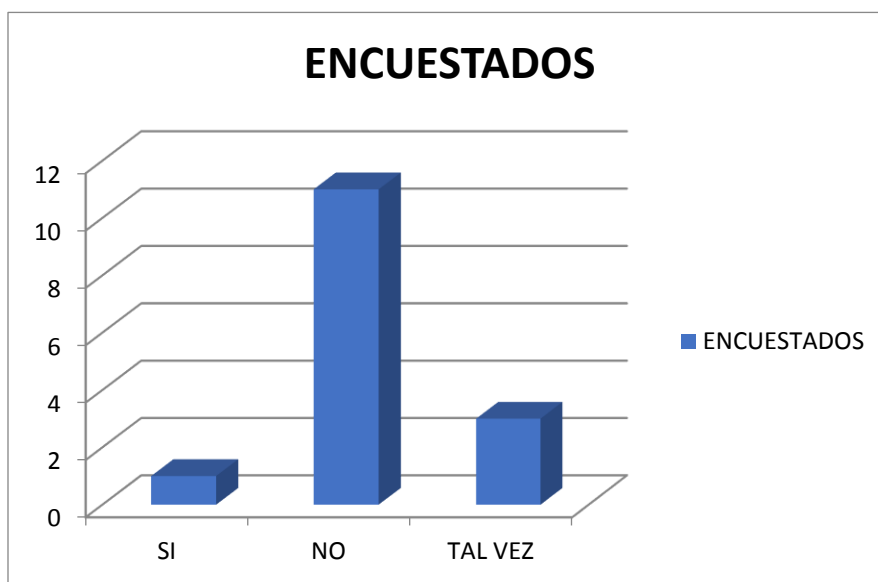


La mayoría de la población encuestada perteneciente a la Oficina para Adopciones de la Procuraduría General de la República, e Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia, consideran que los diferentes cuerpos normativos que han sido creados en el país para la defensa y protección de la niñez, si son efectivos por que garantizan la legalidad de los derechos que protegen a la niñez.

Consideran a la vez, que esto ha sido a través de la entrada en vigencia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en donde se implementa el Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, él cual se encuentra regulado en el art 105 de la ley; de igual forma se han creado Tribunales Especializados en materia de Niñez y Adolescencia, que contribuyen a un mecanismo de coordinación entre instituciones que aplican los procedimientos administrativos y judiciales regulados en la ley en mención.

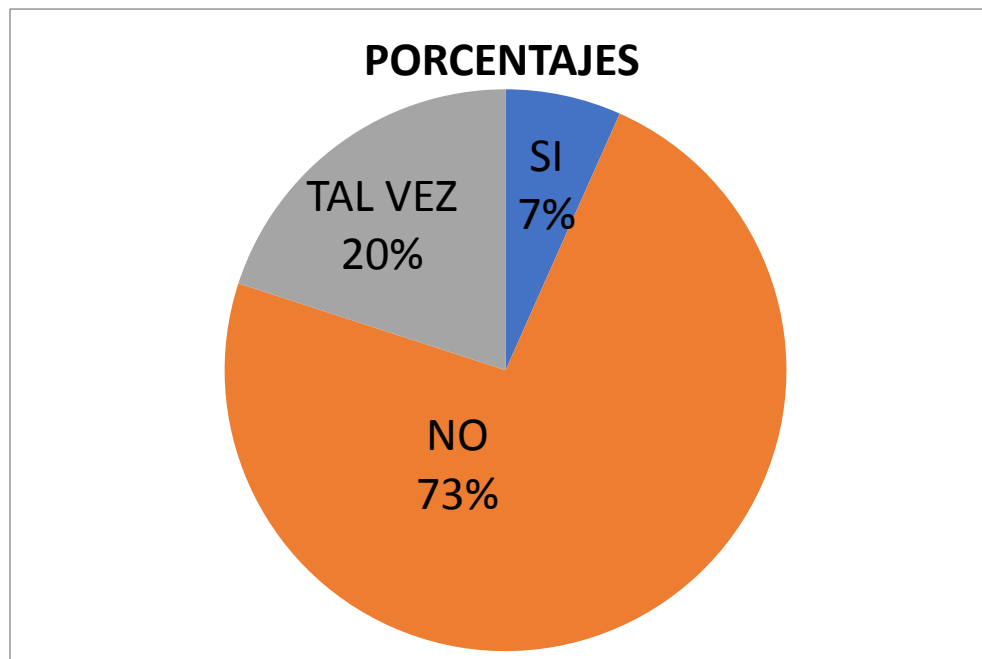
2- ¿Considera usted que el proceso de adopción actual en el país es un proceso ágil y no formalista?

RESPUESTAS	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	1	6,7%
NO	11	73,3%
TAL VEZ	3	20,0%
TOTAL	15	100,0%



En el desarrollo de la investigación la agilidad debe entenderse, desde la perspectiva del respeto a los plazos y el impulso de oficio que se le da al proceso a través de las etapas procesales de manera pronta y eficaz. Algunas personas encuestadas expresaron durante la aplicación de la herramienta de recolección de información, que el procedimiento actual no es ágil; pero consideran, que, con la entrada en vigencia de la Ley Especial de Adopciones, esperan los procesos sean más ágiles.

¿Considera usted que el proceso de adopción actual en el país es un proceso ágil y no formalista?

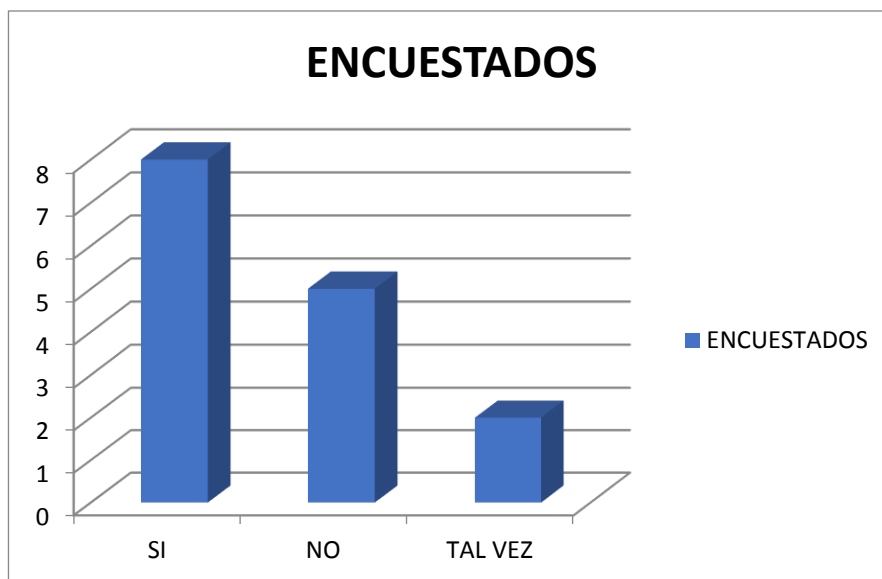


El proceso de adopción en el país no es ágil, ya que la mayoría de adopciones llevan un tiempo indeterminado; las disposiciones legales anteriormente no regulaban sanción por el incumplimiento de los plazos por parte de los funcionarios competentes; sin embargo, con la entrada en vigencia de la Ley Especial de Adopciones se espera los procesos se agilicen, ya que el artículo 124 de la Ley Especial de Adopciones establece las multas a imponer a los funcionarios por no respetar los plazos establecidos para cada etapa del proceso.

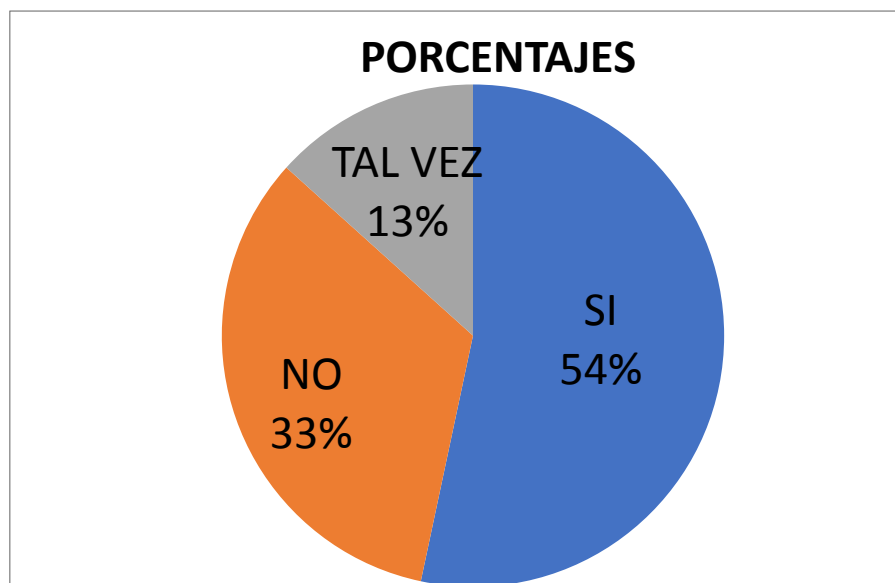
Puntualmente los plazos consisten en días corridos, según el artículo 128 de la ley en mención, excepto que en las disposiciones legales se señale que se trata de días hábiles y comenzaran a correr a partir del día siguiente de la notificación respectiva.

3- ¿Considera usted que la modalidad de medida judicial de familia sustituta, es un medio idóneo para optar a la adopción?

RESPUESTAS	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	8	53,3%
NO	5	33,3%
TAL VEZ	2	13,3%
TOTAL	15	100,0%



¿Considera usted que la modalidad de medida judicial de familia sustituta, es un medio idóneo para optar a la adopción?



El proceso de adopción que se da en el país, a través de la modalidad de medida judicial de familia sustituta, haciendo la aclaración que no es el único medio por el cual se puede llevar a cabo una adopción; esta modalidad de adopción se considera un medio idóneo para que la niña o niño pueda reintegrarse a una familia desempeñando el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia un rol importante, ya que a través del departamento de atención de medio familiar crea planes de atención y acredita a las familias para acogimiento familiar, así como también supervisa a las familias sustitutas.

El programa que ofrece el departamento en mención es denominado: “Programa de Atención en Medio Familiar”; ello a través de planes de atención, en el caso de la modalidad de familia sustituta es el siguiente:

Plan de atención “Familia sustituta” y consiste en un plan de atención para que a las niñas y niños se les proteja el derecho a vivir en el seno de una familia, con el cual se pretende dar continuidad al ambiente familiar, que no siendo el biológico garantice su protección, bienestar y seguridad, colaborando de esta forma a la restitución de su

derecho a vivir en familia. Simultáneamente se fortalece al grupo familiar de origen a través de acciones de gestión con las redes locales de apoyo, las cuales son coordinadas previamente con los Juzgados Especializados de la Niñez y la Adolescencia.

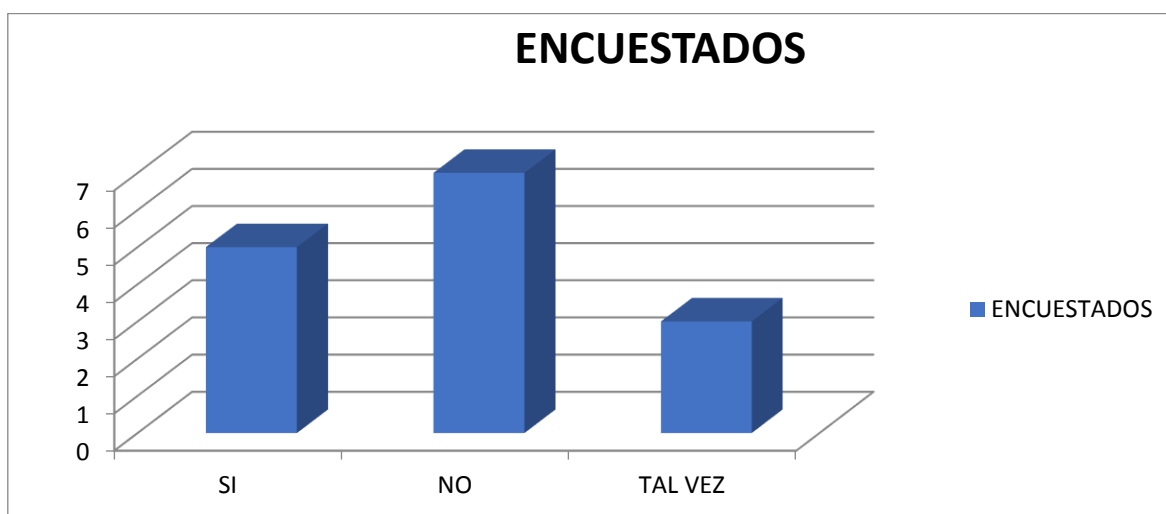
La Oficina para Adopciones de la Procuraduría General de la República, es quien las evalúa a través del equipo multidisciplinario, el cual está conformado según el artículo 4 de la Ley Procesal de Familia por un psicólogo, un trabajador social y un educador.

En cuanto a las disciplinas involucradas están, la del profesional en psicología, su función es describir al juez desde su especialidad sobre muy diversos aspectos a nivel personal y de la interacción familiar. Estas evaluaciones se realizan a través de diferentes técnicas y métodos; sobre el rol de trabajador social en materia de familia, podemos señalar que su intervención viene dada por un mandato judicial, cuando el titular del Tribunal ordena un estudio social sobre las condiciones familiares que involucran a los miembros de la familia. En ese sentido, un profesional de esta materia informará al Juez sobre las condiciones ambientales, habitacionales, sociales y económicas que rodean a la familia.

Sin embargo, ambas instituciones conforman parte del Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, pero ellas solamente actúan en las etapas administrativas y se encuentran en coordinación con los Juzgados Especializados de Niñez y Adolescencia.

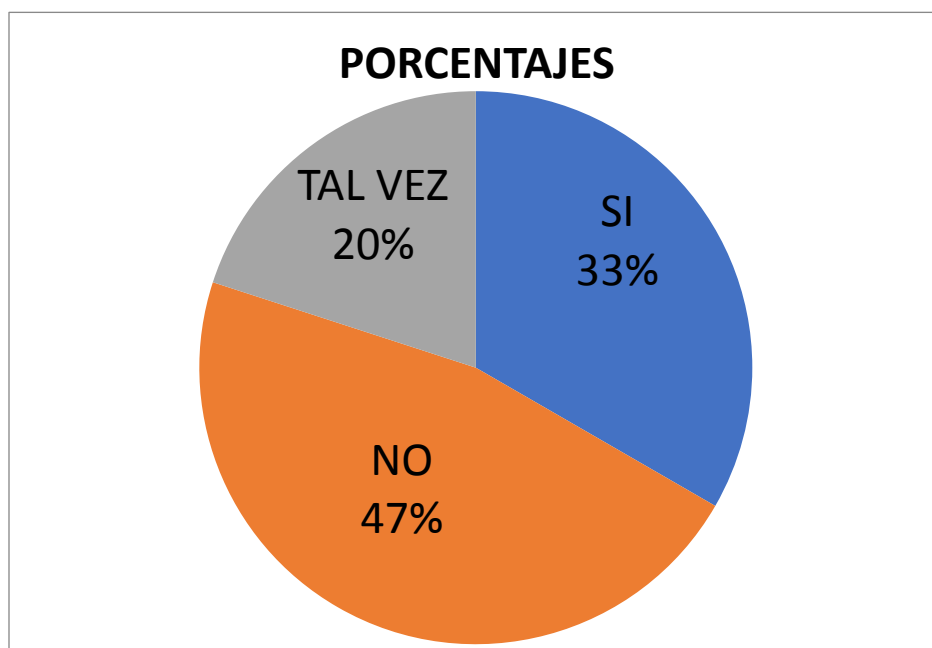
- 4- ¿Considera usted que la modalidad de medida judicial de familia sustituta, es una medida que se encarga de reparar el abandono sin causa justificada que ha sufrido la niña o niño?

RESPUESTAS	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	5	33,3%
NO	7	46,7%
TAL VEZ	3	20,0%
TOTAL	15	100,0%



Con el fin de aportar una mayor comprensión sobre la reparación, comprendida desde la perspectiva psicológica, en la cual se busca que el Estado a través de las instituciones encargadas de velar por los derechos de la niñez, favorezcan el vínculo reparador de los niños que están bajo su protección; a su vez debemos entender por reparación, que el niño cuente con una figura que permita reconstruir su identidad y verse en el seno de una familia que le brinde la seguridad y estabilidad emocional que ha perdido a causa del abandono, cabe mencionar que nos referimos aquellos casos en donde el niño o niña es incorporado a través de esta modalidad con fines de adopción.

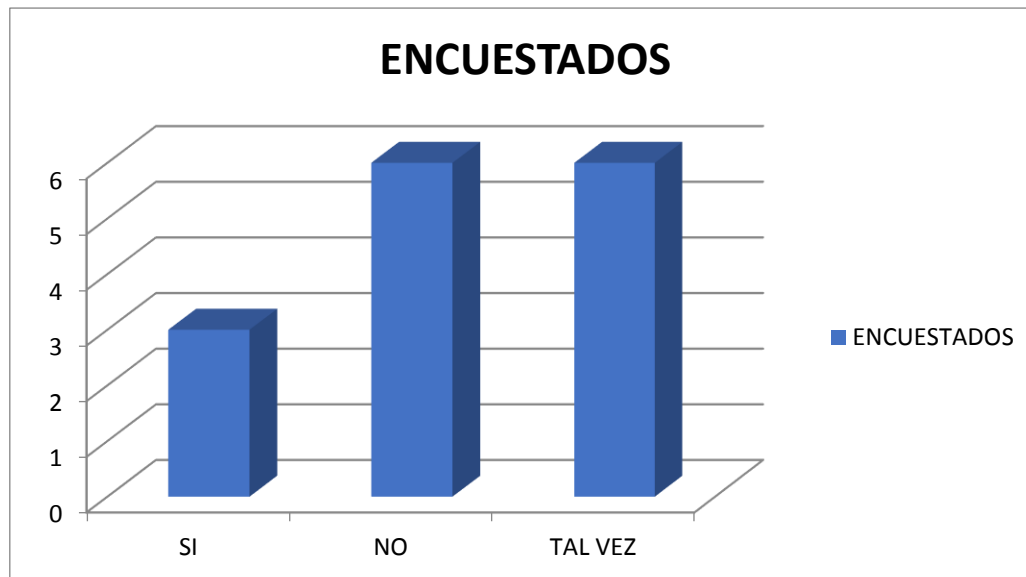
¿Considera usted que la modalidad de medida judicial de familia sustituta, es una medida que se encarga de reparar el abandono sin causa justificada que ha sufrido la niña o niño?



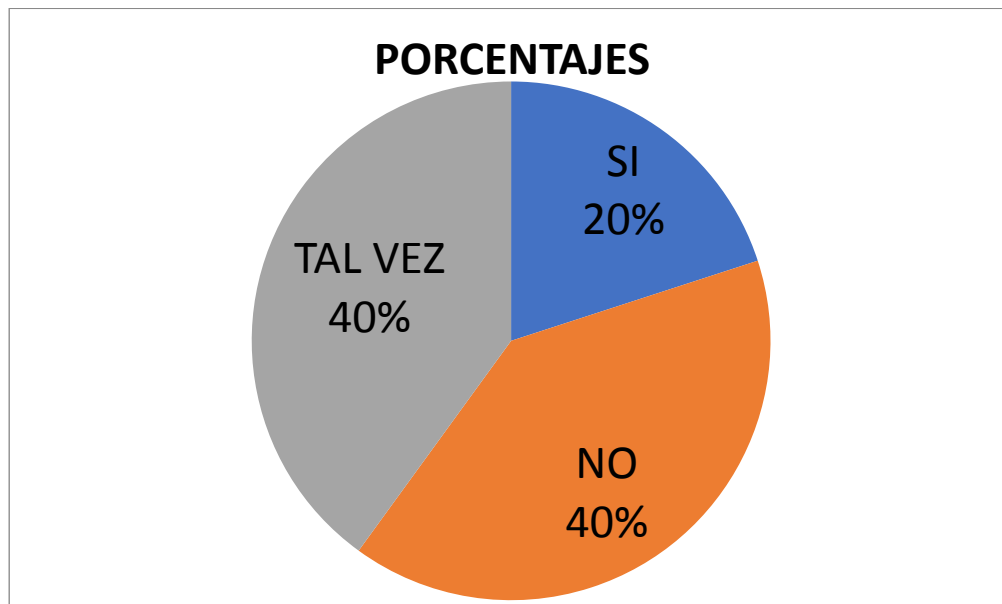
Los encuestados consideran que la modalidad de medida judicial de familia sustituta en sí, no es una medida que se encargue de reparar el abandono sin causa justificada que ha sufrido una niña o niño, ya que consideran que la mejor manera de reparar el abandono, es la relación, educación, trato y demás valores que se le inculquen a la niña o niño para su bienestar y desarrollo integral, así como otros aspectos favorables que ayuden a disminuir los efectos del abandono.

5- ¿Considera usted que con la nueva Ley Especial de Adopciones habrá mayor agilidad en el trámite de adopción?

RESPUESTAS	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	3	20,0%
NO	6	40,0%
TAL VEZ	6	40,0%
TOTAL	15	100,0%



¿Considera usted que con la nueva Ley Especial de Adopciones habrá mayor agilidad en el trámite de adopción?

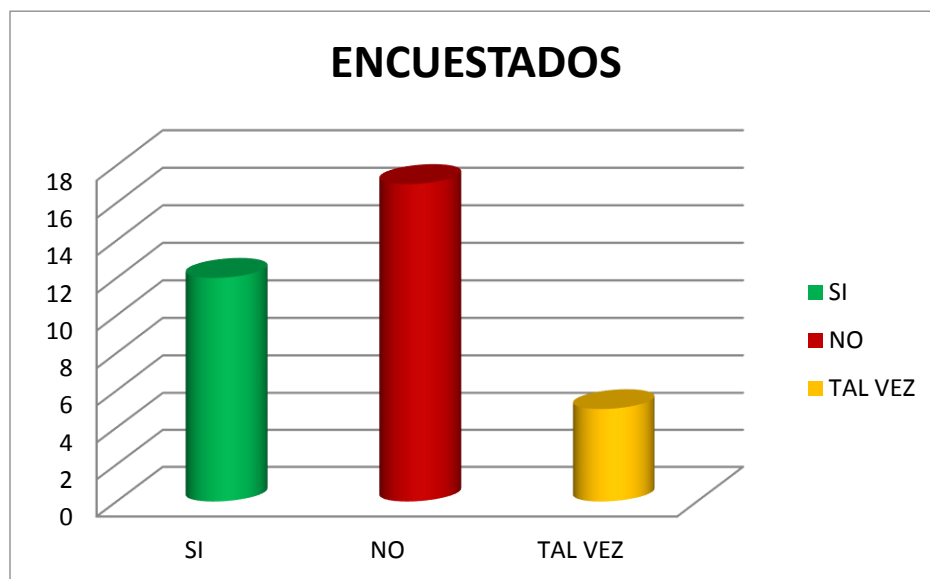


Los encuestados consideran que no había agilidad en el trámite, porque en el Código de Familia y en las demás normas afines a la materia de niñez no se contemplaba sanción por incumplimiento de plazos para los Jueces, debido a que la adopción estaba sujeta a la Ley Orgánica de la Procuraduría y su reglamento; pero si consideran que con la entrada en vigencia de la nueva Ley Especial de Adopciones en donde si se contempla sanción por incumplimiento de los plazos para el Juez, puedan agilizarse los procesos de adopción, esto de conformidad a la celeridad establecida como norma supletoria a la Ley Especial de Adopciones, en el artículo 14 del Código Procesal Civil y Mercantil, como parte de los principios procesales de dirección y ordenación del procesos.

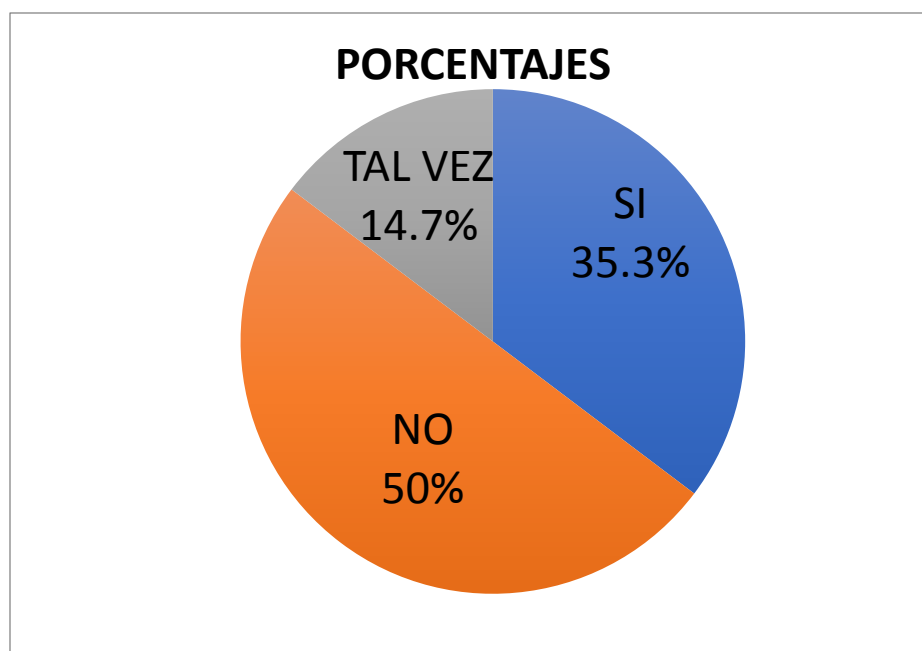
ABOGADOS EN EL LIBRE EJERCICIO DE LA PROFESIÓN, COLABORADORES DE JUZGADOS DE FAMILIA, ASESORES DEL CENTRO DE PRACTICA JURÍDICA, DOCENTES EN MATERIA DE FAMILIA DE LA UNIVERSIDAD FRANCISCO GAVIDIA Y COLABORADORES DE LOS JUZGADOS ESPECIALIZADOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

- 1- ¿Considera usted que la emigración de los padres hacia otro país, puede dar lugar al abandono sin causa justificada como tal, para decretar la pérdida de la autoridad parental?

RESPUESTAS	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	12	35.3%
NO	17	50.0%
TAL VEZ	5	14.7%
TOTAL	34	100.0%



¿Considera usted que la emigración de los padres hacia otro país, puede dar lugar al abandono sin causa justificada como tal, para decretar la pérdida de la autoridad parental?

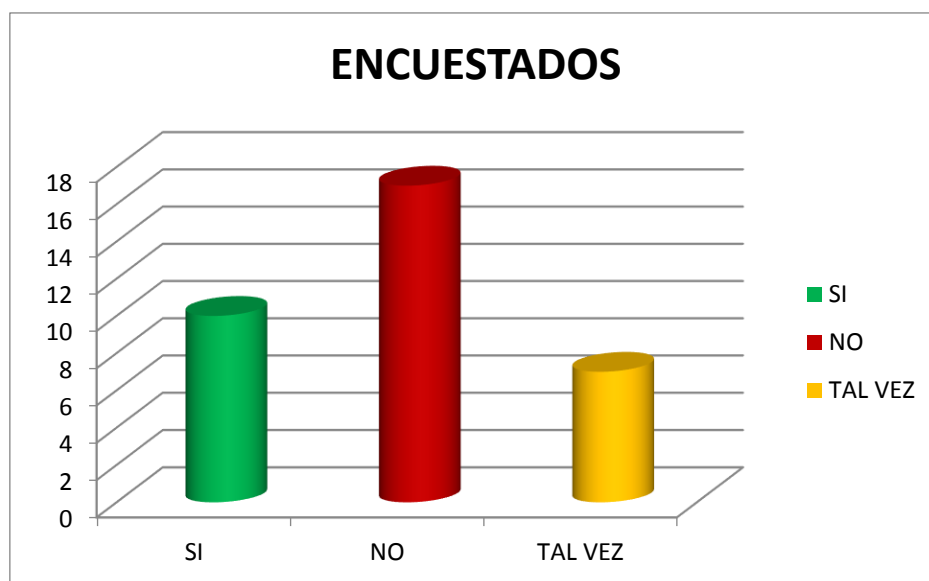


Los encuestados consideran que la emigración de los padres a otro país, no puede dar lugar al abandono sin causa justificada como tal, ni debe decretarse la pérdida de la autoridad parental a los padres, ya que al momento en que ellos deciden dejar a sus hijos con parientes u otras personas no están incumpliendo sus deberes que como padres les corresponde y que el Código de Familia les atribuye en el artículo 206, ya que en algunos casos los padres siguen en contacto y al pendiente de sus hijos, y más bien el motivo de emigrar ha sido para darles un mejor futuro, debido a la falta de oportunidades en el país.

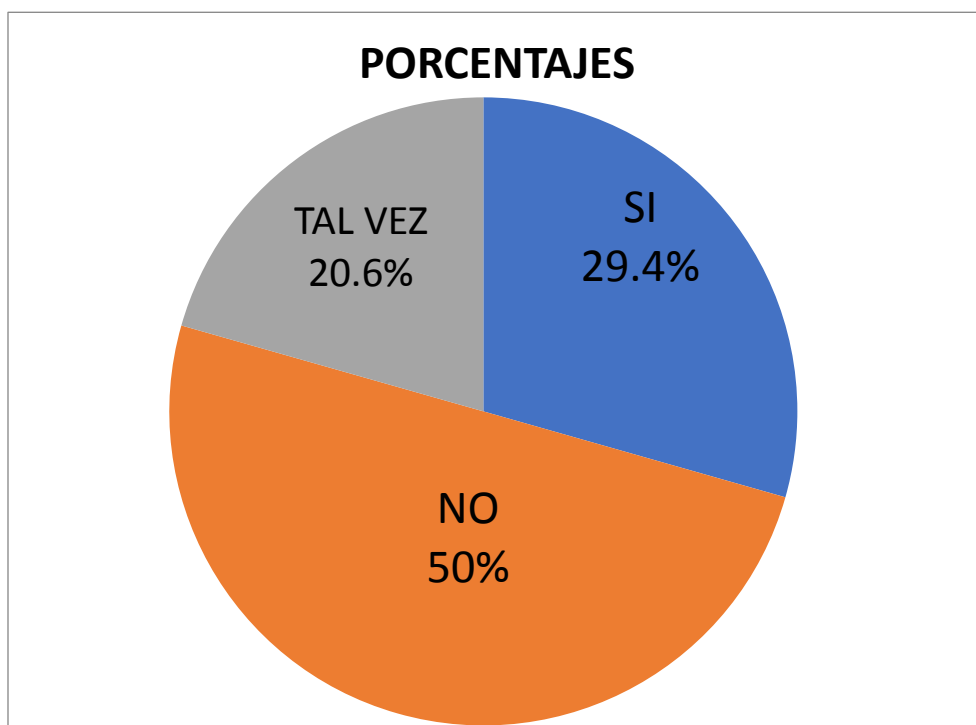
Cabe mencionar que, según estadísticas proporcionadas por el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia, refleja de forma generalizada que la salida ilegal de los padres del país, es considerada como una de las diez causas más frecuentes de abandono a las niñas y niños, concluyendo que en algunos casos los padres se desligan completamente de la autoridad parental, aunque deleguen en un tercero el cuidado de la niña o niño.

- 2- Considera usted que toda acción u omisión que implique incumplimiento de los deberes paternos filiales, tales como: la asistencia moral y económica, crianza y educación ¿deben considerarse como abandono sin causa justificada?

RESPUESTAS	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	10	29.4%
NO	17	50.0%
TAL VEZ	7	20.6%
TOTAL	34	100.0%



Considera usted que toda acción u omisión que implique incumplimiento de los deberes paternos filiales, tales como: la asistencia moral y económica, crianza y educación ¿deben considerarse como abandono sin causa justificada?



Los encuestados consideran que este incumplimiento no debe considerarse como abandono sin causa justificada, ya que en algunos aspectos no es descuido de los padres; pero ello requiere de una valoración de casos en los que hay incumplimiento del ejercicio de la autoridad parental, ya que este puede ser voluntario o involuntario.

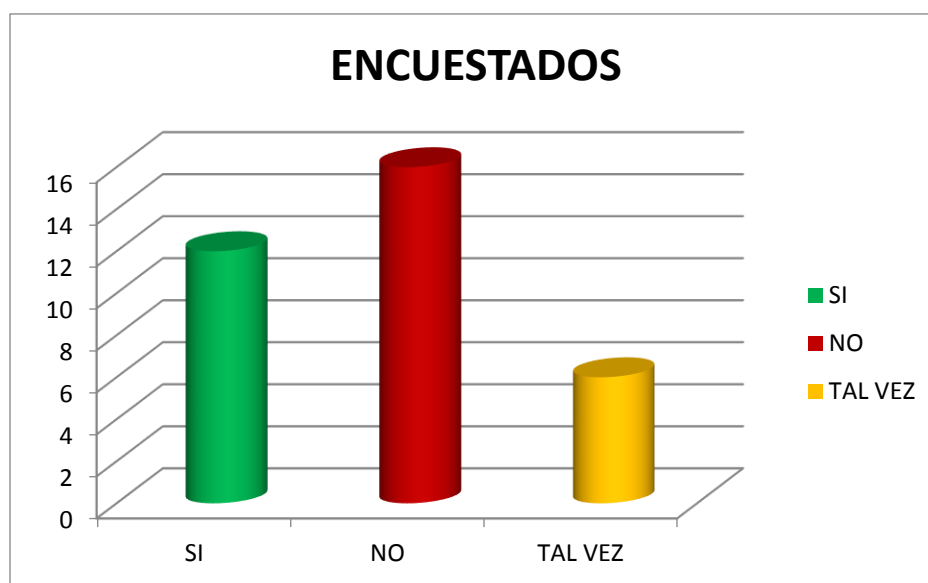
Se considera voluntario cuando hay conocimiento de las necesidades de la niña o niño y sin embargo no se cumplen, pero existen otros casos en los que se refleja el incumplimiento de manera involuntaria; por ejemplo: La asistencia económica que si bien es cierto es obligación de los padres asistir económicamente a sus hijos, no todos se encuentran en la posibilidad de poder brindar esta asistencia; sin embargo, cumplen con otros deberes tales como la asistencia moral.

Con base al desarrollo integral de la niña o niño, la falta de ayuda económica por uno de los padres no impide que este pueda relacionarse con el padre que ha incumplido dicha obligación.

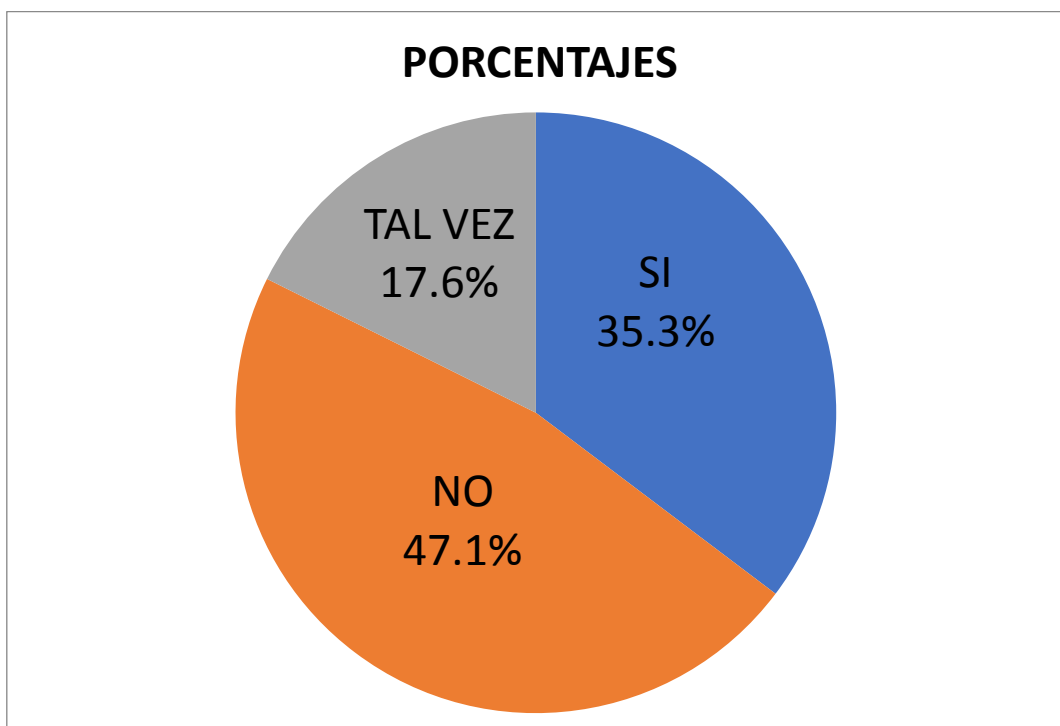
Como grupo consideramos que el abandono, es el incumplimiento total y voluntario de los deberes que la Legislación de Familia delega a los padres, y que no exista una justificación válida para dejar a un niño o niña en esa situación; el Juez valorara de conformidad a su experiencia y a la sana crítica, la cual se entiende como la sensatez del juzgador que obliga a este a ponderar la prueba rendida adecuada a las leyes de la razón humana, la lógica y al conocimiento que como ser humano posee de la vida en cuanto a su experiencia, junto con la ayuda del equipo multidisciplinario adscrito al Tribunal, para que haga los estudios pertinentes a la niña o niño y de conformidad a los resultados, analizar si se está ante la presencia de un incumplimiento de los deberes o ante un abandono total de la niña o niño.

3- ¿Considera usted que es suficiente el desamparo afectivo, emocional y económico para la pérdida de la autoridad parental?

RESPUESTAS	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	12	35.3%
NO	16	47.1%
TAL VEZ	6	17.6%
TOTAL	34	100.0%



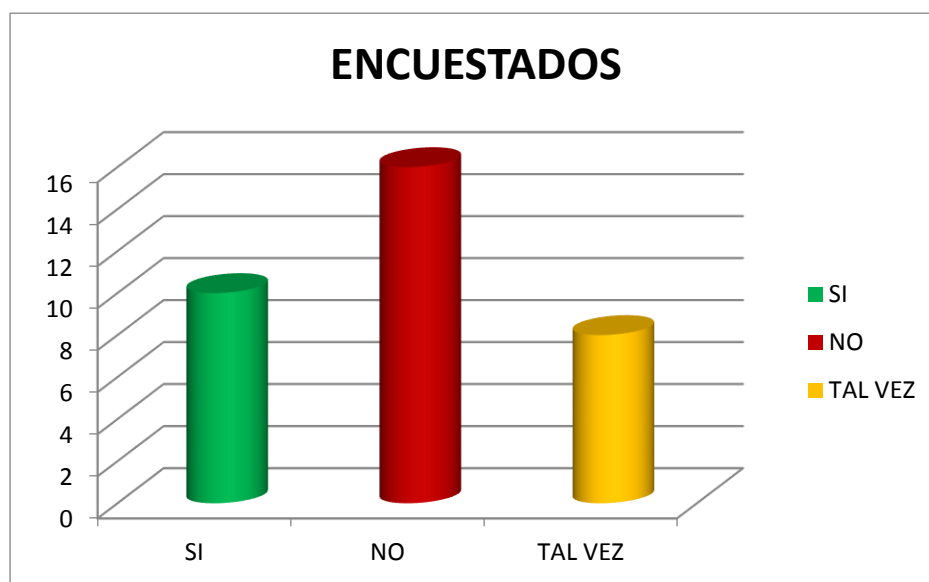
¿Considera usted que es suficiente el desamparo afectivo, emocional y económico para la pérdida de la autoridad parental?



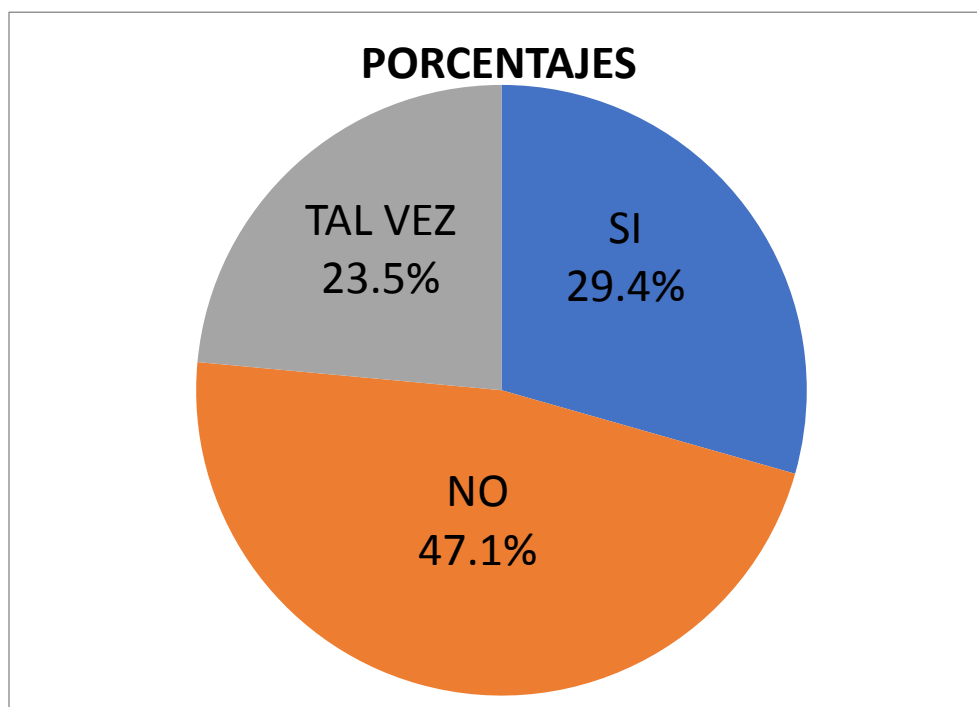
Los encuestados consideran no son suficientes estas circunstancias para la pérdida de la autoridad parental, ya que en muchos casos hay padres que no asumen estas funciones por encontrarse en condiciones que les impiden poder desarrollarlas; por ejemplo: La falta de capacidad de uno de los padres para ejercer los deberes que la ley le impone, en otras palabras esta circunstancia no podría ser suficiente; pero solamente en ciertas situaciones como la mencionada, que además requieren de un análisis por parte del Juez; por otro lado los encuestados mencionaron que estas circunstancias, si pueden ser consideradas para la pérdida de autoridad parental con el fin de iniciar la adopción, si la niña o niño está siendo privado de sus derechos y se encuentran en situación de maltrato.

- 4- ¿Considera usted que cuando ambos padres abandonan las facultades y deberes que la ley les impone respecto a sus hijos e hijas, debe separárseles temporalmente o definitivamente de las funciones que se les han encomendado?

RESPUESTAS	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	10	29.4%
NO	16	47.1%
TAL VEZ	8	23.5%
TOTAL	34	100.0%



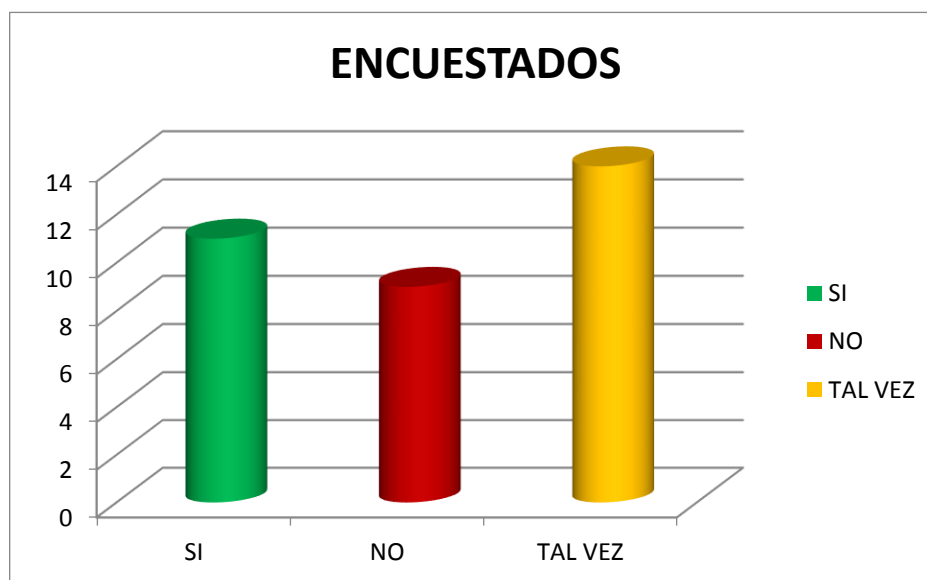
¿Considera usted que cuando ambos padres abandonan las facultades y deberes que la ley les impone respecto a sus hijos e hijas, debe separárseles temporalmente o definitivamente de las funciones que se les han encomendado?



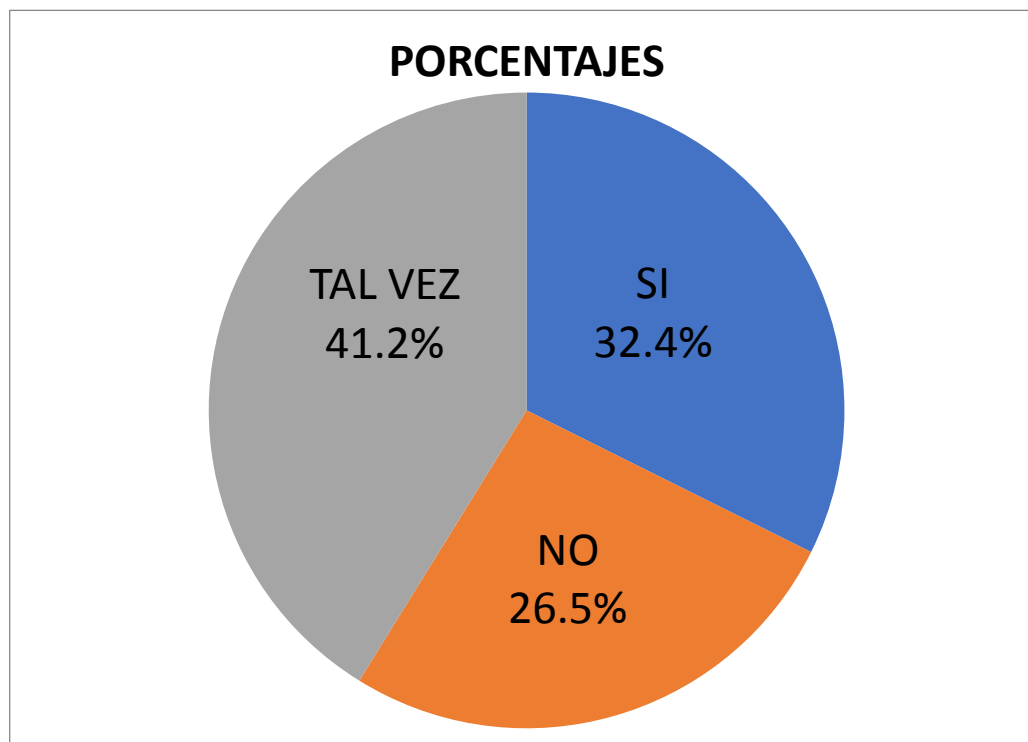
Cuando ambos padres abandonan las facultades y deberes que la ley les otorga respecto de sus hijos e hijas, no debe separárseles definitivamente, sino más bien los padres deben ser incluidos en programas tales como: “También soy persona” que está dirigido a los responsables de las niñas y niños, y su objetivo es fortalecer las capacidades en las familias, para que asuman practicas adecuadas de crianza y una mejor interacción a su interior, mediante el cual se previene la violencia intrafamiliar y social; esto a manera de cumplir lo establecido en el artículo 129 Inciso 2 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, que es agotar por todos los medios posibles los vínculos familiares, y si de esta manera los padres o familiares no ejercen estas facultades adecuadamente, se les debe separar definitivamente para ser puestos al cuidado del Estado, bajo acogimiento institucional.

5- ¿Considera usted que el libre acceso al sistema de justicia, permite la eficacia de las normas especializadas en materia de niñez?

RESPUESTAS	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	11	32.4%
NO	9	26.5%
TAL VEZ	14	41.2%
TOTAL	34	100.0%



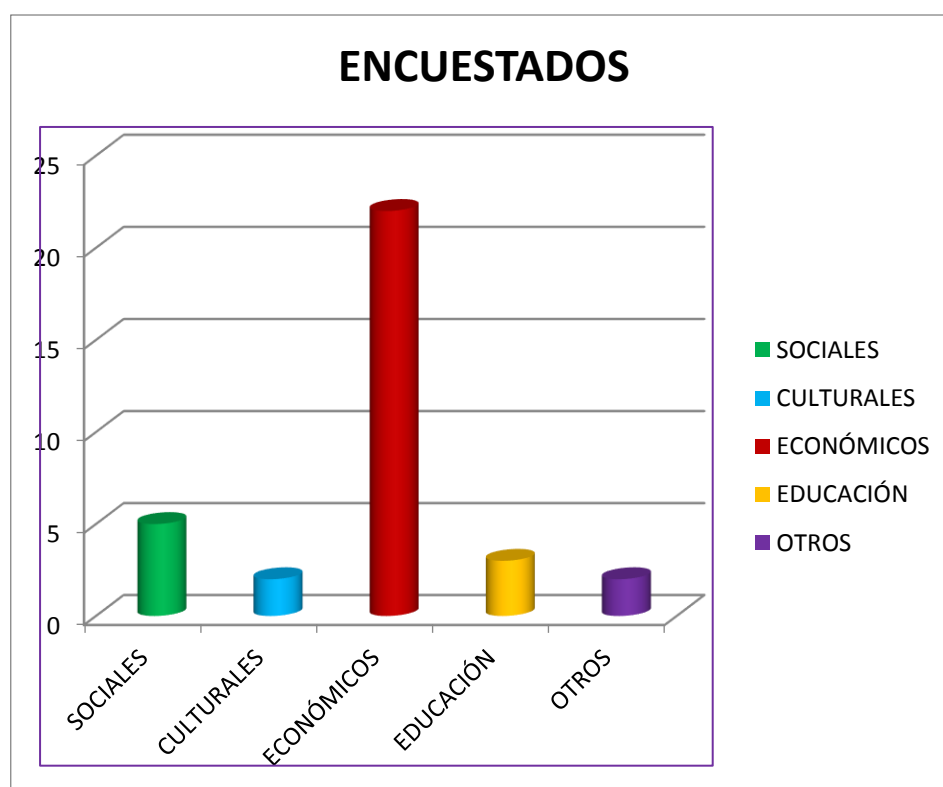
¿Considera usted que el libre acceso al sistema de justicia, permite la eficacia de las normas especializadas en materia de niñez?



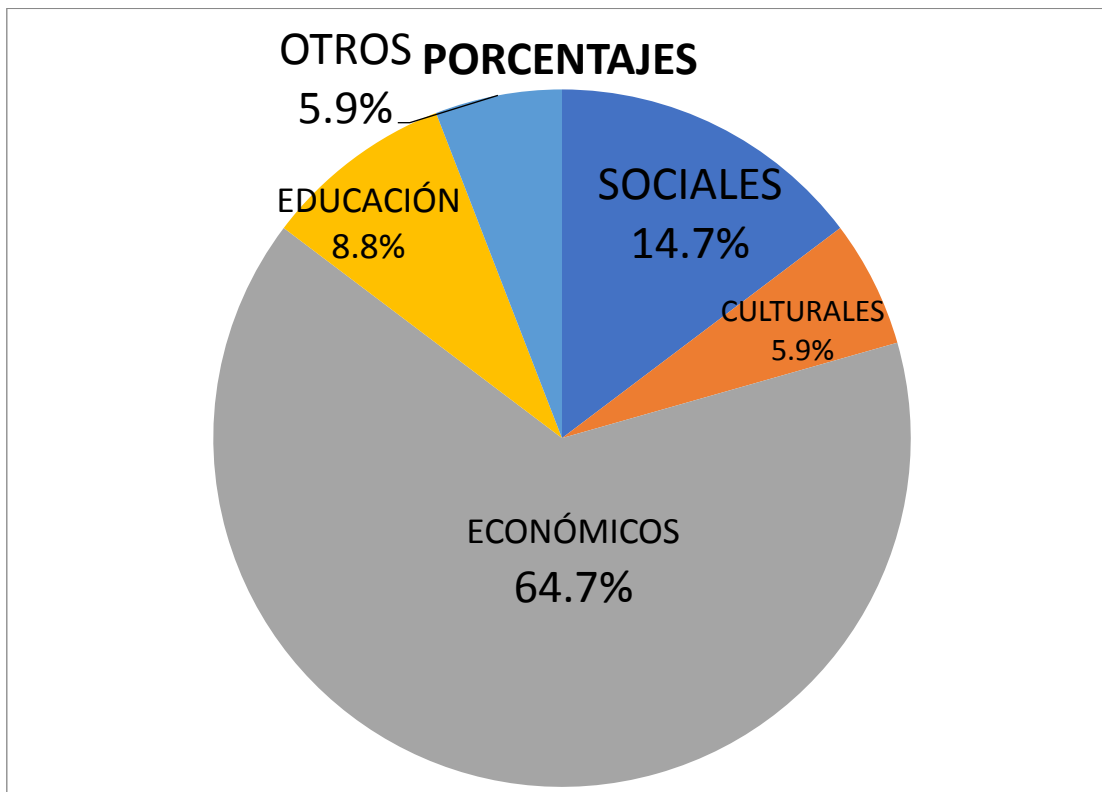
Se considera que probablemente el libre acceso al sistema de justicia, permite la eficacia (entendiéndose por esta cuando las normas jurídicas son realmente aplicadas, y de conformidad a la ley), ya que en sí las normas jurídicas por diferentes motivos no se cumplen en su totalidad como debería ser, y con base a los artículos 8 y 13 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en donde establece que es el Estado quien debe promover y adoptar las medidas necesarias para proteger a la familia y hacer que se cumplan los derechos y deberes, la mayoría de los encuestados consideran, que precisamente el Estado no promueve las normas para su correcta aplicación.

6- ¿Cuáles cree usted son los principales factores que generan el abandono sin causa justificada en las niñas y niños?

RESPUESTAS	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SOCIALES	5	14.7%
CULTURALES	2	5.9%
ECONÓMICOS	22	64.7%
EDUCACIÓN	3	8.8%
OTROS	2	5.9%
TOTAL	34	100.0%



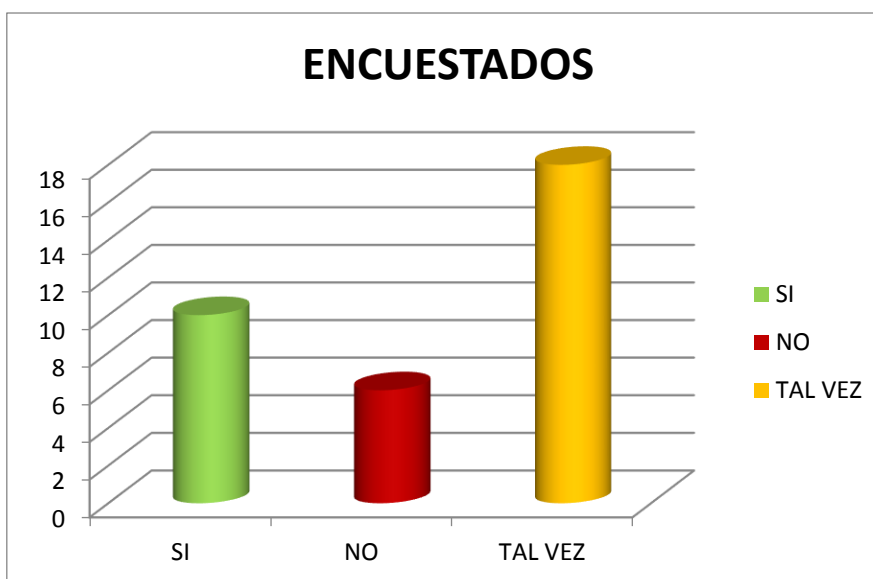
¿Cuáles cree usted son los principales factores que generan el abandono sin causa justificada en las niñas y niños?



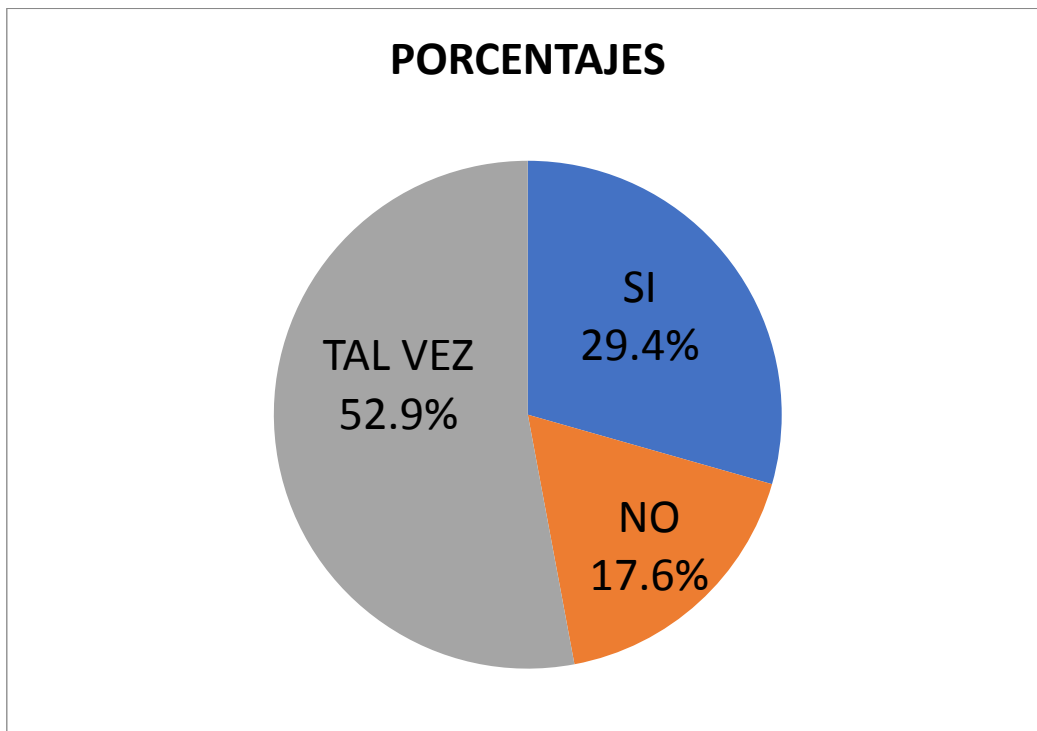
El principal factor que genera abandono sin causa justificada en las niñas y niños, son los factores económicos, debido a la falta de oportunidades en el país, ya que muchos padres al verse imposibilitados de asistir económicamente a sus hijos prefieren darlos en adopción, abandonarlos o dejarlos en instituciones del Estado para que puedan hacerse cargo de ellos; responsabilidad que le compete a los padres según el artículo 206 del Código de Familia y no al Estado en primera instancia; sin embargo, el Estado a través de sus instituciones es quien ha tenido que desempeñar subsidiariamente este rol por medio del acogimiento institucional, que lo establece la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en el artículo 129.

7- ¿Considera usted que la modalidad de medida judicial de familia sustituta es un medio idóneo para optar a la adopción de niñas y niños?

RESPUESTAS	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	10	29.4%
NO	6	17.6%
TAL VEZ	18	52.9%
TOTAL	34	100.0%



¿Considera usted que la modalidad de medida judicial de familia sustituta es un medio idóneo para optar a la adopción de niñas y niños?



La modalidad de medida judicial de familia sustituta, es un medio idóneo para optar a la adopción, ya que permite de manera previa tanto a los futuros adoptantes como al adoptado intercambiar experiencias, y según el artículo 126 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece, que se procurará que la niña y niño se reintegre en una familia que no es la de origen; pero que sin embargo, le asegure su bienestar y desarrollo integral a través de la finalidad de la adopción establecida en el artículo 1 de la Ley Especial de Adopciones.

CAPÍTULO VII

12. CONCLUSIONES

12. 1 COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

HIPÓTESIS GENERAL

Constituye la modalidad de medida judicial de familia sustituta una alternativa favorable, mediante la cual las niñas y niños puedan ser adoptados cuando se ha decretado la pérdida de la autoridad parental, por la causal de abandono sin causa justificada a los padres.

COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

La hipótesis se comprueba positivamente, a través de los expedientes consultados en los Juzgados Segundo y Cuarto de Familia del Departamento de San Salvador ubicados en el Centro Judicial Integrado de Derecho Privado y Social, en los que se comprueba que de los procesos de pérdida de autoridad parental por la causal de abandono sin causa justificada, posteriormente se tramita la adopción de la niña o niño, a través de las diligencias de jurisdicción voluntaria de adopción de niñas y niños que están bajo la modalidad de medida judicial de familia sustituta, y con ello se demuestra que la modalidad de la medida en mención, es una alternativa favorable para el adoptado.

Así mismo, de la entrevista realizada a la señora Jueza Segundo de Familia sustanciación uno de San Salvador, mediante la cual manifiesta que a través del abandono sin causa justificada las niñas y niños carecen de afecto, lo cual trata de ser superado al ser incorporados a la familia sustituta a la vez contribuye al desarrollo integral de estos; la hipótesis en mención también se sustenta con las respuestas obtenidas de las encuestas dirigidas a la población que está compuesta por

profesionales en derecho de familia, que en su mayoría consideran que la modalidad de medida judicial de familia sustituta es una alternativa favorable a las niñas y niños.

HIPÓTESIS 1

La eficacia de la modalidad de medida judicial de familia sustituta, como una forma de reparar el abandono que ha sufrido la niña o niño.

COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Se comprueba positivamente la eficacia de la modalidad de medida judicial de familia sustituta, ya que no siendo la única modalidad en la que una niña o niño abandonado pueda ser integrado, se considera que es un medio eficaz, ya que permite al niño o niña y a los futuros adoptantes crear lazos afectivos y vínculos familiares, que a pesar que no sea su familia de origen, puedan integrarse como una familia y en un futuro asumir ese rol social como tal.

A través de esa modalidad la niña o niño tiene la oportunidad de desarrollar una relación y trato con la familia sustituta, y a la vez los padres sustitutos deben inculcar valores morales para la formación y el bienestar integral, lo cual permite al niño disminuir los efectos que le ha causado el abandono sin causa justificada de sus padres biológicos.

La hipótesis también se comprueba con las respuestas de las encuestas dirigidas a la comunidad jurídica, en las cuales se hizo mención a la modalidad de medida judicial de familia sustituta, en la que manifiestan que no es en sí la medida la que repara el abandono, sino más bien son los aspectos favorables que contribuyen al desarrollo de la niña o niño, los cuales son el bienestar físico, psicológico y moral.

HIPÓTESIS 2

El Estado resulta obligado a brindar protección integral a las niñas y niños abandonados sin causa justificada por sus padres, a través de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS:

Se comprueba esta hipótesis positivamente, ya que el Estado a través del Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, busca la forma de reintegrar a la niña o niño con su familia de origen; pero no pudiendo hacerlo al haber agotado esta alternativa procede a la última opción que es el acogimiento institucional.

Así mismo, se comprueba la hipótesis a través de las encuestas realizadas a la Oficina para Adopciones de la Procuraduría General de la República y el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia, pues manifiestan que a través de la entrada en vigencia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, el Estado está obligado a garantizar la protección de los derechos de las niñas y niños por medio de las instituciones que integran el Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, a través del cual se ha podido tener un mayor acceso para denunciar la vulneración o amenaza de los derechos de la niñez.

12. 2 CONCLUSIONES TEÓRICAS

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, reconoce a la familia como el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección del Estado.

La Constitución de la República de El Salvador reconoce a la familia, como la base fundamental de la sociedad, la cual tiene la protección del Estado; de igual manera los derechos de las niñas y niños son reconocidos en el artículo 34 de la Constitución de la República, donde establece el derecho de toda niña y niño a vivir en condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral.

Luego de haber analizado la institución de la familia, a través de los preceptos de la Declaración de los Derechos Humanos, así también de la Constitución de la República; en ese orden de ideas como grupo consideramos que la familia asume un papel importante en la sociedad y más aún en el desarrollo integral de las niñas y niños, es por ese motivo que luego de haber analizado en el presente trabajo los efectos que causa el abandono en las niñas y niños, así como la sanción legal para los padres, que implica la pérdida de la autoridad parental; tomando en cuenta también la figura jurídica de la adopción, como una alternativa para que las niñas y niños pueda ser reintegrado en una familia, en ese sentido es que a continuación desarrollamos las siguientes conclusiones:

- ✓ Concluimos a través de los análisis obtenidos de las opiniones y criterios por medio de las encuestas y entrevistas, en complemento con la consulta de expedientes de los casos de pérdida de autoridad parental por la causal de abandono sin causa justificada; así mismo de la información obtenida de la Unidad de Acceso a la Información Pública de la Corte Suprema de Justicia, la Unidad de Acceso de la Información Pública de la Procuraduría General de la República y la Unidad de Acceso a la Información del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia se concluye, que en el

Departamento de San Salvador de enero de 2013 a enero de 2015 la cantidad de niñas y niños abandonados fue de 473, la cantidad de pérdidas de autoridad parental fue de 140, la cantidad de niñas y niños incorporados a través de la modalidad de medida judicial de familia sustituta fue de 41 y la cantidad de adopciones decretadas fue de 14; al final de este esfuerzo investigativo podemos concluir, que si bien es cierto durante los años que comprende la investigación una gran cantidad de niñas y niños han sido abandonados, lastimosamente solo una parte de ellos han podido ser adoptados.

- ✓ Concluimos que el Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia creado a través de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, es una forma por la cual el Estado se encarga de cierta forma de reparar el abandono sin causa justificada que la niñas o niños ha sufrido por parte de sus progenitores; ya que mediante la imposición de las medidas de protección administrativas y judiciales, impuestas por las instituciones que conforman el sistema, se garantiza la protección integral de las niñas y niños en El Salvador.
- ✓ Si bien es cierto, en la legislación salvadoreña está contemplada la modalidad de medida judicial de familia sustituta como una alternativa para que las niñas y niños abandonados puedan crear lazos afectivos y vínculos familiares; y a la vez, también se regula la figura de la adopción como una alternativa que favorece el desarrollo integral de estas niñas y niños, y disminuye en ellos los efectos que le ha causado la ruptura de la relación familiar entre él y sus padres biológicos, es un medio al cual lastimosamente no muchas niñas y niños en el país tienen el privilegio de reintegrarse en una nueva familia.
- ✓ Concluimos que con la entrada en vigencia de la Ley Especial de Adopciones, el procedimiento administrativo y judicial para la adopción de niñas y niños, se podría agilizar, ya que en la ley se incluye sanción por incumplimiento de plazos

por parte de los funcionarios, figura jurídica que anteriormente no se encontraba regulada; en ese sentido como grupo consideramos que el trámite administrativo y judicial de la adopción, se encuentran actualmente sujetos a un mayor impulso de oficio, con el fin de evitar dicha sanción.

RECOMENDACIONES

En el presente trabajo de investigación como grupo hacemos las siguientes recomendaciones, con el fin de dar un aporte significativo desde nuestra percepción, para la situación que implica el abandono sin causa justificada de niñas y niños, que actualmente atraviesa buena parte de la niñez en el país.

Es por tal motivo que las recomendaciones las dirigimos a las instituciones que tienen una participación directa con la sociedad, donde principalmente se desenvuelve la familia; tal como lo establece la Constitución de la República, la familia es la base fundamental de la sociedad; en ese sentido el aporte está encaminado en darle una posible solución al problema, y que consideramos al ser tomado en cuenta pueda disminuir los índices de abandono de niñas y niños, en ese orden a continuación realizamos las siguientes recomendaciones:

- ✓ Recomendamos al Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, quien es la máxima autoridad del Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, **darle mayor promoción a las instituciones que conforman dicho sistema, con el propósito que la población tenga conocimiento de las instituciones donde puedan denunciar la vulneración o amenaza de los derechos de las niñas y niños; y así mismo también recomendamos darle una mayor promoción a los programas de ayuda para las familias en situación de conflictos familiares o violencia intrafamiliar, para poder**

orientar a la población principalmente a las familias, una educación adecuada para todos los miembros de esta y así fortalecer los vínculos familiares, antes de llegar a la desintegración de la familia o peor aún al abandono de los hijos.

- ✓ Recomendamos con base al Principio de Corresponsabilidad establecido en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, el cual corresponde a la familia, el Estado y la sociedad, los cuales deben velar por el cumplimiento de los derechos y garantías fundamentales de las niñas y niños; **ello a través del trabajo en conjunto y de la adecuación de programas en donde permitan tener un rol participativo tanto a la familia, el Estado y la sociedad, y de esta manera evitar la ruptura de los lazos familiares; así mismo disminuir los casos de niñas y niños abandonados, ya que de conformidad al análisis de la información recolectada se ha evidenciado que el abandono de niñas y niños es un problema social el cual va en aumento.**

- ✓ Recomendamos al Estado en coordinación con el sector privado **trabajar en la creación de programas y charlas informativas, que permitan dar a conocer a la sociedad civil la importancia de la familia y los valores; y al mismo tiempo que permita concientizar a la población, sobre el fortalecimiento de las relaciones entre los miembros de ésta, con el fin de evitar la desintegración familiar que es un factor que influye en el abandono de las niñas y niños.**

CAPÍTULO VIII

13. PROPUESTA

Luego de haber analizado en el presente trabajo la temática planteada, que implica el abandono sin causa justificada en niñas y niños como constitutivo de pérdida de autoridad parental y la modalidad de medida judicial de familia sustituta como alternativa de adopción.

Y para concluirlo, cabe destacar que se ha incluido en este capítulo la propuesta, la cual desarrollamos con base a la realidad nacional que actualmente viven las niñas y niños en el país, y de esta manera encontrar una solución a este problema social; ello lo realizamos de conformidad a una serie de lineamientos dirigidos al Estado en particular, el cual es el obligado por mandato constitucional, según su base legal artículo 34 en donde establece que es su deber, brindar protección a las niñas y niños.

En ese sentido, de igual manera se realiza esta propuesta con el fin de hacer conciencia a la sociedad, sobre el daño causado a las niñas y niños que sufren el abandono de sus progenitores; y así mismo crear conciencia de las alternativas que disminuyen los efectos que le ha causado dicho problema a la niña o niño.

Mencionando que dicho tema se desprende de conformidad a los artículos 206 del Código de Familia, de donde parte lo relacionado a autoridad parental, relacionándolo con el artículo 240 que es donde se encuentra la causal que hemos incluido en el tema específicamente en el numeral dos; así también el artículo 23 de la Ley Especial de Adopciones, que se refiere a los niños y niñas abandonados, el artículo 126 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, que se refiere a la modalidad de medida judicial de familia sustituta; por lo tanto hacemos las siguientes propuestas dirigidas a:

ORGANO EJECUTIVO

- ✓ Proponemos que el Estado de conformidad al artículo 32 de la Constitución de la República de El Salvador, quien es el obligado a velar por la institución de la familia y la niñez, debe de prevenir los problemas familiares a través del fortalecimiento de las instituciones que brinden información y apoyo a las familias y a la sociedad en general, para resolver las situaciones que generen conflicto, antes de llegar al ámbito judicial; de igual manera proponemos que las municipalidades tengan un papel más protagónico al momento que una persona denuncia o exponga un problema familiar, a través del fortalecimiento de las familias por medio de los valores que en buena parte de nuestra sociedad están perdidos.

ORGANO LEGISLATIVO

- ✓ Proponemos hacer reformas a la denominación de la autoridad parental en el Código de Familia del libro III, título II en cuanto a la evolución de la figura en mención, ya que actualmente la legislación comparada la denomina como: “Responsabilidad Parental”, y consideramos la legislación salvadoreña debería actualizarse con base a la Doctrina.
- ✓ Proponemos tipificar la figura del abandono en todas sus formas, de acuerdo a la realidad social que enfrenta la niñez en el país, ya que en un primer momento la figura se encontraba regulada en el artículo 182 del Código de Familia; pero con la entrada en vigencia de la Ley Especial de Adopciones, el artículo queda derogado y se sustituye por el artículo 23 de la ley en mención, aun así consideramos no se ha regulado en el artículo todo lo relacionado al abandono, en ese sentido como grupo proponemos tenga su apartado especial, ya que se está hablando de una situación difícil a la que actualmente muchas niñas y niños en el país atraviesan.

- ✓ Proponemos la creación de disposiciones legales en cuanto a la figura de la adopción, en casos excepcionales de niñas y niños que están abandonados completamente, en donde no se requiera el proceso de pérdida de autoridad parental de los padres que han incumplido los deberes que le atribuye la institución de la autoridad parental, ya que como lo establece el Código de Familia en el artículo 239, la adopción extingue la autoridad parental; con esto consideramos se agilizaría el trámite para que el Procurador General de la República pueda autorizar las diligencias administrativas de adopción de la niña o niño de manera más ágil, y de esta manera brindarle la oportunidad a la niña o niño de ser integrado en una nueva familia.

- ✓ Proponemos que la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, sea reformada en cuanto a la etapa administrativa en donde interviene el sistema de protección integral; en el sentido de tener en la ley un mayor orden respecto a las instituciones y especificar quien conoce en primera instancia y a quien se le remiten posteriormente las diligencias de la niña o niño, ya que actualmente se encuentra regulado, pero consideramos no tiene un orden lógico en cuanto a los procedimientos.

14. BIBLIOGRAFÍA

LIBROS:

1. BERNAL GÓMEZ, ALVARO ALFONSO. *La autoridad parental, extinción, pérdida y suspensión* [en línea] San Salvador: Universidad Francisco Gavidia, 2007 [Consultado 21 de marzo de 2017] Disponible en: <http://ri.ufg.edu.sv/jspui/bitstream/11592/7029/1/343.017-B517a.pdf>
2. CABRA MONROY, Marco Gerardo. *Derecho de Familia y de Menores*. 7° ed. Colombia: Santa fé de Bogotá, 2001. 722p. ISBN 9586354075.
3. CLÉRIGO FERNÁNDEZ, Luis. *El Derecho de Familia en la Legislación Comparada*. 1° ed. Mexico : D.F, 1947. 574p. ISBN 002075932.
4. CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*. España, 1993. 341p. ISBN 950-9065-98-6.
5. DE BUITRAGO CALDERÓN, Anita. *Manual de Derecho de Familia*. 2° ed. San Salvador , 1994. 890p. ISBN 9788489544109.
6. DEL CARRIL LÓPEZ, Julio. *Patria potestad, Tutela y Curatela*. Buenos Aires : Depalma, 1993. 233p. ISBN 9501406903.
7. D' ANTONIO, Daniel Hugo. *Derecho de Menores*. Colombia : Santa Fé de Bogotá , 1983. 423p. ISBN 9505085133.
8. *Estudio sobre las variables que intervienen en el abandono físico o negligencia infantil* [en línea]. Universidad de Murcia, 2002-[Citado 20 de octubre de 2015]. Disponible en Internet: http://www.um.es/analesps/v18/v18_1/08-18_1.pdf. ISSN 0212-9728.
9. FALCÓN, Enrique. *Derecho Procesal Civil, Comercial, Concursal y Laboral* . Buenos Aires : Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1978. 694p. ISBN 950-508-603-2.
10. FUENTE NORIEGA, Margarita. *La Patria Potestad Compartida en el Código Civil Español*. España : Montecorvo S.A, 1986. 334p. ISBN 8471112302.

- 11.** *Factores Asociados al Abandono Pre-natal* [en línea]. Sociedad Peruana de Epidemiología, 2013- [Citado 24 de marzo de 2017]. Disponible en Internet: <http://www.redalyc.org/html/2031/203129458007/>. ISSN 1609-7211
- 12.** FLORES MÉNDEZ, BLANCA ALICIA. *Influencia de la Desintegración Familiar en la Autoestima* [en línea]. San Salvador: Universidad Doctor José Matías Delgado, 1998. [Consultado 25 de marzo de 2017]. Disponible en <http://hunnapuh.blogcindario.com/2006desintegraciondelafamiliasalvadoreña.html>.
- 13.** GROSMAN, MESTERMAN. *Maltrato al menor, el lado oculto de la escena familiar*. Argentina: Editorial Universidad, 1992. 372p. ISBN 9506791023.
- 14.** GUTIÉRREZ ROMERO, JOSÉ ROBERTO. *El ejercicio de la autoridad parental, según la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en los procesos de cuidado personal* [en línea] San Salvador: Universidad Nacional, 2011. [Consultado 19 de marzo de 2017]. Disponible en <http://ri.ues.edu.sv/2885/1/El%20ejercicio%20de%20la%20Autoridad%20Parental%20seg%C3%BAAn%20la%20Ley%20de%20Protecci%C3%B3n%20Integral%20de%20la%20Ni%C3%B1ez%20y%20la%20Adolescencia%20en%20los%20Procesos%20de%20cuidado%20personal..pdf>.
- 15.** HERMOSILLA VALENCIA, Marta. *VII Congreso Mundial sobre Derecho de Familia*. San Salvador, 1992. 72p.
- 16.** JIMÉNEZ PERLA, Mirna Antonieta. *Estudios de Derecho de Familia, X aniversario de la creación de los Tribunales de Familia*. San Salvador : Corte Suprema de Justicia , 2004. 219p.
- 17.** MONTERO DUHALT, Sara. *Derecho de Familia*. Buenos Aires : Astrea, 1991.429p. ISBN 9789684329959.
- 18.** ORANTES MENDOZA, Ricardo. *Recopilación de Leyes Civiles*. San Salvador : Editorial Jurídica Salvadoreña, 2010. 700p.
- 19.** *Revista de Estudios Históricos Jurídicos* [en línea]. Universidad de Vigo España, 2014- [citado 17 de marzo de 2017]. Disponible en Internet: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-54552014000100005. ISSN 0716-5455.

20. RODRÍGUEZ Iturburu Y NOTRICA Federico . *Derecho de las familias, infancia y adolescencia, una mirada crítica y contemporánea*. 1° ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus, 2014. 636p. ISBN 978-987-3720-05-5.

LEYES:

21. El Salvador. *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Decreto N° 5 del 15 de junio de 1978. Diario Oficial N° 113. Tomo N° 259 del 19 de junio de 1978 [en línea] [Consultado 22 de enero del 2016] Disponible en:

http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

22. El Salvador. *Convención sobre los Derechos del Niño*. Decreto N° 487 del 27 de abril de 1990. Diario Oficial N° 108. Tomo N° 307 del 9 de mayo de 1990. Comisión Coordinadora del Sector Justicia. Recopilación de Legislación Nacional e Internacional sobre Derechos de la Niñez y Adolescencia. Imprenta Offset Ricaldone [en línea] [Consultado 20 de enero del 2016] Disponible en:

<http://www.ute.gob.sv/phocadownload/Documentos/Recopilacion%20de%20Legislacion%20Nacional%20e%20Internacional%20sobre%20Derechos%20de%20la%20Niñez%20y%20Adolescencia.pdf>

23. El Salvador. Código Penal. Decreto N° 1030 del 30 de abril de 1997. Diario Oficial N° 105. Tomo N° 335 del 10 de junio de 1997 [en línea] [Consultado 30 de marzo del 2017] Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Penal_El_Salvador.pdf

24. El Salvador. *Ley Especial de Adopciones*. Decreto N° 282 del 17 de febrero de 2016. Diario Oficial N° 205. Tomo N° 413 del 4 de noviembre de 2016, que entró en vigencia el día 24 de abril del 2017[en línea] [Consultado 29 de marzo del 2017] Disponible en: <http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/ley-especial-de-adopciones>

25. UNIDAD TÉCNICA EJECUTIVA DEL SECTOR JUSTICIA. *Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia* . 2° ed. San Salvador : Comisión Coordinadora del Sector Justicia, 2011. 128p. ISBN 978-99923-923-7-9

- 26.** El Salvador. Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio. Decreto N° 496 del 9 de noviembre de 1995. Diario Oficial N° 228. Tomo N° 329 del 8 de diciembre de 1995 [en línea] [Consultado 30 de marzo del 2017] Disponible en:
<http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/ley-transitoria-del-registro-del-estado-familiar-y-de-los-regimenes-patrimoniales-del-matrimonio>
- 27.** El Salvador. Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Decreto N° 775 del 3 de diciembre de 2008. Diario Oficial N° 241. Tomo N° 381 del 22 de diciembre de 2008 [en línea] [Consultado el 31 de marzo del 2017] Disponible en:
http://www.pgr.gob.sv/documentos/LeyOrganicaPGR_2009.pdf
- 28.** Ministerio de Educación de El Salvador. *Manual de sistema de referencia para la protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia* 2013 [en línea] [Citado 22 de enero de 2016]. Disponible en: <http://www.mined.gob.sv/sexualidad/SISTEMA%20DE%20REFERENCIA.pdf>
- 29.** El Salvador. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Decreto N° 27 del 23 de noviembre de 1979. Diario Oficial N° 218. Tomo N° 265 del 23 de noviembre de 1979 [en línea] [Consultado 22 de enero del 2016] Disponible en:
<http://www.iadb.org/Research/legislacionindigena/pdocs/PACTOCIVILESPOLITICOS.pdf>
- 30.** El Salvador. *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Decreto N° 27 del 23 de noviembre de 1979. Diario Oficial N° 218. Tomo N° 265 del 23 de noviembre de 1979 [en línea] [Consultado 20 de enero del 2016] Disponible en:
<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>
- 31.** El Salvador. *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (Protocolo de San Salvador). Decreto N° 320 del 30 de marzo de 1995. Diario Oficial N° 82. Tomo N° 327 del 5 de mayo de 1995 [en línea] [Consultado 20 de enero del 2016] Disponible en:
<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>

15. ANEXOS

ANEXO 1



UNIVERSIDAD FRANCISCO GAVIDIA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS.

La siguiente encuesta ha sido elaborada por dos estudiantes egresadas de la Universidad “Francisco Gavidia” con el objetivo de analizar el Proyecto de Investigación titulado: “EL ABANDONO INJUSTIFICADO EN NIÑAS Y NIÑOS DE CERO A CINCO AÑOS COMO CONSTITUTIVO DE PÉRDIDA DE AUTORIDAD PARENTAL Y LA MEDIDA JUDICIAL DE FAMILIA SUSTITUTA COMO UNA ALTERNATIVA DE ADOPCIÓN DURANTE EL PERIODO COMPRENDIDO DEL 2013 AL 2015.” Para lo cual solicitamos la colaboración de Asesores del Centro de Práctica Jurídica, Docentes en materia de familia de la Universidad Francisco Gavidia, Abogados en el libre ejercicio de la profesión, Colaboradores de los Juzgados de Familia y Colaboradores de los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia, en las siguientes preguntas:

1. ¿Considera usted que la emigración de los padres hacia otro país puede dar lugar al abandono sin causa justificada como tal para decretar la Perdida de la Autoridad Parental?

☐

Si

☐

No

☐

Tal vez

2. ¿Considera usted que toda acción u omisión que implique incumplimiento de los deberes paternos filiales, tales como la asistencia moral y económica, crianza y educación deben considerarse como abandono injustificado?

☐

Si

☐

No

☐

Tal vez

3. ¿Considera usted que es suficiente el desamparo afectivo, emocional y económico para la perdida de la Autoridad Parental?

Si

No

Tal vez

4. ¿Considera usted que cuando ambos padres no ejercen adecuadamente las facultades y deberes que la ley les impone respecto a sus hijos/as debe separárseles temporal o definitivamente de las funciones que se les han encomendado?

Si

No

Tal vez

5. ¿Considera usted que el libre acceso al sistema de justicia permite la eficacia de las normas especializadas en materia de Niñez y Adolescencia?

Si

No

Tal vez

6. ¿Cuáles cree usted son los principales factores que generan el abandono injustificado en las niñas/os y adolescentes?

Sociales

Culturales

Económicos

Educación

Otros

7. ¿Considera usted que la Medida Judicial de Familia Sustituta es un medio idóneo para optar a la Adopción de niñas/os y Adolescentes?

Si

No

Tal vez

¿Por qué?



UNIVERSIDAD FRANCISCO GAVIDIA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS.

La siguiente encuesta ha sido elaborada por dos estudiantes egresadas de la Universidad “Francisco Gavidia” con el objetivo de analizar el Proyecto de Investigación titulado “EL ABANDONO INJUSTIFICADO EN NIÑAS Y NIÑOS DE CERO A CINCO AÑOS COMO CONSTITUTIVO DE PÉRDIDA DE AUTORIDAD PARENTAL Y LA MEDIDA JUDICIAL DE FAMILIA SUSTITUTA COMO UNA ALTERNATIVA DE ADOPCIÓN DURANTE EL PERIODO COMPRENDIDO DEL 2013 AL 2015”, para lo cual solicitamos colaboración de la Oficina para Adopciones de la Procuraduría General de la Republica (OPA) e Instituto Salvadoreño de la Niñez y Adolescencia. en las siguientes preguntas:

1. ¿Considera usted que los diferentes cuerpos normativos que han sido creados en el país para la defensa y protección de los niños /niñas y adolescentes son efectivos?

☐

Si

☐

No

☐

Tal vez

2. ¿Considera usted que el proceso de adopción actual en el país es un proceso ágil y no formalista?

☐

Si

☐

No

☐

Tal vez

3. ¿Considera usted que la Medida Judicial de Familia Sustituta es un medio idóneo para optar a la adopción?

☐

Si

☐

No

☐

Tal vez

¿Por qué?

4. ¿Considera usted que la Medida Judicial de Familia Sustituta es una medida que se encarga de reparar el abandono injustificado que ha sufrido el niño/a y adolescente?

☐

Si

☐

No

☐

Tal vez

¿Por qué?

5. ¿Considera usted que con la nueva Ley Especial de Adopciones habrá mayor agilidad en el trámite de adopción?

☐

Si

☐

No

☐

Tal vez

Comentarios:

ANEXO 2



UNIVERSIDAD FRANCISCO GAVIDIA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS.

La siguiente encuesta ha sido elaborada por dos estudiantes egresadas de la Universidad “Francisco Gavidia” con el objetivo de analizar el Proyecto de Investigación titulado “EL ABANDONO INJUSTIFICADO EN NIÑAS Y NIÑOS DE CERO A CINCO AÑOS COMO CONSTITUTIVO DE PÉRDIDA DE AUTORIDAD PARENTAL Y LA MEDIDA JUDICIAL DE FAMILIA SUSTITUTA COMO UNA ALTERNATIVA DE ADOPCIÓN DURANTE EL PERIODO COMPRENDIDO DEL 2013 AL 2015”, para lo cual solicitamos colaboración de los Jueces de Familia de San Salvador.

1- ¿Cuáles son los criterios a considerar por un Juez de Familia para dictar sentencia por pérdida de autoridad parental en los casos de abandono sin causa justificada?

2- ¿Según su experiencia cuales son las causas más frecuentes que generan el abandono sin causa justificada?

3. ¿De los informes emitidos por el equipo multidisciplinario adscrito a su Tribunal que elementos toma en cuenta al momento de emitir un fallo respecto a la pérdida de autoridad parental?

4. ¿Según su opinión en los procesos ventilados en el Tribunal sobre casos de pérdida de autoridad parental, cual es el tiempo promedio en que estos son resueltos?

5. ¿Desde su perspectiva qué importancia tiene la declaración personal de la niña o niño en los casos de adopción?



UNIVERSIDAD FRANCISCO GAVIDIA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS.

La siguiente entrevista ha sido elaborada por dos estudiantes egresadas de la Universidad “Francisco Gavidia” con el objetivo de analizar el Proyecto de Investigación titulado “EL ABANDONO SIN CAUSA JUSTIFICADA EN NIÑAS Y NIÑOS COMO CONSTITUTIVO DE PÉRDIDA DE AUTORIDAD PARENTAL Y LA MODALIDAD DE MEDIDA JUDICIAL DE FAMILIA SUSTITUTA COMO UNA ALTERNATIVA DE ADOPCIÓN DURANTE EL PERIODO COMPRENDIDO DE ENERO DEL 2013 AL ENERO DEL 2015, EN EL DEPARTAMENTO DE SAN SALVADOR”, para lo cual solicitamos colaboración de los Magistrados de la Cámara de Familia de San Salvador.

1. ¿Cuáles son los criterios a considerar por los Magistrado de la Cámara de Familia de San Salvador, para dictar resolución en un proceso de pérdida de Autoridad Parental por la causal de abandono sin causa justificada?

2- De los recursos de apelación interpuestos ante la Cámara de Familia de San Salvador de los procesos de pérdida de autoridad parental por la causal de abandono sin causa justificada (artículo 240 numeral 2 del Código de Familia), ¿cuáles son los criterios a considerar por los Magistrados de la Cámara para analizar la figura del abandono?

3- ¿Según criterios a considerar por la Cámara de Familia de San Salvador, que parámetros toman en cuenta los magistrados para diferenciar la figura del abandono y el desamparo?

4- ¿Si el abandono como tal, estuviera contemplado en la Legislación de Familia Salvadoreña, que elementos considerarían los magistrados importantes para incluir en el desarrollo de esta figura?

5- ¿Qué consideración tienen los magistrados de la Cámara de Familia, con respecto a la Ley Especial de Adopciones?



UNIVERSIDAD FRANCISCO GAVIDIA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS.

La siguiente entrevista ha sido elaborada por dos estudiantes egresadas de la Universidad “Francisco Gavidia” con el objetivo de analizar el Proyecto de Investigación titulado “EL ABANDONO SIN CAUSA JUSTIFICADA EN NIÑAS Y NIÑOS COMO CONSTITUTIVO DE PÉRDIDA DE AUTORIDAD PARENTAL Y LA MODALIDAD DE MEDIDA JUDICIAL DE FAMILIA SUSTITUTA COMO UNA ALTERNATIVA DE ADOPCIÓN DURANTE EL PERIODO COMPRENDIDO DE ENERO DEL 2013 AL ENERO DEL 2015, EN EL DEPARTAMENTO DE SAN SALVADOR”, para lo cual solicitamos colaboración de la Coordinadora de la Oficina para Adopciones de la Procuraduría General de la República.

1- ¿Considera usted que la adopción es un proceso ágil?

2- ¿Según su experiencia la mayoría de niñas y niños abandonados, son adoptados?

3- ¿Qué consideración tiene usted con respecto a la Ley Especial de Adopciones?

4- ¿Considera usted que la modalidad de medida judicial de familia sustituta es una alternativa para reintegrar a las niñas y niños abandonados?
