

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2009.
PLAN DE ESTUDIOS 1993**



Universidad de El Salvador

**FACTORES QUE DIFICULTAN LA ADOPCION PARA LOS
EXTRANJEROS EN EL SALVADOR Y EL ROL DEL ESTADO COMO
GARANTE DEL PROCESO.**

**TRABAJO DE INVESTIGACION PARA OBTENER EL GRADO Y TITULO
DE:**

LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS

PRESENTAN:

**SILVIA GUADALUPE AMAYA JURADO
JACQUELINE LISSETH COREAS VAQUERANO
DEYSI YANIRA MENDOZA RODAS**

**DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO:
LIC. WILFREDO ESTRADA MONTERROSA.**

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, SEPTIEMBRE 2009.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

MASTER FUFINO ANTONIO QUEZADA SANCHEZ
RECTOR

MASTER MIGUEL ANGEL PEREZ RAMOS
VICERRECTOR ACADEMICO

MASTER OSCAR NOE NAVARRETE ROMERO
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

LICENCIADO DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHAVEZ
SECRETARIO GENERAL

DOCTOR RENE MADECADEL PERLA JIMENEZ
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JOSE HUMBERTO MORALES
DECANO

LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNANDEZ
SECRETARIO

LICENCIADA BERTHA ALICIA HERNANDEZ AGUILA
COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACION

LICENCIADO WILFREDO ESTRADA MONTERROSA
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO DE INVESTIGACION

DEDICATORIA Y AGRADECIMIENTO

Gracias principalmente a **DIOS y a la Virgen María**, que son los que siempre han estado conmigo en mis alegrías y tristezas, por haberme iluminado y brindado sabiduría, así como la fuerza y paciencia a lo largo de la carrera, y haberme permitido culminar el primero de mis triunfos.

A mi **abuelita María Carmen Jurado**: Te amo eres la persona que me acompaño en toda mi carrera donde juntas nos desvelamos, lloramos, y reímos, me ayudo en cada momento de mi carrera me animó y aguanto los cambiantes estados de ánimo y nerviosismo causado por la presión del estudio, se que estas disfrutando en estos momentos este triunfo que te hace tan feliz.

A **mi Papi Julio Cesar Amaya Funes**: te quiero mucho, eres una súper persona digna de admirar gracias por haber confiado en mí y haberme brindado todo el apoyo económico y moral, por darme las fuerzas y el apoyo cada momento y sobre todo llevarme siempre en oración.

A **mi madrecita María Enma Jurado de Amaya**: Eres la persona mas linda gente que Dios me regalo, gracias por darme tu apoyo incondicional, por todos tus consejos, tu fuerza y comprensión cuando mas la necesite se que es algo que siempre quisiste, ahora comienza la etapa de disfrutar junta todo este esfuerzo.

A **mi hermana Liseth Amaya**: Eres mi mejor amiga te quiero muchísimo, se que juntas nos propusimos lograr esta meta que para ambas es muy importante, te agradezco todo el apoyo tanto emocional como económico por ayudarme a superar mis traumas y disfrutar mis alegrías.

A mis **Hermanos David Amaya y Verónica Amaya**: Los quiero mucho, son el motivo e mi superación se que esto servirá mucho para todos en el hogar, gracias por estar dándome su ayuda incondicional, y llevarme en sus oraciones.

A mi **amigo Oscar Armando Salazar**: Por ser una súper persona, el mejor regalo que pude recibir en mi carrera llegaste en el momento mas indicado, como me gustaría que estuvieras aquí y que pudieras disfrutar cada instante de mi triunfo, gracias por tu apoyo, tu amistad sincera, incondicional, y todo el apoyo en lo momentos mas difícil de mi vida, solo me resta decirte misión cumplida.

Y todas aquellas personas especiales que me ayudaron con sus oraciones y de una y otra forma para poder culminar mi meta de graduarme.

Silvia Jurado.

DEDICATORIA Y AGRADECIMIENTO

A Jehová dios: “...por que de él, por él y para él, son todas las cosas. a él sea la gloria...”, gracias por darme la sabiduría necesaria que necesite para poder lograr esta meta a ti te dedico especialmente este triunfo señor mío.

A mi papi: Romeo Ulises Coreas Montes, te amo con todo mi corazón, eres mi ejemplo; mi orgullo, la persona que me inspira a lograr todo cuanto me proponga, a ti te dedico este triunfo y te agradezco todo el sacrificio que haz hecho para que pueda cumplir esta meta.

A mi Mami: Rosa Ester Vaquerano Bermúdez, mi mejor amiga, mi madre amada, la que siempre con su amor ha sabido aconsejarme y apoyarme, mi modelo a seguir, te amo con todo mi corazón, mami y ya vez como tu me decías que lo haría... logre cumplir mi meta.

“...ustedes son mis ganas de seguir adelante y ser una mejor persona cada dia...” porque siempre creyeron que era capaz de lograr todo cuanto me propusiera.

agradezco a:

Mi familia... “gracias por apoyarme y por sus oraciones...”

Mis hermanos: por que ustedes son el motivo para superarme, para poder ayudarles en lo que necesiten los amo.

Mis tias: Jacqueline Marisol Coreas, por que es una excelente persona a quien amo mucho y respeto, a **Xochilt Luz Esmeralda Coreas**, gracias por darme una mano cuando la necesite, gracias por tus sabios consejos y por formar parte de mi familia. y a **Patricia Rooney Elisabeth Coreas**, gracias por brindarme tu conocimiento, por estar ahí cuando te necesite y por ser una excelente tia. le agradezco a Jehová por darme el privilegio de tenerlas en mi familia y mi vida.

A mis amigos/as: por apoyarnos en momentos de angustia, por estar ahí en momentos de felicidad gracias muchas gracias a todos/as, espero tenerlos siempre en mi vida.

JACQUI

DEDICATORIA Y AGRADECIMIENTO

A MI PADRE CELESTIAL: Por haberme motivado en primer lugar a estudiar esta gran carrera, porque se que lo hizo de acuerdo a los propósitos que tiene para mi vida, en segundo lugar por haber abierto todas las puertas necesarias para que pudiera culminar esto que se convirtió en uno de mis sueños mas anhelados, y en tercer lugar por que se que me proveerá de lo necesario para poder ejercer con éxito mi carrera.

A MI HERMANO: Melvin Mendoza, porque si bien es cierto Dios ha sido y será el único proveedor de mi vida, utilizo un hermoso y tierno instrumento para lograr su propósito en mi, MI HERMANO, que tiene el corazón mas bondadoso y desinteresado que conozco, quien desde el principio creyó fielmente en mi y siempre me insto a confiar en mis capacidades y a luchar por mis metas y además siempre me otorgó todos los recursos económicos necesarios.

A NUESTRO DIRECTOR DE SEMINARIO: Lic. Wilfredo Estrada Monterrosa, por habernos brindado su tiempo y haber aportado su valioso conocimiento para culminar este trabajo.

Y

A TODOS LOS QUE NO CREYERON EN MI: Porque me inspiraron a confiar y a sujetarme fuertemente de mi objetivo y hoy puedo decirles a todos gracias, porque gracias a ellos **LO LOGRÉ.**

GRACIAS Y BENDICIONES A TODOS.

DEYSI MENDOZA RODAS

INDICE

CONTENIDO	PÁGINA
INTRODUCCIÓN	i
CAPITULO I	
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	1
CAPITULO II	
ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL	5
2.1 Origen y Evolución de la Adopción.	5
2.1.1 Edad Antigua.....	5
2.1.2 Edad Media.	10
2.1.3 Derecho Moderno.....	11
2.2 En Latinoamérica.....	14
2.3 En El Salvador.....	17
2.4 Origen y evolución de la Adopción Internacional.....	19
2.5 Origen y evolución de la adopción por extranjeros en El Salvador.....	23
CAPITULO III	
GENERALIDADES DE LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL	26
3.1 Definición de Adopción	26
3.1.1 Definición de Adopción Internacional.....	27
3.2 Naturaleza Jurídica.....	30
3.3 Clasificación.	36
3.4 Principios de la Adopción Internacional.....	40
3.4.1 Principio del Interés Superior del Menor.	41

3.4.1.1	Características del Principio del Interés Superior del Menor.	44
3.4.2	Principio Imitatur Naturam.....	44
3.4.3	Principio de Respeto a la Identidad.....	45
3.4.4	Principio de Igualdad de las Filiaciones.	46
3.4.5	Principio de Subsidiariedad de la Adopción Internacional.	46
3.4.6	Principio de Cooperación entre partes.	47
3.5	Requisitos de Fondo y de Forma en la Adopción Internacional.....	48
CAPITULO IV		
NORMATIVA APLICABLE A LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL.		54
4.1	Fundamento Constitucional de la Adopción por extranjeros en El Salvador.	54
4.2	La Adopción por extranjeros en El Salvador a la luz de las leyes secundarias	56
4.2.1	Código de Familia.....	56
4.2.2	Ley Procesal de Familia.	57
4.2.3	Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.	59
4.3	Convenciones.....	64
4.3.1	Convención sobre los derechos del niño.....	64
4.3.2	Convenio de la Haya sobre la Protección de Menores y la Cooperación en materia de Adopción Internacional.	67
CAPITULO V		
PROCEDIMIENTO DE ADOPCION PARA EXTRANJEROS EN EL SALVADOR		74

5.1 Procedimiento administrativo.....	74
5.1.1 Participación de la OPA.....	74
5.1.2 Participación del ISNA.	78
5.2 Procedimiento Judicial.....	81
 CAPITULO VI	
EL ROL DEL ESTADO COMO GARANTE DEL PROCESO DE ADOPCION POR EXTRANJEROS.....	89
6.1 La cooperación internacional de los Estados en materia de adopción Internacional.....	93
6.2 Mecanismos de control del Estado, para los niños adoptados por extranjeros.....	94
 CAPITULO VII	
PRESENTACION DE RESULTADOS OBTENIDOS EN LA INVESTIGACION.....	95
7.1 ADOPCION INTERNACIONAL UNA ALTERNATIVA VIABLE.	96
7.2 MAYOR REGULACION JURIDICA	97
7.3 MECANISMOS PARA VELAR POR LOS NIÑOS ADOPTADOS POR EXTRANJEROS.	98
7.4 TRANSPARENCIA EN EL PROCESO ADMINISTRATIVO.....	99
7.5 CAMBIOS EN EL PROCESO ADMINISTRATIVO.....	99
7.6 AGILIDAD EN EL PROCESO JUDICIAL.....	100
7.7 MENOS REQUISITOS PARA LOS ADOPTANTES EXTRANJEROS.....	100
7.8 VULNERACION DE DERECHOS EN EL PROCESO DE ADOPCION	101
7.9 RECOMENDACIONES DE LA POBLACION HACIA EL ESTADO. ..	102

CAPITULO VIII

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	103
8.1 CONCLUSIONES	103
8.2 RECOMENDACIONES.....	106
BIBLIOGRAFÍA	107
ANEXO	111

INTRODUCCIÓN

El presente documento constituye un trabajo de investigación sobre el tema “Factores que dificultan la adopción para los extranjeros en El Salvador y el rol que desempeña el Estado como garante del proceso”, con el propósito personal de cumplir con un requisito del seminario de graduación para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador.

El objetivo general es descubrir y dar a conocer todos aquellos factores que en gran medida dificultan que las personas extranjeras puedan llevar a cabo la adopción de un menor en El Salvador, además si con los procedimientos administrativo y judicial establecidos hasta la fecha para llevar a cabo una adopción, el Estado juega un papel protagónico velando por el interés superior de los menores, por lo que analizaremos el rol que desempeña este como ente garante por excelencia de dicho proceso.

Como una gran novedad en este proyecto analizaremos la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia que La Asamblea legislativa aprobó de forma unánime el veintisiete de marzo del presente año y que entrara en vigencia a partir de un año, esto en razón de determinar si con esta nueva ley habrán cambios significativos en el actual proceso de adopción que muchas críticas se ha adjudicado y si el Estado ganara mas protagonismo durante y después del proceso de adopción, debido que la familia que es el medio natural para garantizar la protección integral de las niñas y niños.

Este documento está conformado de ocho capítulos, el primero de ellos trata sobre el planteamiento del problema a investigar, donde presentamos la problemática referente a nuestro tema de investigación, es decir todas

aquellas situaciones que a nuestro criterio merecen ser investigados y establecidos en razón de incidir notablemente en nuestro tema de investigación.

En el segundo capítulo presentamos los antecedentes históricos de la adopción en general, hasta llegar a los orígenes de la adopción internacional, y sus primeras manifestaciones en nuestro país.

En el tercer capítulo se muestran las generalidades de la institución de la adopción iniciando con las diferentes definiciones que nos muestran algunos autores, continuando con las diferentes clases de adopción existentes, mostrando las diferentes teorías sobre la naturaleza jurídica de la misma, presentando todos los principios aplicables a la adopción internacional y finalmente se muestran los requisitos de fondo y forma requeridos en esta institución.

En el cuarto capítulo se presenta la normativa aplicable a la adopción internacional, iniciando con el fundamento constitucional de la adopción, mostrando las leyes secundarias que la regulan y presentando los instrumentos internacionales donde se encuentra regulada la adopción internacional y que nuestro país ha ratificado.

En el Capítulo quinto presentamos el procedimiento establecido en El Salvador para llevar a cabo una adopción por parte de los extranjeros, mostrado en dos etapas, la etapa administrativa donde se observa la participación de las diferentes instituciones que intervienen en el proceso y la etapa judicial la cual le corresponde a los Jueces de Familia.

En el Capítulo sexto, mostramos la forma en que el Estado se vuelve garante del Proceso de adopción por parte de los extranjeros, además se presentan los mecanismos que el mismo utiliza para garantizar el interés

superior del menor una vez que ha sido aprobada una adopción internacional.

En el Capítulo siete presentamos toda la información recabada por medio de nuestro instrumento de investigación, la entrevista la cual fue realizada a varias unidades de análisis.

En el capítulo ocho se presentan las Conclusiones y Recomendaciones tomando en cuenta toda la información recabada bibliográficamente y mediante el trabajo de campo realizado por medio de la entrevista a las diferentes unidades de análisis.

Y finalmente presentaremos la bibliografía consultada en el desarrollo del trabajo. La cual se presenta agrupada o clasificada en Libros, Leyes y Convenciones y Trabajos de investigación.

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En nuestro país existe una gran cantidad de niños abandonados, huérfanos y de filiación desconocida. Las causas por las que los niños y niñas son abandonados, responde a múltiples factores: Económicos, como falta de dinero y desempleo; presión social, si se trata de madres adolescentes o a hijos concebidos fuera del matrimonio, e incluso, a trastornos psiquiátricos en la madre entre otros.

Pero la intención de este trabajo no radica en juzgar las causas que motivan a los padres a abandonar a sus hijos, si no más bien a analizar, juzgar y proponer posibles soluciones a una realidad existente y esa realidad son la gran cantidad de niños abandonados, huérfanos y de filiación desconocida que actualmente no poseen una filiación adoptiva, y es que es innegable que en pleno siglo veintiuno en El Salvador no se ha establecido un Procedimiento que les garantice a corto plazo una familia a estos menores.

Miles de estos niños con la esperanza que se les brinde una familia se encuentran en Centros privados de protección y otros en Centros de protección estatales, todos a disposición del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia "ISNA", pero aunque se encuentren en estos Centros de protección para nadie es un secreto el sufrimiento del que son víctimas y que de ninguna manera suple el amor y las condiciones de vida que les puede otorgar una verdadera familia, y la realidad nos demuestra que desgraciadamente muchos bebés crecen y se desarrollan en estos Centros hasta que alcanzan la mayoría de edad, por lo

que no hay motivo ni causa que justifique el porque estos menores en la actualidad no tienen una familia por medio de la Institución de la Adopción.

La lógica y la misma naturaleza nos dice que la familia es el medio natural para garantizar la protección integral de las niñas y niños. Por lo que alejados de su verdadera familia, la adopción por unos padres nacionales o extranjeros se ve como una solución para su futuro.

De acuerdo a nuestro Código de Familia cuando una niña o niño no cuenta para su desarrollo con su familia de origen tiene derecho a que otra familia, que asegure la satisfacción de todas sus necesidades lo adopte y en la búsqueda de esta segunda familia deberá tener primacía la familia nacional y solo en defecto de ésta, una familia extranjera podrá ser considerada como posible candidata para adoptar a un menor.

En El Salvador lamentablemente no se cuenta con una cultura que nos oriente a adoptar menores, y eso podría deberse a la situación económica que no es muy favorable para muchas familias salvadoreñas o porque en realidad no existe una política estatal orientada a promover las adopciones. Por el contrario en países como España, Estados Unidos, Italia, Francia, Suecia, entre otros, la adopción es siempre una buena opción, cuando por situaciones biológicas u otras causas no se pueda procrear un hijo.

Sin embargo, nótese que el Legislador fue claro en manifestar que debe tener primacía la familia nacional antes que la internacional, y al parecer en la practica así sucede, ya que según el Segundo Informe sobre los Derechos Humanos de la Niñez en El Salvador, emitido por la Procuraduría para la Defensa de Los Derechos Humanos el treinta de mayo

del año Dos mil siete, en el periodo de junio del año Dos mil cuatro al mes de julio del año Dos mil cinco, de las adopciones autorizadas en ese periodo, el 72.79% fueron adopciones nacionales y un 27.21% adopciones extranjeras. Si bien es cierto que debe de existir primacía de la familia nacional y de ninguna manera este trabajo intenta controvertir lo anterior, no hay duda que existe una problemática muy fuerte en cuanto a porque los índices de adopciones extranjeras son tan bajos.

Por lo que la situación problemática de nuestra investigación esta enmarcada en las adopciones realizadas por extranjeros. En estudiar, analizar y dar a conocer cuales son todos aquellos factores que inciden o dificultan que los extranjeros residentes o no residentes en el país puedan adoptar a un menor; y además, ante semejante problemática es necesario estudiar el papel que juega el Estado Salvadoreño como garante del proceso de adopción, si con el rol que desempeña le da cumplimiento a los artículos Treinta y tres y Treinta y cuatro de la Constitución, con la salvedad del Régimen Jurídico a que se refiere el último artículo mencionado. Y por último si ante el fenómeno de déficit de las adopciones realizadas por extranjeros, hará esfuerzos con el fin de combatir ese fenómeno, en el sentido que el veintisiete de marzo del presente año fue aprobada la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, la cual entrara en vigencia a partir de un año. Con la cual se pretende darle cumplimiento a la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por El Salvador el 27 de abril de 1990.

Siendo que nuestro país no se encuentra entre los países que los extranjeros prefieren para adoptar, y esto debido al lento, engorroso y hasta burocrático proceso, y siendo que existen países como China y Rusia, en los cuales las adopciones son decretadas en menos de seis meses y a nivel Centroamericano Guatemala cuenta con mejores leyes para adoptar, por lo

que es ahí donde se presenta una problemática para las Instituciones Administrativas y Judiciales encargadas de llevar a cabo las adopciones. Problemática que genera consecuencias tales como: Que los extranjeros desisten del proceso por considerarlo muy extenso, y que actualmente exista un descenso de adopciones por parte de extranjeros, cuando por las ventajas económicas de su país de origen, y la madurez intelectual y emocional que los extranjeros tienen cuando deciden ser padres, podrían asegurarle un futuro lleno de posibilidades de desarrollo a un menor, derecho que les es negado con el actual proceso de adopción.

Y finalmente ante esa situación el presente trabajo busca y pretende plantear y proponer algunas soluciones para superar la problemática antes descrita.

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL

2.1 Origen y Evolución de la Adopción.

Desde tiempos remotos los Estados se han preocupado por los derechos de los niños y las niñas ya que ellos son el presente y el futuro de los mismos, sin embargo, los fines que se tenían con la adopción en las legislaciones antiguas eran muy diferentes de los que ahora se conciben, esto debido al tipo de normas que regían a las sociedades; por lo que basaban en la familia los aspectos religiosos, políticos y sociales. En sus inicios encontramos una predominancia de fines religiosos con los cuales se buscaba asegurar la continuación del culto familiar buscando fortalecer la familia e ingresar al adoptado a la familia de los adoptantes, logrando así perpetuar el culto doméstico, en aquellos hogares donde existía la posibilidad de extinción por falta de descendientes¹.

2.1.1 Edad Antigua

Para algunos la adopción habría tenido su origen remoto en la India, de donde habría sido transmitida, juntamente con las creencias religiosas, a otros pueblos vecinos. Todo hace suponer que de allí la tomaron los hebreos, transmitiéndola a su vez a Egipto, de donde paso a Grecia y posteriormente a Roma.²

¹ Enciclopedia Jurídica, Ameba, Tomo I . P á g . 4 4 8.

² Amaya Rodas y Otros. Ob. Cit. Pag. 20

En cuanto a las tradiciones hebreas, en la ley de Moisés se estableció el levirato-institución según la cual la mujer viuda, sin hijos debía unirse sexualmente al hermano o al pariente más próximo del marido, y se consideraba el hijo engendrado como el hijo del extinto, lo que permitía la continuación del culto domestico, pero la evolución de las costumbres hizo mirar con repugnancia tal procedimiento.³

Es así que 4000 A. C., surgen las civilizaciones en Egipto y Sumeria, en ellas ya existían acciones de represión contra menores y protección a favor de ellos. En cuanto a las primeras, recordemos que en la Biblia el Éxodo nos da a conocer cómo los Egipcios esclavizaron cruelmente a los Israelitas, y dispusieron que cuando los que atendían los partos sirvieran a los hebreos se fijasen en el sexo del recién nacido estipulando que, "Si era niña dejarle vivir pero si es niño máatadlo". Sin embargo, las parteras tuvieron temor de Dios y no hicieron lo que el Rey de Egipto les había ordenado, sino que dejaron vivir a los niños. Fue en esta época cuando un hombre de la tribu de Leví, se casó con una mujer de la misma tribu, la cual quedó embarazada y tuvo un hijo. Al ver que era el niño hermoso lo escondió durante tres meses, pero al ver que no lo podía tener escondido por más tiempo, lo tomo, lo puso en un canastillo de Junco, seguidamente le tapó todas las rendijas con asfalto natural y brea, para que no le entrara agua y luego puso al niño dentro del canastillo para posteriormente dejarlo entre juncos a orillas del río Abilo, además dejo a una hermana del niño para que se quedara a una distancia prudencial y estuviera al tanto de lo que pasará con él. Luego de pasado un tiempo y de haberse deslizado el canastillo por el río la hija del Faraón al momento de bañarse en el río y mientras su

³ <http://www.wordreference.com/definicion/levirato>

servienta se paseaba a la orilla esta vio el canastillo. La hija del Faraón llamada Termala al abrir el canastillo y ver que ahí dentro había un niño llorando, sintió compasión por él y dijo "este es un niño llorando". Más adelante aquel niño adoptado se convertiría en Moisés.

En cuanto a Grecia algunos autores creen que la adopción no existió en Esparta por el hecho de que todos los hijos se debían al Estado. En Atenas, en cambio, estuvo organizada y se practicó de acuerdo a las siguientes reglas de adopción:

El adoptado debía ser hijo de padre y madre atenienses.

- a) Podían adoptar solo los que no tenían hijos.
- b) El adoptado no podía volver a su familia natural sin antes dejar un hijo en la familia adoptiva.
- c) La ingratitud del adoptado hacía posible la revocación del vínculo.
- d) El adoptante soltero no podía contraer matrimonio sin permiso especial del magistrado.
- e) Las adopciones se hacían en todos los casos con la intervención de un magistrado, formalidad que se transmitió luego a Roma y perduró a través de las modernas legislaciones.⁴

Fue el Derecho Romano uno de los precedentes más importantes en el devenir histórico de esta institución, contribuyendo sin duda el cúmulo de circunstancias tales como las penas a los matrimonios estériles, la inspiración ciudadana a alcanzar el tribunado plebeyo, así como los derechos notables de la patria potestad, con los que era frecuente el recurso a esta

⁴ Amaya Rodas y Otros, Ob. Cit. Pag. 21

institución para alcanzar algunos de los derechos y facultades que la paternidad concedía a la sociedad romana.

En cuanto al surgimiento de la adopción en el Derecho Romano se le atribuye una doble connotación; por una parte, obedece a una necesidad religiosa, continuar con el culto domestico a los antepasados, y por otra coexistían con el interés político, ya que solo un varón podía ejercer el culto a los dioses, tal es el caso de la adopción de Octavio por Cesar y la de Nerón por Claudio en Roma.

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

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

Pero si el adoptado no estaba sometido a ninguna Patria Potestad, entonces tenía la calidad de “sui-iuris”, y en tal caso a la adopción se le denominaba: “Adrogatio ó Adrogación”⁵.

La Adrogatio era una institución de derecho público, y por lo tanto su procedimiento se verificaba en ese contexto. Tenía que ser autorizada por

⁵ Pérez Pérez, Claudia Carolina “La Aplicación De La Convención De La Haya Sobre La Protección De Menores y La Cooperación En Materia De Adopción Internacional Como Garantía Del Interés Superior Del Menor, Cuando La Adopción Es Realizada Por Extranjeros”. UES. 2001. Pág. 1

las Asambleas Populares de ciudadanos llamadas “Comitias Curiatas” para que posteriormente, el pontífice local decretara la Adrogatio.

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

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

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

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

⁶ Ibidem. Pág. 2

2.1.2 Edad Media.

Durante la Edad Media la adopción perdió prestigio e interés debido a que el derecho feudal consideraba como impropia la convivencia de señores con villanos y plebeyos en una misma familia; además, habían desaparecido las consideraciones religiosas de prolongación del culto de los antepasados tan vitales en la India, Grecia y Roma y el problema de la infancia abandonada era prácticamente inexistente en la sociedad feudal.

Sin embargo en el siglo XIV se fundó "El padre de los huérfanos" una Institución destinada a la educación correctiva y a la capacitación profesional de los menores delincuentes y desamparados en 1793.⁷

En 1407 se creó un Juzgado de huérfanos y en 1410 San Vicente Ferrer constituyó una cofradía que atendía en un asilo a niños abandonados por sus padres. Un siglo más tarde igual iniciativa ampliada a los delincuentes tuvo en Francia San Vicente de Paúl.⁸

En el Derecho Germánico por su parte se conoció un tipo especial de adopción en esta época, realizada solemnemente ante la asamblea a través de varios ritos simbólicos y con efectos más bien de orden moral que jurídicos.

La finalidad era dar a quien careciera de descendencia un sucesor en la actividad guerrera, puesto que los germanos eran un pueblo guerrero donde se buscaba dejar un sucesor lo cual no creaba un verdadero parentesco, ni daba derecho hereditario.

⁷ <http://www.monografias.com/trabajos11/adopca/adopca.shtml>

⁸ Ibidem. Ob. Cit.

2.1.3 Derecho Moderno.

Entre los siglos XIII y XVII no existía la adopción en Inglaterra desde un punto de vista estrictamente jurídico; sin embargo, a través de la institución de "aprendizaje", huérfanos, abandonados o cedidos por sus padres biológicos, se integraban, en calidad de aprendices, a familias de artesanos pertenecientes a estratos socioeconómicos superiores. Al interior de esta familia sustituta, el menor no sólo establecía lazos afectivos sino que además adquiría los elementos que definirían su eventual posición en la sociedad.

La Revolución Industrial tuvo como uno de sus costos sociales el abandono de cantidades importantes de menores, muchos de los cuales fueron explotados a través del trabajo prematuro. Por otra parte, la urbanización fortaleció y consolidó la familia nuclear, la que se caracteriza por su autonomía e independencia de los valores y costumbres tradicionales que enfatizan la consanguinidad en la familia extendida. De esta manera, la abundancia de niños abandonados en las grandes ciudades, así como las actitudes más modernas que surgen de los requerimientos de la Revolución Urbano-Industrial, facilitan la emergencia de una nueva orientación en los objetivos de la familia sustituta.

La necesidad de contar con una institución que permitiera la incorporación más definitiva del menor ajeno al seno de la familia que lo acoge, adquirió urgencia durante las guerras mundiales y su secuela de huérfanos abandonados.

En Italia aparece la adopción en el Código Italiano en 1942, y en leyes posteriores va siendo reestructurada, reduciendo la edad necesaria para adoptar y también reduciendo la edad que debe mediar entre adoptante y

adoptado. Hay un nuevo cambio, más que buscar dar a los matrimonios un hijo, se busca que los menores, sobre todo los carentes de padres, puedan encontrar a una persona bajo cuya guarda queden encomendados.

Desatada la Segunda Guerra Mundial la legislación francesa introdujo en 1939, como nueva figura jurídica, la legitimación adoptiva que favorecía a menores de cinco años abandonados, huérfanos o hijos de padres desconocidos.

Mediante la legitimación por adopción el menor dejaba de pertenecer a su familia de origen, salvo el impedimento matrimonial de parentesco, y adquiriría en forma irrevocable la condición de hijo legítimo de los adoptantes cuyo apellido tomaba. A través de los años el cuerpo legal fue perfeccionándose hasta que en 1966 se sustituyó la legitimación adoptiva por la adopción plena y se conservó la antigua adopción ordinaria como adopción simple.

En Francia el instituto de adopción apareció como consecuencia de la Revolución Francesa, del siglo XVIII, convirtiéndose en ese tiempo en un motivo de preocupación para los legisladores al grado de instituirlo jurídicamente, incluyéndola en el plan General de legislación a solicitud de Rougier de Levengerie cuando le solicita a la Asamblea Nacional se dicte una ley, en la que buscaban acentuar el concepto de protección especial para que Francia adoptara a todos los huérfanos que resultaron después de terminada la Revolución Francesa, siendo la finalidad de dicha ley, la protección o el beneficio a los desvalidos, es decir la adopción en esa época ya no tiene un objeto de carácter religioso, sino de interés (particular) individualista, que buscaba suplir la falta de hijos legítimos, y dar consuelo a los adoptantes; posteriormente le sigue el Código Napoleón de 1804 que

marca el principio de la modernidad legislativa en materia de adopción que reglamenta tres formas de adopción:

- a) La adopción ordinaria: Era la común, un medio para quien carecía de hijos los adquiriere mediante un acto jurídico, pero estableciendo un vínculo jurídico mucho mas débil que el del a filiación por sangre.

- b) La Adopción Remuneratoria: El objeto era premiar las virtudes y el valor de aquel que pone en peligro su vida a favor de otro; así, por ejemplo el que había sido salvado de morir en alguna tragedia, estaba facultado para adoptar por este medio a su benefactor o salvador.

- c) La Adopción Testamentaria: Esta fue prevista para el tutor oficioso que, después de cinco años de conferida tutela, hace testamento disponiendo en el la adopción de su pupilo, pues teme su muerte antes de que este alcance a cumplir la mayoría de edad.

En Estados Unidos las primeras reglamentaciones sobre la situación de menores en familias sustitutas surgieron a raíz de la utilización indiscriminada de menores huérfanos y abandonados como trabajo infantil barato. Al respecto, se considera que el estado de Massachussets fue el primero que en el año 1851, promulgó una ley destinada a proteger los intereses de los niños. En 1917 el estado de Minnessota aprobó un código de menores que contemplaba resguardos para el menor adoptado. En la década de los años 50 más de 40 estados exigían informes sociales para la evaluación de la idoneidad de matrimonios que solicitaban a un menor para adopción.

Íntimamente relacionado a los avances experimentados por la adopción en los Estados Unidos, están las profundas transformaciones sufridas por las instituciones de bienestar social, como resultado de la implantación del *welfare state* y de la profesionalización del trabajo social. Todo lo anterior, dio origen a las agencias de adopción, destinadas a brindar servicio y atención al menor, sus padres biológicos y padres adoptivos.

Las normas y orientaciones elaboradas por la Liga Norteamericana para el Bienestar del Menor (*Child Welfare League of América*), organismo privado, y la Oficina del Menor (*Children's Bureau*), institución gubernamental, constituyen otro elemento fundamental en el proceso de modernización que ha experimentado la adopción en los Estados Unidos. La aceptación social así como el profundo arraigo que la adopción tiene en la cultura estadounidense, quedan de manifiesto al considerar el hecho que en la actualidad hay casi 2 millones de adoptados en ese país, cifra que supera ampliamente la de cualquier otra nación del mundo.⁹

Los cuerpos de leyes de los Estados modernos le han venido dando a la adopción fines morales y sociales de manera que comienza a desaparecer ese tipo de móvil "egoísta" que llevaba antiguamente a adoptar sino que se volvió una manifestación de solidaridad social y de benevolencia con los menos favorecidos de la sociedad.

2.2 En Latinoamérica.

Existen indicios que en América Latina existieron algunas formas de adopción durante la época de la colonia en muchos países del continente.

⁹ INSTITUTO SER DE INVESTIGACIÓN (1979). La Adopción: Aspectos Jurídicos en el Derecho

Nacional e Internacional, y Aspectos Prácticos de su Trámite Jurisdiccional y Administrativo, Documento presentado en el Simposio Internacional sobre Adopción, Bogotá. p. 26.

Debido al abandono de los hijos de nobles españoles fruto de relaciones extramatrimoniales, eran entregados a familias campesinas que se hacían cargo del cuidado de éstos a cambio de un aporte económico. Sin embargo a principios del siglo anterior dicha institución fue ignorada y omitida por largo tiempo, haciéndose necesario remediar esta carencia legislativa.¹⁰

Es así como proyectos tan adelantados y elogiados en su época, como el de Andrés Bello y Dalmacio Vélez Sarsfield, que se transformaron luego, respectivamente, en los Códigos Civiles de Chile y Argentina, no contenían ningún precepto reglamentando la adopción.

Con el correr de los años se hizo necesario remediar esta carencia legislativa, por lo que muchos países introdujeron durante las primeras décadas del siglo XX normas sobre la materia. Estos preceptos legales emulaban las normas sobre adopción dictadas a principios de siglo en países europeos. Es decir, se trata de la "adopción clásica", caracterizada por el hecho que no crea estado civil entre adoptantes y adoptado, manteniendo incólume el vínculo de sangre entre este último y sus padres biológicos.

Recogiendo los avances posteriores de la legislación Europea, Uruguay fue el primer país de la región que, en 1945, introdujo la legitimación adoptiva. Debe recordarse que la "adopción moderna", bajo la denominación de legitimación por adopción, se incorporó a la legislación francesa en 1939. Su característica fundamental es que busca incorporar al adoptado, con todos los derechos de hijo legítimo, a la familia que lo adopta. La legislación

¹⁰ Amaya Rodas y Otros: "La adopción como Institución de derecho de familia en interés primordial de los menores y sus reformas en el periodo 1999-2000", Tesis, UES, 2001, pág. 29.

uruguay, que sirvió de modelo para otros códigos de la región (incluyendo al nuestro), dio a la legitimación adoptiva consecuencias que excedieron sustancialmente a las previstas en la ley francesa que originó la institución. Es así como en su afán de otorgarle al adoptado no sólo derecho de hijo legítimo sino que la calidad de tal, estableció mecanismos para asegurar la supresión de todo rastro que pudiera permitir la identificación de su verdadero origen.

Un gran número de países de la región incorporaron en sus legislaciones, especialmente durante las décadas de los años 60 y 70, a la adopción moderna, aunque bajo diferentes denominaciones.

Asimismo el autor Monroy Cabra afirma que a nivel Latinoamericano existieron dos sistemas diferentes por un lado se seguían lineamientos clásicos, caracterizados por el predominio de la naturaleza contractual, la no existencia de la incorporación del adoptado a su familia adoptiva, en el cual quedaban subsistentes los vínculos de su familia natural, la posibilidad de revocación de la adopción. Y por el otro lado la figura de la adopción buscaba cumplir los propósitos de la institución el cual era proteger a la infancia abandonada, mediante su incorporación a una familia estable.

En efecto en Latinoamérica encontramos la figura jurídica de la adopción no con la misma figura dada en países como Europa, Estado Unidos y Asia, pues se comienza a raíz de la pobreza y el alto índice de natalidad, la creciente urbanización, producto de las corrientes migratorias rural-urbanas, trae consigo algunos efectos negativos tales como la pobreza y la desorganización familiar en sectores marginados de los frutos del

desarrollo, todo lo cual culmina en el descuido y abandono de un número creciente de menores.¹¹

A pesar de los avances registrados en las legislaciones latinoamericanas durante los últimos años, es preciso señalar que, debido a la persistencia de obstáculos socioculturales, la adopción no es utilizada en forma masiva como institución beneficiadora de niños y adultos.

2.3 En El Salvador.

La adopción se origino en nuestro país desde los primeros años de vida independiente, porque existía perfectamente en el derecho de Indias y éstas al proclamarse la independencia quedaron vigentes en cuanto fueron compatibles con el régimen Estatal que nacía. En consecuencia, quedaban vigentes todas las instituciones españolas que no contrariarían los principios de libertad proclamados inicialmente en el acta de la independencia y posteriormente en la primera Constitución Política.¹²

Luego se reguló en el país esta figura el día 20 de noviembre de 1857 en el Código de Procedimientos Judiciales y de Fórmulas elaborado por el Dr. Isidro Menéndez, en el cual se comenzó a regular reglas para adoptar, específicamente en el Capitulo Primero, Titulo Sexto, se indicaba el procedimiento y redacción de escrituras publicas de adopción.

Debido a ello, existieron innumerables situaciones familiares que de hecho no tenían amparo legal y que los procedimientos establecidos carecían de correspondencia con normas sustantivas del Código Civil, permaneciendo hasta que fue promulgado el Código de Procedimientos Civiles el 12 de Enero de 1863.

¹¹ Ortiz Regis, Freddy, “adopción y derecho a la identidad” Trujillo Perú 2007. Pág. 16

¹² Pérez Pérez, Ob. Cit. Pág. 10

Un aspecto muy importante el cual debe ser tomado en cuenta es el hecho de que al quedar derogado el Código de Formulas desaparece la Institución de la Adopción en nuestra Legislación, todo esto debido a que la Comisión encargada de elaborar el anteproyecto del Código Civil, así como la Asamblea y El Poder Ejecutivo encargado de darle su tramite legal, no se interesaron en ella ya que prácticamente se basaron en el Código Civil de Chile de 1857, y como este no la tenía no la incluyeron dentro de nuestra Legislación, poniendo en evidencia la omisión de una institución tan importante, para hacer efectivos los derechos de los menores, como lo es la institución de la Adopción.

Es así que se dio la necesidad de emitir una reglamentación que protegiera a los menores huérfanos o abandonados para que se incorporaran a un hogar que les proporcionara un normal crecimiento; por lo que se crea la ley de adopción con fecha 28 de Octubre, por medio del D.L. N° 1973 publicado en el Diario Oficial N° 211, Tomo N° 169 del 16 de Noviembre de 1955, la cual dio lugar a adopciones ilegales y favoreció el tráfico de menores; cuyo fin era dar un hijo a la pareja que no lo tenía, dejándose fuera el interés del menor, prueba de ello es que si la Procuraduría General de la República no entregaba en términos de 30 días el dictamen sobre los estudios realizados, el juez lo tenía como favorable a la adopción, sufriendo a la vez tres reformas y la ultima fue dada 11 de abril de 1983, publicada en el D.O. N° 65, Tomo 279.¹³

Fue hasta el año 1988 donde se elaboró un Anteproyecto de Ley de Adopción, en el cual se incorporan los avances doctrinarios en este campo, pero con clara conciencia de nuestra realidad y de nuestras limitaciones, para no caer en la utopía, y que cumpliera con el imperativo constitucional

¹³ Ibidem, Pag. 10.

que equipara los hijos adoptivos a los consanguíneos pero el Anteproyecto no fue aprobado, ya que a su vez se estaba elaborando una nueva normativa de familia que incorporaría los avances doctrinarios en esta materia, decretándose así el Código de Familia en el año de 1993 por Decreto Legislativo N° 677, el cual entró en vigencia el primero de octubre de mil novecientos noventa y cuatro.

El Código de Familia en el Libro Segundo, Título I Capítulo III, regula todo lo relativo a la Adopción, en donde tiene como principal finalidad proteger al menor e incorporar a un hogar que les proporcionara un normal crecimiento y desarrollo donde es parte de la familia de los adoptantes, como hijo de éstos y se desvincula en forma total de su familia biológica respecto de la cual ya no le corresponderán derechos ni deberes.

2.4 Origen y evolución de la Adopción Internacional

Es importante establecer previamente la evolución que ha venido teniendo la adopción internacional en otros países hasta llegar a conocer la importancia que esta figura jurídica ha tenido en el transcurso de los años en nuestro país.

Como mencionamos anteriormente cuando entre el siglo XVII en Inglaterra se dio la figura del "Aprendizaje" que consistía en que niños huérfanos, abandonados o cedidos por sus padres biológicos, se integraban en calidad de aprendices a familias de artesanos pertenecientes a estratos socioeconómicos superiores; posteriormente esta práctica de aprendizaje se extendió a las colonias norteamericanas a finales del mismo siglo, donde la incorporación de huérfanos y abandonados en familias "adoptivas", cumplía con la finalidad de proveer a estas familias de trabajo infantil.

Es posible que las "adopciones internacionales" tengan su origen en esa época. En efecto, existen antecedentes que señalan que en 1627, alrededor de 1500 niños huérfanos fueron trasladados por vía marítima desde Inglaterra a colonias del sur de los Estados Unidos para incorporarse como aprendices en familias de colonos.

Sin embargo después de la Primera Guerra Mundial (1914 – 1919), la Adopción internacional adquirió relevancia al grado que no faltan expertos en la materia que consideran la Institución de Adopción como el más importante del Derecho de Menores y el Derecho de Familia; por lo que muchos Estados se vieron en la necesidad de promulgar sus primeras leyes de Adopción o de revisar las leyes ya existentes, debido a los efectos causados por esta guerra, ya que muchos niños quedaron huérfanos y abandonados.¹⁴

Con la Segunda Guerra Mundial (1939 – 1945), se agravaron más los problemas dejando nuevamente a niños sin familia por lo cual se tuvo que reforzar el concepto nuevo de Adopción, con el propósito de beneficiar a los menores abandonados, y es así que se extiende a nivel internacional la figura de la Adopción Internacional, debido a que se fueron produciendo adopciones por familias de Estados Unidos de niños originarios de Europa.¹⁵

A finales del año de 1960 la adopción era un fenómeno Europeo y comienza a ser considerado en el marco de la familia, de la Protección y del Bienestar del niño. Trayendo consigo que la adopción por extranjeros comienza a revestir el carácter de fenómeno mundial. En 1970 comienza a ascender en los Estados industrializados el número de niños susceptibles de ser adoptados en razón de cambios sociales y demográficos, trasladándose

¹⁴ Amaya Rodas y Otros, Ob. Cit. Pag. 31.

¹⁵ Guevara Andrade, Cruz Elena "Aplicación De Los Requisitos Para La Adopción Por Extranjeros En La Zona Oriental 2000 - 2003"UES, Pag. 16

ésta a países en vía de desarrollo y comienza a darse la adopción de niños del sureste Asiático, Europa, Estados Unidos, Australia y Canadá, aumentándose considerablemente la adopción por extranjeros provenientes de países de una alta tasa de natalidad y problemas socioeconómicos, hacia países industrializados donde las tasas de natalidad son bajas y por ende es difícil encontrar niños para adopción.

Para el establecimiento de la adopción internacional se hizo evidente una extensa e importante labor desarrollada por los Organismos Internacionales, reuniones de expertos, Congresos y Seminarios Científicos, esfuerzos todos ellos dirigidos a sentar las bases o enunciar los principios para eliminar los conflictos de leyes y armonizar las legislaciones nacionales.

La primera reunión tuvo lugar el Leysin, Suiza, en 1960. En el Seminario Europeo sobre adopción entre países se acordaron algunos lineamientos, entre ellos el de que en lo posible la elección de los adoptantes debe recaer en una pareja del país del niño. A su vez en las conferencias internacionales los juristas de la International LAW Asssociation, celebradas en Bruselas en 1962 y en Tokio en 1964, se reconoció la necesidad de resolver la causa de la uniformidad internacional respecto a las leyes que se refieren a la adopción, destacándose la dificultad para lograr una mayor unanimidad en cuanto a la elección de los principios de la nacionalidad y el domicilio. Por su parte, la Comisión Especial de la Conferencia de la Haya sobre Derecho Internacional Privado aceptó en 1963 la posibilidad de reformas al proyecto de convención sobre adopción internacional.

En 1978 en Ginebra, el grupo de expertos de las Naciones Unidas, elaboro un Proyecto de Declaración sobre los principios sociales y jurídicos

en materia de adopción y colocación en hogares de guarda en el plano nacional e internacional

El 20 de Noviembre de 1989 fue adoptada por la Asamblea General de la ONU, “La Convención de los Derechos del niño”, y considerada de conformidad al Artículo 144 de la Constitución como ley de la República, ya que fue ratificada por el Decreto Legislativo N° 487 del 27 de Abril de 1990, publicado en el Diario Oficial N° 108 del 9 de Mayo del mismo año. Constituyéndose así en el más importante instrumento jurídico de carácter universal de protección a los derechos de la infancia ¹⁶

En mayo de 1993, la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado aprobó en su decimo séptima sesión la Convención sobre protección de niños y cooperación respecto de adopción internacional, siendo ratificada por El Salvador el 2 de Julio de 1998, y entrando en vigencia el 1 de Marzo de 1999. Cuyos objetivos fueron los de establecer resguardos para asegurar que las adopciones internacionales tengan lugar respetando el interés del niño y sus derechos fundamentales reconocidos por el derecho internacional, además de establecer un sistema de cooperación entre los Estados partes para proteger tales derechos de los menores y prevenir el secuestro, la venta y el tráfico de niños, y con todo ello asegurar el reconocimiento de las adopciones realizadas de acuerdo con la Convención.¹⁷

¹⁶ Florentín Meléndez, “Instrumentos Internacionales sobre derechos humanos aplicables a la Administración de Justicia”, publicación especial de la Corte Suprema de Justicia, segunda edición, julio de 2005

¹⁷ Hernández, Lidia B. “Juicio de adopción”, 2da. Edición, Argentina, 1998, págs. 411 y 412.

2.5 Origen y evolución de la adopción por extranjeros en El Salvador.

La adopción Internacional adquirió relevancia en El Salvador al terminar en el conflicto bélico interno, ocurrido en el país, en el que se enfrentaron, el ejército gubernamental, la Fuerza Armada de El Salvador, (FAES), en contra de las fuerzas insurgentes del Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN) (1980 y 1992) ya que una de las consecuencias causadas por la guerra, fue que muchos niños quedaron huérfanos y abandonados, y con el objetivo de proporcionarles hogares familiares a éstos pequeños se comienza a dar la adopción internacional hacia países industrializados donde las tasas de natalidad son bajas y por ende es difícil encontrar niños para adopción en el que se encuentra Estados Unidos de América, ostentando El salvador el segundo país después de Colombia.

Ahora bien, “El Convenio de la Haya Sobre la Protección de Menores y Cooperación en Materia de Adopción Internacional”, se convirtió en ley de la República de El Salvador, en razón de su suscripción y ratificación por parte de los Órganos Ejecutivo y Legislativo, respectivamente, y su publicación en el Diario Oficial de la República, el día 27 de Julio de 1998 y entrando en vigencia el 1 de Marzo de 1999.

Este Convenio representa un instrumento de suma importancia y compromiso para el Estado Salvadoreño en materia de Niñez, dado que en su contenido estableció una serie esfuerzos que los Estados contratantes debían efectuar a nivel Institucional, siendo entre los más importantes la designación de las Autoridades Centrales que deberán velar por el cumplimiento de este compromiso, habiéndose designado por parte de nuestro país como Autoridades Centrales, La Procuraduría General de la República (PGR); Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la

Niñez y la Adolescencia (ISNA); y se creó la Oficina para Adopciones (O.P.A), el día 18 de febrero de 1999¹⁸, la cual se encarga de llevar a cabo el proceso de calificación, idoneidad de las familias que desean adoptar un niño/a, basándose en los requisitos que para tal efecto se han establecido por la Legislación nacional e internacional, vigente en el país sobre la materia, además de establecer la situación jurídica de la adoptabilidad de los niños y niñas y asesoramiento legal sobre adopción de niños/as; entre otros.

En cuanto a La Convención sobre los Derechos del Niño (o CDN) el cual es un tratado internacional de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño, que posee 54 artículos que reconocen que todos las personas menores de 18 años tienen derecho a ser protegidos, desarrollarse y participar activamente en la sociedad, estableciendo que los niños son sujetos de derecho¹⁹. Fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por nuestro país el 27 de Abril de 1990, al ratificar dicha Convención, El Salvador no tomó en cuenta, que constituye un compromiso internacional y que debe cumplirse. UNICEF lo señaló muchas veces y finalmente amenazó con una censura al país si no se adecuaba la legislación nacional a lo estipulado en el tratado.²⁰ El resultado es la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, la cual la Asamblea legislativa aprobó el 27 de marzo del presente año y que entrara en vigencia a partir de un año. Con dicha ley, se pretende dar respuesta a las distintas recomendaciones que el Comité de los Derechos del Niño ha efectuado al Estado salvadoreño, esto, con el objetivo de que se adecuen al marco jurídico de la Convención sobre los Derechos del Niño.

¹⁸ www.pgr.gob.sv/opa.htm

¹⁹ http://es.wikipedia.org/wiki/Convenci%C3%B3n_sobre_los_Derechos_del_Ni%C3%B1o .

²⁰ <http://centrodeestudiosjuridicos.blogspot.com/>

Sin embargo, mas adelante en este trabajo analizaremos dicha ley con el propósito de observar si el Estado salvadoreño la ha aprobado por evitar una censura internacional, o con intenciones de aplicarla y poner en práctica un sistema que implique la protección integral de los menores y en razón de determinar si con esta nueva ley habrán cambios significativos en el actual proceso de adopción objeto de nuestra investigación.

CAPITULO III

GENERALIDADES DE LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL

3.1 Definición de Adopción

El concepto de adopción proviene de latín ad (a, para) y optio (elección) y esta, a su vez, concretamente del verbo arrego (ad y rogo) que significa adoptar (arrogare in locum filii, es decir, adoptar como hijo) y de acuerdo al diccionario de la Lengua Española adoptar proviene de latín adoptare y optare que es desear, se trata de recibir como hijo, con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes, al que no lo es naturalmente.²¹

A continuación exponemos diferentes definiciones de Adopción:

Para Guillermo Cabanellas, la Adopción es el acto por el cual se recibe un hijo como propio con autorización judicial o política, a quien no lo es por naturaleza.²²

Manuel Osorio por su parte entiende la Adopción como la acción de recibir como hijo, con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes al que no es naturalmente.

Somarriva Undurraga en su manual de Derecho de Familia señala que la Adopción constituye un contrato celebrado entre Adoptantes y Adoptado por el cual surge un vínculo esencialmente legal y voluntario en el cual para nada interviene la naturaleza.

²¹ Cardoza Ayala, Miguel Angel; la Adopción en El Salvador Problemas Actuales, San Salvador, El Salvador, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, pagina 3.

²² Pérez Pérez, Ob. Cit. pág. 12

Augusto Belluscio la define como la institución en virtud de la cual se crea entre las personas un vínculo similar al que deriva de la filiación.

Para el Jurista Español José Castan tobeñas es el acto jurídico que crea entre dos personas un vínculo del parentesco civil del que surgen relaciones similares, pero no idénticas al que resultan de la paternidad y la filiación biológica.²³

Planiol, autor francés, en el Manual de Derecho de Familia citado por la autora Anita Calderón de Buitrago define la Adopción como: Un contrato solemne sometido a la aprobación de la justicia, que crea entre dos personas relaciones análogas de las que resultaría la filiación legítima²⁴.

Finalmente nuestro Código de Familia es el artículo 165 establece que la adopción es: “Una institución de protección familiar y social, especialmente establecida en interés superior del menor, para dotarlo de una familia que asegure su bienestar y desarrollo integral”.

3.1.1 Definición de Adopción Internacional.

Debido a la interacción de diferentes factores a nivel mundial, ha tomado gran auge en los últimos tiempos la que se denomina Adopción Internacional, y es por eso que como este tema encierra nuestro trabajo de investigación comenzaremos a hacer más énfasis en ella para aportar un conocimiento mas amplio.

²³ Guandique Bonilla, Maria Gilbert; La adopción internacional en relación a los derechos del niño, Tesis, UES, 1994, Pag. 20-23.

²⁴ Moreno Castillo, Santos Julián; Efectos de la nulidad de la sentencia, en el caso de la adopción internacional, cuando el niño haya adquirido la nacionalidad Extranjera trabajo de graduación para optar al título de licenciado en Ciencias Jurídicas.

El autor Guillermo Cabanellas por su parte define extranjero, como el que por nacimiento, familia, naturalización u otra cosa no pertenecen por ninguna causa a un Estado determinado²⁵.

Por lo que para Sariego Morillo la Adopción Internacional: “Es una medida de protección de menores, que, encontrándose en situación de abandono en un país en vías de desarrollo o en crisis, les facilita la integración en un país desarrollado que pueda ofrecerles un entorno adecuado para su desarrollo como seres humanos”.²⁶

Asimismo DELGADO HERNANDEZ- SOUNDY DELGADO-HELENA GRACIANO, Definen la adopción por extranjeros o adopción Internacional como “aquella por la cual el menor no puede encontrar familia en su país de origen, y los padres adoptantes son extranjeros o tratados como tales, teniendo su residencia habitual fuera del territorio nacional, a la vez, se afirman que la adopción internacional se configura cuando los padres adoptantes son extranjeros y tienen su residencia permanente fuera del territorio nacional y el adoptado su residencia dentro del territorio nacional”.²⁷

En los últimos años y específicamente a partir de la Convención de los Derechos del Niño (1989) se consideró a la adopción internacional como una medida de protección y bienestar que permite a los niños, huérfanos o abandonados, beneficiarse de una familia permanente.

Se considera que una adopción es internacional cuando la figura constituye una “relación jurídica internacional” por tratarse de un vínculo que

²⁵ Cabanellas Guillermo, Diccionario Enciclopédico de derecho usual. Tomo IV, Editorial Heliasta S.R.L Ed. 1981. Argentina pag. 656.

²⁶ Cardoza Ayala, Ob. Cit. Pag. 6.

²⁷ Ibidem, pagina 6, parrafo 2.

incluye elementos que pertenecen a más de un orden jurídico nacional. La internacionalidad de la adopción se basa en dos conexiones: Residencia habitual de los adoptantes y residencia habitual del adoptado.

En este contexto se presentan dos modalidades de adopción internacional:

a) Aquélla en la que el niño que va a ser adoptado tiene que salir de su país de residencia habitual, sin tener en cuenta la nacionalidad de los padres adoptivos.

b) Aquélla en la que los padres adoptivos y el niño que va a ser adoptado son de diferente nacionalidad, sin tener en cuenta si dichos padres residen (y seguirán residiendo) o no en el país de residencia habitual del niño.

Cuando la adopción se cumple a nivel internacional da origen a una relación jurídica extranacional. Señala Alfonsín, que la relación jurídica es nacional cuando todos sus elementos son nacionales, afectan únicamente a una sola sociedad y carecen de elementos foráneos. Es extranacional cuando la relación jurídica no tiene todos sus elementos nacionales y afecta a más de una sociedad estatal.²⁸

Las adopciones internacionales traen aparejadas diversas situaciones que tanto los niños adoptados como los padres adoptantes deberán enfrentar; en el aspecto jurídico, el niño y los adoptantes se encuentran sometidos a estatus jurídicos diversos y en algunos casos la legislación del país de recepción del menor no reconoce la adopción celebrada en el país de origen.

²⁸ Cárdenas Miranda, Elva Leonor: <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/145/4.pdf>.

Esto se debe en gran medida a que las leyes sobre adopción de algunos países no se han modificado, adaptándolos a los cambios sociales y a las nuevas orientaciones en la materia.

En el aspecto social, en múltiples ocasiones se enfrenta el problema de adaptación del niño a su nuevo entorno, posiblemente al idioma, religión, costumbres, entre otros, que dificulta su plena integración, es por ello que en la actualidad las Instituciones competentes de facilitar la adopción, buscan la posibilidad de colocar al menor en su país de origen, de no encontrarse dicha posibilidad, buscan la posibilidad de una adopción internacional.

La definición que nos presentan DELGADO HERNADEZ- SOUNDY DELGADO-HELENA GRACIANO es la que consideramos más acertada en relación a ciertas modalidades que se presentan, tal es que los extranjeros que pretendan adoptar sean domiciliados o no domiciliados; los primeros son aquellos que tiene su residencia (temporal o definitiva) acompañada real o presuntivamente del ánimo de permanecer en el país manifestado a la Autoridad competente, mientras que los Extranjeros no domiciliados son los que residen fuera del territorio nacional.

Los extranjeros que pretenden adoptar en virtud de esta segunda modalidad, deberán observar el procedimiento establecido legalmente, y además de los requisitos generales, cumplir con los requisitos especiales que la ley establece; pero esto lo explicaremos mas adelante.

3.2 Naturaleza Jurídica.

La naturaleza jurídica de la Adopción, ha variado con el transcurso del tiempo y según las distintas legislaciones, por lo que se pueden señalar en la actualidad cinco grandes teorías:

a) La Teoría Contractual; b) Teoría del acto condición; c) Teoría de Institución; d) Teoría de la Relación jurídica; y, e) Como acto de Poder Estatal.

a) La Teoría Contractual.

Se le ha atribuido un carácter contractual predominantemente entre los autores del siglo pasado, también en la actualidad algunos autores siguen manteniéndola. La adopción en la doctrina clásica era un contrato perfeccionado por la prestación del consentimiento de las partes. Se consideraba como un contrato desde el derecho romano, donde la finalidad no beneficiaba al adoptado, por el contrario se realizaba para preservar el culto familiar.²⁹

Autores como Planiol, Ripert, Colin y Sapitant definen la adopción como un "Contrato Solemne" concluido entre el adoptante y el adoptado, aunque estos también agregan que es un acto jurídico. Prima en esta concepción como ya dijimos el espíritu romanista, civilista, del acuerdo de voluntades del consentimiento, y el concepto que dominó la estructura familiar, de los "Derechos poderes" el interés del padre de familia prescindiendo del interés del hijo de familia, del menor.

En la posición contractualista encontramos igualmente a Tronchet, Baudry, Lasantinerie, quienes sostienen que es un contrato solemne que debe ser aprobado por la justicia. Pero saben distinguir, dentro de la teoría contractual, la que considera a la adopción un acto jurídico, que crea entre las partes ciertas relaciones meramente civiles de paternidad y filiación.³⁰

²⁹ Amaya Rodas y Otros, Ob. Cit, pág. 34.

³⁰ Pérez Pérez, Ob. Cit. pág. 17.

El código civil francés con un criterio individualista, considera a la adopción como un contrato entre el adoptante y el adoptado o sus representantes legales padres o (tutores) , celebrado entre particulares; sin embargo el acuerdo de voluntades entre adoptante y adoptado o sus representantes, no es suficiente para que tenga lugar la adopción. Es necesario la autorización judicial, que no puede ser otorgada, si no después de que se han comprobado los requisitos que la ley señala para la adopción. De allí podrá concluirse que el acto jurídico que da lugar a la adopción es un acto de poder estatal; porque el vínculo jurídico entre adoptante y adoptado es consecuencia de la aprobación judicial.

Otros países donde la adopción se considera un contrato son: Bolivia, Brasil, Ecuador, Panamá, Perú, y Uruguay, entre otros.

b) Teoría del acto condición.

Para autores como Julio Armando Oddo, Tristan Narvaja, Héctor Lafalle, Jullian Bonnecase, el acto de la adopción es un acto jurídico sometido a formas particulares, por medio de las cuales los interesados ponen en movimiento en su provecho la institución de la adopción. Lafalle, refiriéndose a los actos jurídicos similares a los contratos dice: “una serie de actos jurídicos, mas o menos asimilables al tipo de los contratos, ha surgido en nuestros días”, y se demuestra una vez mas, que en el derecho, como en el orden natural existe entre especie y especie, tipos intermedios que difícilmente entran en los términos rígidos de una clasificación.

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

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

Finalmente Tristan Narvaja, opinaba que: La adopción, aunque realizándose por medio de un contrato, es un acto que produce ficticiamente las cualidades de padre o madre y de hijo. Por lo que esta institución, al organizarse dentro de la ley, con la finalidad de realizar obras de beneficencias social y teniendo en cuenta los principios que rigen la filiación real a la que trata de imitar, es un acto condición regulado por decreto jurisdiccional.

c) Teoría de Institución.

Para unos es una Institución de Derecho Privado, para otros de derecho de familia, y para terceros del derecho de menores. Los primeros señalan que es una institución fundada en un acto de voluntad del adoptante, nacida de la sentencia del juez en virtud al cual se establece entre dos personas una relación análoga la que surge de la filiación matrimonial más no igual por tener características singulares. Los segundos indican que el vínculo adoptivo es una institución del derecho de familia y descansa en ese aspecto del derecho público que tiene todo el derecho de familia, y los terceros preconizan que la adopción es una Institución del Derecho de Menores que tiende a fines eminentemente de protección de los niños menores. La adopción es entendida así como la institución jurídica solemne y de orden público, que crea entre los individuos relaciones de paternidad y filiación.³¹

En la Enciclopedia Jurídica Omeba encontramos que “La adopción es una institución jurídica solemne y de orden público, por la que se crean entre

³¹ <http://www.monografias.com/trabajos11/adopca/adopca.shtml>.

dos personas que pueden ser extrañas la una de la otra, vínculos semejantes a aquellos que existen entre padre o madre unidos en legítimo matrimonio y sus hijos”.³²

d) Teoría de la Relación jurídica.

Según esta teoría la adopción es una relación jurídica de la cual, por voluntad de las partes, deriva un vínculo de familia, resultado de la combinación de dos intereses, uno prevalente o protegido y otro subordinado. La adopción engendra una verdadera relación jurídica, provocada por la voluntad de las partes intervinientes en el proceso. Esta es una relación entre sujetos de derecho, pero en ella los sujetos pueden figurar como plenamente independientes, es decir autónomos, o bien como llamados a la realización de una función, subordinados a un fin superior.

La acción de la adopción, instaura la relación jurídica y la actividad de las partes mueve a aquella, que se termina por la sentencia declarativa de derechos (constitutiva modificativa). Sustenta ésta teoría el procesalista italiano Carnelutti, quien sostuvo en conferencia pronunciada en Buenos Aires, que la naturaleza de la adopción es una relación jurídica.³³

e) Como acto de Poder Estatal.

Se dice que la adopción es un acto de poder estatal, porque el acto que da lugar a la adopción es el vínculo jurídico entre adoptante y adoptado, es consecuencia de la aprobación judicial. No obstante no es aceptable ya que si bien es cierto que el decreto del Juez de Familia que aprueba la adopción es un elemento esencial para que se dé ese vínculo jurídico,

³² Omeba, “ENCICLOPEDIA JURIDICA”, Argentina 1980 Driskill, S.A Rivadavia 1255, Buenos Aires, Argentina, Pág. 497.

³³ Pérez Pérez, Ob. Cit. Pág. 19.

también la voluntad del adoptante es un elemento esencial previo y necesario para el pronunciamiento judicial. Así como también es necesario que los representantes del adoptado, convengan en la creación de ese vínculo jurídico paterno-filial.³⁴

Por lo que la misma no puede surgir jamás por imperio de autoridad; el motor impulsor de la misma es la voluntad del adoptante aceptada por el adoptado y sus representantes legales. La conjunción de estas voluntades es esencial para la creación de la adopción lo que la convierte en un acto jurídico plurilateral de carácter mixto de efectos particulares y de interés público.

En conclusión podemos decir que dentro de las diversas teorías la mas acertada se cree es la que concibe la adopción como institución del derecho familiar y concretamente del derecho de menores. En el Manual de Derecho de Familia la autora Anita Calderón de Buitrago manifiesta: Que es la teoría que mejor se acomoda a la presente etapa histórica y de desarrollo de la sociedad contemporánea, particularmente latinoamericana, y se concilia con las tendencias que inspiran a nuestras regulaciones constitucionales sobre la familia, tales como el funcionalismo social y los principios de solidaridad y de igualdad.

El carácter de institución proviene porque la adopción es un conjunto de reglas determinadas por el legislador. De conformidad con la doctrina del eminente Jurista Hauriou, el acto por el cual las partes se someten a los requisitos establecidos por el legislador es un acto-condición; estos consisten en aquellos por los cuales los particulares se adhieren a un estatuto o régimen jurídico que no es aplicable a todos los individuos en general. Así, al llenar todas las condiciones que indica el ordenamiento jurídico

³⁴ Amaya Rodas y Otros, Ob. Cit. Pag. 35.

correspondiente para que tenga valor legal la adopción, surge de manera concomitante, un acto-condición atribuido mediante una serie de normas preestablecidas. En los casos de la adopción plena, su naturaleza institucional resulta más evidente.³⁵

Finalmente nuestro Código de Familia, en el artículo 165 manifiesta en forma categórica que: “La adopción es una institución de protección familiar y social, especialmente establecida en interés superior del menor, para dotarlo de una familia que asegure su bienestar y desarrollo integral”.

3.3 Clasificación.

Luego de definir la institución que comentamos, surge la necesidad de aportar mayores elementos refiriéndose a las distintas clases de adopción mayormente conocidas por la doctrina. Entre las cuales podemos destacar las siguientes: puede ser Plena ó Simple, Conjunta ó Individual, y Privada ó Publicada, de las tres clasificaciones referidas, la de mayor trascendencia es la Primera.

A) Adopción Plena.

Es aquella en el cual el adoptado rompe o deja de formar parte de su familia biológica para pasar a formar parte de la familia adoptante, creando la ficción más perfecta de la filiación natural.

Con la lectura y el análisis del artículo 167 Código de Familia se puede deducir que la legislación salvadoreña contempla únicamente la adopción

³⁵ Calderón de Buitrago, Ob. Cit. Pág. 519.

plena, y no la adopción simple contemplando de igual manera la igualdad jurídica de los menores frente a la ley.³⁶

Como se observa en esta clase de adopción 'proporciona al menor una nueva familia que sustituya a la familia consanguínea, con la que se extingue todos los derechos, y tipo de discriminación legal, entre el hijo adoptivo y el hijo consanguíneo. Asimismo 'es una forma total de asimilar al adoptado en la familia del adoptante, pues el adoptado rompe los vínculos que tiene con su familia consanguínea'.

Los efectos de este tipo de Adopción son los siguientes:

- a) La sustitución de la filiación adoptiva a la de origen.
- b) La extinción de los vínculos de parentesco con la familia de origen.
- c) La creación de vínculos de parentesco con la familia del adoptante. No obstante, subsisten los impedimentos matrimoniales derivados del parentesco con respecto a la familia de sangre.³⁷

B) Adopción Simple.

Es la que establece relaciones de parentesco solamente entre adoptante, adoptado y los consanguíneos de este, no rompiendo lazos con sus familias biológicas de origen con la que conserva derechos y deberes. Esta no se encuentra contemplada en el Código de familia del Nuestro país.³⁸

³⁶ Avilés Velásquez, Victoria Eugenia y Otros; La filiación de Adopción en El Salvador; Trabajo monográfico para optar a la Licenciatura en Ciencias Jurídicas, UCA, Pág. 25.

³⁷ Pérez Pérez,, Pág. 17.

³⁸ Avilés Velásquez, Ob. Cit. Pag. 25

Los efectos respecto al adoptado son los siguientes:

a) Queda desplazado como hijo del adoptante, pero no se crean vínculos con la Familia de sangre de éste último. Es considerado hermano de los otros hijos Adoptivos del mismo adoptante.

b) Los derechos y deberes que resulten del vínculo de sangre del adoptado con su familia no se extinguen, salvo los derivados de la patria potestad, que se transfieren al adoptante.³⁹

Critica:

Partiendo del concepto y los efectos antes mencionado, este tipo de adopción, al crear únicamente un vínculo entre el adoptado con el adoptante, y ser permitida su fácil revocación, lo reúne los principios generales adoptados para la adopción internacional, como lo es el principio de interés superior del menor, ya que no le da al menor una estabilidad laboral, y existiendo diferencia entre los hijos biológicos y el hijo adoptivo contradiciendo a la vez el principio de igualdad de filiaciones.⁴⁰

C) La adopción conjunta.

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

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

³⁹ Pérez Pérez, Ob. Cit. Pág. 17.

⁴⁰ Cardoza Ayala, Ob. Cit. Pag. 9.

indispensable para la formación de un menor y de lo cual dependerá la sensación de seguridad y protección tanto emocional como material para que este se desarrolle en un ambiente normal.

D) Adopción Individual.

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

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

Estas dos últimas clases de adopción se encuentran reguladas en el Art. 169 del Código de familia. ⁴¹

E) La Adopción Internacional Privada y La Adopción Internacional Pública.

Dentro de la adopción internacional, actualmente se debate la necesidad de ejercer un 'control público' sobre estas en estas líneas, encontramos dos vertientes tal y como las cita CALVO CARAVACA-CARROSCA GONZALEZ, manifiesta que al comenzar hablar de adopción Internacional privada hace referencia al tipo de adopción que 'se concibe como un contrato realizado por medio de abogado en los que no interviene autoridad pública ninguna y por medio del cual, una madre gestante, se comprometa a entregar a su futuro hijo a una persona, a cambio de una

⁴¹ Pérez Pérez, Ob. Cit. Pag. 18

remuneración pecuniaria, el país que ha adoptado este tipo de adopción es Estados Unidos.

Critica: Este tipo de adopción a recibido muchas críticas en relación que el interés del menor pasa a ser segundo plano, dando lugar a que la institución tan noble como lo es la adopción degenera un contrato de compraventa de niños (como que si fueran una mercancía mas). Estos factores son negativos por lo cual no concuerdan con los principios internacionales de la adopción.

En cambio la adopción internacional publicitada, se trata de una correcta intervención de poderes del estado sobre la adopción, es decir la intervención del Estado en cuanto a su regulación, hasta llegar a ser decretada por el juez competente. Es por ello que en el carácter y objetivos del Convenio de la Haya, se cumplen mayormente como medida de protección a los menores, así, se puede observar el gran auge que ha tomado dicha clase de adopción.⁴²

3.4 Principios de la Adopción Internacional.

El aumento creciente en los últimos años de las adopciones internacionales ha originado que, con una frecuencia mayor de la deseada, aumente el riesgo de que las adopciones se realicen a través de prácticas contrarias a los derechos fundamentales del niño, prácticas que han sido denunciadas por organismos internacionales. Presiones a los padres para el abandono de sus hijos, venta de niños, menores desaparecidos posteriormente adoptados, el tráfico de menores. Por ello es esencial en las adopciones asegurarse, a través de la tramitación, de que éstas se realizan respetando los derechos de los niños. Así, ante la realidad del tráfico de

⁴² Cardoza Ayala, Ob. Cit. pag. 8

niños y para luchar contra él, es necesario un sistema de cooperación entre Estados receptores y de origen de los niños, si se quiere garantizar una adopción digna.

Con este objetivo, el Convenio de La Haya, que constituye el marco base de la normativa de las Comunidades Autónomas, con relación a la tramitación de las adopciones internacionales y de acreditación de organismos privados mediadores en Adopción Internacional. El Convenio trata de establecer, fundamentalmente, las garantías y principios necesarios para que la adopción se realice en el respeto de sus derechos reconocidos internacionalmente.

3.4.1 Principio del Interés Superior del Menor.

El interés superior del menor lo encontramos primeramente regulado en nuestra constitución en el artículo 32 inciso primero que establece lo siguiente “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.” Por lo que la adopción como institución vela por la protección integral del menor y se fundamenta en los derechos que a su favor establece la Constitución de la República, los principios rectores de derecho de menores y de familia, así como en las políticas estatales de protección al menor, asimismo esta acorde a lo que expresa la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 21 que dice los estados partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidaran de que el interés superior del niño sea la consideración primordial.⁴³

⁴³ Amaya Rodas, Ob. Cit. Pag. 43.

Razón por la cual se protege a la familia, específicamente al niño desprotegido, abandonado o en un estado de orfandad creándose para tal finalidad instrumentos legales donde el eje central es el Interés Superior del Niño.

Asimismo, este principio debe traducirse primariamente en reconocer a su favor un estatuto jurídico estable de manera equivalente por los países mas relacionados con el, a saber, su país de origen y su país de destino, este principio debe tomarse en cuenta para cualquier resolución que afecte directa o indirectamente al menor, analizando que es lo mas conveniente al menor en cada caso concreto pues no existe una norma básica que ayude a resolver caso por caso entorno al interés del menor, es por ello que las autoridades están obligadas a buscar, por todos los medios necesarios, el interés superior del niño.

Además, para la aplicación de este principio debe tenerse en cuenta valores para la determinación de los criterios que orienten lo mas conveniente al menor, lo cual implica que depende mucho de la cultura del país del que se trate y difícilmente habrá uniformidad en su aplicación, mas bien con frecuencia no hay consenso en relación a los valores que deben observarse. En casi todos los países que han ratificado los instrumentos internacionales de protección a menores, se han desarrollado políticas publicas sobre los niños y niñas o se han creado figuras de protección, como en el caso de El Salvador, la existencia de una oficina especializada en el tema: el ISNA, o la existencia de un funcionario con facultades constitucionales, el procurador General de la República. No obstante todos los esfuerzos, continúa estando presente el reparo de que siendo el interés del menor la aplicación de medidas mas beneficiosas, como determinarlas si ellos y ellas generalmente no pueden pronunciarse, por lo que esto se ha

resuelto dando esa facultad a determinadas instituciones públicas o a los mismos jueces.⁴⁴

El artículo 1 de la Convención de la Haya donde establece que las adopciones tendrán lugar en consideración al interés superior del niño o la niña, esto es lo más importante que la figura se dé en conveniencia o en provecho del adoptado, prefiriéndose en relación a cualquier otro interés que pueda provenir de la adopción, incluso de los futuros padres adoptivos. No obstante, este principio no debe aplicarse de manera absoluta, como en el caso de que con la adopción se puede estar afectando el interés de los menores hijos de los padres que están por adoptar, ya que es evidente que el interés de los descendientes menores de los adoptantes, deben ser igualmente protegidos como los del adoptado, obligando a que las adopciones que tengan lugar bajo el Convenio de la Haya, procedan solamente después de haber constatado que se ha examinado todas las posibilidades de la colocación del niño en el país de origen, y que dicha adopción internacional responde a ese interés superior.

Otro aspecto importante a considerar en la Adopción Internacional, es que por el interés superior del menor, se justifica enfrentar el tráfico de niños, las adopciones fraudulentas, participación de intermediarios no oficiales, ya que según Adam Muñoz-García Cano que “el superior Interés del Menor, supone entre otras cosas, que debe evitarse las adopciones claudicantes, validas en un país, normalmente el de los adoptantes y nulas o con distintos efectos en otros, precisamente el país de origen del niño”, estableciendo a la vez que hay que añadir al concepto de adopción fraudulenta el caso en el que el tráfico de menores se legaliza mediante una adopción”, siendo ello, lo que el Convenio de la Haya, en gran medida trata de evitar.

⁴⁴ Cardoza Ayala, Ob. Cit. Pags. 20 y 21.

El código de familia en los artículos 165 y 168 señalan que la adopción, es una institución especialmente establecida en el interés superior del menor; y cuando se crea la figura de la garantía especial, lo hace para afirmar ese interés superior, estableciendo la intervención tanto del ISNA como de la PGR en la tramitación de la adopción tanto nacionales como extranjeras.

3.4.1.1 Características del Principio del Interés Superior del Menor.

- 1º) Es un derecho por encima de otro derecho;
- 2º) Es un principio generador de otros derechos;
- 3º) No es simplemente tratar de satisfacer los derechos del niño, sino que tienen que ser garantizados;
- 4º) Para el adoptando consiste en asignarle al niño o niña, un grupo familiar que le acoja y garantice su pleno desarrollo integral.
- 5º) El Estado debe ser el principal garante y de vigilar y supervisar que se le brinden en forma plena todos sus derechos, antes durante y después de la adopción.

3.4.2 Principio Imitatur Naturam

Este principio significa que la adopción imita en todo a la naturaleza y se encuentra plasmado en el Convenio de la Haya en su artículo 2, donde establece que las adopciones a las que se confiere el convenio son aquellas que generan un vínculo de filiación y en el 165 del Código de Familia define como una institución de protección familiar, para dotar de una familia a un menor que asegure su bienestar y desarrollo, lo que lleva una adopción plena, y que debe entenderse en cumplimiento a este principio. Asimismo conlleva a las limitaciones en cuanto a la edad que lo encontramos regulado en el artículo 173 y 181 del mismo código, que se establecen precisamente

para mantener la imagen de una familia con sus diferencias naturales de edad el fin es que a la hora de valorar a que familia asignarle para la adopción, las autoridades estudian la posibilidad de que esos menores, en la medida de lo posible no vuelvan a sufrir una pérdida.⁴⁵

3.4.3 Principio de Respeto a la Identidad.

Otro principio aplicable también a la adopción internacional es el principio del Respeto a la Identidad al cual se refiere Cardoza Ayala de la siguiente manera “actualmente todos los estudios son unánimes en poner de relieve lo negativo de esta concepción que lleva al adoptado en una baja autoestima y a una confusión en su identidad. Hoy se considera que un elemento fundamental para el bienestar psicológico del niño es el tener acceso a una información completa sobre su condición de adoptado y su historia anterior adecuada, eso si, a su edad y su nivel de comprensión y ofrecida en un ambiente de seguridad, respeto y afecto por lo que es y ha sido que le permita elaborar su identidad sobre un sentimiento de continuidad en el tiempo y a través de los enormes cambios contextuales que vivirá en su proceso de adopción”.

Este principio esta reconocido en el artículo 8º de la Convención de Los Derechos del Niño, estableciendo que los Estados partes del mismo se han comprometido a respetar el derecho de los niños a conservar su identidad, además a la preservación de la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares.⁴⁶

⁴⁵ *Ibidem*, pág. 25.

⁴⁶ *Ibidem*, pág. 27, párrafo 2.

3.4.4 Principio de Igualdad de las Filiaciones.

Este principio tiene como fin la igualdad de filiaciones tanto sanguíneas como adoptiva, buscando la equiparación de efectos entre las distintas filiaciones, se desarrolla al reconocer la igualdad de los hijos, es de hacer notar que cuando se da una filiación no surtirá efecto únicamente entre el adoptante y el adoptado, sino también en el resto de miembros de la familia del primero, es una equiparación total entre ambas filiaciones, tal como lo establece el 202 del C. F “ Todos los hijos, cualquiera que sea la naturaleza de su filiación, tienen los mismos derechos y deberes familiares”. Entre sus derechos se encuentran llevar el apellido de sus padres, heredar de estos, en igualdad de condiciones, cualquiera que sea su filiación.⁴⁷

3.4.5 Principio de Subsidiariedad de la Adopción Internacional.

El Principio de subsidiariedad de la Adopción es uno de los principios donde se ve la influencia del Interés Superior del Menor, determinando que la primera opción para los menores será crecer con sus propios padres, de tal suerte que si las funciones propia de la patria potestad se están desempeñando con normalidad por los padres, no cabe la adopción, pero cuando estas obligaciones han sido incumplidas, debe buscarse la posibilidad de que su propia familia de origen se quede con el menor aplicándose el artículo 4 de la Convención de la Haya que señala, que debe haberse examinado adecuadamente las distintas posibilidades de colocación. El Estado salvadoreño esta en la obligación de elaborar políticas que prevengan la paternidad y maternidad irresponsable y el abandono, fortaleciendo las familias y las posibilidades de los padres para educar a los hijos.⁴⁸

⁴⁷ ⁴⁷ *Ibidem*, págs. 28 y 29.

⁴⁸ Amaya Rodas, Ob. Cit. Pag. 49.

Por lo que la adopción internacional es la última vía que se tiene cuando no hay otra opción nacional, porque no es posible con su familia o no puede ser colocado en un hogar sustituto o en un hogar adoptivo nacional, procediendo la adopción internacional, además como se recoge en la Convención de Derechos del Niño, los menores tienen derecho a ser atendidos y protegidos en su país y, sólo cuando esto no es posible, la adopción internacional es una opción a considerar.

Teniendo en cuenta que con esta restricción lo que busca es evitar y disminuir los riesgos de tráfico internacional de menores, el Convenio de la Haya por su parte no busca fomentar la adopción internacional, sino más bien que por medio de ellas se cumpla el principio de interés del menor, observando en todo las garantías establecidas en el mismo.

3.4.6 Principio de Cooperación entre partes.

Este principio es la base de la Convención de la Hay, así lo regula el artículo 7 de dicho Convenio, que señala la obligación de cooperación entre las autoridades centrales y autoridades competentes de cada país, para dar seguridad, que se observaran los principios, garantías, derechos y procedimientos establecidos en el mismo, el cual al haber sido ratificado por nuestro país, es por tanto de obligatorio cumplimiento.⁴⁹ Y es que ante la realidad del tráfico de niños y para luchar contra él, es necesario un sistema de cooperación entre Estados receptores y de origen de los niños, si se quiere garantizar una adopción digna.

En cuanto a las adopciones internacionales estos principios son los de mayor aplicación.

⁴⁹ Pérez, Pérez, Ob. Cit. Pág. 38.

3.5 Requisitos de Fondo y de Forma en la Adopción Internacional.

La adopción internacional ha adquirido en nuestros días un destacadísimo relieve, a raíz de los movimientos de población derivados de las guerras y migraciones, pobreza entre otros, por ello son cada vez mas frecuentes los supuestos de adopciones con algún elemento extranjero, lo que determina en definitiva la adopción internacional, es por ello que el Estado ha establecido los requisitos necesarios e indispensables para llevar a cabo la adopción internacional, de tal manera que se cumplan rigurosamente, todo esto en atención del interés superior del menor.

Aunado a lo anteriormente expuesto, nuestra legislación es clara al establecer cuales son estos requisitos, catalogándose como requisitos de fondo y forma de la adopción ya sea nacional o internacional, pero siendo el tema que nos atañe la adopción internacional entraremos a desarrollarlos exclusivamente de acuerdo a los que le corresponden a los extranjeros.

Ahora bien, hay que diferenciar entre los requisitos de fondo y los requisitos de forma, tomando en cuenta que los primeros son aquellos que tienen relación con la capacidad de las personas y con la naturaleza misma de la adopción, y los segundos con la documentación que se presenta anexa a la solicitud.

Entre los requisitos de fondo encontramos:

1. La capacidad.
2. la edad de los solicitantes.
3. el consentimiento y la conformidad.

En cuanto al primer requisito es decir, **la capacidad** es la legal, la común a todo acto jurídico aunque en materia de adopción es mas especifica pues se traduce en la aptitud para ser padre o madre adoptivo/a, que como

todo progenitor deberá actuar responsablemente en procurar el bienestar del adoptado. La capacidad mencionada, no es solo la que esta referida a la aptitud para exigir derechos y contraer obligaciones; sino la de ser verdadera y realmente padre o madre.⁵⁰

Ahora bien en relación al segundo requisito, es decir **la edad de los solicitantes**, la diferencia de edades entre adoptante y adoptado deberá ser no menor de quince años ni mayor de cuarenta y cinco, tal diferencia se aplica también en relación al cónyuge del adoptante.⁵¹

Por otra parte, de acuerdo al requisito del **consentimiento y conformidad** la ley distingue varios aspectos:

- ✓ El consentimiento del adoptante,
- ✓ El consentimiento del adoptado y;
- ✓ El consentimiento de los padres o representantes del adoptado.

El adoptante es por excelencia el interesado en la adopción, su consentimiento se ve reflejado desde el momento en el cual inicia las diligencias correspondientes para llevar a cabo la adopción en sede administrativa, como cuando las promueve en sede judicial; sin embargo no hay dentro del procedimiento de adopción ninguna etapa en donde este deba ratificar o confirmar el deseo que lo anima a adoptar. Por lo que se presume que quien inicia un tramite de esta naturaleza esta de acuerdo a obtener un fallo o resolución acorde a su pretensión.

⁵⁰ Calderón de Buitrago, y otros Op. Cit Pagina -531.

⁵¹ Código de Familia, Derecho de Familia de El Salvador, Capitulo III Filiación Adoptiva, Sección Primera, Disposiciones Comunes. Arts. 171, 173, 181.

El Art. 174 del Código de Familia, regula el consentimiento y la conformidad, en donde se establece que para adoptar a un menor, es indispensable el consentimiento expreso de los padres a cuya autoridad parental esta sometido.

Cuando la autoridad parental sea ejercida por menores de edad es necesario para que éstos den el consentimiento, que su representante legal de su asentimiento (abuelos), ó en su defecto la autorización del Procurador General de la República.

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

Cuando el adoptado es mayor de doce años, deberá manifestar su conformidad con la adopción, aún cuando cumpliera esta edad durante el curso del procedimiento. Una vez decretada la adopción y la conformidad son irrevocables.⁵²

Por otra parte, los requisitos de forma, lo constituyen una serie de documentos que son exigidos al momento de presentar la solicitud, los cuales sirven para probar distintas circunstancias requeridas por el CF, La Convención de lo Derechos del Niño y el Convenio de la Haya de 1993, los cuales varían si se trata de adopción de nacionales o extranjeros; en relación a la adopción internacional, a continuación comentamos cuales son estos requisitos:

⁵² Calderón de Buitrago Ob. Cit. y otros. , págs. 535 - 537

Entre los requisitos de forma exigidos para adoptantes extranjeros encontramos:

1. Poder General Judicial con cláusula especial otorgado ante un notario o ante Cónsul de El Salvador, a favor de un abogado que ejerza la profesión en la República de El Salvador. La Cláusula Especial es para facultar al abogado para que inicie, siga y fenezca en la Procuraduría General de la República e Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia, las respectivas diligencias de autorización y de aptitud para la adopción de un menor, así como en el Juzgado de Familia del lugar de residencia habitual del adoptado, las diligencias de jurisdicción voluntaria correspondientes a fin de que se decrete la adopción a favor de los solicitantes. Asimismo, debe facultarse al Abogado para que una vez decretada la adopción pueda seguir trámites, tales como la inscripción en el Registro del Estado Familiar de la nueva partida de nacimiento del niño o niña, migratorios y de visa del menor.⁵³
2. Certificación de partidas de nacimiento de los adoptantes, para probar que son mayores de veinticinco años de edad. Art. 171 Ord. 2º CF. Y además permite tener el parámetro para que al momento de hacer la asignación del menor a la pareja, se de la diferencia de edades entre adoptante y adoptado, de acuerdo al Art. 181 inc. 2º CF,

⁵³ Código de Familia, Derecho de Familia de El Salvador, Capítulo III Filiación Adoptiva, Sección Primera, Disposiciones Comunes. Art. 168 CF y Art. 192 N° 1 de la ley Procesal de Familia, Derecho de Familia de El Salvador, DL. N° 173 de fecha 14/09/94. Tomo 324, DO de fecha 20/09/94.

no debe exceder de 45 años, y que hay por lo menos 15 años de diferencia, tal como lo prescribe el Art. 172 inc. 1º CF.

3. Certificación de partida de matrimonio de los adoptantes, (en caso de adopción conjunta). para probar que tienen más de cinco años de casados. Art. 171 Ord. 2º. Y el 184 Ord. 1º CF.
4. Certificación de poseer condiciones morales para asumir la autoridad parental (antecedentes penales o policiales).
5. Comprobante de la capacidad económica de los adoptantes por medio de Certificación de Constancias de Salario que devengan o devenga alguno de ellos, ó referencias bancarias o por cualquier documento idóneo, siempre y cuando los solicitantes no sean asalariados.
6. Estudio social y psicológico realizado por especialistas de una Institución Pública, Estatal del lugar de su domicilio, dedicadas a velar por la protección de la infancia o de la familia o por profesionales, cuyos dictámenes sean respaldados por una entidad de tal naturaleza, a efecto de comprobar condiciones familiares, morales, económicas, sociales, de salud y psicológicas de los adoptantes. En caso que los estudios sean realizados por organismos no acreditados, presentar copia debidamente legalizada de la licencia vigente, que acredita a dicho organismo como entidad autorizada por las autoridades públicas respectivas. Si uno de los estudios es realizado por un trabajador social o un psicólogo contratado por estos organismos no acreditados, presentar certificado emitido por la autoridad encargada de dicho organismo, respaldando el estudio realizado por el profesional contratado para tal efecto.
7. Certificación del estado de salud física de los adoptantes y del adoptado.

Con la presentación de los cuatro documentos anteriores, se trata de establecer las condiciones familiares, morales, económicas, sociales, y de salud de los adoptantes y su disposición para asumir al autoridad parental, supuestos que establecen los artículos 171 Ord. 3º, 184 Ord. 2º y 3º CF. Y 193 de la ley PRF.

8. Certificación expedida por institución pública o estatal de protección de la infancia o de la familia, oficialmente autorizada, donde conste que los adoptantes reúnen los requisitos exigidos para adoptar por la Ley de su domicilio y del compromiso de seguimiento de la situación en el país de residencia de los adoptados.
9. Fotografías de los solicitantes así como del interior y del exterior de la casa
10. Autorización de la entrada y residencia del niño (a) en el país a residir. (este requisito algunas veces puede obviarse).

CAPITULO IV

NORMATIVA APLICABLE A LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL.

Como preámbulo al presente capítulo, manifestamos la importancia de hacer notar que la institución Adoptiva propiamente dicha, se encuentra regulada en nuestra Ley Primaria, es decir en nuestra Constitución de 1983, y a su vez por las leyes secundarias las cuales son: el Código de Familia, la Ley Procesal de Familia, y recientemente en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, entre otras.

Sin dejar de lado, el ámbito Internacional Normativo Jurídico, la Institución de la Adopción se encuentra regulada en la Convención de los Derechos del niño y en la Convención de la Haya de 1993, a continuación desarrollaremos la legislación mencionada en los párrafos anteriores, con el objeto de presentar una visión mas clara respecto a los principios que rigen la adopción internacional en nuestro país.

4.1 Fundamento Constitucional de la Adopción por extranjeros en El Salvador.

La actual Constitución de la República, ha establecido una sección de cinco artículos dentro del Capítulo II referido a los Derechos Sociales, sección primera La Familia, con el objeto primordial de proteger la institución de la familia, basando toda la regulación de ésta, en el reconocimiento de los derechos que le corresponden en cuanto sociedad natural; específicamente en el Art. 34 de nuestra carta magna, se encuentra establecida la obligación del Estado, de garantizar los medios y condiciones necesarios para que los menores gocen de sus derechos, sin distinciones de ninguna clase, por lo tanto en atención a los niños/as abandonados o carentes de una familia; El Estado como ente garante del respeto de los derechos de estos niños/as;

tiene el deber de crear las instituciones necesarias para la protección de estos, pues como lo mencionamos anteriormente, es deber de este, proteger de manera integral así como también brindar la seguridad y certeza jurídica que todo menor, niño/a que necesitan para hacer efectivo su pleno desarrollo.

Aunado a lo anterior, El artículo 36 de la Constitución de la República, adopta de forma tácita la institución de la adopción, al establecer dicho artículo la

Igualdad de derechos de los hijos frente a sus padres, sea cual sea su filiación, incluyendo la Adoptiva; de que todo menor pueda vivir en condiciones familiares y ambientales que permitan su desarrollo integral, para lo cual cuenta con protección del Estado (tal como lo regula el Art. 34 de la Constitución.)

Con el precepto anteriormente citado se equiparan los hijos, cualquiera sea su filiación, ya que el artículo citado, se basa fundamentalmente en el principio de igualdad de derechos entre los hijos frente a los padres, principio que a su vez deriva del primordial derecho a la igualdad enunciada en el artículo 3 de la Constitución; y siendo consecuentes con los valores que nuestra Constitución persigue, tal disposición debe interpretarse como una norma que tiene por finalidad equiparar las facultades o derechos de los hijos sin distinción alguna, los cuales pueden exigirse a sus padres, sin ninguna clase de privilegios, y sin ninguna distinción entre tales derechos, pues se comprenden todos los esenciales para que el hijo tenga una vida digna; es decir tanto los ejercitables en vida del padre como por causa de muerte. Ahora bien, la segunda parte del inciso primero de la disposición analizada se establece la obligación de los padres de proveer a los hijos protección, asistencia, educación y seguridad; derechos que indudablemente son básicos para el bienestar del individuo.

4.2 La Adopción por extranjeros en El Salvador a la luz de las leyes secundarias.

4.2.1 Código de Familia.

Desde que el Código de Familia, entra en vigencia en nuestro país, es que se crean las regulaciones jurídicas especiales sobre la adopción por extranjeros, las cuales surgen basándose en los problemas que presenta la adopción por extranjeros en el Salvador.

Es por ello que se determina en dicho Código que la adopción es una institución establecida en el interés superior del menor para dotarlo de una familia que asegure su bienestar y desarrollo integral.⁵⁴

Esto nos quiere decir que los derechos de la infancia se convierten en una prioridad nacional, ya que es obligación del Estado, atender de manera prioritaria los compromisos con la niñez y la adolescencia. De manera que los primeros derechos que deben ser protegidos de los ámbitos de la discrecionalidad de la política y del mercado son precisamente los derechos de los menores de 18 años.

También se regulan en el Código de Familia, los requisitos para todo adoptante, es decir requisitos que deberán cumplir tanto los adoptantes nacionales como los adoptantes extranjeros los cuales no mencionaremos en virtud de que se encuentran desarrollados en apartados anteriores.

Además se establece que la adopción por extranjeros, tendrá lugar cuando se hubieren agotado las posibilidades de adopción a nivel local y preferentemente con ciudadanos de los Estados con los cuales se hubiere ratificado Tratados ó Convenciones, Pactos Internacionales sobre la materia.

⁵⁴ Código de Familia vigente Arts 165, 167, 168, 178, 179

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

Por otra parte se plantea la necesidad de realizar estudios sociales, psicológicos y demás a que deben someterse los adoptantes extranjeros, si se efectúan fuera del país, deben ser realizados por especialistas de una institución pública ó Estatal, del lugar de su domicilio dedicada a velar por la protección de la infancia ó por profesionales cuyos dictámenes sean respaldados por una entidad de tal naturaleza.

En todo caso, dichos estudios serán calificados por las instituciones relacionadas en el Art. 168 del Código de Familia.

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

4.2.2 Ley Procesal de Familia.

Esta ley se promulgó por Decreto Legislativo No. 133, de fecha 14 de septiembre de 1994, y publicado en el Diario Oficial No. 173, Tomo No. 324, del 20 de Septiembre de 1994, su vigencia inició a partir del 1º de octubre de 1994. El Objeto de la “Ley Procesal de Familia” es facilitar a toda persona la solución, de manera ágil, pronta y cumplida los conflictos de familia, con la

finalidad de garantizar el cumplimiento pleno de los derechos establecidos en el Código de Familia.

Desarrolla los principios de la Doctrina Procesal moderna, para lograr el cumplimiento eficaz de los preceptos establecidos en el Código de Familia.

De tal manera que el Art. 191 L. Pr. F. estipula lo concerniente al Juez competente en materia de adopción internacional. Es decir el Juez de Familia, quien tiene la potestad de conocer sobre las diligencias de adopción internacional en el lugar de residencia del adoptado.

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

En relación a lo anterior, existen algunos requisitos adicionales para el caso que los adoptantes sean extranjeros.

De acuerdo al Artículo 193 de la Ley Procesal de Familia, éstos deberán presentar los siguientes documentos:

- ✓ La certificación expedida por la institución pública ó Estatal de Protección de la Infancia ó de la Familia, oficialmente autorizada, donde conste que los adoptantes reúnen los requisitos exigidos para adoptar por la ley de su domicilio;
- ✓ El compromiso de efectuar el seguimiento posterior de la adopción, de la situación del menor en el país de residencia de los adoptantes; y
- ✓ Certificación de la calificación de los estudios técnicos realizados por especialistas en el extranjero, emitida de común acuerdo por la Procuraduría General de la República y el ISNA.

A su vez, la solicitud de adopción deberá presentarse dentro de los treinta días siguientes de la fecha de entrega de la certificación de la autorización de

Adopción de la Procuraduría General de la República.

Posteriormente se deberá dar el consentimiento para la adopción y el asentamiento del cónyuge cuando fuere necesario, deberán ser ratificados en audiencia.

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

4.2.3 Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, fue aprobada por Asamblea legislativa el 16 de abril de 2009, publicada en el Diario Oficial Número 68 tomo 383 y entrará en vigor a partir del 16 de abril de 2010.

Esta ley se vislumbra como el resultado de más de tres años de consultas con los diferentes sectores públicos a escala nacional y local en el sector privado, iglesias, organizaciones de la sociedad civil, incluidas los niños/as y adolescentes.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia crea y ordena las políticas públicas y la institucionalidad nacional y local para la protección integral de los derechos de los niños/as y adolescentes.

Asimismo, establece la corresponsabilidad entre la familia, el Estado y la sociedad, para la garantía del cumplimiento de todos los derechos de la infancia. La ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, que comprende 260 artículos, corrobora la educación universal para niños, niñas y adolescentes sin excepción; la atención médica oportuna en cualquier centro hospitalario de la red nacional, del seguro social o del sector privado en casos de emergencia y se ocupa de la prevención y atención frente a cualquier tipo de violencia contra la infancia y la adolescencia.

Con dicha ley, se pretende dar respuesta a las distintas recomendaciones que el Comité de los Derechos del Niño ha efectuado al Estado salvadoreño, esto, con el objetivo de que se adecuen al marco jurídico de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Según la Sra. Miriam de Figueroa, Representante del UNICEF en El Salvador, la aprobación unánime de esta ley refleja el compromiso del Estado en velar por los derechos de la infancia y la adolescencia, y es importante mencionar que a pesar de las expectativas por las cuales fue creada dicha ley aun quedan grandes vacíos tal es el caso de que dentro del contexto de la misma no se designa ninguna entidad de Órgano Ejecutivo con rango de Ministerio, Viceministerio o institución oficial para regir al Sistema Nacional de Protección como la Política de la Niñez y la Adolescencia. Otro punto es la complejidad de la estructura del Sistema, por lo que puede ser infuncional; a parte de eso, uno de los puntos de más preocupación es “la regulación endeble sobre la prohibición del maltrato infantil, al permitir a los padres y madres de familia la corrección moderada y

adecuada de sus hijos e hijas, que constituye un resquicio por el cual podría colarse formas de castigo físico a los menores”.⁵⁵ Y finalmente agregó que, en estos momentos, el desafío pendiente para todos los habitantes de El Salvador es el cumplimiento efectivo de dicha ley.

En palabras de la Licenciada María Teresa Delgado de Mejía, especialista en legislación de UNICEF y ex catedrática de esta Universidad, “Con este nuevo documento se busca hacer una conversión real en donde el niño no sea visto como objeto, sino como sujeto que tiene derechos y valores como persona. Los niños entran en la categoría como personas” y además añadió “Tal como está el ISNA no puede resolver los problemas de la niñez, solos no pueden, está colapsado de funciones”.⁵⁶

Pero la realidad es una y es que El Salvador ratificó en abril de 1990 la Convención de los Derechos del Niño, en la cual se plantea como uno de los principales mandatos contar con una legislación interna que refleje el respeto para la niñez y la adolescencia. Después de 18 años de ese compromiso, El Salvador todavía busca reivindicarse con la niñez y la adolescencia, esa que representa el 41% del total de la población salvadoreña de menos de 18 años, según los datos del último censo con la creación de la ley de protección integral de la niñez y adolescencia.

Es así que esta normativa se convierte en el segundo intento, tras el fracaso del código de la niñez, de establecer un marco de seguridad que permita saldar, en alguna medida, esa deuda que tiene el Estado frente a uno de los sectores más vulnerables de la sociedad.

⁵⁵ http://www.unicef.org/spanish/media/media_48978.html.

⁵⁶ <http://www.laprensagrafica.net/lodeldia/20080520/16861.asp?index=0>.

En 1989, el Departamento Jurídico de Casa Presidencial dictaminó que la convención sobre los derechos del niño de la ONU no debía ser ratificada, y si lo era debía serlo con importantes reservas, como posteriormente lo han hecho muchos países. Sin embargo, se acababa de crear una Secretaría Nacional de la Familia y se proclamaba en todos los foros internacionales que eran un gran logro y avance. ¿Cómo era posible ahora negarse a ratificar un tratado que tenía tanta incidencia sobre la competencia de la nueva oficina y que se proclamaba? Así que el convenio acabó siendo ratificado, por razones publicitarias, promovido por personas que no comprendían sus alcances y quizá ni siquiera lo habían leído.⁵⁷

Como lo mencionamos anteriormente al ratificarse la convención no se tomó en cuenta, como tantas otras veces, que constituye un compromiso internacional y que debe cumplirse. Por lo que UNICEF amenazó con una censura al país si no se adecuaba la legislación nacional a lo estipulado en dicho tratado, teniendo como resultado la aprobación de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.

Para el Centro de Estudios Jurídicos “La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia es otro motivo de preocupación, porque nuevamente los menores de edad, término que ya no se usa en la ley, porque “tiene connotaciones despectivas”, otra vez tienen promesas y no realidades. Hemos tenido por lo menos cuatro leyes que establecen regímenes de protección de menores y la situación de muchos sigue siendo lamentable porque dichas leyes no se han cumplido”.⁵⁸

⁵⁷ <http://centrodeestudiosjuridicos.blogspot.com/>.

⁵⁸ Ibidem.

Poner en práctica un sistema de protección de tal magnitud implica un plan y la voluntad estatal firme de llevar a cabo una transformación nacional, se necesitaría un desembolso anual de varios cientos de millones de dólares para que funcionara; ¿De dónde saldrá ese dinero? eso a UNICEF no le interesa, no es su problema; basta con que se realice la adecuación formal de la ley salvadoreña al tratado. Si la ley no se cumple también será un asunto interno salvadoreño que no le incumbirá al organismo internacional.

Por lo que el Estado salvadoreño ha aprobado la ley por evitar una censura internacional, no con intenciones de aplicarla. La poca seriedad con la que el Estado mira la nueva ley la podemos deducir del hecho que aun no se sabe de donde vendrá el financiamiento para ponerla en práctica.

En cuanto a la inquietud que formulábamos en el capítulo dos de este trabajo, en razón de determinar si con esta nueva ley habrían cambios significativos en el actual proceso de adopción, según el análisis de dicha ley, esta no resuelve en ninguna medida lo engorroso que representa el proceso administrativo, ni elimina la burocracia predominante en dicho proceso.

Y es que en el anteproyecto de dicha ley se contemplaban artículos referentes a la adopción de menores, pero según la diputada Mariela Peña Pinto, miembro de la comisión ad hoc que analizó la propuesta de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, "entre los temas que abordamos ayer (15 de febrero de 2009) fue el referente a las adopciones. Estos artículos los hemos sacado de la ley porque ya está regulado en otra legislación".⁵⁹

⁵⁹ http://www.elsalvador.com/mwedh/nota/nota_completa.asp?idCat=6364&idArt=3357402

Por lo que, esta ley no resolverá en ninguna medida las dificultades que presenta el adoptar a un menor en el país, por ello en informes sobre los derechos de la niñez en El Salvador emitido por la Procuraduría para la defensa de los Derechos Humanos seguirán emitiendo críticas tales como la realizada el 30 de mayo de 2007, “ Críticas al lento proceso de la adopción internacional en la OPA: Los adoptantes extranjeros cansados y desahuciados del tortuoso tramite burocrático de la OPA han desistido del tramite de adopción en El Salvador”.⁶⁰

Finalmente podemos decir que tal parece que la nueva ley tendrá el mismo destino que otras aprobadas por presiones internacionales, como la Ley del Medio Ambiente o la Ley del Tribunal de Ética. Si alguien ha salido ganando no lo sabemos, pero es más dudoso que los pobres niños y adolescentes salvadoreños sean los afortunados.

4.3 Convenciones

4.3.1 Convención sobre los derechos del niño.

La Convención de los Derechos del Niño, es el resultado de 10 años de trabajo de representantes de 43 países.⁶¹

Cabe mencionar que la Convención de los Derechos del Niño, es el instrumento jurídico internacional de derechos humanos con mayor aceptación. A la fecha, con las únicas excepciones de Estados Unidos y Somalia, 191 países lo han ratificado.

⁶⁰Segundo informe sobre los derechos de la niñez en El Salvador emitido por la señora Procuradora para la defensa de los Derechos Humanos, el 30 de mayo de 2007, pág. 10.

⁶¹ Rivera Sneider, “La protección de los Derechos Humanos, La experiencia de la PDDH en el Salvador”, Una aproximación desde la perspectiva de los derechos de la niñez. Imprenta criterio, Pág. 89.-

La CDN, reconoce la especial vulnerabilidad de la niñez y reúne en un Código único todas las normas y medidas de privilegio y protección a favor de los niños que los países firmantes convienen en adoptar e incorporar a sus leyes.

Recordando que en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Las Naciones Unidas proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales, y tomando como parámetro a la familia como grupo fundamental de la sociedad Constitucionalmente establecido , y el medio para garantizar el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros en especial el de los menores niños/as, debe de manera absoluta recibir la protección jurídica del Estado de manera que garantice la responsabilidad de los adoptantes, asumiendo plenamente el rol como tales , brindándole al menor adoptado un ambiente de seguridad amor y comprensión. y tomando en cuenta que en todos los países del mundo hay niños que viven en condiciones difíciles y que necesitan especial consideración, reconociendo la importancia de la cooperación internacional para el mejoramiento de las condiciones de vida de los niños/as en todos los países en particular en los países en desarrollo, es que se ratifico como tratado Internacional por el Estado de El Salvador, la presente Convención, asumiendo importancia debido a que es parte del derecho internacional, de los derechos humanos específicamente en materia de los derechos de los niños y niñas; considerada de conformidad al Artículo 144 de la Constitución como ley de la República ya que fue ratificada por el Decreto Legislativo N° 487 del 27 de Abril de 1990, publicado en el Diario Oficial N° 108 del 9 de Mayo del mismo año.

En relación a lo anterior, la convención establece de acuerdo a sus principios rectores la importancia que deben dar los Estados parte, a la hora

de reconocer o permitir el sistema de adopción, tomando como prioridad el interés superior del niño, esto quiere decir, que la fuerza coercitiva de dicha convención radica en el hecho de representar el mínimo de los derechos que toda sociedad debe garantizar a sus niños/as, reconociendo la vulnerabilidad y las condiciones excepcionalmente difíciles, carentes de una familia, que viven muchos niños y niñas en los países del mundo, mismos que necesitan especial cuidado y consideración, tomando como base lo anteriormente expuesto se mencionan los dos Artículos más relevantes:

De acuerdo al Art. 20 de la presente Convención, “1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo interés superior exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado, 2. Los Estados partes garantizaran, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños...”

En relación al apartado anterior el artículo 21: Reza, los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción, cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y:

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

- b) Reconocerán que la adopción por personas que residan en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar al niño, en el caso de que éste no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen;
- c) Velaran por que el niño que haya de ser adoptado en otro país goce de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen;
- d) Adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción en otro país, la colocación no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella⁶²

4.3.2 Convenio de la Haya sobre la Protección de Menores y la Cooperación en materia de Adopción Internacional.

La Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, es definida en su artículo 1º de sus Estatutos como una organización interestatal de carácter permanente, cuya finalidad es la unificación progresiva de las reglas de derecho internacional privado.⁶³

La conferencia de la haya de derecho internacional privado es una conferencia de prestigio que se ocupa de la codificación del derecho

⁶² Meléndez Florentín, "Instrumentos Internacionales sobre derechos humanos aplicables a la Administración de Justicia" artículo 21, publicación especial de la Corte Suprema de Justicia, segunda edición, julio de 2005

⁶³ Decreto N°. 339.D.O.N°. 123. Tomo 340 del 27 de julio de 1998.

internacional privado, preparando convenios internacionales que reciben, en general una magnífica acogida y son ratificados por numerosos Estados.

La experiencia demuestra no solo el importante papel desarrollado en la Conferencia de la Haya en la asunción y la ejecución de los principios contenidos en la convención sobre los derechos del niño 1989, sino, además, el papel que desempeña como integradora de las normas de derecho internacional privado, demostrando la capacidad para adaptar sus técnicas de unificación a dichos principios y al nuevo contexto internacional de la situación del menor.

El mencionado convenio fue celebrado en la XVII Sesión de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado el 25 de mayo de 1993, parece superar la excesiva generalidad del Convenio sobre los Derechos del niño de 1989.

Así como la poca efectividad de los instrumentos nacionales para luchar contra el tráfico de menores y asegurar el interés superior de estos.

No obstante, mucho se ha dicho que el Convenio en la práctica puede tener repercusiones no deseadas, tales como la acumulación y no distribución de los requisitos exigidos por adopción internacional estableciendo por ejemplo, exigencias dispares por los dos ordenamientos en conexión. Por lo que estamos, pudiera ser, ante un Convenio con las mejores intenciones teóricas, pendientes de la práctica diaria y de su adecuación por los Estados partes que intervengan en un determinado proceso de Adopción.

Al analizar aunque sea de manera somera la estructura del Convenio, quizá podamos encontrar visos de un convenio que ha cumplido con el

objetivo previsto desde sus orígenes o un convenio que por el contrario se distancia de sus compromisos.

Ahora bien, la Convención de la Haya sobre la protección de Menores y la Cooperación en materia de Adopción Internacional fue ratificada, por nuestro país el 2 de junio del año de 1998 y entro en vigencia el 1 de marzo del año 1999; esta compuesta por un preámbulo 7 capítulos con un total de 43 Artículos.

En el preámbulo se destaca que el convenio insiste en el papel de la familia, en la crianza y evolución del niño como una especie de hábitat donde se forma y desarrolla su personalidad.

En el 2º párrafo del preámbulo se afirma la importancia de la familia biológica, no solamente por consideraciones psicosociales, sino también jurídicas. Asimismo se recuerda el carácter subsidiario de las adopciones internacionales, principio que enmarca a dicha figura.

En el capítulo I relativo al “Ámbito de aplicación y Objeto de aplicación” se establece que el convenio se aplica en los casos de adopción Internacional, es decir aquellas adopciones en las que el niño y el adoptante tienen residencia habitual en diferentes Estados; un Convenio de cooperación de autoridades que establece un procedimiento de aplicación preceptiva cuando un niño con residencia habitual en un Estado contratante (de origen) ha sido, es o va a ser desplazado a otro Estado contratante (Estado. de Recepción) después o antes de su adopción.

Asimismo en el capítulo referido, se subraya que la finalidad de la Convención, es asegurar en las adopciones internacionales según los Art. 1º, 2º, 3º del Convenio el respeto de los derechos fundamentales del niño, y

establecer la cooperación entre los Estados contratantes para evitar la sustracción venta y trafico de menores.

En este capitulo se manifiesta que una de las principales preocupaciones del presente Convenio se centra en la intervención de las autoridades centrales, normalmente entes de naturaleza Administrativa cuya actividad esta dirigida a dos planos:

- a) Adecuación de los sujetos de adopción y
- b) el control de los mediadores privados en los procesos de adopción, amen de los temas ya señalados relativos a la transnacionalidad de la adopción, salida y entrada del menor y desplazamiento del mismo de uno a otro Estado.

El capítulo II Establece en definitiva cuando puede aplicarse este Convenio y que es necesario, a su vez que las autoridades de cada Estado hayan establecido que el niño es adoptable; que conozcan las consecuencias de otorgar la adopción y que den el consentimiento en forma libre, legal y por escrito sin obtener lucro o pago alguno. Es decir, contempla las condiciones de las adopciones internacionales, en cuanto a que la adopción tendrá lugar cuando las autoridades de cada Estado hayan establecido que el niño es adoptable, que conozcan las consecuencias de otorgar la adopción, que el consentimiento sea dado en forma libre, legal y por escrito, sin obtener pago alguno, por lo que debe realizarse una investigación sobre los futuros padres adoptivos, para determinar su aptitud para adoptar así mismo es necesario asesorarlo y constatar el permiso otorgado al niño para entrar, residir y permanecer en otro Estado.

En cuanto al Capítulo III Establece que todo Estado contratante designará una Autoridad Central encargada de dar cumplimiento a las

obligaciones que el convenio establece en cuanto a que son las encargadas de suprimir obstáculos, de intercambiar información sobre la situación del niño y los futuros padres adoptivos necesaria para el procedimiento de la adopción. A su vez se expresa que el Convenio se fundamenta en la cooperación recíproca entre los Estados contratantes y la idea subyacente es la de promover la confianza y de asegurar una idea efectiva de trabajo entre el Estado de origen y el de recepción, sobre la base del respeto mutuo, y la observación de reglas muy estrictas profesionales y éticas.

El Capítulo IV Determina las condiciones de procedimiento respecto a las adopciones internacionales, ya que para adoptar un niño que reside en otro país, es necesario dirigirse a la autoridad central del propio Estado, quien preparará un informe sobre el interesado y lo remitirá a la Autoridad Central del país del menor, el desplazamiento del niño se hará en las mejores condiciones de seguridad y si es posible acompañado por los futuros padres adoptivos.

El Capítulo V Contempla que la adopción certificada conforme al Convenio por la Autoridad competente del Estado que ha tenido lugar, será reconocida de pleno derecho en los demás Estados contratantes, solamente podrá denegarse el reconocimiento de una adopción en un Estado contratante si dicha adopción es manifiestamente contraria a su ordenamiento público, teniendo en cuenta el interés superior del niño, además el reconocimiento de la adopción comporta el vínculo de filiación entre el niño y sus padres adoptivos.

En el Capítulo VI se establece que el reconocimiento de la adopción, implica reconocer el vínculo de filiación entre el niño y sus padres adoptivos y la responsabilidad de estos con el, así como la ruptura del vínculo de filiación

preexistente, la adopción produce este efecto en cada uno de los Estados contratantes.

Las disposiciones referentes al Capítulo VII destacan la no afectación de las leyes del Estado de origen, es decir el convenio no afecta a la Ley de un Estado de origen que exija que la adopción se produzca en ese mismo Estado, o que prohíba el desplazamiento del niño al Estado de recepción, antes de la adopción; así mismo queda prohibido obtenerse beneficios materiales indebidos por parte de quienes intervengan en la adopción internacional.

También establece que los futuros padres adoptivos no podrán tener contacto alguno con los padres del niño, o quienes lo tengan bajo su guarda. Sino hasta que se cumplan los requisitos exigidos por las autoridad competente del Estado de origen del niño.

El convenio de la Haya de 1993 se maneja, como un convenio de aplicación universal y por ende la norma interna lo toma y lo proyecta directamente sobre su legislación, es mas los decretos autonómicos reguladores de acreditación de entidades colaboradoras, para funciones de mediación en las adopciones internacionales, son “ampliamente tributarios desde la sistemática del convenio”.

Tenemos entonces que este Convenio no es un mero auxiliar o complemento, de legislaciones internas, ya que va mas allá de la cooperación desde el momento mismo en el que induce incluso a reformas legislativas.

Por otra parte, es importante mencionar que el citado convenio tiene como objetivo formal establecer las garantías para que la adopción internacional tenga lugar, exclusivamente en el interés superior del niño, lo

cual no indica que este objetivo necesariamente favorezca la adopción internacional, o que palie simplemente el tráfico de menores.

CAPITULO V

PROCEDIMIENTO DE ADOPCION PARA EXTRANJEROS EN EL SALVADOR

5.1 Procedimiento administrativo.

Es importante mencionar que en la fase administrativa intervienen intercaladamente y algunas veces simultáneamente el ISNA y la PGR, por ejemplo, lo relacionado con la determinación de adoptabilidad del menor, corresponde al ISNA, la tramitación del expediente a la OPA y la PGR, la calificación de la pareja adoptiva se hace simultáneamente, todo el proceso es analizado en su fase de decisión por el Procurador/a General de la República, quien autoriza la adopción, lo cual no va en concordancia con lo preceptuado por la disposición del CF, y luego todo lo actuado en esta etapa, incluyendo la autorización, es verificado judicialmente por un Juez de Familia quien termina decretando la adopción.

5.1.1 Participación de la OPA.

La fase administrativa propiamente dicha, se desarrolla en la Oficina Para las adopciones OPA, tanto para las adopciones nacionales, como para las extranjeras.

Para presentar la solicitud correspondiente, es sumamente importante por parte de los interesados que estén informados previamente acerca de los documentos que deben anexarse con la solicitud, los que varían de acuerdo al tipo de adopción; la misma OPA tiene a disposición en sus oficinas guías de requisitos para los solicitantes. En esta primera etapa del procedimiento administrativo, el objeto es calificar a la pareja o al solicitante individual según sea el caso, para determinar si son aptos para ser padres y madres adoptivas.

Requisitos.

En cuanto a los requisitos hay que diferenciar entre los requisitos de fondo y los requisitos de forma, en el capítulo anterior se dijo que los requisitos de fondo son los que tienen relación con la capacidad de las personas y con la naturaleza misma de la adopción, los segundos con la documentación que se presenta anexa a la solicitud, por tanto solamente hablaremos de manera somera de estos puesto que ya se habló de ello.

La OPA inicialmente, para recibir la solicitud revisa los requisitos de forma, y los de fondo los evalúa cuando los abogados de dicha oficina, hacen el análisis de los solicitantes ya ingresada la solicitud.

Entre los requisitos de fondo encontramos:

1. La capacidad.
2. la edad de los solicitantes.
3. El consentimiento y la conformidad
4. parentesco de los solicitantes y posible adoptado (en el caso de adopción de niño determinado)⁶⁴

Por otra parte, los requisitos de forma, lo constituyen una serie de documentos que son exigidos al momento de presentar la solicitud, los cuales sirven para probar distintas circunstancias requeridas por el CF, La Convención de los Derechos del Niño y del Convenio de la Haya, los cuales varían si se trata de adopción de nacionales o extranjeros.

⁶⁴ La adopción de niño determinado, no es regla general en El Salvador y cuando ocurre, casi siempre es de un acogimiento familiar u hogar sustituto, cumpliendo la regla del año de convivencia, Art. 176 CF.

El Cumplimiento de estos requisitos es verificado por la OPA, al analizar la documentación necesaria para una adopción de extranjeros, que deben agregarse con la solicitud.

Presentación de la solicitud.

En el momento en que se materializa la demanda por adoptar a un niño/a, esta debe hacerse por escrito ante la OPA; en el caso de los extranjeros debe hacerse por apoderado con poder general judicial o con cláusula especial para desarrollar todas las actividades relacionadas con la adopción, esto implica siempre la participación de un abogado salvadoreño.

La exigencia de esta forma de comparecencia, es porque quien la representa debe pasar por una entrevista inicial, por la cual en principio, hay una revisión de los documentos que se entregan y un análisis a priori del cumplimiento de los requisitos, todo a consideración de la oficina de receptoría de la OPA.

Como se ha dicho, los solicitantes extranjeros deberán comparecer por medio de apoderado, pudiendo presentarse tres circunstancias:

1. Que los interesados se contacten directamente con el abogado en El Salvador y a el directamente le envíen los documentos, como ocurre con los adoptantes de Estados Unidos y Suiza;
2. Puede ser que los interesados se contacten con la autoridad central de su país y por medio de ella se manda a la autoridad central del país de origen, en este caso a la OPA la documentación y allí se apersona el abogado a retirar los documentos, como ocurre con los españoles de las autoridades autónomas que no tienen agencias colaboradoras, para el caso los de la comunidad autónoma de Madrid,

aquí la remisión se hace con conocimiento de la correspondiente embajada acreditada en El Salvador.

3. O puede hacerse a través de una Agencia Colaboradora de la adopción, las que operan de conformidad al Convenio de la Haya y que deben ser autorizadas tanto por el país de origen como el de recepción de los niños, estas agencias tal es el caso de El Salvador, tienen abogados con los que trabajan y que luego presentaran los documentos.

Estas dos últimas circunstancias, se dan en el marco de aplicación del Convenio de la Haya, no así la primera.

Al momento de presentar la solicitud a la OPA, esta puede ser por escrito dirigido a la PGR, ISNA o a la OPA, no hay criterio al respecto, anexando los documentos correspondientes, los cuales ya hemos hecho referencia o pueden ser en forma verbal, para lo cual se levanta un acta estructurando en ambos casos el expediente administrativo y compilando además la copia del expediente a que se refiere la ley, después de entrevistar a quienes presentan la solicitud.

Calificación conjunta de los solicitantes extranjeros.

Por medio de esta figura se le da vida a la garantía especial que desarrolla el CF (Art. 168) y consiste en la reunión que se celebra con el objeto de verificar los estudios técnicos desarrollados alrededor de la idoneidad de los solicitantes extranjeros, a efecto de calificarlos como personas aptas para ser padres adoptivos . A dicha reunión comparece quien ostente la dirección de la OPA, quien se encarga de suministrar los expedientes y dictámenes técnicos con la opinión de los mismos, el Procurador/a General de la República y el director ejecutivo del ISNA, de

donde puede resultar que los padres son calificados positivamente para continuar su proceso, o “no aptos” para ser padres adoptivos.

5.1.2 Participación del ISNA.

El ISNA tiene un rol fundamental en el proceso de adopción, hacer la investigación correspondiente para determinar la medida de protección a tomar en el caso de los menores que se encuentren amenazados o violados en sus derechos o en situaciones de orfandad, la que puede incluir la de entrega de sus padres, la de colocación familiar, la de colocación en un hogar sustituto o la de considerar a un menor sujeto a adopción y ponerlo a disposición de la PGR para que sigan los tramites correspondientes.

Igualmente es responsable de obtener el asentimiento de los padres en el caso que sea necesario. En resumen; Al ISNA le corresponde todo lo relativo a la definición de la situación del menor, incluyendo la calificación de adoptabilidad que se remite a la PGR, lo cual es de su exclusiva responsabilidad. Pero además participa en su calificación conjunta de la idoneidad de los futuros padres adoptivos, y en el resto del proceso lo hace por medio del personal del ISNA delegado en la OPA.

Integración del comité de asignación.

Este ente, se integra con el personal de la PGR y su composición ha variado últimamente. Generalmente esta integrado por el Procurador General de la República y dos técnicos, uno especialista en aspectos legales y otro en aspectos psicológicos y sociales. Actualmente las personas que forman parte del Comité de Asignación son conocedores de la materia ya que por muchos años han formado parte del mismo. También comparece a la reunión del comité, el jefe de la OPA quien es el responsable de llevar los expedientes, los estudios técnicos del personal de la OPA y las opiniones de

los mismos, quienes algunas veces podrán ser citados a participar en el comité ha dar su opinión al momento de tomar las decisiones.

Estudios técnicos.

Los estudios técnicos, se realizan por los mismos técnicos de la OPA, esto es por el conocimiento que tienen de las parejas y de los menores que están siendo puestos a disposición del Procurador General de la República. Desde luego lo que motiva a los técnicos es, seleccionar a una familia o solicitante individual que pueda asumir la autoridad parental del niño, garantizando su desarrollo integral.

En todo caso se tiene en cuenta la motivación para la adopción, perfil de los solicitantes, capacidad económica entre otros. Son los mismos aspectos que han sido evaluados para la calificación de la pareja, pero ahora se contrastan con la información que se tiene del menor.

Resolución.

En la reunión del Comité de Asignación, sus miembros, al conocer los estudios y propuestas hechas por los técnicos, decidirán sobre las posibilidades que se tengan, tanto de parejas o solicitantes individuales ya calificados, como de niños/as que hayan sido puestos a disposición del Procurador. Esta decisión se toma después de haber discutido las diferentes opciones y sobre todo se basa en la opinión de los equipos técnicos, que algunas veces son escuchados personalmente durante la reunión del comité de asignación. Al igual que la decisión de la calificación no existe recurso reglado de modo que los interesados no tienen forma de recurrir.

Autorización de la adopción.

Es la resolución emitida por el Procurador General de la Republica, declarando que se han seguido todos los pasos correspondientes al procedimiento administrativo de adopción en la OPA, calificación de la pareja y asignación del menor, y por lo tanto procede a autorizarla. En relación a lo anterior cabe preguntarse ¿Por que solo el Procurador General de la República y no el ISNA? Porque el Art. 192 de la Ley PRF, se refiere expresamente “a la certificación en donde se autorice la adopción extendida por la PGR...” a pesar de l Art. 168 del CF que obliga a la garantía especial con la participación de ambas instituciones en el proceso de adopción. Una vez la resolución a sido firmada por el Procurador/a General, se emiten las correspondientes certificaciones de determinados pasajes del proceso, con el objeto de que los interesados puedan iniciar la fase judicial.

Los documentos que se certifican son:

1. de actas de consentimiento.
2. de actas de conformidad.
3. de actas de asentimiento y ;
4. si fuere el caso de dictámenes sociales y psicológicos, acta del comité de asignación y de la resolución autorizando la adopción.

Una vez han sido debidamente certificados, la OPA procede a la entrega poniendo al pie de la certificación una constancia del día y hora en que el expediente se entrega al interesado, esto para los efectos del Art. 194 de la ley PRF.

5.2 Procedimiento Judicial.

La etapa judicial dura menos que la etapa administrativa, ya que los plazos están claramente definidos por la ley, en la que conlleva los siguientes pasos:

- Presentación de la Demanda.
- Audiencia de sentencia
- La resolución decretando la adopción.
- Audiencia de entrega del niño a los padres adoptivos.

La etapa inicia teniendo presente los requisitos de forma y de fondo, dentro de los cuales hay que considerar la documentación a la que se refiere el Art. 192 LPF y la competencia del juez para conocer de la solicitud.⁶⁵

En cuanto a los requisitos de forma, debemos observar los señalados por el Art. 42 de la LPF, pues la solicitud para decretar la adopción se redacta como una demanda y por lo tanto deberán cumplirse todos sus literales para que pueda admítase la solicitud. Esto tiene que ver con la forma con la que se redacta la solicitud. Por otra parte el artículo 192 del mismo cuerpo de leyes, se refiere a los documentos que necesariamente deben anexarse a la solicitud, dicha disposición tiene una extensa y detallada lista entre los más importantes se puede mencionar:

1. Certificado de aptitud del menor que otorga el ISNA,
2. Certificación del acta donde consta el consentimiento de los padres
3. Certificado de idoneidad de los padres;

⁶⁵ Art. 192 de la Ley Procesal de Familia..

4. Certificación de la resolución del Comité de asignación que asigne el menor a la familia, adoptante, entre otros.⁶⁶

Igualmente debe darse cumplimiento a lo estipulado en el artículo 193 LPF, que establece documentos adicionales que deben anexarse a la solicitud, esto dependerá de cada caso donde deberá analizarse los documentos que deben presentarse juntamente a la solicitud del decreto de adopción.

En cuanto a la competencia, el artículo 191 LPF establece que será el Juez de familia del lugar de residencia habitual del adoptado el competente para resolver la adopción.

Requisito para el procedimiento:

Un requisito importante a tener presente referente al artículo 191 LPF, es el plazo de caducidad que la ley establece para presentar la solicitud, una vez se haya hecho entrega a los interesados, de la Certificación de la autorización que la PGR, dicho plazo es de treinta días como se había mencionado antes y se contarán a partir de la entrega antes mencionada. Dicha disposición tiene como finalidad, que una vez se ha definido una medida de protección cautelar permanente en relación al menor, autorizada por el Procurador General de la República, la tramitación en sede judicial debe ser corta y no dilatar una situación a favor del menor ya casi definida.

1. **Presentación de Solicitud:** En esta etapa los interesados por medio de su apoderado o por medio del Agente auxiliar de la Procuraduría General de la República, presentan la solicitud de adopción ante el juez competente en diligencias de jurisdicción voluntaria. La solicitud

⁶⁶ *Ibidem*, Art. 42 y Art. 191.

deberá presentarse con la documentación exigida por la Ley en la Secretaria Receptora de demandas del Centro Judicial o la Secretaria del tribunal que corresponda, en el cual obliga la presentación de dos juegos de copias de todo los documentos que la acompañan, tanto de la solicitud como de sus anexos, los requisitos exigidos pretenden dotar al juzgado, de todos los documentos necesarios, para que con la primera revisión de los mismos, se tenga una idea general del caso y del desarrollo de la etapa administrativa; por ello se debe agregar todo lo relativo al menor, de tal manera que sea evidente que se ha cumplido con el principio de subsidiariedad, y que en la investigación se haya dado oportunidad a la familia biológica, que se busco a su familia extensa o parejas nacionales que pudieran hacerse cargo del menor. Ello aparece y prueba, en la certificación que expide en ISNA, que ya esta agregada al expediente administrativo que lleva la OPA, del cual se desglosa junto a otros documentos; en la que consta que el menor es apto para ser dado en adopción.

Documentos necesarios para la adopción:

- En donde consta el consentimiento de los padres, cuando así sea el caso o la certificación de la sentencia que declare la perdida dela autoridad parental, cuando se trata de menor abandonado.
- La certificación de las partidas de defunción de los padres, cuando se trate de menor huérfano.
- De la misma manera hay que presentar la certificación de partida de nacimiento del menor que va a ser sujeto dela adopción.

- Certificación extendida por la institución pública o estatal de protección de la infancia o de la familia, en donde conste que los adoptantes cumplen lo que exige la propia ley y el compromiso de efectuar el seguimiento del menor. Buscando el fin de acercar al juez a la realidad del país de recepción, con la información que proporcionan la entidad pública o estatal acerca del cumplimiento de los requisitos legales por parte de los padres adoptivos y el compromiso que adquieren a dar seguimiento a la situación del menor en el hogar de sus futuros padres adoptivos.
- Certificación del dictamen sobre la idoneidad de los adoptantes
- Certificación de la resolución emitida por el comité de asignación del menor, extendida por la PGR.
- Certificación de los dictámenes de los estudios técnicos realizados por los especialistas.

En el caso que el procedimiento sea seguido por los agentes auxiliares del Procurador General, todos estos documentos son obtenidos por ellos mismo, incluyendo asentar la partida de nacimiento del menor, a solicitud del ISNA, cuando en el expediente del menor y la investigación realizada, no aparezca.

2. Audiencia de Sentencia:

Luego de haber presentado la solicitud y realizar los trámites que la ley establece, procede a ser revisada en el Tribunal y si es necesario se previene acerca de las omisiones o declaraciones que sean necesarias para que se cumpla con la ley, si no tiene omisiones se pasa a la siguiente etapa,

de la Audiencia de Sentencia, señalando la fecha respectiva y citando a las partes interesadas (solicitantes, padres biológicos, agente auxiliar del Procurador, entre otros), cumpliendo para ello lo regulado en el Art. 18 de la Ley Procesal Familiar.⁶⁷

Desarrollo de la audiencia:

- La Audiencia se desarrolla en el tribunal, con la presencia del juez.
- Juez verifica la comparecencia de las personas citadas, que inicialmente son las mismas que habían tenido por parte en la resolución de admisión de la solicitud, incluyendo al niño o niña mayor de 12 años, según lo establecido en el art. 4 del Convenio de la Haya, en el sentido de tener en cuenta la edad y el grado de madurez del adoptante.
- Procede el juez a otorgarles el uso de palabra a cada uno de los participantes para que expresen sus intenciones y se refieran al caso.
- A los padres y al agente auxiliar del Procurador les corresponde ratificar el consentimiento o la conformidad según como lo establece el 174 C.F, esto se realiza en caso de ser necesario.
- Una vez escuchado los planteamientos y valoradas las pruebas, el juez decreta la adopción.

⁶⁷ Cardoza Ayala, Ob. Cit. Pág. 277.

3. La Resolución Decretando la Adopción.

Es la sentencia que le da fin a las diligencias de jurisdicción voluntaria correspondiente y se dicta dentro de cinco días hábiles dándole cumplimiento al Art. 122 Ley Procesal de Familia, siguientes a la audiencia desarrollada en la que se siguen todos los requisitos que la ley señala como formalidades para las sentencias definitivas. En dicha providencia se describen los pasajes mas importantes del proceso entre los cuales se puede mencionar la descripción del consentimiento de los padres, el sentamiento del conyugue o del menor mayor de doce años y se decreta la adopción describiendo al menor y sus padres adoptivos, se definen otros aspectos relacionado, como la solicitud del cambio de nombre del menor, y se procede al señalamiento de la audiencia de entrega del menor tal como lo establece el 156 Ley Procesal de Familia, extensión de la certificación respectiva y en caso de no estar de acuerdo procede el recurso de apelación, en cual debe plantearse dentro de tres días siguientes a la notificación de la sentencia, para que conozca la cámara de familia.

Si la sentencia en donde se decreta la adopción queda firme, al no recurrirse de la misma, el tribunal de familia que conoce, señala día y hora para celebrar audiencia de entrega del menor.⁶⁸

4. Audiencia de entrega del niño a los padres adoptivos.

Teniendo en cuanta el tema de investigación es de importancia mencionar que la audiencia de entrega del menor se da cuando se trata de este tipo de adopciones, teniendo por objeto hacer comparecer personalmente a los futuros padres adoptivos, para que el juez les haga saber y explique los

⁶⁸ Ibidem. Pág. 279.

derechos y deberes que les correspondan, además es la oportunidad que tiene para poder conocer personalmente a los padres.

Critica:

Según la jurisprudencia nacional ha sido la necesidad de la comparecencia personal de los futuros padres adoptivos a la audiencia de entrega, ya que el criterio que prevalece en los tribunales de primera instancia es que se necesita estar presente al menos uno de los conyugues, pero el criterio que prevalece es el de segunda instancia, es el contrario, al considerar que puede comparecer en dicha audiencia el apoderado de los interesados. los argumentos esgrimidos por los tribunales de primera instancia han sido, que el apoderado no esta especialmente facultado, que se pierde la oportunidad de hacer saber directamente para los padres los derechos y obligaciones, en este caso se han dado casos en los cuales se ha resuelto retrasar la entrega para que los padres se hagan presentes. Las Cámaras han argumentado que si en interés superior del menor amplia “todo aquello que favorezca su desarrollo físico, psicológico, moral y social” se vuelve razonable que dicho menor goce lo mas pronto posible de una situación jurídica que ha sido decretada y que le beneficia, lo que se busca en la actualidad es que los tribunales no pongan mas trabas.

Finalmente y para concluir este capitulo podemos decir que básicamente las diferencias entre el procedimiento de adopción nacional y el procedimiento de adopción internacional, se encuentran en la fase administrativa, ya que desde la misma OPA, se les da trato diferenciado e incluso se mantiene un equipo de trabajo especial para investigar las adopciones nacionales con personal de la Procuraduría General de la República.

Otra circunstancia que ocurre es que el origen de los niños y niñas a ser adoptados varían de acuerdo al tipo de adopción, porque cuando se trata de una adopción internacional, normalmente se presenta la solicitud de calificación y se queda a la espera de la asignación, mientras que en la adopción nacional generalmente provienen de un hogar sustituto, por lo que se trata de una adopción de un niño determinado, y en ese sentido habrá que presentar la documentación relacionada con el menor, lo cual no se exige en la adopción internacional.

Otra diferencia radica en cuanto a la presentación de la solicitud, ya que en el caso de las parejas nacionales generalmente comparecen personalmente en el procedimiento administrativo o por medio de los agentes auxiliares del Procurador en la fase judicial, mientras que tratándose de solicitantes extranjeros, la solicitud deberá hacerse por medio de apoderado. Además durante se tramita el expediente administrativo, en el caso de los estudios psicológicos y sociales, a los solicitantes extranjeros se les analizan los estudios presentados, y en base a ellos se da la opinión, mientras que tratándose de los solicitantes nacionales, los estudios presentados son evaluados por los equipos multidisciplinarios citando a los interesados y realizando visitas a los solicitantes en sus casas de habitación. Y finalmente en la fase judicial la diferencia se da al momento de señalar audiencia de entrega del menor, ya que generalmente es en el caso de la adopción por extranjeros que se señala tal audiencia, debido a que los menores están institucionalizados, mientras que en el caso de los solicitantes nacionales, casi siempre han tenido acceso al niño por la figura de los hogares sustitutos, en consecuencia no es necesario señalar audiencia de entrega del menor, pues este ya se encuentra bajo su cuidado y guarda personal.

CAPITULO VI

EL ROL DEL ESTADO COMO GARANTE DEL PROCESO DE ADOPCION POR EXTRANJEROS.

Debido a que El Salvador, es un Estado de Origen de niños adoptados por personas provenientes del extranjero, le corresponde el rol de Estado de origen en materia de adopción internacional; En ese orden de ideas es conveniente mencionar que corresponde a esté, fortalecer cada uno de los procesos de adopción de manera que no se lesione el interés superior del niño/a adoptado/a.

En nuestro país, el Estado juega un papel sumamente importante garantizando el interés superior del menor sujeto de adopción, y al ratificar la Convención sobre los Derechos del Niño que nuestro país reconoce:

Que el niño/a, atendida su condición de persona y su específico estado de maduración requiere y puede exigir una familia, y por lo tanto es obligación de este promover políticas eficaces e institucionales para prevenir el abandono de niñas/os y favorecer su permanencia en el seno de la familia.

Pero, debido a una serie de factores de los cuales hemos hablado previamente, no siempre estas políticas son efectivas de manera que aun existen muchos niños/as privados de su medio familiar; es por ello que se crea la institución de la adopción y propiamente hablando la institución de la adopción internacional, como mecanismo para asegurarles a los menores una mejor calidad de vida y proporcionarle protección especial a los niños/as privados de su medio familiar y asegurar que puedan beneficiarse de cuidados que sustituyan la atención familiar en caso de ser ello necesario.

Ahora bien, surge una interrogante ¿Cuál es el papel que desempeña el Estado como ente garante del proceso de adopción internacional?

La respuesta es sencilla, el Estado garantiza que se salvaguarde el interés superior de los niños en la adopción internacional, ¿de que manera? A través de medidas internas, nacionales y, a la vez mediante la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales que garanticen el traslado del niño desde su país de origen a otro, mediando una adopción internacional, de manera que se efectúe por medio de las autoridades u organismos competentes y con arreglo a procedimientos que cautelen suficientemente el interés superior del niño.

Entonces atendiendo lo anteriormente expuesto ¿Cuáles son esas entidades u organismos competentes? Para responder esa interrogante, cabe mencionar que el proceso de adopción es visto desde dos fases una administrativa y la otra judicial, en atención a la primera fase, se desprende que las instituciones involucradas en el trámite de las Diligencias de Adopción en la fase administrativa son: La Procuraduría General de la República, institución que forma parte del Ministerio Público, y que ha sido creada con la misión de “velar por la defensa de la familia, de las personas e interés de los menores, incapaces y adultos mayores...”, tal y como lo establecen los Arts.2 y 3 de la Ley Orgánica de la PGR; El ISNA, institución que se encarga de determinar la situación del menor, considerándolo sujeto de adopción; y la Oficina para las Adopciones, creada el día 18 de febrero de 1999, que es la encargada de llevar a cabo: a) el proceso de calificación de idoneidad de las familias que desean adoptar un niño/a, basada en los requisitos que para el efecto se han establecido por la legislación nacional e internacional, vigente en el país sobre la materia; b) establecer la situación jurídica de la adoptabilidad de los niños, niñas y adolescentes; c) localización

geográfica y orientación dirigidas a las madres biológicas de los menores sujetos de adopción, sobre los efectos jurídicos del otorgamiento de su consentimiento para que éstos sean adoptados; y d) asesoramiento legal sobre la adopción de niños, niñas y adolescentes.⁶⁹

Por otra parte, en la fase judicial intervienen los juzgados competentes para conocer, es decir, los juzgados de Familia, en donde se judicializa la adopción decretándose por medio de sentencia ejecutoriada, lo cual, constituye la culminación de todo tipo de adopción puesto que en aquellos casos de adopción que se eximen del Procedimiento Administrativo será únicamente el Juez el encargado de decretarla.

La intervención del Juez de familia en el proceso de adopción se hace para llenar la formalidad exigida por la ley, con el objeto de precisar o verificar la existencia de relaciones jurídicas, o para el efecto de reglamentar el ejercicio de facultades o derechos o de que éstos puedan producir todos sus efectos jurídicos allí donde la voluntad de los particulares, abandonada a si misma, seria imponente, inepta, inadecuada, por ejemplo en el caso que solo existiera el proceso administrativo o por ser diligencias de jurisdicción voluntarias se realizaran ante notario; dado que eso serviría de instrumento para perjudicar a los débiles o incapaces en este caso a los menores sujetos de adopción internacional, y con ello se podría llegar a resultados contrarios a los que el Estado ha previsto para que estos niños tengan una familia.

La adopción es un procedimiento de jurisdicción voluntaria, debido a que no existe entre las partes litigio o controversia, por ser un acto meramente de voluntad, siendo por ello que la figura jurídica de la Adopción Nacional e Internacional, se encuentra inmersa dentro de dicha Diligencias,

⁶⁹ Art. 52 Ley del ISNA

en atención a esto, el trámite judicial se inicia a través de una Solicitud, la cual deberá presentarse dentro de los treinta días siguientes de la fecha de entrega de la certificación de la autorización de adopción de la Procuraduría General de la República, caso contrario se incurrirá en una improcedencia de la solicitud por caducidad de la acción.

Se dice que es un procedimiento de jurisdicción voluntaria puesto que las partes, es decir los adoptantes, y las instituciones tales como la PGR; (por medio de la entrega de la certificación de la adopción); y el ISNA, manifiestan su consentimiento para que se lleve a cabo una adopción Internacional determinada, diligencia que regula el Estado en virtud de la cual se debe establecer la voluntad consiente de querer para el menor objeto de adopción, lo mejor.

El consentimiento constituye en materia de Adopción Internacional, un requisito indispensable, a tal grado que si este no se expresa de una forma libre y espontánea es causal de nulidad, por lo que es necesario que dicho consentimiento conste en forma escrita en acta, la cual se elabora en la fase administrativa y posteriormente al iniciar la fase judicial se anexa a la solicitud una certificación de la misma, no obstante eso, en la Audiencia de Sentencia la persona que otorgo el consentimiento debe ratificarlo de forma personal.

Cabe destacar, que los menores no son objetos de comercio, sino sujetos de Derechos que deben estar protegidos por el Estado, por lo cual la Adopción no debe verse como un contrato y de ahí la importancia del consentimiento de las partes encargadas de llevar a cabo una adopción internacional determinada.

6.1 La cooperación internacional de los Estados en materia de adopción Internacional.

Por otra parte; en materia de adopción internacional el papel del Estado, se refleja cuando este vela por que el niño sujeto de la adopción, goce de las salvaguardias y normas equivalentes a las que tendría en caso de ser adoptado en su país de origen, en tanto la prohibición de beneficios financieros indebidos le obliga a velar por que ninguna de las personas que participen en la adopción obtengan tal tipo de beneficios; A su vez, debido a que en nuestro país se permite la adopción internacional de niños, es deber de este garantizar que la colocación de estos, en otro país se lleve a cabo a través de las autoridades u organismos competentes, siendo todo esto posible mediante la concertación de tratados bi o multilaterales.

Mediante la concertación de tratados bi o multilaterales, el Estado de origen (Estado de El Salvador) coopera con el Estado de recepción del niño/a, de manera que se encarga de suprimir obstáculos y toda practica contraria a los objetivos de los tratados ratificados por nuestro país, de manera que intercambia la información necesaria para llevarse a cabo el correcto procedimiento de adopción, informando sobre la situación del niño/a y sus futuros padres adoptivos, y a su vez informa sobre estadísticas y experiencias en materia de adopción internacional.

Con la ratificación de estos convenios o tratados internacionales, se desarrolla un sistema de cooperación entre los países Receptores y de Origen de los niños, estableciéndose un reparto de responsabilidades entre los Estados contratantes, en materia de adopción internacional, tal como lo establece el Convenio de la Haya de 1993.

6.2 Mecanismos de control del Estado, para los niños adoptados por extranjeros.

En relación a la culminación del proceso de adopción por parte de extranjeros en nuestro País, viene a bien manifestar que, una vez autorizada la adopción por el Procurador/a General de la República y decretada por el Juez Competente, no finaliza la responsabilidad por parte de las instituciones involucradas en dicho tramite, ya que los expedientes quedan abiertos para el proceso de seguimiento posterior al decreto de adopción; dicho seguimiento se realiza a través de las Autoridades Centrales de los países de Recepción, haciéndolo por medio de sus equipos multidisciplinarios, quienes se encargan de remitir reportes escritos, fotografías, videos, etc., a la Autoridad Central del país de origen del menor (en nuestro caso a la OPA).

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

La importancia de un seguimiento posterior a la adopción, radica en que a través de él se pretende garantizar la protección y bienestar del menor que se encuentra fuera del país, y para conocer si el menor se ha adaptado a su familia adoptiva; es decir, se aspira a constatar la efectividad de la medida de la adopción, que en un momento determinado puede ayudar a detectar si dicho menor se encuentra en peligro o está siendo utilizado para fines distintos a los de dicha institución, siendo posible que en un momento determinado, el hecho de mantener al niño en su nueva familia, deje de responder a su interés superior y es allí donde la Autoridad Central del Estado de Recepción tomará las medidas para protegerlo y cuidarlo

provisoriamente mientras le buscan un nuevo hogar, con el conocimiento y la previa aceptación de la Autoridad Central del Estado de Origen; y como segunda opción, se tiene la de regresar al niño al Estado de Origen, si ello responde a su interés.

Es de esta manera que consideramos que el Estado se vuelve garante del proceso de adopción internacional, velando por el respeto de los derechos fundamentales del niño sujeto de adopción y su interés superior, durante el transcurso de todo el proceso y posteriormente a este, realizando esfuerzos a través de entidades nacionales como internacionales que colaboran para darle seguimiento a los niños adoptados por extranjeros.

CAPITULO VII

PRESENTACION DE RESULTADOS OBTENIDOS EN LA INVESTIGACION

Este capítulo contiene los resultados obtenidos de la investigación de campo realizada, dicha información fue recabada por medio de un instrumento: La entrevista. Este instrumento contenía diez preguntas orientadas a recabar información útil y necesaria para comprobar las hipótesis formuladas en nuestra investigación y además solicitaba alguna recomendación o sugerencia que ayude a la problemática de la adopción internacional.

La Entrevista, fue destinada a personas que se ven involucradas en las Diligencias de Adopción Internacional, siendo las unidades de observación tres Instituciones: La Procuraduría General de la República, el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia

que son los que conforman la Oficina para las Adopciones y Juzgados de Familia de San Salvador. Por lo que las personas entrevistadas fueron los colaboradores de estas instituciones y en el caso de los Juzgados, se logró entrevistar a los Jueces y a colaboradores jurídicos que laboran en dicho lugar.

Para el correspondiente análisis e interpretación de las entrevistas lo haremos en nueve apartados los que se obtuvieron como resultado de la asociación por afinidad de las diferentes preguntas con sus respectivas respuestas, que a continuación exponemos:

7.1 ADOPCION INTERNACIONAL UNA ALTERNATIVA VIABLE.

A la pregunta realizada sobre si ¿Considera que la adopción por extranjeros es una alternativa viable para que los menores abandonados tengan mejor oportunidad de vida?, ¿porqué?, el resultado obtenido por parte de los Jueces de Familia y sus colaboradores jurídicos fue positivo ya que el 100% contestó que si. Cuando les cuestionamos porque razones les parecía una buena alternativa nos respondieron porque con adoptantes extranjeros los niños y niñas pueden tener un mejor nivel de vida tanto económico, físico y psicológico, no obstante hicieron acotaciones tales como: Es viable mientras se hayan agotado los medios internos para ofrecerle una familia a un menor abandonado, aunque lo ideal es no alejarlo de su país y es viable mientras el Estado controle y vigile el proceso de adopción, y además sea garante de la salud del menor que salga del país.

Según las misma entrevista dirigida a los empleados de ISNA y PGR en relación en relación a la pregunta anterior el 90% de ellos contesto que la

adopción por extranjeros si es una alternativa viable, ya que les garantiza a los menores vivir en mejores condiciones de vida, además porque los extranjeros que adoptan cuentan con la solvencia económica para hacerlo. Mientras que el 10% contesto que no, sin manifestar el por que su negación.

7.2 MAYOR REGULACION JURIDICA

Sobre la interrogante si ¿Considera que la adopción por extranjeros necesita mayor regulación Jurídica? las respuestas brindadas por el 60% de los entrevistados consideran que si es necesaria mayor regulación jurídica en el proceso de adopción por parte de extranjeros, mientras que el 40% manifestó que no es necesaria mayor regulación jurídica.

En cuanto a la segunda pregunta ¿Considera que el Estado debe establecer medidas para fortalecer la institución de la adopción de menores en El Salvador, en manos de extranjeros?, el 60% manifestó que si es necesario, mientras que el 40% dijo que no. Al ser cuestionados con un porqué manifestaron entre otras cosas: Para que se aplique correctamente el principio de subsidiariedad, buscar primero una pareja nacional, en la medida que se agoten los recursos nacionales, se fortalece la adopción extranjera porque así el niño tiene más amplitud de opciones para tener un hogar, es necesaria la creación de instituciones de monitoreo o seguimiento de casos cada mes, durante un periodo de tiempo, y luego graduar el seguimiento dependiendo de la situación y estado del adoptado hasta la mayoría de edad y finalmente es necesario una medida que de mayor control administrativo.

Ahora bien el 80% de los entrevistados del ISNA y PGR manifiesta que no existe la necesidad de una mayor regulación jurídica, ya que lo

estipulado en las leyes es suficiente para proteger el interés superior del menor, mientras que el 20% dijo que efectivamente es necesaria.

Sobre la segunda pregunta si el Estado debe establecer medidas para fortalecer la institución de la adopción de menores en El Salvador en manos de extranjeros El 50% de los entrevistados manifestó que si, y menciona que el Estado debe brindar mayor control y seguimiento a los casos de adopción por extranjeros para determinar las condiciones en las que se encuentra un menor. Y un 50% manifestó que no es necesario ya que las medidas que están establecidas son suficientes para un efectivo proceso de adopción.

7.3 MECANISMOS PARA VELAR POR LOS NIÑOS ADOPTADOS POR EXTRANJEROS.

Con el objeto de evaluar el conocimiento de los entrevistados respecto de los mecanismos de vigilancia por parte del Estado se les realizó la siguiente interrogante ¿Conoce usted algún mecanismo que el Estado utiliza para vigilar o proteger a los niños y niñas que han sido adoptados por extranjeros?, el 50% dijo tener conocimiento del control realizado por la Oficina Para las Adopciones a través de algún Organismo de Vigilancia y control de la Adopción del país de recepción, mientras el otro 50% dijo desconocer algún mecanismo empleado para garantizarle los derechos a los niños adoptados por extranjeros.

Ahora bien, la población entrevistada de la PGR e ISNA en cuanto a la pregunta anterior contestó de la siguiente manera el 100% manifiesto que si, dado que son ellos mismos por medio de la OPA quienes realizan la vigilancia por medio de Organismos de vigilancia del país receptor de menor.

7.4 TRANSPARENCIA EN EL PROCESO ADMINISTRATIVO

Se les consultó a los Jueces y a sus Colaboradores Jurídicos la siguiente pregunta ¿Cree usted que en el proceso administrativo de adopción por extranjeros existe transparencia?, obteniendo el resultado siguiente: El 70% manifestó que si, por distintas razones, ya que el procedimiento esta establecido en la ley; porque las diligencias pasan por varias instituciones por lo que existe un control, y porque siempre se vela por el interés superior del menor, mientras que el 30% contesto que no existe transparencia en el actuar de las instituciones administrativas.

En relación a la transparencia en el proceso administrativo al 90% de los entrevistados manifestaron que hay transparencia ya que el proceso esta establecido en la ley y el 10% dijo no haber del todo transparencia porque han conocido casos en los cuales se han violentado los procesos.

7.5 CAMBIOS EN EL PROCESO ADMINISTRATIVO

La pregunta realizada en atención a la opinión que les merece a los Jueces y colaboradores jurídicos sobre si es procedente cambios en el proceso administrativo, cita de la siguiente manera: ¿Consideran que es necesario cambios en la fase administrativa a fin de darle mayor celeridad al proceso de adopción por extranjeros? Si contesta afirmativo mencione porqué. Respecto de esta pregunta los resultados arrojados fueron los siguientes: El 70% de los entrevistados manifestó que si es necesario hacer cambios, y consecuentemente el 30% manifestó que no es necesario.

Al cuestionar al 70% el porque es necesario cambios, manifestaron que hay que hacer mas ágil la calificación de la aptitud para adoptar, ya que esta es mas larga cuando se trata de extranjeros porque lo hace la autoridad central del país receptor, que habría que hacer cambios en cuanto

a los plazos que se siguen vía administrativa, que cuando el ISNA tiene que informar por escrito que el menor se le dará salida de dicha institución se tarda demasiado en realizar el trámite y porque existe demasiada burocracia administrativa.

De los colaboradores del ISNA y PGR el 70% de los entrevistados contestó que no por que se trata de un procedimiento muy delicado, donde hay que respetar el interés superior del menor, porque se trata de otorgar una verdadera familia al menor, por lo que hay que invertir mucho tiempo para garantizarle al menor una mejor vida. Mientras que un 30% manifiesta que si es necesario ya que en el caso de los niños y niñas sujetos ha ser adoptados por una familia internacional están Institucionalizados durante todo el proceso, mientras que cuando los adoptantes son nacionales, se permite a los niños y niñas guardar la declaratoria de idoneidad en el seno de la familia adoptante.

7.6 AGILIDAD EN EL PROCESO JUDICIAL.

También se consultó al segmento de muestra la siguiente pregunta ¿Considera usted que existe agilidad en las diligencias tramitadas judicialmente en materia de adopción por extranjeros?, cuyo resultado obtenido fue 100% favorable, ya que toda la población entrevistada manifestó que existe agilidad en el proceso judicial para poder declarar válida la adopción internacional. Además cuando se cuestionó a las otras unidades de análisis sobre la misma pregunta el 100% coincidió con el resultado anterior.

7.7 MENOS REQUISITOS PARA LOS ADOPTANTES EXTRANJEROS

Respecto de este tema la pregunta realizada fue la siguiente:
¿Considera usted que si a los extranjeros se les exigieran menos requisitos

para adoptar a un menor, aumentaría el número de adopciones internacionales?, obteniendo el resultado siguiente: El 80% de la población entrevistada manifestó que si es necesario establecer menos requisitos para que los extranjeros puedan adoptar, mientras que el 20 % manifestó que los requisitos exigidos son los necesarios.

Sobre la misma pregunta un 50% del ISNA y PGR manifestó que de exigírseles menos requisitos aumentaría la demanda de adopciones internacionales, sin embargo el 50 % dijo que los requisitos exigidos no tienen nada que ver con los bajos índices de adopciones internacionales.

7.8 VULNERACION DE DERECHOS EN EL PROCESO DE ADOPCION

Ante la interrogante formulada: ¿Considera usted que con el actual proceso establecido para adoptar a un menor por parte de un extranjero, se vulneran en alguna medida los derechos de los menores sujetos a adopción?, 60% de los entrevistados manifestó que no porque de lo que se trata es que van a tener una familia. Mientras que el 40% piensa que si porque el proceso es bien engorroso y dilatado, sufriendo en el ISNA privacidad, hambre, malos tratos y hasta violaciones.

Mientras que la otra población en estudio manifestó un 100% que no se le vulneran en ninguna medida los derechos de los menores, ya que se emplean normas nacionales e internacionales en el proceso, y porque el proceso ha sido establecido precisamente para garantizarles su derecho a tener una familia.

7.9 RECOMENDACIONES DE LA POBLACION HACIA EL ESTADO.

Entre las recomendaciones hechas por esta parte de la población de muestra están las siguientes: Agilizar la etapa administrativa, porque es donde se da mayor retraso del proceso de adopción, evitar la burocracia en instituciones como el ISNA y la PGR, dado que los extranjeros le pueden dar mejores condiciones a los niños y niñas sujetos de adopción, y el Estado necesita velar mas de cerca el proceso de adopciones extranjeras.

CAPITULO VIII

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

8.1 CONCLUSIONES

- El consentimiento se configura como uno de los requisitos fundamentales en materia de adopción internacional, debido a que en virtud de este, se establece la voluntad de llevar a cabo una adopción internacional determinada, voluntad consiente de querer para el menor objeto de adopción lo mejor.
- Las partes involucradas, tal es el caso de los adoptantes, Las Instituciones Centrales encargadas de dicho proceso, y en su caso el adoptado cuando haya cumplido 12 años; deben manifestar dicho consentimiento, debido a que los menores no son objeto de comercio sino sujetos de derechos que deben estar protegidos por el Estado.
- De allí que la Adopción no debe verse como un contrato y la importancia del consentimiento de las partes encargadas de llevar a cabo una adopción internacional determinada.
- Que con la adopción plena se busca garantizar al menor sujeto en adopción para que tenga una protección integral, teniendo en cuenta que se deslinda de sus padres biológicos y se incorpora a la familia adoptante, dándole todos los derechos y beneficiándose como hijo biológico.
- Que existe un sistema de cooperación entre las Autoridades Centrales de los países de Origen y Recepción, con lo cual se

garantiza que los adoptante sean idóneos para adoptar, y que el menor adoptado se les respeten todos sus derechos y se cumpla el principio superior del menor.

- Que la Procuraduría General de la República por medio Oficina Para Adopciones y las Autoridades Centrales de los Recepción por medio de una institución pública, son quienes se encargan de realizar el seguimiento posterior a la adopción, una vez que los menores se encuentran en el extranjero, a través de los informes periódicos enviados por el plazo de dos años cada semestre, que demuestran la situación del menor adoptado en su nueva familia, dando protección al menor y que no se vulneren los derechos.
- Si bien cierto que dentro del proceso de Adopción Internacional, y específicamente de acuerdo a la Legislación en materia de Adopción Internacional, se establecen los mecanismos de seguimiento del menor una vez, decretada la adopción internacional, y ha pesar de los intentos por parte del Estado por cumplir dichas disposiciones, aun queda en tela de juicio si el Estado tiene la voluntad consiente por reforzar este mecanismo el cual solamente se cumple en un 50%, puesto que no se le da la importancia necesaria para hacer cumplir dicha obligación.
- La Ley de Protección Integral de la Niñez y la adolescencia, aprobada recientemente, no es más que el resultado de crear una ley con el único objetivo de adecuarla formalmente con el Convenio sobre los derechos del niño, es decir la adecuación formal de la ley Salvadoreña al Tratado. Ya que esta ley fue aprobada por el Estado Salvadoreño,

para evitar una censura Internacional, no con las intenciones de aplicarla. La poca seriedad con la que el Estado mira la nueva ley la podemos deducir del hecho que aun no se sabe de donde vendrá el financiamiento para ponerla en práctica.

- La Ley de Protección Integral de la Niñez y la adolescencia no presenta cambios significativos en materia de adopción internacional debido a que los Legisladores no consideraron pertinente incluir los preceptos destinados a regularla, a pesar que en el anteproyecto de dicha ley se contemplaban artículos referentes a la adopción.
- Que la adopción internacional resulta ser una buena alternativa para otorgarle una familia a los menores que no la poseen, pero para los extranjeros El Salvador no figura entre los países preferidos para adoptar, y esto debido a que el procedimiento administrativo por muchos es considerado como engorroso y hasta burocrático.

8.2 RECOMENDACIONES

- El Estado, debe redefinir la ubicación de la Oficina para las adopciones, OPA a una institución autónoma, tal como fue el objetivo inicial del Convenio que le dio vida y darle la atribución de manejar todo el tema de adopción (nacional, internacional, aptitud del menor, hogares PRE-adoptivos, asentamientos de partidas entre otros) con el objeto de centralizar el trabajo en una sola institución especializada en el tema, eliminando así la confrontación existente entre el ISNA y La PGR.
- El Estado debe definir políticas publicas alrededor del tema de las adopciones y darlas a conocer por medio de un autoridad central, de acuerdo a las atribuciones que establece el Convenio de la Haya: requisitos para autoridad, entidades colaboradoras, cuantas adopciones autorizar al año, dar adopciones solo a países firmantes del Convenio de la Haya o no y trabajar, además, convenios bilaterales.
- El Estado Salvadoreño debe crear políticas encaminadas a promocionar la adopción internacional, ya que en el transcurso de esta investigación nos dimos cuenta de las diversas criticas que el proceso administrativo se ha acreditado a nivel internacional por lo que de ninguna manera figura entre los países que los extranjeros prefieren para adoptar.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

CABANELLAS DE TORRES, GULLERMO. **Diccionario Jurídico Elemental**. Editorial Heliasta. S.R.L. Viamonte 1730, piso 1ª, Buenos Aires, Republica de Argentina. 1980.

CALDERON DE BUITRAGO, ANITA, Y OTROS, **Manual de Derecho de Familia**. Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial., 1ª Edición El Salvador. 1994.

CARDOZA AYALA, MIGUEL ÁNGEL; **“La adopción en El Salvador problemas actuales”**, San Salvador El Salvador, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia 2006.

HERNANDEZ LIDIA B. **El juicio de adopción**, 2ª edición, Argentina, 1998.

MELÉNDEZ FLORENTÍN, **“Instrumentos Internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de Justicia”** Artículo 21, Publicación especial de la Corte Suprema de Justicia, segunda edición, Julio 2005.

MEBA, **Enciclopedia Jurídica**, Argentina 1980 Driskill, S.A. Rivadavia 1255, Buenos Aires Argentina, 2003

RIVERA SNEIDER, **“La protección de los Derechos Humanos, La experiencia de la PDDH en El Salvador”** Una aproximación desde la perspectiva de los derechos de la niñez. Imprenta Criterio. 2008.

TESIS

AVILÉS VELÁSQUEZ, VICTORIA EUGENIA Y OTROS; **La filiación de Adopción en El Salvador**, Trabajo monográfico para optar a la Licenciatura

en Ciencias Jurídicas, Universidad Centroamericana Dr. José Simeón Cañas, 2000.

AMAYA RODAS Y OTROS. **La Adopción como Institución de derecho de familia en el interés primordial de los menores y sus reformas en el periodo 1999-2000**, Tesis, Universidad de El Salvador. 2001.

FLORES LINARES RURICK FRANCISCO, **El Proceso de Adopción en la Legislación Salvadoreña**. Tesis, Universidad de El Salvador, 2004.

GUANDIQUE BONILLA, MARIA GILBERT Y OTROS, **La adopción Internacional en relación a los derechos del niño**, Tesis, Universidad de El Salvador, 1994.

GUEVARA ANDRADE, CRUZ ELENA Y OTROS, **La aplicación de los requisitos para la adopción por extranjeros en la zona oriental 2000-2003**, Tesis, Universidad de El Salvador, 2003.

MORENO CASTILLO, SANTOS JULIAN Y OTROS **Efectos de la nulidad de la sentencia, en el caso de la Adopción Internacional, cuando el niño haya adquirido la nacionalidad Extranjera**, Trabajo de graduación para optar al título de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad Centroamericana Dr. José Simeón Cañas, 2000.

ORFA JUDITH MANCIA UMAÑA Y OTRAS, **“Análisis del procedimiento administrativo y judicial de las diligencias de adopción de menores, incoadas en los Juzgados de familia de la Ciudad de Santa Ana por Salvadoreños y Extranjeros domiciliados en el país, durante los años de 1998 - 2000”**, Tesis, Universidad de El Salvador, 2001

PÉREZ PÉREZ, CLAUDIA CAROLINA Y OTROS “**La aplicación de la Convención de la Haya sobre la Protección de menores y la cooperación en materia de adopción internacional como garantía del interés superior del menor, cuando la adopción es realizada por extranjeros**” Tesis, Universidad de El Salvador. 2001.

REVISTAS

SEGUNDO INFORME SOBRE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ EN EL SALVADOR, **emitido por la Procuradora para la defensa de los derechos Humanos**. 30 de mayo de 2007.

LEGISLACION

CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR DE 1983. Decreto Legislativo N° 38 de fecha 15 de Diciembre de 1983, publicada en el Diario Oficial N° 234, Tomo 281 de fecha 16 de Diciembre de 1983.

CODIGO DE FAMILIA. Decreto Legislativo No 677, de fecha 11 de Octubre de 1993 y publicado en el Diario Oficial No 231, Tomo No 321, del 13 de Diciembre de 1993

LEY PROCESAL DE FAMILIA, Decreto Legislativo No. 133, de fecha 14 de septiembre de 1994, y publicado en el Diario Oficial No. 173, Tomo No. 324, del 20 de Septiembre de 1994.

LEY DE PROTECCION INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. Decreto Legislativo No. 839, de fecha 26 de marzo de 2009, publicado en el Diario Oficial No. 68, Tomo 383 de fecha 16 de abril de 2009.

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO Decreto Legislativo N° 487 del 27 de abril de 1990, Publicada en el Diario Oficial N° 108. 9 de mayo de 1990.

CONVENIO DE LA HAYA SOBRE LA PROTECCION DE MENORES Y LA COOPERACION EN MATERIA DE ADOPCION INTERNACIONAL. Decreto Legislativo N° 182 del 17 de Noviembre de 1998, Publicado en el Diario Oficial N° 105. El 9 de Marzo de 1999.

PAGINAS WEB

<http://www.wordreference.com/definicion/levirato>

<http://www.monografias.com/trabajos11/adopca/adopca.shtml>

<http://www.pgr.gob.sv/opa.htm>

http://es.wikipedia.org/wiki/Convenci%C3%B3n_sobre_los_Derechos_del_Ni%C3%B1o.

<http://centrodeestudiosjuridicos.blogspot.com/>

Anexo

Universidad de El Salvador

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales

Seminario De Graduación



Estimado Entrevistado (a):

Se esta realizando una entrevista de carácter académico sobre el tema de la Adopción Internacional. Usted ha sido seleccionado para brindar información, lo cual será valiosa para elaborar el estudio. No importa el nombre. ¡Gracias por su colaboración!

1. ¿Considera que la adopción por extranjeros es una alternativa viable para que los menores abandonados tengan mejor oportunidad de vida?

Si

No

¿Por qué?

2. ¿Considera que la adopción por extranjeros necesita mayor regulación Jurídica?

Si

No

3. ¿Considera que el Estado debe establecer medidas para fortalecer la institución de la adopción de menores en El Salvador, en manos de extranjeros?

Si

No

Si contesta afirmativo, mencione cuales medidas?

4. ¿Considera que el requisito de tener 45 años de edad para lo adoptantes es un obstáculo para dar a un niño en adopción?

Si No

5. ¿Conoce usted algún mecanismo que el Estado utiliza para vigilar o proteger a los niños y niñas que han sido adoptados por extranjeros?

Si No

Si contesta afirmativo, mencione cuales?

6. ¿Cree usted que en el proceso administrativo de adopción por extranjeros existe transparencia?

Si No

¿Por qué?:

7. ¿Considera usted que es necesario cambios en la fase administrativa a fin de darle mayor celeridad al proceso de adopción por extranjeros?

Si No

Si contesta afirmativo, mencione por qué?

8. ¿Considera usted que existe agilidad en las diligencias tramitadas judicialmente en materia de adopción por extranjeros?

Si No

9. ¿Considera usted que si a los extranjeros se les exigieran menos requisitos para adoptar a un menor, aumentaría el número de adopciones internacionales?

Si No

10. ¿Considera usted que con el actual proceso establecido para adoptar a un menor por parte de un extranjero, se vulneran en alguna medida los derechos de los menores sujetos a adopción?

Si

No

¿Por qué?:

11. ¿Alguna recomendación o sugerencia sobre el tema que podría agregar?