

UNIVERSIDAD EVANGÉLICA DE EL SALVADOR

ESCUELA DE POSGRADOS



TÍTULO DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN:

“El principio del Interés Superior de las Niñas, Niños y Adolescentes sujetos de adopción, en el marco de la Ley Especial de Adopciones.”

MAESTRANDOS:

Henríquez Castro, Luis Ricardo

Rogel, Juan Carlos

Sosa Funes, Walter Salvador

ASESOR DE CONTENIDO:

Maestro Dionisio Ernesto Alonzo Sosa

ASESORA METODOLOGA:

Doctora Hazel Bolaños Vásquez

San Salvador, 31 de marzo del 2022

Índice

1. Introducción.....	1
2. Situación problemática.....	3
3. Enunciado del problema.....	144
4. Objetivos	155
4.1 Objetivo general:.....	155
4.2 Objetivos específicos:	155
5. Contexto de estudio.	166
6. Justificación de la investigación	188
7. Antecedentes y situación actual de la Niñez y Adolescencia en situación de vulnerabilidad de El Salvador.....	19
8. Conceptos y principios aplicables en materia de adopción.	233
8.1 Conceptos relacionados con la institución de la adopción.	233
8.2 Principio del interés superior de la niña, niño y adolescente.....	288
8.3 Principio del rol primario y fundamental de la familia.	333
8.4 Principio de subsidiariedad de la adopción nacional e internacional.	35
9. Procedimiento de la adopción regulado por la Ley Especial de Adopciones	38
9.1 Procedimiento administrativo.	38
9.2 Proceso Judicial.	39
10. Análisis comparado de la adopción de El Salvador con legislación de Argentina, Colombia y México.....	411
10.1 Argentina	411
10.2 Colombia.....	44
10.3 México.....	455
11. Innovaciones de la Ley Especial de Adopciones respecto del Código de Familia, y posibles reformas a la Ley Especial de Adopciones.....	466
11.1 Declaratoria de Adoptabilidad.....	488
11.2 Derecho a conocer sus orígenes.....	49
11.3 Adopción entre hermanos.....	49
11.4 La eliminación de familias pre-adoptivas	50
12. Metodología de la Investigación	50
12.1 Tipo de investigación.....	50
12.2 Clase de investigación.....	50

12.3 Enfoque de la investigación.....	51
12.4 Conglomerado de sujetos, objetos y/o grupos hacia los cuales se orienta la investigación	51
12.5 Técnicas a emplear en la recopilación de información.....	53
12.6 Aspectos éticos.....	54
13. Interpretación y Analisis de entrevistas	54
13. CONCLUSIONES.....	64
14. RECOMENDACIONES.....	67
15. BIBLIOGRAFIA.....	69
16. ANEXOS.....	74

1. Introducción

La presente investigación constituye el trabajo de maestría denominado “El principio del Interés Superior de las Niñas, Niños y Adolescentes sujetos de adopción, en el marco de la Ley Especial de Adopciones” para ser presentado en la Escuela de Post-gradados de la Universidad de Evangélica de El Salvador, como requisito previo para optar al título de Maestro en Derecho de Familia.

A través de la presente investigación se busca analizar si la Ley Especial de Adopciones (LEA), aprobada por la Asamblea Legislativa mediante decreto legislativo número 282, de fecha diecisiete de febrero de 2016, publicada en el Diario Oficial número 205, Tomo número 413, del 4 de noviembre de 2016, la cual entró en vigencia el 24 de abril de 2017, tiene como fin garantizar el interés superior de la niña, niño, adolescente que necesitan del cuidado de una familia, brindando las medidas adecuadas que permitan mantenerlos con sus familias de origen o integrándoles a familias calificadas aptas para adoptar ya sean nacionales o extranjeras, que garanticen el cuidado y protección de ellas y ellos.

En razón que la niñez y adolescencia necesita para el pleno desarrollo de sus facultades crecer en el seno de una familia rodeado de amor, felicidad y comprensión.

Desde esta perspectiva, resulta necesario realizar un análisis jurídico de la adopción de las niñas, niños y adolescentes, partiendo de las normativas convencionales de carácter internacional que se refieren a la protección y garantías de los derechos de las niñas, niños y adolescentes; dichas normativas convencionales son la Convención del 20 de noviembre de 1989 sobre los derechos del niño denominada Convención sobre los Derechos del Niño, (CDN), del sistema de la ONU; y la Convención de La Haya del 29 de mayo de 1993 sobre la protección del niño y la cooperación en materia de adopción internacional, en adelante, la Convención de La Haya, del sistema de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.

Ambos tratados internacionales, el primero de derecho internacional público de los derechos humanos y el segundo, de derecho internacional privado, son leyes de la República de El Salvador, al ser nuestro país Estado parte, en virtud del artículo 144 de la Constitución de la República. La CDN, instaura un nuevo paradigma para la protección de los derechos de la niñez y adolescencia: La Doctrina de la Protección Integral (DPI), que se fundamenta en principios que guían la interpretación y aplicación de su normativa. Es en esta Convención que se encuentra regulado el principio del interés superior de la niña, niño y adolescente, imponiendo su consideración en la toma de decisiones que afecten derechos de dicho sector etario.

Al realizar la presente investigación en el marco de la Ley Especial de Adopciones, se pretende demostrar que la institución de la adopción es una respuesta adecuada para aquellas niñas, niños y adolescentes que se encuentra siendo vulnerados en su derecho de pertenecer a una familia.

2. Situación problemática

Antes de la entrada en vigencia de la Ley Especial de Adopciones en El Salvador, se aprobaron diferentes normativas jurídicas con relación a la institución jurídica de la adopción, entre las que se mencionan la Ley de Adopciones, aprobada por el decreto legislativo número 1973 emitido por la Asamblea Legislativa con fecha 3 de noviembre de 1955, y publicado en el Diario Oficial número 211, Tomo 169, del 16 de noviembre de 1955, la cual derogó el Código de Familia, esto con el único fin de armonizar la ley secundaria a la Constitución de la República de 1983.

La legislación en referencia, no restituía ni garantizaba los derechos de las niñas, niños y adolescentes sujetos de adopción, en virtud de que, en ese tiempo, la normativa se decantaba por la aplicación de un enfoque basado en el modelo tutelar y la doctrina de la situación irregular, la cual favorecía totalmente a las personas adultas, y en esencia no garantizaba el interés superior de las niñas, niños y adolescentes, por lo tanto estos eran vistos solamente como objetos de protección y no como sujetos plenos de derechos. Es así como con la vigencia de la Convención sobre los Derechos del Niño, la que fue ratificada por el Estado de El Salvador, inició un nuevo paradigma de protección integral, dejando atrás, en teoría el modelo tutelar.

Con la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño, el 20 de noviembre de 1989 deja atrás la mal llamada -doctrina de la situación irregular, generándose con ello una figura que garantiza derechos de la niñez y adolescencia, es decir, la Doctrina de Protección Integral, en la cual cada actor tiene un rol relevante dentro de la aplicación de la doctrina, resultando la aplicación del principio de corresponsabilidad, en la que el Estado tiene como fin principal, garantizar los derechos de las niñas, niños y adolescentes, la familia como medio natural para la garantía de estos derechos y la sociedad como vigilante de las diferentes acciones de políticas públicas del Estado en materia de

niñez y adolescencia, dándose así la consagración de los principios generales de la doctrina de protección de niñez y adolescencia, con el apareamiento de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (LEPINA) que viene a garantizar y restituir los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentren en el territorio de El Salvador, incluyendo aquel grupo poblacional que requiere de la restitución a su derecho de vivir, crecer y desarrollarse en familia, mediante la adopción.

La institución jurídica de la adopción se encontraba regulada en el Capítulo III denominado “Filiación Adoptiva” en el artículo 165 del Código de Familia, referido a la finalidad de la adopción, la cual, de acuerdo con la legislación en mención, se trataba de una institución de protección familiar y social, y especialmente en el interés superior de la niña, niño y adolescente para dotarlo de una familia.

De acuerdo con el artículo 168 del Código de Familia- actualmente derogado, establecía una garantía especial orientada al requisito previo al decreto de adopción, es decir, que este debía ser autorizado por él o la Procuradora General de la República, y el Instituto Salvadoreño de Protección al Menor – ahora Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y de la Adolescencia- y finalmente, decretada por el juez o jueza de familia competente.

En los artículos 165 y siguientes del Código de Familia, así como en el 191 y siguientes de la Ley Procesal de Familia, se regulaba el procedimiento a desarrollar para la adopción nacional y por extranjeros, así como las instituciones intervinientes en el proceso de adopción y sus diferentes funciones.

Una de las dificultades prácticas en la aplicación del trámite administrativo de adopción regulado en el Código de Familia, era que el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia no declaraba la aptitud de adoptabilidad dentro del plazo indicado, de igual forma la Oficina para Adopciones de la Procuraduría General de la República, que funcionaba con la tramitación de

dichos procedimientos, no judicializaba dentro del plazo legal las solicitudes de adopción de niños, niñas y adolescentes, tal como se manifiesta a continuación:

«...De acuerdo con Rosario de Barillas, encargada de la OPA, ha habido casos en los que un proceso de adopción tarda más de cinco años [...]hemos tenido adopciones donde el niño tiene siete años de estar institucionalizado y la familia tiene siete años de estar esperando una adopción...»¹

De lo antes manifestado se puede analizar, que, desde el Estado de El Salvador durante esa época, se vulneró un derecho fundamental, ya que se les negaba a las niñas, niños y adolescentes el vivir, crecer y desarrollarse en familia, lo cual es necesario para el desarrollo integral de su personalidad. Así mismo, la adopción durante la época de la guerra, se incrementó; no velando por el interés superior de las niñas, niños y adolescentes, con lo cual se otorgaron una serie de adopciones nacionales e internacionales sin conocer las verdaderas condiciones de los adoptantes, y si efectivamente, podrían brindarle todos los cuidados necesarios para el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes adoptados, ya que solo eran entregados como cosas u objetos, tal como se manifiesta a continuación:

«La facilidad con que se podían tramitar partidas de nacimiento durante esa época, posibilitó (sic) no solo la elaboración de estas legalizaciones, sino, sobre todo, a la postre, permitió la realización de trámites de adopción de niñas y niños, por parte de familias salvadoreñas y extranjeras, sin que se tuviera la certeza de que estos se encontraban verdaderamente en estado de abandono y orfandad, como se argumentaba»²

¹ La Prensa Gráfica, «Memorias de una adopción», (3 de febrero de 2013) <https://www.laprensagrafica.com/revistas/Memorias-de-una-adopcion-20130203-0067.html>.

² Tania Ocampo Saravia, «Guerra y desaparición forzada de infantes en El Salvador (1980-1984)», *Cultura y representaciones sociales*, (2013): 202 -203 [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2007-81102013000200007]

Así mismo, dentro de este procedimiento de adopción, de forma irregular, ciertos abogados y otras personas de diferentes instituciones fomentaron que se realizaran las adopciones, sin respetar ningún tipo de estándar de protección para la niñez y adolescencia, visibilizando la adopción como un negocio, y en ningún momento protegiendo los derechos de los niños, niñas y adolescentes, tal como se relaciona a continuación:

«...Los abogados y notarios se aprovecharon de su posición privilegiada de intermediarios de las adopciones. Según algunas fuentes sus honorarios ascendían a diez mil dólares por niño adoptado [...] El negocio era tan lucrativo, que muchos abogados buscaron activamente más niños “adoptables...”»³

Pero dicho problema no sucedía solo en nuestro país, ya que en países como Guatemala, Chile, Argentina, Colombia entre otros, el comercio de niños con fines de adopción era común, por ser países que se encontraban con conflictos sociales, tal era el caso de Argentina en el cual: *«[...] desde 1976 había ocurrido una “desaparición sistemática de niños”[...] estamos convencidas que algunos de nuestros niños han sido dados en adopción(...) o están inscriptos como hijos propios por algún matrimonio, amparándose en las disposiciones que permiten inscribir nacimientos fuera del término legal...»⁴*; de igual forma dentro de la sentencia pronunciada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala, se hace relación a las adopciones irregulares que se daban en dicho país:

«...Desde inicios de los años 90 hasta finales de la primera década de los años 2000, las adopciones internacionales representaron un negocio muy lucrativo en Guatemala. La situación interior de Guatemala es especial la extrema pobreza, la alta tasa de natalidad y la falta de un control y

³ Ocampo Saravia, «Guerra y desaparición forzada», 207

⁴ Fabricio Laino Sanchis, «Sentidos en disputa: la problemática de los ‘niños desaparecidos’ durante la transición democrática argentina (1982-1984)», *Questión*, (2018): 5

supervisión eficaces de los procedimientos de adopción, favoreció ese comercio...»⁵

En atención a lo expresado, se observa que en Latinoamérica la práctica de las adopciones irregulares ha sido común, a pesar de que posteriormente se ratificó el Convenio de La Haya sobre la Protección del niño y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, la cual dentro de sus considerandos busca prevenir la sustracción, venta o el tráfico de niños, teniendo como eje principal el respeto del interés superior del niño.

La legislación de familia de El Salvador, en el año de 1994 contempla avances en materia de derechos de niñez y adolescencia, esto con base en diversos tratados y convenciones internacionales ratificados por El Salvador, a pesar de ello, se presentaron deficiencias en los procedimientos administrativos y judiciales en materia de adopción.

Así, en las observaciones finales del Comité de Derechos del Niño de los informes tercero y cuarto combinados, dirigidos al Estado de El Salvador emitidas en el 2010, se expresó lo siguiente:

«...Se observa una falta de coordinación entre las distintas instituciones que se ocupan de las adopciones por nacionales y por extranjeros, y que todavía no existan procedimientos administrativos establecidos en materia de adopción. También preocupa al Comité que la ley, en la decisión entre posibles padres adoptivos, de prioridad a las familias sustitutas (hogares sustitutos), que acaban por adoptar en el 90% de los casos. Le preocupa que a veces los padres sustitutos queden seleccionados como padres adoptivos, sin someterse necesariamente al proceso ordinario de selección y calificación, lo que puede afectar al interés superior del niño...»⁶

⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ramírez Escobar y Otros Vs. Guatemala (9 de marzo de 2018):22

⁶ Comité de los Derechos del Niño, «Observaciones Finales de los informes tercero y cuarto combinados de El Salvador» (Naciones Unidas, 17 de febrero de 2010).

Por lo que, teniendo en cuenta que El Salvador ha ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño, y el Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, conocido como la Convención de La Haya en materia de adopción internacional, siendo que dentro de dichos tratados internacionales, se exige a El Salvador que cuente con la legislación adecuada al derecho internacional para desarrollar los principios y objetivos de la doctrina de la protección integral, dando así, primacía al interés superior de las niñas, niños y adolescentes frente a cualquier otro principio, de ahí el surgimiento de la nueva Ley Especial de Adopción.

La aprobación de la Ley Especial de Adopciones en El Salvador, en el año 2016, es observada de forma positiva por el Comité de los Derechos del Niño, siendo un avance en los derechos de niñez y adolescencia, tal como lo expresa en las observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de El Salvador, pero recomienda al Estado que debe dotar de recursos *«...para funcionar y garantizar la coordinación efectiva de las entidades que participan en el proceso de adopción, mejore la recopilación de datos desglosados, y aclare las condiciones necesarias para que las familias de guarda puedan adoptar a un niño...»*⁷, es decir, que en nuestro país han existido avances para efectos del respeto y la garantía de derechos de la niñez y adolescencia que carecen de una familia, siendo la adopción una medida de restitución de sus derechos, con el fin de potenciar su desarrollo integral.

Han existido una serie de obstáculos para comprender los principios de la adopción, relacionados en la nueva Ley Especial de Adopciones, provenientes de la sociedad, ya que por la costumbre y práctica se presentan formas de actuar contrarias al interés superior del niño y que son aceptadas, incluso, por algunos actores del sistema nacional de protección que se alejan de los principios de la doctrina de protección integral, aplicables a la materia, evidenciándose *«...prácticas culturales que han venido naturalizando la entrega directa por parte*

⁷ Comité de los Derechos del Niño, «Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de El Salvador» (Naciones Unidas, 29 de noviembre de 2018).

de padres y madres biológicos a los solicitantes de una adopción y que han tenido que ser detenidas con información, campañas de sensibilización y talleres socioeducativos...»⁸, de igual forma, por parte de las personas adoptantes ha existido una inclinación para adoptar niños menores de cinco años de edad, no teniendo como pretensión de adopción, las y los adolescentes, ni por niños con discapacidad o con enfermedades crónicas.

Actualmente, existen niñas, niños y adolescentes que se encuentran con medidas de acogimiento institucional, y que por diversas circunstancias no pueden convivir con su familia de origen, o han experimentado una situación de abandono, sin que las instituciones competentes logren con éxito ubicar a su familia de origen nuclear o ampliada, tal como lo menciona Iliana Rivas en su artículo periodística del año dos mil diecisiete, que dice:

«...de un año a otro, las estadísticas experimentaron una fuerte alza, subieron de 84 a 535 casos, de 2015 para 2016. De esos 535, un total de 296 quedaron institucionalizados, lo que significa que no fueron encontrados sus familiares ni tampoco fueron puestos en adopción, por lo que aún se encuentran creciendo en los centros de acogida del ISNA...»⁹

Según lo antes mencionado, y habiendo agotado todos los medios para encontrar recursos familiares que pudieran asumir el cuidado de estos, la institución de la adopción se convierte en una medida alternativa para brindar una familia a esta población que se encuentra en una situación de vulnerabilidad.

En ese sentido, se pretende identificar si existe un trabajo interinstitucional a fin de brindarles una familia a la niñez y adolescencia carente de ella, esto enfocándonos desde el momento en que son recibidas las solicitudes de adopción, y lo cual se puede apreciar en las estadísticas brindadas por la Procuraduría

⁸Procuraduría General de la República, “Rendición de Cuentas de la Oficina para Adopciones 2019-2021” (San Salvador, 2021).

⁹ Rivas, Iliana, “421 niños y niñas han sido abandonados en 2017 en El Salvador”, *La Prensa Gráfica*, el 10 de noviembre de 2017.

General de la República a partir de junio del año 2019, tal como se muestra en la siguiente tabla:

Solicitudes recibidas durante el periodo informado	Año de recepción			
	JUN.DIC/2019	2020	2021	TOTAL:
Adopción nacional	47	45	18	110
Adopción internacional	0	0	2	2
	47	45	20	112

Fuente: Procuraduría General de la República.¹⁰

Debido a los datos antes mostrados, se aprecia que se han recibido en la Procuraduría General de la República 112 solicitudes de adopción, de las cuales, según informe de rendición de cuentas, hasta en marzo de 2021, se habían resuelto de forma definitiva el 62% de las mismas, y el 38% aún se encontraban en trámite, tal como se muestra a continuación:

Fase del procedimiento administrativo	Recibidas en periodo informado			
	de junio/2019 a marzo/2021			
	JUN-DIC.2019	2020	2021	TOTAL:
Calificación legal	3	8	12	41
Calificación de familias	2	13	5	20
En análisis para emitir la resolución	2	3	0	5

¹⁰Procuraduría General de la República, Oficina para Adopciones. Informe de Rendición de Cuentas. 2021. Consultado el día 14 de septiembre de 2021 en el siguiente sitio web: <http://www.pgr.gob.sv/index.php/m-servicios/m-ado>

de aptitud para adoptar				
Resolución de declaratoria de aptitud para adoptar	12	6	0	18
Archivo definitivo	28	15	3	46
TOTALES	47	45	20	112
Procedimientos resueltos definitivamente	89%	53%	15%	62%
Procedimientos en trámite	11%	47%	85%	38%

Fuente: Procuraduría General de la República. ¹¹

Es importante mencionar, que se entiende como resolución definitiva, los casos que ya cuentan con aptitud para adoptar; los que fueron declarados no ha lugar a la pretensión de adopción, porque los resultados emitidos por el equipo técnico no fueron favorables para los solicitantes; los declarados inadmisibles por no reunir los requisitos establecidos en la LEA; los solicitantes que desistieron de las diligencias, así como los declarados improponibles por no cumplir con la finalidad de la adopción.

De igual forma existen datos que demuestran que las adopciones en relación con los adolescentes y niños y niñas con discapacidad se dan en menor proporción, es decir, no existe un menor interés de las familias en adoptar a esta población, ya que, el mayor interés de las familias es adoptar niños de 0 a 5 años, tal como se advierte en las siguientes tablas:

NNA CON DECRETO DE ADOPCION

	AÑO DE DECRETO DE ADOPCIÓN			
	2019	2020	2021	TOTAL:
Niñas (de 1 a 5 años)	1	1	3	5

¹¹ Procuraduría General de la República, «Rendición de Cuentas».

Niñas (de 6 a 11 años)			1	1
Niños (de 1 a 5 años)		3	1	4
Niños (de 6 a 11 años)			3	3
Adolescentes hombres (de 12 a 18 años)				0
Adolescentes mujeres (de 12 a 18 años)				0
	1	4	8	13

Fuente: Oficina para Adopciones, Procuraduría General de la República 2021¹²

NIÑAS, NIÑOS, O ADOLESCENTES CON DISCAPACIDAD SUJETOS DE ADOPCIÓN

RANGOS DE EDADES	ETAPA DEL PROCESO DE ADOPCIÓN		
	CON FAMILIA ASIGNADA	CON DECRETO DE ADOPCIÓN	TOTAL:
Niñas (de 1 a 5 años)			
Niñas (de 6 a 11 años)			
Niños (de 1 a 5 años)			
Niños (de 6 a 11 años)		1	1
Adolescentes hombres (de 12 a 18 años)		1	1
Adolescentes mujeres (de 12 a 18 años)			
TOTAL:	0	2	2

¹² Procuraduría General de la República, (Oficina para Adopciones, 2021).

Fuente: Oficina para Adopciones, Procuraduría General de la República 2021¹³

En el mes de julio del presente año la Comisión de Familia, Niñez, Adolescencia, Adulto Mayor y Personas con Discapacidad de la Asamblea Legislativa, analizó la necesidad de reformas legislativas, entre las cuales se destaca la Ley Especial de Adopciones, en esa oportunidad se consultó, entre otros actores, al magistrado de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia Alex David Marroquín, sobre temas relativos al funcionamiento del Sistema Nacional de Protección Integral de Niñez y Adolescencia, y expresó respecto de la adopción en el país, que: «...es un problema normativo, los principios dicen una cosa y los procedimientos otra. El resultado es que en seis años ha habido menos de 10 adopciones [...] Lo que se hizo fue problematizar y burocratizar, poner en serios aprietos los derechos de la niñez...»¹⁴. No obstante, es importante investigar si efectivamente, las circunstancias aseveradas son fidedignas, en especial por que la Ley Especial de Adopciones no tiene seis años de vigencia, sino únicamente tres.

En ese sentido, la información obtenida en este trabajo se desarrolló mediante herramientas técnicas, utilizadas por las ciencias sociales que brindarán un insumo valioso a la investigación científica.

Por lo tanto, se volvió indispensable indagar con las instituciones que intervienen en el proceso de adopción, entre las cuales se menciona:

1. Oficina para Adopciones de la Procuraduría General de la República.
2. Unidades Especializadas de Niñez y Adolescencia de la referida institución.

¹³ Procuraduría General de la República, (Oficina para Adopciones, 2021)

¹⁴ Asamblea Legislativa de El Salvador, «Asamblea propondrá reforma integral a Ley de Adopciones para eliminar problemas normativos que laceran derechos de la niñez», Asamblea Legislativa de El Salvador, 15 de julio de 2021, <https://www.asamblea.gob.sv/node/11379>.

3. Procuradurías Auxiliares Departamentales que han presentado solicitudes de adoptabilidad y de adopción en sede judicial.

4. Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia en San Salvador;

Los actores que trabajan en las instituciones antes referidas fueron consultados, a fin de expresar las fortalezas, oportunidades, amenazas y debilidades, tanto en el desarrollo normativo como en la aplicación procedimental en la adopción.

Al conocer los resultados, se realizaron recomendaciones a fin de proponer aspectos que fortalezcan a la comunidad jurídica, a la niñez y adolescencia sujeta de adopción, entre otros sujetos intervinientes, para el adecuado funcionamiento del Sistema Nacional de Protección Integral de Niñez y Adolescencia, desde la perspectiva constitucional y de derechos humanos a favor de dicho grupo etario.

3. Enunciado del problema

Habiendo expuesto con antelación la situación problemática, enunciamos el problema de la siguiente manera:

¿En qué medida el procedimiento administrativo y proceso judicial en materia de adopción, regulado en la Ley Especial de Adopciones, es coherente con el principio del interés superior de las niñas, niños y adolescentes sujetos de adopción?

4. Objetivos

4.1 Objetivo general:

Determinar la aplicabilidad del interés superior de las niñas, niños y adolescentes sujetos de adopción, en los procesos de adopción, utilizando como base normativa la Ley Especial de Adopciones de El Salvador.

4.2 Objetivos específicos:

3.2.1 Identificar los principios contemplados en la legislación nacional e internacional relacionada a la adopción, con énfasis en el principio del interés superior de la niñez y adolescencia al tramitarse la adopción.

3.2.2 Analizar el procedimiento regulado por la Ley Especial de Adopciones de El Salvador en coherencia con el principio del interés superior de la niñez y adolescencia.

3.2.3 Evaluar desde el derecho comparado el proceso de adopción de El Salvador, Argentina, Colombia y México, desde la perspectiva del principio del interés superior de la niñas, niños y adolescentes

3.2.4 Determinar las innovaciones que contiene la Ley Especial de Adopciones en atención al principio del interés superior de la niña, niño y adolescente, vinculado con tratados internacionales y guías de buenas prácticas.

5. Contexto de estudio.

La Ley Especial de Adopciones fue aprobada por la Asamblea Legislativa el día 17 de febrero de 2016 por el Decreto Legislativo número 282, y el 4 de noviembre fue publicada en el Diario Oficial número 205, y según Decreto Legislativo número 607 del 9 de febrero de 2017, se otorgó una prórroga para la entrada en vigencia de dicha ley, por lo que la misma entró en vigencia a partir del 24 de abril de 2017, regulando el procedimiento administrativo y judicial para la adopción de niñas, niños y adolescentes, y tal como se establece en el artículo 8 de la LEA, las instituciones que intervienen con el fin de garantizar el interés superior la niñez y adolescencia, son: La Procuraduría General de la República, la Junta Directiva de la Oficina para Adopciones, el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia (CONNA), los Juzgados Especializados de Niñez y Adolescencia (JENA), y los Juzgados de Familia en el caso de la adopción de personas mayores de edad.

Los Juzgados Especializados de Niñez y Adolescencia fueron creados mediante decreto 306 de fecha 18 de marzo de 2010, y a partir de dos mil diecisiete son competentes para conocer de las diligencias de adopción de niñas, niños y adolescentes, atribución que anteriormente le competía a los Juzgados de Familia, siendo los Jueces o Juezas JENA quienes deben declarar el adoptabilidad de la niña, niño o adolescente, así como decretar la adopción.

Con relación al procedimiento administrativo de adopción, es la Procuradora o Procurador General de la República la persona facultada para aprobarlo. Por su parte, la Oficina para Adopciones, inició su funcionamiento a partir del 24 de octubre de 2018, la cual se instaló de manera progresiva. De igual forma, la solicitud de adopción puede ser presentada en cualquiera de las Procuradurías Auxiliares, siendo la directora o director ejecutivo de la Oficina para Adopciones, quien declara la aptitud para adoptar, de manera conjunta o en forma individual.

De conformidad con lo establecido en el artículo 45 de la LEA, la Oficina para Adopciones, es una Oficina Especializada de la Procuraduría General de la República con Autonomía Técnica, siendo su función principal recibir, tramitar y resolver administrativamente la solicitud de adopción de niñas, niños y adolescentes, así como de los procesos o diligencias que sean necesarios para tal fin, garantizando de esta forma el interés superior de las niñas, niños y adolescentes sujetos de adopción.

Es importante mencionar que según datos estadísticos proporcionados por la Procuraduría General de la República, los Juzgados Especializados de Niñez y Adolescencia en los años correspondientes del año 2019 al año 2021 se han otorgado 13 declaratorias de adoptabilidad, de niñas, niños y adolescente, es por ello que se consideró importante conocer los datos de la adopciones ya sea nacionales o internacionales que se decretaron dentro de los juzgados mencionados anteriormente, y verificar las situaciones que mayor incidencia tuvieron en relación a los niños, niñas y adolescentes que se pretendieron adoptar, como serían: los de filiación desconocida, o en situación de abandono por ambos padres y de los cuales se desconoce su paradero; asimismo se da la situación que estén bajo el cuidado personal de uno de sus padres, como puede ser la adopción del hijo de uno de los cónyuges o de convivientes declarados, de igual forma cuando el padre o madre hayan sido declarados incapaces judicialmente.

6. Justificación de la investigación

La importancia y la utilidad del tema a investigar, en el presente caso, se enmarcó en determinar, si existe una aplicabilidad del principio del interés superior de las niñas, niños y adolescentes sujetos de adopción, en los procesos de adopción, enmarcados en la Ley Especial de Adopciones de El Salvador en coherencia con la doctrina de protección integral de la niñez y adolescencia, que exige la Convención sobre los Derechos del Niño.

Surge bajo la necesidad de identificar el rol del Estado en la aplicación de la institución jurídica de la adopción, y cómo se garantiza el derecho de vivir, ser criado y desarrollarse en familia, en sede administrativa y judicial en respeto al principio del interés superior de las niñas, niños y adolescentes sujetos de adopción.

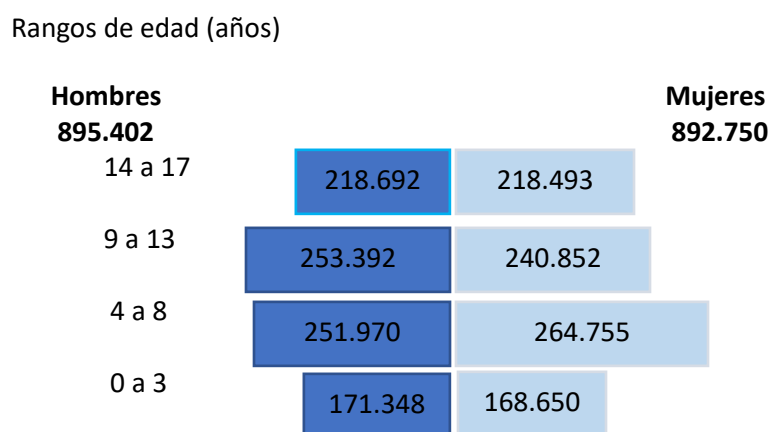
Con la recopilación de datos se verifico el trámite administrativo y judicial para formalizar la adopción en nuestro país, y se determinó que se aplica el principio del interés superior de la niña, niño y adolescente, además se expondrá los avances como país sobre la temática, pues la adopción es un proceso especial en donde es el Estado quien tiene la responsabilidad de crear mecanismos necesarios para garantizar la adopción y con ello responder al interés superior de niños niñas y adolescentes en El Salvador.

Además, esta investigación permitió plantear una propuesta técnica que coadyuvará a los operadores vinculados con el tema y a la comunidad jurídica en general, para aplicar el principio del interés superior de las niñas, niños y adolescentes sujetos de adopción, en sintonía con el derecho de derecho a vivir y crecer en familia, teniendo al centro del análisis a las niñas, niños y adolescentes.

7. Antecedentes y situación actual de la Niñez y Adolescencia en situación de vulnerabilidad de El Salvador.

La población por estudiar son las niñas, niños y adolescentes de El Salvador que carece de una familia de origen o extensa, y a quienes se les debe de garantizar sus derechos fundamentales, y según datos de la Dirección General de Estadísticas y Censos se observa la siguiente gráfica:

Población de 0 a 17 años de edad por grupos de edad, según sexo



Fuente: Digestyc, 2021¹⁵

Esta gráfica refleja la cantidad de niñas, niños y adolescentes que componen la población de El Salvador al año 2020 la cual es de 1,788,152 es decir, aproximadamente una tercera parte de la población de El Salvador, y debido a dichos datos es una obligación del Estado proteger y garantizar derechos a este grupo que conforma la sociedad, ya que es el futuro de la misma.

En el Estado de El Salvador, aunque se ha abordado la situación problemática en el que se encuentran los y las niñas en situación de abandono, no han sido totalmente efectivos los esfuerzos realizados, esto se evidencia a partir

¹⁵ Digestyc, Dirección General de Estadística y Censos, "Encuesta de Hogares de Propósitos Múltiples 2020", Estadísticas (San Salvador: Ministerio de Economía, 2021).

de los datos proporcionados en un informe, en el cual se consigna lo siguiente: «*El Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia, ISNA reporta para el tercer trimestre de 2012, un total de 44 niños y niñas ingresados por motivos de abandono*»¹⁶, situación de abandono que se replicando en los siguientes años.

Con base en el principio de subsidiariedad se deben agotar los recursos de las instituciones intervinientes a fin de localizar familia de origen que pueda asumir el cuidado de los mismos, y a pesar de dichos esfuerzos sucede que la población de niñas, niños y adolescentes crezca institucionalizada hasta alcanzar su mayoría de edad, dentro de los diversos hogares de acogida tal como se refleja en la siguiente nota de periódico digital “El Faro”, publicada el día uno de julio de 2013, en el que se expresa:

*«...Niños discapacitados y abandonados(sic). Esa es la población del Centro de Educación Especial de San Martín, al que le queda grande su nombre, pues refleja décadas de abandono hacia los más vulnerables: entraron como niños –algunos como bebés- y hoy son adultos que terminarían sus días siendo unos hijos poco conocidos del Estado...»*¹⁷,

Se considera que no es responsabilidad del Centro de Educación Especial el que la niñez y adolescencia crezca dentro de dicho hogar, ya que muchas veces carecen de los recursos para realizar la búsqueda de recursos familiares.

Previo a la lectura de las siguiente tablas es necesario establecer la diferencia entre la medida de acogimiento de emergencia y el acogimiento familiar tal como se expresa en el artículo 123 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia:

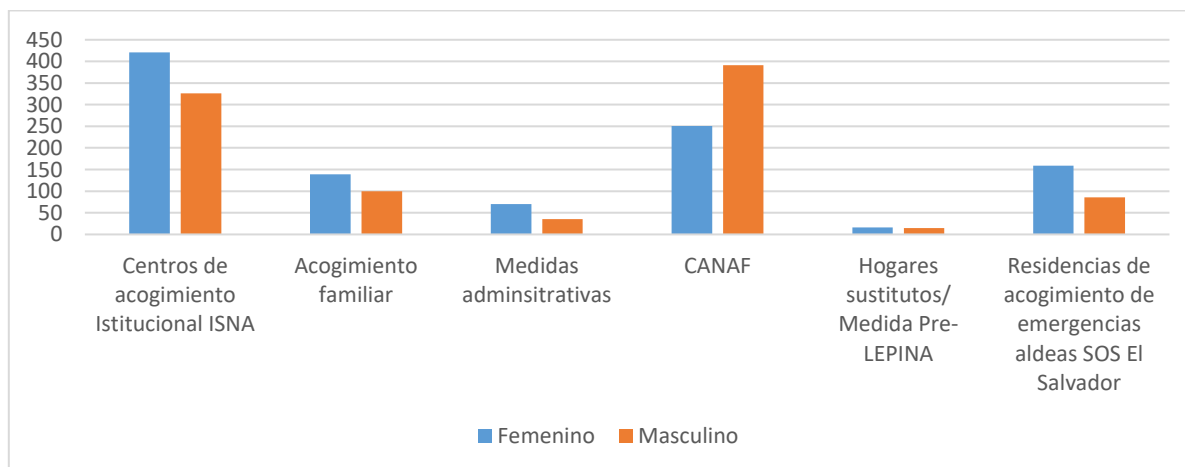
¹⁶ Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, “Estado de situación de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes en El Salvador” (Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, 2013), <http://www.conna.gob.sv/wp-content/uploads/2016/06/Estado-de-Situacion-de-los-derechos-de-las-NNA-en-El-Salvador.pdf>

¹⁷ Arias, Mauro, «El hogar de los hijos olvidados», (1 de julio de 2013, el faro edición).

«El acogimiento de emergencia es una medida excepcional y provisional, emitida en situaciones de extrema urgencia o necesidad en favor de una niña, niño o adolescente, que puede consistir en la separación de su entorno familiar, y por lo cual se confía su cuidado a personas idóneas con las cuales le unen vínculos de parentesco o al Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia»¹⁸

Por su parte el acogimiento familiar según lo que establece el artículo 124 de la misma ley se refiere que es «una medida adoptada por el Juez competente de carácter temporal que permite a una familia, que no siendo la de origen nuclear, acoge a una niña, niño o adolescente que se encuentre privado temporal o permanentemente de su medio familiar»¹⁹

Niños, niñas y adolescentes atendidos en programas de protección de derechos por parte del ISNA en el año 2020.



Fuente: ISNA, 2019²⁰

¹⁸ Asamblea Legislativa. “Ley de Protección Integral de La Niñez y Adolescencia,” 2009.

¹⁹ Asamblea Legislativa. “Ley de Protección Integral de La Niñez y Adolescencia,” 2009.

²⁰ Instituto Salvadoreño Para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia, “Prontuario Estadístico ISNA año 2019” (San Salvador, enero de 2020).

En la anterior tabla se observa la cantidad de niñas, niños y adolescentes que se encuentran con diversas medidas de protección, existiendo un alto índice de niñez y adolescencia que se encuentra en centros de acogimiento, y si bien existe un proceso de revisión de dichas medidas, debe de igual forma priorizarse el derecho de estos niños, niñas y adolescentes a vivir en una familia, y que no se desarrollen dentro de dichos centros de atención.

Población de 0 a 17 años de edad que viven sin alguno o sin ambos padres, según motivo y pariente que lo abandonó.

MOTIVO	PARIENTE QUE ABANDONO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
	Total	515,934	100
Por abandono	Padre	397,881	77.1
	Madre	39,548	7.7
	Ambos	78,506	15.2
	Total	72,515	100
Por migración	Padre	45,621	62.9
	Madre	16,695	23
	Ambos	10,199	14.1
	Total	70,451	100
Por muerte	Padre	59,278	84.1
	Madre	8,715	12.4
	Ambos	2,458	3.5

Fuente: Digestyc, 2021²¹

Estos datos demuestran que el 35.4% de niñas, niños y adolescentes de cero a diecisiete años de edad, viven sin alguno o sin ambos padres, es decir, aproximadamente 4 de cada 10.

A través de los datos antes explicados se puede concluir que la institucionalización es la última medida de protección que se debe aplicar, previo análisis del interés superior de la niña, niño y adolescente para cada caso en concreto, debiéndose recordar que son medidas temporales, y previo a la

²¹ Digestyc, Dirección General de Estadística y Censos, “Encuesta de Hogares de Propósitos Múltiples 2020”, Estadísticas (San Salvador: Ministerio de Economía, 2021).

institucionalización existen otras medidas de protección que beneficien de mejor manera el desarrollo de la niñez y adolescencia, ante todo buscando el recurso familiar de origen o extenso que es la medida más ideal.

8. Conceptos y principios aplicables en materia de adopción.

8.1 Conceptos relacionados con la institución de la adopción.

La institución jurídica adoptada en el artículo 2 de la Ley Especial de Adopciones expresa:

«...La Adopción es una Institución Jurídica de Interés Social que confiere mediante resolución judicial un vínculo de filiación en forma definitiva e irrevocable, que tiene como finalidad proveer a la niña, niño o adolescente como a la persona mayor de edad una familia, desvinculándose para todo efecto jurídico de su familia de origen...»²²

De acuerdo con Rafael Sajón, la adopción: *«... Es un acto de amor del hombre y de la mujer contemporáneos y de las próximas décadas, a favor de las niñas, niños y adolescentes menores de edad en general, huérfanos, abandonados, de padre desconocidos...»²³,*

Según la última definición la adopción al igual que las familias a lo largo de la historia ha ido evolucionando en conjunto con la legislación de los países amparados en tratados y convenios de derechos humanos, actualmente nuestra ley permite la adopción conjunta o de forma individual, en razón que no es posible concebir el modelo de la familia nuclear como el único, siendo aceptable la adopción por personas del mismo sexo, al existir múltiples estudios que demuestran que al otorgarse dichas adopciones no existe vulneración del principio del interés superior de la niña, niño y adolescente.

²² Artículo 2, Ley Especial de Adopciones (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2017)

²³ Rafael Sajón, Derecho de Menores (Buenos Aires: Abelado-Perrot, 1990), 439.

Además, otra definición en donde se evidencia que dicha institución se encuentra encaminada a proteger a la niñez y adolescencia, como a continuación se menciona: «...*Esta es una institución de protección a la minoridad y que, por sus características, encuentra justificación en los estados de desprotección o abandono en que se encuentra un menor...*»²⁴

Con relación a lo manifestado, se considera que dicha definición abarca elementos fundamentales para la protección de derechos de niñas, niños y adolescentes que han sufrido vulneraciones a sus derechos, lo cual se encontraba contemplado dentro del borrador del anteproyecto de la LEPINA de noviembre de 2007, específicamente en el artículo 128, que señalaba:

«...*La adopción es una institución de protección especialmente establecida en consideración al interés superior de los niños, niñas y adolescentes aptos para ser adoptados y que tiene por objeto proveerlos de una familia permanente y adecuada que asegure su bienestar y desarrollo integral...*»²⁵, esta definición concuerda con lo expresado en la Convención sobre los Derechos del Niño, al otorgarle el carácter de una medida de protección para la niñez carente de una familia.

Con relación a la definición de adopción nacional, regulada en el artículo 12 inciso primero de la Ley Especial de Adopciones, para lo cual se cita: «...*Adopción Nacional es la promovida por personas cuya residencia habitual es el territorio salvadoreño y que pretenden adoptar a una niña, niño, adolescente o persona mayor de edad que residan en el mismo...*»²⁶

²⁴ Cardoza Ayala, Miguel Ángel. *La adopción en El Salvador. Problemas actuales*. 1a ed. San Salvador: Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 2006.

²⁵ Octavio Humberto, Parada Cerna, "Reflexiones pragmáticas sobre derecho de familia", *Consejo Nacional de la Judicatura* 1a edición (2013).

²⁶ Artículo 12 Inc. 1, Ley Especial de Adopciones (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2017)

De igual forma, en el artículo 12 inciso segundo de la Ley Especial de Adopciones, establece como adopción internacional: *«...la promovida por personas salvadoreñas o extranjeras cuya residencia habitual se encuentra en un Estado contratante y pretenden la adopción de una niña, niño o adolescente que tenga su residencia habitual en el país y deba ser desplazado fuera del territorio nacional...»*²⁷

Por su parte, Villalobos de Gonzales considera que: *«...La adopción internacional que es el acto jurídico que celebran personas con residencia habitual fuera del territorio nacional, independientemente que sean ciudadanos de otro país o no, basta que tenga su residencia habitual fuera del territorio nacional para que se considera adopción internacional...»*.²⁸

Dentro de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala, de fecha 09 de marzo de 2018, se establece cuál es la finalidad de la adopción internacional, y dice:

*«...La adopción internacional es una forma permanente de cuidado sustituto que puede contemplarse como una de las posibles medidas de protección, alternativas al entorno familiar, bajo el artículo 19 de la Convención Americana. La adopción internacional, a diferencia de otras medidas de cuidado permanente, separa al niño no solo de su entorno familiar sino de su propio país. En virtud de ello, el derecho internacional exige el cumplimiento de una serie de requisitos materiales y procesales, en todas las etapas del procedimiento de adopción, para proteger los derechos humanos y los mejores intereses de cualquier niño que está siendo considerado para ser dado en adopción en el extranjero...»*²⁹

²⁷ Artículo 12 Inc. 1, Ley Especial de Adopciones (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2017)

²⁸ González, Adopción Internacional, 178.

²⁹ Caso Ramírez Escobar y Otros Vs. Guatemala (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 9 de marzo de 2018).

Se considera que, para efectos de esta investigación, la definición de adopción internacional que más se adecua al Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de adopción internacional es la establecida en el artículo 4 lit. c. del Reglamento Interno y de Funcionamiento de la Oficina para Adopciones, en el sentido que por tratarse de personas con residencia en un Estado contratante deben cumplir con los estándares establecidos para la adopción dentro de la normativa internacional, y que dice:

«...Es la Promovida por personas salvadoreñas o extranjeras cuya residencia habitual se encuentra en un Estado contratante y que tiene como consecuencia el traslado de la niña, niño o adolescente fuera del territorio nacional...»³⁰,

Aunado a dicha definición es necesario conocer la definición de Residencia Habitual, que dice:

«...Es el lugar de residencia donde la persona o personas solicitantes de adopción desarrollan su centro de vida, para ello se tomará en cuenta el tiempo de residencia, y las intenciones de permanecer en un determinado lugar, el lugar donde realizará sus actividades laborales, los lazos personales y sociales que le vinculen fuertemente en un determinado país, entre otros elementos que resulten de la solicitud y de las investigaciones realizadas en el procedimiento de adopción...»³¹

La Ley Especial de Adopción por el número de adoptantes puede ser conjunta o individual, y tal como lo establece el artículo 11 de la LEA, la adopción conjunta *«...solo puede ser solicitada por cónyuges no separados y por parejas conformadas por un hombre y una mujer así nacidos y declarados judicialmente*

³⁰ Junta Directiva de la Oficina para Adopciones, “Reglamento Interno y de Funcionamiento de la Oficina para Adopciones” (Procuraduría General de la República).

³¹ Junta Directiva de la Oficina para Adopciones, “Reglamento Interno y de Funcionamiento de la Oficina para Adopciones” (Procuraduría General de la República).

convivientes...»³², por su parte la adopción individual «...puede ser solicitada por cualquier persona con capacidad para adoptar, con independencia de su estado familiar...»³³

Dentro de nuestro contexto, y realidad al momento de entrar en vigencia el Código de Familia en el año de 1994, Buitrago en su Manual de Derecho de Familia expresa lo siguiente:

*«Es la relación jurídica de filiación creada por el derecho, entre dos personas que no son biológicamente ni por afinidad, progenitor e hijo. Otros autores la definen como el acto solemne revestido de la sanción de la autoridad que crea entre individuos relaciones de parentesco y filiación exclusivamente».*³⁴

Al referirse a los términos parentesco y filiación de la última definición de la institución de la adopción, se debe entender por parentesco *«...una relación recíproca entre personas provenientes de una ascendiente común y que puede ser por consanguinidad, afinidad o por adopción...»*³⁵

Por su parte la filiación se refiere al *«...vinculo jurídico que une a un hijo con su padre o con su madre y que consiste en la relación de parentesco establecida por la Ley...»*³⁶, es decir, la filiación es propiamente entre padre, madre e hijos, y el parentesco hace referencia, además, a la relación con la familia extensa sean estos abuelos, tíos, etc, y de estos vínculos se beneficia la niña, niño y adolescente adoptado.

³² Asamblea Legislativa, “Ley Especial de Adopciones”, 2016.

³³ Asamblea Legislativa, “Ley Especial de Adopciones”, 2016.

³⁴ Anita Calderón Buitrago et al., *Manual de Derecho de Familia*, 2a ed. (San Salvador: Centro de Investigación y Capacitación Proyecto de Reforma Judicial, 1995):516.

³⁵ Buitrago et al., *Manual de Derecho de Familia*,448

³⁶ Buitrago et al., *Manual de Derecho de Familia*,463

Otra definición de parentesco expresa: *«...El vínculo jurídico que existe entre los miembros de una misma familia y que procede de la filiación, del matrimonio o de la adopción...»*³⁷

La adopción solo puede llevarse a cabo de forma legal, debiendo reunir todos los requisitos normativos tanto administrativos y judiciales para decretarse la misma, ya que el solo hecho de convivir un adulto ostentando la figura paterna o materna con una niña, niño o adolescente, estos no adquieren derechos y deberes, es decir, que para que la adopción sea legal es necesaria que sea dictada por un juez o jueza especialista, que en el caso de El Salvador, es en la materia de niñez y adolescencia, debiendo reunir todos los requisitos establecidos en la Ley.

8.2 Principio del interés superior de la niña, niño y adolescente.

Al referirnos al principio del interés superior de la niña, niño y adolescente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, le ha dado tres dimensiones, como de igual forma se menciona en la Observación General número 14 del Comité de los Derechos del Niño, y dice:

«...el interés superior del niño es un concepto triple que constituye un derecho sustantivo, un principio jurídico interpretativo fundamental y es una norma de procedimiento. Como derecho sustantivo, crea la obligación en los Estados de evaluar y considerar el interés superior del niño en toda cuestión que les concierna. Como principio interpretativo, garantiza que en todo supuesto es que una disposición jurídica permita más de una interpretación se debe seleccionar la interpretación que mejor satisfaga el interés superior del niño. Como norma de procedimiento, este principio asegura que siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a una niña, niño, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una

³⁷ Villalobos de González, E. *Manual de Derecho de Familia*. México: tirant lo blanch, 2014: 49

estimación de las posibles repercusiones de la decisión en el niño o los niños interesados...»³⁸

Específicamente en la Observación General número 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, del Comité de los Derechos del Niño, dentro del párrafo se dice que el interés superior de la niña, niño y adolescente es una consideración primordial a que se atenderá, lo cual es reforzado por el artículo 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño en relación a la adopción, dentro del cual se establece que el interés superior del niño sea la consideración primordial, debiendo toda autoridad administrativa o judicial al momento de tomar una decisión, valorar y ponderar el interés superior de la niña, niño y adolescente ya que es el factor determinante para toda decisión que pretende garantizar derechos de niñez y adolescencia.

De igual forma es importante analizar lo dicho por el Comité de los Derechos del Niño en la Observación General número 6 del trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, referida al interés superior de la niña, niño y adolescente, específicamente en el párrafo 91 referente a la adopción internacional, estableciendo que se deben respetar los estándares consignados en el artículo 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño, así como en el Convenio de La Haya relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, y con particular énfasis en la Recomendación de 1994 relativa a su aplicación a los niños refugiados y otros niños internacionalmente desplazados. Se establecen ciertas disposiciones que deben respetar los Estados en relación con la adopción internacional, entre ellos:

«...la adopción de menores no acompañados o separados solo debe contemplarse una vez que se ha verificado que el menor es adoptable [...] Toda adopción exige la previa determinación que responde al interés

³⁸ Caso Ramírez Escobar y Otros Vs. Guatemala (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 9 de marzo de 2018).

superior del menor y debe ajustarse al derecho nacional e internacional y a la costumbre...»³⁹

Fundamentalmente debe considerarse que la niña, niño y adolescente sea adoptable, es decir, que en primer instancia se debe agotar la búsqueda de recursos familiares, ya sea en sede administrativa o judicial, auxiliándose de los equipos interdisciplinarios de las diferentes instituciones intervinientes en los procesos de protección de niñez y adolescencia, debiendo priorizar que los mismos crezcan dentro de su familia de origen o extensa, incorporándolos a programas a fin de restituir los vínculos familiares, lo anterior debe ser realizado dentro de un plazo razonable a fin de darle una pronta respuesta a la niña, niño y adolescente carente de familia.

En nuestro país, el principio del interés superior de la niña, niño y adolescente ha sido retomado por el artículo 12 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia inciso segundo de dicho artículo expresa: «...*toda situación que favorezca su desarrollo físico, espiritual, psicológico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad...*»⁴⁰. Así como también dicho principio puede ser retomado en atención a lo establecido en el artículo 3 literal A) de la Ley Especial de Adopciones, que expresa:

«...Se entenderá por interés superior de la niña, niño o adolescente conforme a lo regulado en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia toda situación que favorezca su desarrollo integral, con el objeto de lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad; y en consecuencia los Órganos de Gobierno, las Instituciones Gubernamentales, no Gubernamentales y las Autoridades Administrativas,

39

Comité de los Derechos del Niño. *Observación General N° 6, Trato de los menores no acompañados y separados*. Observaciones Comité de los Derechos del Niño, Ginebra: Naciones Unidas, 2005, 22,23.

⁴⁰ Artículo 12 inciso segundo, Ley de Protección Integral de la Niñez y 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)

deberán en toda medida o actuación concerniente a las niñas, niños o adolescentes, tener como consideración primordial su interés superior...»⁴¹

Se considera que dentro de los diversos principios que rigen la doctrina de la protección integral, el principio del interés superior del niño es de vital importancia en todo proceso en el cual se decida sobre los derechos de niñez y adolescencia, y en atención a ello existe jurisprudencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la cual se define de la siguiente manera:

«...Principio regulador de la normativa de los derechos de las niñas y los niños se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y las niñas, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de estos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades...»⁴²

Es por lo antes mencionado, que toda autoridad o funcionario debe respetar y ponderar el interés superior del niño, niña y adolescente tal como lo sostiene Cardoza Ayala, quien manifiesta:

«...Es decir, que el principio que debe de tomarse en cuenta para cualquier resolución que afecte directa o indirectamente al menor es el ya mencionado "interés superior", se debe analizar qué es lo más conveniente al menor en cada caso concreto, ya que no existe una norma básica respecto a dicho principio que ayude a resolver caso por caso entorno al interés del menor, es por ello que las autoridades están obligadas a siempre buscar, por todos los medios necesarios, el interés superior del mismo....»⁴³

La Convención sobre los Derechos del Niño es uno de los primeros tratados de derecho internacional de los derechos humanos, cuyo objetivo se enfoca en proteger los derechos de la niñez y adolescencia, y fue aprobada el 20 de

⁴¹ Artículo 3, literal A), Ley Especial de Adopciones (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2017)

⁴² Átala, Riffo y Niñas Vs. Chile (Corte Interamericana de Derechos Humanos el 24 de febrero de 2012).

⁴³ Cardoza et al, La Adopción en El Salvador. Problemas actuales,20

noviembre de 1989, en relación con ella se dice: «...La convención, a lo largo de sus 54 artículos, reconoce que los niños (seres humanos menores de 18 años) son individuos con derecho de pleno desarrollo físico, mental y social, y con derecho a expresar libremente sus opiniones...»⁴⁴

El principio del interés superior de la niña, niño y adolescente se menciona en el artículo 3 de dicha convención, en el cual se busca la protección por parte de las autoridades respecto al cumplimiento de los derechos de los cuales gozan ese sector etario, de igual forma en los artículos 20 y 21 se da relevancia a dicho principio en el caso de la adopción debiendo ser lo primordial el interés superior del niño, dicha convención fue ratificada por El Salvador el veintisiete de abril de mil novecientos noventa.

El Convenio de La Haya sobre la protección del niño y la cooperación en materia de adopción internacional regula lo relativo a las adopciones internacionales, y refiere cuando un niño, niña o adolescente es adoptado por una familia cuyo domicilio es diferente al del adoptado, y establecerá su residencia en un nuevo país con su familia adoptante, en relación con ello se expresa lo siguiente:

«...Ese convenio representa un avance importante para los niños, sus familias biológicas y sus potenciales familias adoptivas extranjeras. En el mismo se estipulan las obligaciones de las autoridades de los países de origen de los niños, así como las de los países que les reciben para su adopción (...) En el convenio se otorga prioridad máxima al interés superior del niño y se ofrece un marco de referencia para la aplicación práctica de los principios de la convención sobre los Derechos del Niño referido a las adopciones internacionales...»⁴⁵

⁴⁴UNICEF. “Convención Sobre Los Derechos Del Niño.” Nuevo Siglo, 2006.

<http://dspace.mides.gub.uy:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/1491/Convenci%C3%B3n%20sobre%20los%20derechos%20del%20ni%C3%B1o.pdf?sequence=1>.

⁴ UNICEF. “Adopciones Internacionales.” UNICEF, 2019. <https://www.unicef.org/es/media/adopciones-internacionales>.

Dentro del artículo 1 de dicho convenio se establecen los objetivos de dicha ley, uno de ellos es: «a) establecer garantías para las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y respecto a los derechos fundamentales que le reconoce el Derecho Internacional»⁴⁶

Con relación a los elementos del principio del interés superior de la niña, niño y adolescente, que debemos considerar dentro de toda adopción ya sea nacional de forma supletoria o internacional, los establece la guía uno de buenas prácticas de la puesta en práctica y el funcionamiento del Convenio de la Haya de 1993 sobre Adopción Internacional al establecer que el niño debe ser adoptable, el garantizar que se hayan obtenido los consentimientos necesarios en legal forma, escuchar la opinión de la niña, niño y adolescente, preparación del informe sobre el niño, la asignación del niño y la familia, esto previo conocer los informes sobre el niño, aceptación y entrega física del niño a los padres, en caso de adopción internacional el desplazamiento del niño al Estado de recepción debiendo realizarse los informes de seguimientos, contemplar la adopción de niños con necesidades especiales, evaluación y preparación de los futuros padres adoptivos, ante todo evitar el retraso dentro del procedimiento administrativo y proceso judicial.

8.3 Principio del rol primario y fundamental de la familia.

La Constitución de la República de El Salvador, regula a la familia en su capítulo II, referente a los derechos sociales, en la sección primera sobre la familia, en su artículo 32 el cual define a la familia como la base fundamental de la sociedad y tendrá 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. De igual forma en el Código de Familia de

⁵ LA HAYA. “Convención de LA HAYA Sobre La Protección de Menores y La Cooperación En Materia de Adopción Internacional.” Bruselas, Bélgica, 1993

El Salvador, en su artículo 2 encontramos un concepto sobre la familia, y la obligación del Estado a proteger a la familia procurando su integración.

Según el artículo 34 de la Constitución de la República de El Salvador «...*todo menor tiene derecho a vivir en condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral...*»⁴⁷, es así como, para lograr dicho fin es necesario que viva en el seno de su familia de origen o extensa, para efectos que le brinde las condiciones necesarias para desarrollar plenamente sus derechos, en un ambiente de comprensión, apoyo y bienestar, siendo subsidiariamente como última opción la adopción.

Cuando una niña, niño o adolescente carece de esas condiciones donde pueda potenciar sus derechos, y se han agotado las posibilidades que sean criados en su familia de origen, y no existiendo otra alternativa, la adopción es una institución de protección familiar que le puede brindar una familia o un hogar que asegure y garantice el desarrollo de sus derechos en un ambiente de protección.

Es así que, en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, se regula un principio rector, denominado Rol Primario y Fundamental de la Familia, el cual en su artículo 9 expresa al igual que en la Constitución que la familia es la base fundamental de la sociedad, es decir, eleva a la familia como la principal institución para la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, la cual sigue manifestando tendrá la protección del Estado.

Así mismo, dentro del engranaje de protección de dicho principio, se reconoce el rol fundamental de la familia como medio natural para garantizar la protección integral de las niñas, niños y adolescentes; y su papel primario y preponderante en la educación y formación de estos. Padre y madre, tendrán derecho preferente a escoger la educación de sus hijos. Las autoridades administrativas y judiciales tomarán en cuenta este principio, para lo cual

⁴⁷ Asamblea Legislativa, “Constitución de la República de El Salvador” (1983).

escucharán el parecer de la madre, padre o representante legal, cuando sea procedente.

8.4 Principio de subsidiariedad de la adopción nacional e internacional.

La Conferencia de la Haya en materia de derecho internacional privado, referido a la adopción internacional, hace referencia en la Guía de Buenas prácticas N° 1 relativa a la puesta en práctica y el funcionamiento del Convenio de La Haya de 1993, sobre el principio de subsidiariedad, de acuerdo con dicha conferencia, los Estados reconocen que un niño debe ser criado dentro de su familia de origen o su familia ampliada, es por ello, que las instituciones intervinientes dentro del procedimiento de protección de niñas, niños y adolescentes deben procurar que permanezcan y se desarrollen al lado de su familia, debiendo realizarse todas las diligencias posibles para el fortalecimiento del núcleo familiar.

En aquellos casos que no es posible reintegrarlos con su familia de origen, se debe considerar la medida de protección de la adopción a nivel nacional a fin que las niñas, niños y adolescentes permanezcan en el país de origen, siendo este el entorno donde se han desarrollado, y al no ser posible integrar a un niño a una familia nacional debe considerarse la adopción internacional, ya que sucede que muchas veces estas familias les pueden brindar y proporcionar los cuidados especiales, es por ello, que la Jueza o Juez debe valorar todas estas condiciones en relación a lo que mejor resulte para el interés superior de la niñez y adolescencia, es por lo antes mencionado que la jurisprudencia ha expresado lo siguiente:

«... debe concluirse que la adoptabilidad solo puede declararse hasta que se haya agotado el trámite administrativo en la Oficina para Adopciones y el mismo haya sido aprobado por la persona titular de la Procuraduría General de la República. Esta interpretación integral garantiza, definitivamente, la concreción del principio de subsidiariedad, pues la información suficiente y fidedigna sobre la situación del niño, niña o adolescentes y de la familia

escogida para ser el entorno de garantía de derechos para dichas personas, solo es posible tenerla cuando han trascurrido todas las etapas del proceso de adopción en su fase administrativa, y ello es lo que se someterá a control judicial...»⁴⁸

Dentro de la sentencia 137-A-2009 pronunciada por la Cámara de Familia de la Sección del Centro de San Salvador, prevalece otorgar una medida de protección de colocación en hogar sustituto de un niño respecto a una medida de internamiento, expresándose lo siguiente:

«En conclusión, la señora (...) ha proporcionado al niño, todo lo necesario para su buen desarrollo integral, físico(salud), mental(afecto), y espiritual(educación). A pesar de no existir estudios o evaluaciones suficientes sobre su idoneidad para adoptar, lo cual no es necesario en este momento, se ha establecido en autos que está ha protegido y prodigado los cuidados necesarios al niño, como si fuese su propio hijo, lo cual no puede pasar desapercibido; aspectos que deberán tenerse presentes al momento de decidir en casos como el sub judice, todo ello en el mejor interés del niño»⁴⁹

En razón de los principios antes mencionados, se considera que debe existir un trabajo coordinado entre las diferentes instituciones de protección de derechos de niñez a fin de potenciar el principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, así como otros principios relacionados, debiendo ante todo agotar todos los medios a fin de encontrar recursos familiares en los cuales los niños o niñas puedan crecer dentro de su familia de origen o extensa, lo cual se advierte dentro de la sentencia pronunciada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Forneron e Hija Vs. Argentina, en el cual la madre del niño, no comenta con el padre de éste, sobre la existencia de su hijo, negándole el reconocimiento de dicha paternidad, siendo que posteriormente al

⁴⁸ Sentencia 16-2018 (Cámara Especializada de la Niñez y Adolescencia el 11 de octubre de 2018).

⁴⁹ Sentencia 137-A-2009 (Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador de diciembre de 2009).

nacimiento, la madre entrega al bebé a una determinada familia, sin el consentimiento del supuesto padre, dicho acto quedó registrado en un acta formal ante un defensor de Pobres y Menores, en razón de ello el señor Forneron inicia una serie de procesos judiciales a fin de reconocer a su hija, obtener la custodia y guarda de la misma, ante dicha petición existe un pronunciamiento por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, iniciando con la definición del interés superior del niño, niña y adolescente, y expresa:

«...que este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de estos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades [...] esta Corte también ha sostenido que en vista de la importancia de los intereses en cuestión, los procedimientos administrativos y judiciales que concierne a la protección de los derechos humanos de personas menores de edad, particularmente aquellos procesos judiciales relacionados con la adopción, la guarda y la custodia de niños y niñas que se encuentra en su primera infancia, deben ser manejados con una diligencia y celeridad excepcionales por parte de las autoridades...»⁵⁰

De igual forma, dentro de dicha sentencia se establece uno de los estándares normativos de suma prioridad como es el derecho de los niños, niñas y adolescentes de crecer con su familia de origen, en razón de ello es obligación del Estado agotar todos sus recursos para buscar al padre, madre u otro familiar biológico, y en caso de haber agotado todas las acciones para ese propósito, sin éxito alguno, el procedimiento de adopción debe ser realizado bajo el principio de legalidad, para garantizar que se cumplan todos los requisitos establecidos en la legislación pertinente.

⁵⁰ Caso Forneron e Hija VS. Argentina (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 27 abril de 2012).

9. Procedimiento de la adopción regulado por la Ley Especial de Adopciones

9.1 Procedimiento administrativo.

Es necesario entender a qué se refiere con el procedimiento administrativo, y dentro del Manual de Procedimiento Administrativo de la Procuraduría General de la República de Costa Rica, el Dr. Eduardo Ortiz Ortiz expresa lo siguiente:

«...conjunto de actos preparatorios concatenados según un orden cronológico y funcional, para verificar la existencia de la necesidad pública a satisfacer y de los hechos que lo crean, así como para oír a los posibles afectados y voceros de intereses conexos, tanto públicos como privados, especialmente estos últimos, con el fin de conformar la decisión en la forma que mejor los armonice con el fin público a cumplir...»⁵¹

Debe garantizarse a las niñas, niños y adolescentes sujetos de adopción, todos los requisitos regulados en la Ley Especial de Adopciones, antes de acudir a la adopción como medida para la restitución de su derecho a vivir en familia, se debe asegurar que sea declarado adoptable, lo cual implica haber agotado la búsqueda de su familia de origen; para ello, debe realizarse un procedimiento administrativo, para luego pasar a la fase judicial, debiendo respetarse de igual forma los parámetros de actuación del ente administrativo establecidos en la Ley de Procedimientos Administrativos.

De acuerdo con la LEA el Procedimiento Administrativo para la Adopción inicia con la presentación de la solicitud de adopción ante la Oficina para Adopciones o las Procuradurías Auxiliares de la Procuraduría General de la República –en adelante Procuradurías Auxiliares-, debiendo la primera realizar la fase de calificación legal de su contenido de forma y fondo, así como de la documentación presentada.

⁵¹ Procuraduría General de la República. *Manual de Procedimiento Administrativo*. San José, Costa Rica: La Institución, 2006

Admitida la solicitud, dicha oficina ordenará los estudios técnicos a los que se refiere el artículo 90 de la presente Ley, para que, con base en la calificación legal y contenido de los estudios psicosociales realizados, se emita declaratoria de aptitud o no para la adopción competencia que le corresponde al director ejecutivo de la OPA, tal como lo establece el artículo 91 de esta Ley.

Emitida la declaratoria de aptitud para la adopción, el expediente pasará a la segunda fase como es del conocimiento del Comité de Selección y Asignación de Familias Adoptivas, quien previo a ciertas investigaciones del equipo multidisciplinario como serian social, económico y psicológico, se determina la familia que mejor garantice el desarrollo integral de la niña, niño o adolescente sujeto de adopción, pasando la familia calificada al Registro Único de Familias Aptas para adoptar, el comité es competente en la asignación y selección de la familia que mejor garantice el interés superior de la niña, una vez la familia acepta se realiza la asignación, posteriormente la persona titular de la Procuraduría General de la República, emite la correspondiente resolución de autorización de la adopción, con lo que concluye el procedimiento administrativo de adopción, en cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 93 y 94 de la presente Ley.⁵²

9.2 Proceso Judicial.

El proceso judicial, lo constituye, de acuerdo con el autor Omar White Ward:

«...el conjunto de actos sucesivos encaminados al dictado de una sentencia. Es el conjunto de actos dirigidos a un fin, a saber, la solución del conflicto, o la decisión de la pretensión mediante la imposición de la regla jurídica...»⁵³

⁵² Artículo 60 inciso primero, Ley Especial de Adopciones (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2017)

⁵³ White, Ward. Omar. *Teoría General del Proceso: Temas introductorios para auxiliares judiciales*. Heredia, Costa Rica : Escuela Judicial , 2008.

El proceso judicial, en materia de adopción inicia con la declaratoria de adoptabilidad de la niña, niño o adolescente, la cual antes de la reforma aprobada en diciembre 2021 mediante decreto legislativo número 235, era eminentemente judicial, cuya competencia se encontraba en la jurisdicción especializada de niñez y adolescencia, quien remitía la certificación de la sentencia de adoptabilidad a la Oficina para Adopciones. La misma jueza o juez, que conocía sobre la adoptabilidad era quien, una vez finalizado el procedimiento administrativo para la adopción descrito en el primer inciso, conocía la adopción, es decir era competente para decretar la adopción. En el caso de la adopción de personas mayores de edad, la jueza o juez de familia del domicilio de la persona adoptada será la competente para decretar la adopción⁵⁴

Previo a la reforma, la Ley Especial de Adopciones, expresa que podrán ser sujetos de adopción las niñas, niños y adolescentes cuyo adoptabilidad haya sido declarado por la jueza o juez especializado de niñez y adolescencia, en los casos siguientes:

«a) Los de filiación desconocida; b) Las niñas, niños o adolescentes que carecen de madre y padre, se encuentren en situación de abandono por ambos o cuyo paradero se ignore; c) Los que estén bajo el cuidado personal de sus progenitoras, progenitores o de otros parientes, siempre que existan motivos justificados y de conveniencia para la persona adoptada, calificados por la Jueza o Juez Especializado de Niñez y Adolescencia; d) Las hijas o hijos de uno de los cónyuges o de convivientes declarados; e) Aquellos cuya madre o padre hayan sido declarados incapaces judicialmente por la causal de enfermedad mental crónica e incurable aunque existan intervalos lúcidos; y, f) La hermana o hermano de quien ha sido declarada su adoptabilidad»⁵⁵

⁵⁴ Artículo 60 inciso segundo, Ley Especial de Adopciones (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2017)

⁵⁵ Artículo 23, literal A), Ley Especial de Adopciones (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2017)

Dentro de la siguiente sentencia se establecen las funciones y deberes del juez o jueza especializados con relación a los niños, niñas y adolescentes institucionalizados, expresando lo siguiente:

*«...deberá ser el Juez o Jueza Especializado, el que debe evaluar las posibilidades de un niño, niña o adolescente en situación de institucionalización, y solo en el caso de haberse agotado cualquier posibilidad de acogimiento familiar, es que deberá ordenar a la Procuraduría General de la República que verifique el proceso de declaratoria de adoptabilidad, para su posterior puesta en conocimiento del juez de familia competente...».*⁵⁶

10. Análisis comparado de la adopción de El Salvador con legislación de Argentina, Colombia y México.

10.1 Argentina

Se considera que los países de Argentina y México en materia de legislación de niñez y adolescencia han realizado avances fundamentales encaminados a la protección de los derechos de este grupo, basándose en el *corpus iuris* del derecho internacional, el cual va acorde a la evolución de las familias dentro de las diferentes sociedades, en el Código Civil y Comercial de la nación, correspondiente a Argentina, respecto a la adopción se dice:

«...Proceso regulado integralmente en donde se consideran los derechos de todos los involucrados, aparece el niño no como persona “en riesgo”, sino como sujeto con derechos vulnerados, se producen ajustes de orden procesal básicamente vinculados con los tiempos de toma de decisiones y

⁵⁶ Sentencia 5-A-2013 (Cámara Especializada de la Niñez y Adolescencia el 21 de marzo de 2013).

se simplifican y estandarizan las reglas, especialmente las relativas a analizar la posibilidad de permanencia en la familia biológica...»⁵⁷

Dentro del artículo 595 del Código Civil y Comercial de la Nación, se establecen los principios generales aplicables a la adopción, similares a los consignados en la Ley Especial de Adopciones, advirtiendo que la legislación de Argentina retoma el respeto al derecho a la identidad de las niñas, niños y adolescentes sujetos de adopción, de igual forma se consagra el principio de la preservación de los vínculos fraternos, dentro del cual se permite el mantenimiento de vínculos jurídicos entre los hermanos.

Es importante observar, que el derecho de opinión de la niñez y adolescencia es primordial dentro del proceso de adopción, debiendo dar su consentimiento a partir de la edad de diez años, ya que puede suceder que la niña, niño o adolescente no esté de acuerdo con la adopción, debido a ello es importante la convivencia con su posible familia previo a la decretar la adopción y la necesaria intervención de un equipo interdisciplinario que monitoree la integración dentro de su familia preadoptiva, esto en el caso de las niñas, niños y adolescentes que se encuentran en situación de abandono y no tienen recurso familiar, la Ley Especial de Adopciones de El Salvador, incorpora la opinión de las niñas, niños y adolescentes, este derecho no exige un mínimo de edad, siendo más acorde al principio del interés superior la legislación salvadoreña, pudiendo, a través del comportamiento de las niñas o niños de corta edad, advertir expresiones y manifestaciones de afecto o desacuerdo, que podrían ser valorados, de acuerdo a estándares establecidos por el derecho internacional.

Se advierte, que los principios consignados en dicha legislación son fundamentales en el procedimiento administrativo y proceso judicial de adopción, debiendo realizarse una interpretación para efectos de brindar una mayor protección de los derechos de niñez y adolescencia, tal como se dice: «...Los

⁵⁷ Herrera, Marisa, Caramelo, Gustavo, y Picasso, Sebastián, *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Primera Edición, vol. 2, Tomo II, Libro Segundo (Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2015).

principios han sido conceptualizados como “mandatos de optimización”. “derechos para el ejercicio de los derechos”, “directrices para resolver conflictos de derechos de igual reconocimiento”, “lineamientos para resolver problemas de interpretación ante lagunas normativas...”⁵⁸

En Argentina la declaración de situación de adoptabilidad de una niña, niño o adolescente es por medio de resolución judicial, ya que, se considera que el juez o jueza que otorgó las medidas de protección, es quien debe otorgar la adoptabilidad, debido al conocimiento de la situación jurídico social de la niña, niño o adolescente particular, dicha figura está regulada en nuestra legislación como declaratoria de adoptabilidad, la cual en nuestro país ha sido reformada, siendo la persona titular de la Procuraduría General de la República la competente para hacerlo, el Código Civil y Comercial de la Nación de ese país, expresa lo referente a la declaratoria de adoptabilidad:

«...El procedimiento que da lugar a la declaración de adoptabilidad está organizado de modo tal de garantizar la efectivización del derecho constitucional a la convivencia familiar que titulariza el niño, niña o adolescente desde dos ejes perfectamente diferenciables: a) La evaluación de la posibilidad de la continuidad en el ámbito de la familia biológica, b) Subsidiariamente la inserción en otro grupo familiar...»⁵⁹

De igual forma consideran que lo más conveniente para el interés superior de la niñez y adolescencia sujeta a adopción, es que el juez o jueza que ha verificado y controlado las medidas de protección sea quien declare la adoptabilidad y decrete la adopción, esto basado en el principio de inmediatez, ya que es quien tiene conocimiento de la realidad y necesidades de las niñas, niños y adolescentes que se encuentran bajo su protección.

⁵⁸ Herrera, Marisa, et al, *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*.

⁵⁹ Herrera, Marisa, et al, *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*.

Se regula, que una vez el juez declara la adoptabilidad, solicita el registro de adoptantes para iniciar el proceso de guarda con fines de adopción, y posterior a seis meses el juez inicia de oficio o por medio de autoridad administrativa el proceso de adopción, situación que en El Salvador no sucede, ya que será la OPA quien realizará la asignación de las familias que mejor garanticen los derechos de la niña, niño o adolescente sujeto de adopción.

10.2 COLOMBIA

Por su parte en Colombia la adopción está regulada dentro de la Ley 1098 de 2006 dándosele curso al Código de la Infancia y la Adolescencia, la cual ha sufrido reformas por la Ley 1878 del nueve de enero de 2018, observándose el principio de solidaridad familiar en relación con la protección que brinda la familia diferente a la de origen, y es a la cual se le da preferencia para la adopción.

De igual forma amparados en el principio de no discriminación regulan la adopción de niño, niña o adolescente indígena, debiéndose respetar sus costumbres y desarrollo de estos dentro de dicha comunidad, dicha situación no está regulada en la Ley Especial de Adopciones, y lo cual riñe con lo establecido por el Comité de los Derechos del Niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el sentido de procurar la igualdad entre todos las niñas, niños y adolescentes.

Al igual que El Salvador en Colombia existe un Comité de Adopción perteneciente al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, quienes se encargan de la selección de familias colombianas y extranjeras adoptantes y de la asignación de los niños, niñas y adolescentes adoptables tal como o regula el artículo 73 de la Ley antes mencionada

Con relación a la declaratoria de adoptabilidad, esta es otorgada por medio de resolución administrativa, en caso de existir oposición, el defensor de familia deberá enviar el proceso al Juez de Familia para su debida homologación, pero se advierte que la resolución de declaratoria de adoptabilidad de la niña, niño o

adolescente pone fin a la patria potestad respecto de su padre y/o madre, debiéndose remitirse el proceso al Comité de Adopciones

La competencia para conocer de la adopción corresponde al Juez de Familia, quien estudia la demanda la cual es presentada por el apoderado de los solicitantes, debiéndose correr traslado al Defensor de Familia dentro de tres días y en caso de existir allanamiento el Juez debe dictar la sentencia dentro del término de diez días hábiles.

10.3 MÉXICO

En México, existen diferentes sistemas de adopción, tal como se menciona en los Cuadernos de Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de ese país, ya que, cada Estado regula en sus leyes de forma diferente la adopción, y se puede realizar ante los Sistemas para el Desarrollo Integral de la Familia, centros de asistencia social, y adopciones privadas.

Se advierte que México ha avanzado en su legislación en el sentido de ampliar su esfera de protección para todos los grupos que componen la sociedad, tomando como base los derechos humanos, y en relación con ello, ha permitido legislar sobre matrimonios de personas del mismo sexo, expresando:

«...El interés superior del menor, en conclusión, exige que el Estado asegure que los niños se convertirán en adultos en contextos familiares que prima facie les garantizan cuidado, sustento y educación, pero pensar que las familias integradas por personas del mismo sexo no satisfacen este esquema, implica caer en un razonamiento constitucionalmente contrario a los intereses de los menores que, se afirma, se quieren proteger...»⁶⁰

De igual forma se advierte que existen similares problemas con relación a la institución de la adopción, tal como se advierte a continuación:

«...Por un lado muchos niños y niñas en instituciones no tienen definida su situación jurídica lo que, entre otras cosas, imposibilita el inicio de los

⁶⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Cuadernos de Jurisprudencia No 3, Adopción”, 2020.

procedimientos de adopción. En este sentido, si bien debe priorizarse la reintegración familiar-cuando esta no es posible-la complejidad de los procesos de pérdida de patria potestad no contribuye a mejorar los bajos índices de adopción en México. Entre enero de 2014 y junio de 2020, la información oficial reconoce que se han concedido tan solo 68 adopciones nacionales e internacionales, en contraste con los cerca de 30,000 niñas y adolescentes registrados en instituciones o centros de asistencia social en México...»⁶¹

En atención a la comparación realizada con la legislación de los países antes enunciados, se considera que tanto el procedimiento administrativo, como el proceso judicial de adopción se deben ir adecuando a estándares internacionales, donde prime el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, pero lo cual debe realizarse con la intervención del Estado, y las instituciones que conforman el sistema de protección nacional.

11. Innovaciones de la Ley Especial de Adopciones respecto del Código de Familia, y posibles reformas a la Ley Especial de Adopciones.

Con la aprobación de La LEPINA, se pretende dar mayor protección a derechos especializados que no estaban consagrados dentro del Código de Familia y Ley Procesal de Familia, existiendo un mayor enfoque al derecho de vivir en familia de toda niña, niño y adolescente, situación por la cual las funciones de las instituciones intervinientes cambiaron tal como se relaciona en la sentencia de la Cámara Especializada de la Niñez y Adolescencia número 5-A-2013, que dice:

«...Por las razones apuntadas, entonces, ya no es posible entender que la Procuraduría General de la República y el ISNA, deban seguir aplicando el contenido del Art. 168 LPF en la forma que se venía aplicando antes de la entrada en vigencia de la LEPINA. El escenario ha cambiado, y por tanto,

⁶¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Cuadernos de Jurisprudencia No 3, Adopción”, 2020

cuando medie conocimiento judicial de un caso de niños, niñas o adolescentes institucionalizados, ambas instituciones, como entes administrativos, pierden la competencia para conocer y declarar la adoptabilidad, pues era el juez o juez de la niñez y adolescencia el que deberá dictaminar lo pertinente, favoreciendo en todo momento las posibilidades de acogimiento familiar que sean pertinentes, y solo en los casos en que se haya agotado toda posibilidad de acogimiento familiar, será este mismo juez o jueza el que deberá ordenar a la Procuraduría General de la República que verifique el proceso de declaratoria de adoptabilidad, en caso de presentarse como una alternativa viable, y privilegiándose, siempre, la adopción nacional por sobre la extranjera...».⁶²

Al entrar en vigor en el año dos mil diecisiete la Ley Especial de Adopciones, se derogan los artículos que regulaban dicha institución en el Código de Familia y Ley Procesal de Familia, surgiendo un mayor enfoque de protección integral de la niñez y adolescencia, regulándose dentro de la misma ley las modalidades de la adopción, las cuales sintetiza la Cámara Especializada de la Niñez y Adolescencia dentro de su sentencia número 6-2019 de la siguiente manera:

«Dichas modalidades las podemos sintetizar en: a) Modalidad de adopción plena sin familia, la cual supone que la filiación de un niño, niña o adolescente es desconocida, que se encuentre en estado de abandono, que su padre o madre sean declarados judicialmente incapaces para ejercer la responsabilidad parental por enfermedad mental crónica e incurable , b) Modalidad de adopción integrativa, en la cual se supone que los niños, niñas o adolescentes, como hijas o hijos de uno de los cónyuges o convivientes declarados necesitan se reconozca su núcleo familiar actual, y c) Modalidad de adopción de personas mayores de edad, en la cual tanto adoptante como adoptado, mayores de edad, piden les sea reconocida

⁶² Sentencia 5-A-2013 (Cámara Especializada de la Niñez y Adolescencia, 21 de marzo de 2013).

judicialmente su historia de vida previa y que ha significado su proyecto de vida familiar»⁶³

El 24 de noviembre del año 2021, se emitió dictamen número 02 por parte de la Comisión de la Familia, Adolescencia, Adulto Mayor y Personas con Discapacidad de la Asamblea Legislativa en relación a reformas a realizar a la Ley Especial de Adopciones, dentro de dicho dictamen se manifiesta que la interpretación realizada por las instancias intervinientes, retrasan los plazos o imposibilitan la continuación del proceso, llama la atención que la consulta para dichas reformas fue realizada a las diferentes instituciones -y sociedad civil;-, no obstante, no se escuchó a ninguna niña, niño o adolescente sujeto de adopción en su proceso de consulta, siendo los derechos de este grupo el cual se pretende proteger, razón por la cual es necesario conocer su opinión, en especial de la niñez y adolescencia que se encuentra sujeta de adopción, esto de conformidad con estándares establecidos a fin de escuchar la opinión de las niñas, niños y adolescentes sujetos de adopción, por lo que de nuevo las decisiones son tomadas por personas adultas sin escuchar a la niñez y adolescencia.

11.1 Declaratoria de Adoptabilidad

Uno de los artículos reformados, es el 5 de la LEA, y de los cuales tiene mayor relevancia, ya que, en él se otorga la competencia para la declaratoria de adoptabilidad, a la persona titular de la Procuraduría General de la República.

Debiendo realizarse un procedimiento administrativo ante la Procuraduría General de la República; no obstante se considera que no fue la decisión legislativa más idónea, por cuanto que, la niña, niño y adolescente en situación de vulnerabilidad se encuentra bajo medidas de protección supervisadas por la Jueza o Juez Especializado de Niñez y Adolescencia, y es quien conoce la realidad y situación de vulnerabilidad del mismo, y como en los procesos de Familia, existe la competencia funcional, en el sentido que para la modificación de un sentencia en la que se pretenda modificar alimentos, cuidado personal, o régimen de visitas el

⁶³ Sentencia 6-2019 (Cámara Especializada de la Niñez y Adolescencia el 24 de junio de 2019).

competente será el Juzgado que hubiere emitido dicha sentencia, ya que es quien conoce mejor la situación de ambas partes y de los hijos.

De igual forma el artículo 65-A otorga competencia a la Procuraduría General de la Republica para que analice y valore el proceso pertinente para resolver la situación jurídica de una niña, niño o adolescente, en relación a las diligencias que tenga conocimiento el Juzgado Especializado de Niñez y Adolescencia; pero dicho artículo no regula cual debe ser el procedimientos a seguir, ni hace referencia a los elementos que debe considerar para tomar esa decisión.

11.2 Derecho a conocer sus orígenes

Se establece una obligación para los adoptantes de dar a conocer a su hijo o hija la información respecto de su origen biológico, de acuerdo con el ejercicio progresivo de sus facultades y en consonancia con el interés superior de los mismos, con el fin de respetar el derecho a la identidad.

Es interesante, que en el caso de la adopción conjunta ambos cónyuges o convivientes gozaran de la licencia remunerada, lo cual es beneficioso para el desarrollo de los recién nacidos y para la integración en los deberes tanto de padre como madre, propiciando un mayor vínculo familiar, pero se considera que debe ser reformada la legislación pertinente para que exista igualdad en todos los tipos de familia y gocen de la misma licencia ambos padres, esto para propiciar el vínculo familiar.

11.3 Adopción entre hermanos

De igual forma se pretende legalizar la adopción entre hermanos(as), ya que la actual Ley de Adopciones lo prohíbe, y ha sido criterio anteriormente que, por la diferencia de edad que es un requisito de Ley, no sea posible que asuman todas las obligaciones y responsabilidades que con lleva el cuidado de un hijo(a), de igual forma pertenecen a una misma familia, por lo que dicha reforma, no contribuye con la finalidad de la adopción, desnaturalizando su razón de ser.

11.4 La eliminación de familias preadoptivas

Según artículo 67 se eliminan las familias preadoptivas, siendo que las familias sustitutas pueden ser consideradas dentro del Registro Único de Adopciones, debiendo siempre cumplir con los requisitos establecidos en la Ley, esto en consonancia con lo que establece la LEPINA, previendo siempre lo que mejor beneficie al interés superior de la niña, niño o adolescente.

Las anteriores solo son ciertos artículos a reformar, siendo un total de 63 artículos de reformas a realizar en la Ley Especial de Adopciones, dentro de los cuales se han considerado una reforma presupuestaria, celeridad en los plazos, sanciones administrativas, y según lo manifestado por la comisión pertinente todo va orientado en beneficio del interés superior de la niñez y adolescencia ya que se han dado problemas de interpretación de la Ley a reformar, esto según el considerando quinto de las reformas a la Ley Especial de Adopciones.

12. Metodología de la investigación

12.1 Tipo de investigación

La investigación a realizar será del tipo predictiva, puesto que se pretende explorar la aplicación del principio del interés superior de la niña, niño y adolescente dentro del proceso de adopción, dicho proceso se encuentra regulado por la Ley Especial de Adopciones; de igual forma se pretende realizar una comparación con la normativa internacional y otras legislaciones aplicadas en otros países que ayudan a potenciar el principio del interés superior en materia de adopción, al final de dicho análisis se podrá advertir si es aplicado el principio del interés superior de la niña, niño o adolescente dentro de la adopción, o existen recomendaciones a fin de lograr una mayor efectividad del proceso de adopción de niñas, niños y adolescentes sujetos de adopción.

12.2 Clase de investigación

La clase de Investigación a realizar será la jurídica procesal, desde la aplicación del enfoque basado en Derechos Humanos, investigando la

interpretación de principios realizada por los operadores del sistema que intervienen en la adopción de niñas, niños y adolescentes, en relación con la Ley Especial de Adopciones, y ante todo constatar que dentro del procedimiento administrativo y proceso judicial se cumple con el principio del interés superior de la niña, niño y adolescente, en la búsqueda de que la niñez y adolescencia sujeto de adopción cuenten con una familia.

12. 3 Enfoque de la investigación

El enfoque utilizado en esta investigación será mixto, en un primer momento a través del enfoque cuantitativo, a través de la recolección de datos en relación a las adopciones otorgadas a partir de la entrada en vigencia de la Ley Especial de Adopciones, así como del enfoque cualitativo, por medio del análisis de los datos recolectados, permitiendo analizar si se aplica el principio del interés superior a las niñas, niños y adolescentes sujetos de adopción, orientado a permitirles vivir en familia para el pleno desarrollo como ser humano, todo ello analizado desde las funciones internas por parte de las entidades encargadas y a través de la perspectiva externa por medio de la interpretación de los resultados arrojados por la presente investigación.

12.4 Conglomerado de sujetos, objetos y/o grupos hacia los cuales se orienta la investigación.

Sujetos de la investigación	Instituciones públicas administrativas y judiciales
Objetos de la investigación	Normativa de derecho nacional e internacional en materia de adopción
Grupos hacia los que se orienta la investigación	Niñas, niños y adolescentes sujetos de adopción

Entre los sujetos de estudio se pueden encontrar las instituciones que realizan el proceso administrativo y los Jueces que conocen el aspecto jurídico, así como las niñas, niños y adolescentes sujetos de adopción, quienes pueden ser

beneficiadas con la Ley Especial de Adopciones, para tal enunciado los podemos clasificar de la siguiente manera:

Sujetos de Estudio Institucionales: son todas aquellas instituciones del Estado que tienen una interconexión en el procedimiento de Adopción siendo garantes de este último, estas ya se encuentran debidamente relacionadas en el artículo 9 de la Ley Especial de Adopciones, enfocándose en:

- Procuraduría General de la República y la Oficina para Adopciones.
- Juzgados Especializados de Niñez y Adolescencia.

El objeto de estudio de la presente investigación es la normativa nacional e internacional dentro del proceso de adopción con énfasis en el interés superior de la niña, niño o adolescente.

Una vez identificados los sujetos institucionales y el objeto de la investigación, es necesario establecer los grupos hacia los cuales se orienta la investigación, por lo que debemos iniciar nuestro estudio con una mención del artículo 32 de la Constitución de la República, en donde se establece que la familia es la base fundamental de la sociedad salvadoreña, institución social permanente, por lo que, la conservación de ésta es importante para el crecimiento y desarrollo de toda niña, niño o adolescente.

En dicho articulado se encuentra el objetivo principal el cual es garantizar que toda niña, niño y adolescente se desarrolle dentro de una familia, siendo prioridad que la niñez y adolescencia crezca dentro de su familia de origen o ampliada, para lo cual debemos de dotar a esta investigación del concepto legal de “ Familia”, el cual se encuentra en el artículo 2 del Código de Familia en el que se define a la familia como el grupo social permanente, constituido por el matrimonio, la unión no matrimonial o el parentesco, teniendo el Estado según el artículo 3 del mismo cuerpo de leyes el obligado a protegerla, procurando su integración, bienestar, desarrollo social, cultural y económico.

Criterios de inclusión de la investigación	Criterios de exclusión de la investigación
Análisis del derecho procesal	Análisis del derecho sustantivo
Principio del interés superior de la NNA	Principios generales de derecho
Enfoque de niñez y adolescencia	Enfoque adulto céntrico
Enfoque de derechos humanos	Enfoque de necesidades
Analizar las novedades procesales en materia de adopción vinculadas con el interés superior de la NNA	Los aspectos que no resultan novedosos

12.5 Técnicas a emplear en la recopilación de información.

Para efectos de tener un mayor conocimiento del tema a investigar cómo es la Ley Especial de Adopciones fue necesario utilizar el método inductivo, ya que a través de la técnica de análisis de contenido documental y datos estadísticos brinda la oportunidad de conocer la realidad de las adopciones de niñas, niños y adolescentes sujetos de adopción desde la entrada en vigencia de la Ley Especial de adopciones en El Salvador

Se utilizó la técnica de investigación de entrevistas semiestructuradas, con la cual se conoció la experiencia y opinión de los diferentes operadores del procedimiento administrativo y del proceso judicial de adopción, dicha técnica se basó en una guía de preguntas en relación al tema de investigación.

Los profesionales a quienes se realizó entrevista, tienen amplio conocimiento jurídico y doctrinario en relación al tema de adopción de niñas, niños y adolescentes, a partir de la entrada en vigencia de la Ley Especial de Adopciones, razón por la cual se seleccionaron dos juezas de los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia, pertenecientes a la jurisdicción de occidente, y de la zona central. De igual forma se seleccionó profesionales que conforman la Oficina para Adopciones, y demás personal que están relacionados con la garantía de derechos de niñas, niños y adolescentes.

A las personas entrevistadas se les explico el tema de investigación desarrollado, y se les aclaro que sus entrevistas serán utilizadas únicamente con fines académicos.

12.6 Aspectos éticos de la investigación.

Durante la investigación se tendrá en cuenta aspectos concernientes al resguardo de la información que se vaya generando, para lo cual se ha planteado un protocolo ético de investigación, necesario para dar a conocer a las personas involucradas que cada una de las etapas de la investigación se debe de tratar con la mayor reserva para proveer de confianza a los sujetos investigados, y para obtener mejores resultados sin injerencia de terceros.

En el protocolo ético se hará el primer enunciado de realizar una investigación con la mayor transparencia posible, esto significa el dar a conocer a los investigados el motivo de la investigación, y cuáles son los objetivos que se desean alcanzar, esto con el fin de ganar esa confianza hacia el investigador por parte de los investigados, ya que es necesaria para que estos puedan brindar sus opiniones apegadas a la experiencia de cada uno de ellos.

En caso que las personas encargadas de la investigación no generen la confianza necesaria, el trabajo no obtendrá la información deseada comprometiendo la investigación a realizar.

Es importante que, al momento de realizar las entrevistas, o cualquier otro método de toma de datos, la identidad de la persona que participa se encuentre debidamente garantizada, debiendo nada más relacionar si esa persona trabaja en una institución que tiene interconexión con el proceso de adopción, o en su caso si es de los sujetos a los cuales va encaminado el beneficio de dotarlos de una familia, debiendo abarcar al peticionario.

13. Análisis e interpretación de los datos obtenidos por medio de las encuestas realizadas a los funcionarios de la Oficina para Adopciones y Jueces Especializados de la Niñez y Adolescencia.

En relación a los Principios aplicables en materia de adopción, los funcionarios entrevistados en la Oficina para Adopciones expresaron que el principio del interés superior, es el eje fundamental para realizar el proceso de selección y asignación de la familia, expresan que la construcción familista que antes se tenía se ha modificado, anteriormente dentro de toda decisión administrativa o judicial se consideraba que lo ideal era proporcionar un niño o niña a una familia, actualmente se debe considerar buscar a la familia idónea para niñas, niños o adolescentes sujetos de adopción, dentro de ese ejercicio de la búsqueda de familia para esos niños, se procura buscar la mejor familia que garantice las condiciones de las niñas, niños y adolescentes, ya que todo gira en torno a las necesidades del niño.

Dentro de la investigación se encontró que existen casos, en que los niños y niñas, por su edad pueden elegir claramente con que familia quieren permanecer, ellos lo expresan claramente partiendo del ejercicio progresivo de sus facultades, si son niños más pequeños se realiza una verificación de condiciones, si la familia ejerce un buen trato en las niñas, niños y adolescentes, entonces todas las funciones están encaminadas a buscar lo mejor para la niña, niño o adolescente sujeto de adopción.

Asimismo, el principio del interés superior del niño debe ser aplicado a través de criterios técnicos para la elaboración de los estudios sociales, psicológicos y demás que sean pertinentes dentro del procedimiento administrativo, los cuales buscan mantener estándares a las necesidades de los niños y niñas, es decir que estas familias tengan esas habilidades, capacidades y competencias que respondan a las características y necesidades de los niños, entonces desde ahí que se va a configurando la calificación pensando en los niños, niñas o adolescentes, y no en que familias tienen más deseos de adoptar.

Se sabe que el principio del Interés Superior del niño, es muy amplio por lo que hay que tomar en cuenta los criterios regulados, no solo de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, sino también los contemplados en la Observación General número catorce del Comité de los Derechos del Niño, es

por ello que la Junta Directiva de la Oficina para Adopciones ha emitido toda una serie de criterios para poder calificar a las familias, por lo que el principio del interés superior es transversal en todo el procedimiento, por lo que prácticamente la Unidad verifica que la documentación que es presentada por las familias y la documentación del niño se encuentre en regla, sin anomalías.

Se advirtió que, en las solicitudes de adopción cuando se trata de entregas directas se investiga el origen lícito de la relación de convivencia entre la persona solicitante de adopción y el niño o niña sujeto a adopción, lo cual se hace en acompañamiento con la Unidad de Niñez y Adolescencia de la Procuraduría General de la República y las Juntas de Protección del Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, para identificar la convivencia de los niños y niñas, a fin de agotar el principio de subsidiariedad, la búsqueda de familia de origen, es en estos casos es que se vuelve más complicado ya que se debe realizar esta investigación aplicando el interés superior del niño, de igual manera en estos casos se realiza escucha de opinión del niño a efecto de verificar las condiciones en las que se desarrolla el niño.

El Comité de Selección y Asignación de Familias Adoptivas que en adelante se le denominará Comité, hasta el mes pasado contaba con aproximadamente sesenta familias calificadas, para niñas, niños y adolescentes que se han declarado adoptables.

Las familias son seleccionadas por cumplir los requisitos de Ley siendo declaradas aptas para adoptar, pero no es un proceso automático de asignación, ya que debe aplicarse el derecho de interés superior del niño, niña y adolescente dentro del cual cambian las prioridades, y el análisis gira entorno a los niños.

En relación a los principios rectores establecidos en la Ley Especial de Adopciones, dentro de la investigación realizada, se encontró que las Juezas Especializadas de Niñez y Adolescencia de San Salvador y Santa Ana expresaron que debe realizarse una integración de otros principios que se encuentran en normas primarias, secundarias, así como los diferentes tratados o

convenciones en materia de niñez y adolescencia, con lo cual se pretende dar una mejor respuesta a sus derechos y garantizar su desarrollo.

Con las reformas realizadas a la Ley Especial de Adopciones se han desarrollado mejor ciertos principios como son el principio del rol primario y fundamental de la familia, y el Principio del reconocimiento de los niños, niñas y adolescentes en su condición de sujetos plenos de derechos, por lo que cada uno de los principios de la Ley Especial de Adopciones deben ser analizados y garantizados en cada caso judicial, y de igual forma se deben integrar otros principios tal como se mencionó en la entrevista, siendo uno de ellos el de igualdad, y no discriminación, ya que se dan casos de adopción de niñas, niños y adolescentes con condiciones especiales, de igual forma puede existir discriminación en razón de la edad, ya que las familias no desean adoptar adolescentes, sino niños, niñas de cero a cinco años de edad, de igual forma en nuestro país no se contempla la adopción de niñez y adolescencia de culturas originarias.

Se ha determinado dentro de la investigación que se debe realizar un mejor desarrollo del principio de celeridad dentro del procedimiento administrativo como del proceso judicial, esto en virtud que los plazos para la niñez y adolescencia deben ser cortos, ya que se busca proteger el derecho a que crezca, y se desarrolle dentro de una familia.

Todos los principios establecidos en la Ley Especial de Adopciones deben ser interpretados con relación al principio del interés superior del niño, también reconocido como derecho del interés superior de la niña, niño y adolescente, el cual es único para cada caso, siendo que las juezas han retomado la propuesta metodológica establecida por el Comité de los Derechos del Niño, siendo que para la Adopción se parte de dos supuestos como son: la evaluación del interés superior y la determinación del interés superior, en relación a la primera esta toma en cuenta todos aquellos elementos que hacen único un caso, como sería las características del niño o niña, su historia de vida, sus condiciones especiales, entre otras.

Al contar con estos elementos, se realiza la determinación del interés superior, respetando las garantías procesales para cada niño, niña o adolescente sujeto de adopción, siendo una de estas garantías el derecho de opinión de la niña, niño o adolescente, el cual es fundamental para que exprese su deseo y animo de pertenecer a una familia, todas estas garantías llevan a fundamentar una decisión que busca proteger más derechos del niño, niña a fin de realizar el proyecto de vida permanente del niño, dentro de una de las entrevista se expresó *“que el análisis del interés superior no debe ser un formalismo o argumentación vacía sin contenido, el contenido lo da el propio niño, su propia historia y sus demás elementos”*

Se determinó dentro de la investigación que la interpretación del principio del interés superior del niño, niña o adolescente debe ser realizado para cada caso en concreto, razón por la cual no pueden existir dos sentencias de adopción iguales.

Respecto de las competencias de la Unidad de Asistencia Técnica a Comité de Selección y Asignación de Familias declaradas aptas para adoptar de la Oficina para Adopciones podemos mencionar tres:

1. Coordinar el trabajo técnico que pueda hacer el Comité de selección de asignación de familia.
2. Contribuir a que se puedan elegir las mejores familias para los niños, niñas y adolescentes, a través del comité directivo.
3. Acompañar todos los seguimientos adoptivos cuando decretan la adopción.

Por su parte la Unidad de Calificación de Familias, tiene como competencias la de calificar a la familia, pero de igual forma existen acciones que se coordinan directamente hacia las niñas, niños y adolescentes como sería: el realizar y documentar los perfiles de las niñas, niños y adolescentes que van a ser declarados adoptables, recabando los datos de identificación de estos, hasta aspectos que tiene que ver con el área psicológica, área social e incluso en otra áreas como salud, y educación, los cuales son determinantes para el desarrollo de

los mismos, todos estos insumos son necesarios para posteriormente ser presentados al Comité que es el responsable de selección y asignar una familia para estas niñas, niños y adolescentes.

Se elabora un perfil para identificar qué familias pueden ser la más idónea para el niño o la niña, y posteriormente que se da la adopción, se debe realizar un seguimiento a la familia, siendo este un apoyo a la familia adoptante y el niño o niña adoptada, también indirectamente tienen la obligación de mantener los estándares que la ley exige para calificar a la familia para que de esa manera responda a los perfiles de los niños, y las familias respondan a las necesidades y características de los niños.

Las competencias de la Unidad de Calificación Legal de la Oficina para Adopciones es analizar y realizar propuestas a la dirección ejecutiva sobre la admisibilidad de la solicitud de adopción, dicha solicitud es recibida en la Unidad de Calificación legal, se realiza el respectivo proyecto y se presenta a la Dirección Ejecutiva y una vez firmado se notifica, otra competencia es la de brindar la asesoría necesaria a las familias solicitantes de adopción, ya sea familias Salvadoreñas como familias extranjeras, también se brinda asesorías a los organismos que desean acreditarse en El Salvador y trabajan en el tema de las adopciones internacionales, también diligencias dentro de las competencias administrativas como realizar los planes de trabajo, el Plan Anual de Trabajo.

La Dirección Ejecutiva dentro del procedimiento administrativo verifica que se cumplan los plazos establecidos por la Ley.

En la octava sesión del año dos mil dieciocho y dos mil diecinueve se aprobaron los criterios técnicos para abordar los casos de adopción, así también se estableció una guía de estandarización de formatos que se utiliza en la Oficina para Adopciones contiene los formatos como autos de admisión, inadmisibilidad, realización de informes técnicos, formatos de oficio, los cuales son utilizados por la Unidad de Calificación Legal, Unidad de Calificación de Familia y El Comité, de igual forma existe un manual para la selección y calificación de familias.

Es importante destacar que la Junta Directiva ha visualizado desde el inicio, que toda calificación de familia, sea técnica, objetiva y científica, validada y con los estándares nacionales e internacionales, así como el uso de entrevistas psicológicas, y el uso de pruebas psicométricas, las cuales no son fotocopiadas, se utilizan originales, de esa forma se le da más validez al proceso, al tener un procedimiento objetivo y validado se está respondiendo al Interés Superior de las niñas, los niños y adolescentes, porque se está teniendo familias que si van a tener esas habilidades necesarias, así también existen criterios técnicos para la calificación de familias aprobadas realizadas en una reunión extraordinaria de la Junta Directiva de la Oficina para Adopciones, los cuales sirven de base para establecer los criterios en las evaluaciones que se realizan.

En cuanto al proceso judicial de adopción, dentro de los Juzgados Especializados de Niñez y Adolescencia su competencia antes de las reformas a la LEA consistía en declarar la adoptabilidad y decretar la adopción de niña, niño o adolescente, ya que anteriormente con el Código de Familia y Ley Procesal de Familia la adoptabilidad era realizada a través de un procedimiento administrativo, pero con la LEA se determina que declarar la adoptabilidad correspondía al Juez(a) Especializado de Niñez y Adolescencia esto para efectos de realizar un trámite más ágil ya que al declarar la adoptabilidad se debía decretar la adopción dentro un plazo establecido en la Ley Especial de Adopciones, anteriormente según criterio de la Cámara Especializada de Niñez y Adolescencia era procedente que ante el mismo Juzgado se conociera de forma conjunta la adoptabilidad y la adopción, en relación a la adoptabilidad el Juzgado debía realizar investigaciones a través de su equipo multidisciplinario a fin de agotar la búsqueda de la familia de origen, de igual forma se solicitaba a la Oficina para Adopciones si existían familias para estos niños o niñas, siendo el caso que en uno de los Juzgados todos los niños o niñas declarados adoptables fueron decretadas sus adopciones.

Actualmente con las reformas de la Ley Especial de Adopciones la declaración de adoptabilidad corresponde a la persona titular de la Procuraduría

General de la República, tal como se ha evidenciado a lo largo de la presente investigación.

Por su parte, al formular la pregunta orientada al derecho comparado de la Ley de Adopciones de otros países, los profesionales de la Oficina para Adopciones exponen que se podría rescatar de otras legislaciones, la forma en que el Estado les da un soporte a las familias sustitutas.

Se puede reproducir experiencias de otros países como México y España donde exista una formación a familias previo a familias previas a calificar, que significa esto, que las familias puedan estar en talleres, en procesos formativos que no solo les enseñen y les explique lo que implica una adopción, sino que también puedan compartir experiencias con otras familias, algunos cursos formativos son dadas por el mismo Estado y otras por organizaciones de la sociedad civil, por lo que sería bueno que en El Salvador se puedan dar estos procesos de formación, y a partir de estos procesos formativos habrían mejores resultados en la calificación de las familias.

Como resultado de la investigación los operadores judiciales expresaron que es difícil retomar normas que legislen la adopción en otros países, ya que las normas responden a realidades de cada país como podrían ser los entornos sociales, culturales, jurídicos o institucionales.

Pero es interesante la influencia que el derecho Argentino ha tenido en nuestro país, así como la doctrina emanada del mismo al contar con excelentes doctos del derecho, resaltando y privilegiando el derecho de familia promulgando que las niñas, niños, y adolescentes crezcan con su familia de origen; aunado a lo anterior la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Forneron ha demostrado que se debe privilegiar que el niño crezca y desarrolle con su familia de origen, por lo que los hechos relacionados dentro de dicha sentencia son aspectos bastantes comunes dentro de los diversos casos de adopción que se desean tramitar, ya que la entrega de niñas o niños a personas desconocidas es muy común, y dentro del procedimiento administrativo o del proceso judicial se ha determinado que el origen del niño no ha sido lícito.

Las funcionarias judiciales, se decantaron por retomar el Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina, ya que, desde que la discusión del proyecto de la LEA, advirtieron que dicha legislación regula aspectos que son a favor del interés superior del niño, niña o adolescente, un ejemplo de ello sería como desarrollan el tema de las familias pre adoptivas, en nuestro país existe la medida de familia sustituta, y expresaron que se han dado casos en los cuales una niña o niño puede estar en familia sustituta por más de un año, pero son declaradas adoptables y dadas a otra familia que está calificada como adoptiva, lo cual genera un choque porque se han creado vínculos, y la niña o niño debe iniciar un proceso de adaptación con su nueva familia.

De igual manera resaltan que el Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina tiene muy buena redacción, existe un enlace de la adopción con los fines y procedimientos del sistema de protección, prevaleciendo la búsqueda de la familia de origen, debiendo considerarse la adopción como última medida, y donde la adopción internacional no es contemplada dentro de dicha Ley.

Con relación a las Innovaciones en la ley Especial de Adopciones se realizó partiendo de la Ley Especial de Adopciones y las reformas realizadas a la misma en el año 2021, advirtiendo que el procedimiento administrativo realizado dentro de la oficina para adopciones, es un proceso sistematizado, existiendo un mínimo de requisitos, entre los que pueden mencionarse que los usuarios no presentan completa la documentación por lo cual se genera prevenciones por lo cual se retrasa el proceso.

El mayor obstáculo es que la adopción es considerada la última opción ya que se buscan otro tipo de alternativas para que los niños estén con sus familias.

Los servicios administrativos que se brindan por parte de la Oficina para Adopciones son gratuitos, no hay obstáculo económico que dificulte a la familia, someterse a la calificación, esta calificación responde y esta estandarizada de acuerdo a las características de la niñez del país, se considera que las capacidades y habilidades que se van a medir en una familia responda a esa realidad de las niñas, niños y adolescentes del país, por lo que no hay ningún

obstáculo, de hecho las familias que no salen aptas y que se identifican en indicadores que pueden ser después superables pueden tener otras oportunidades de calificar.

No obstante, lo antes mencionado es importante resaltar que debe existir una mayor articulación entre las instituciones que forman el sistema nacional de protección, debiendo existir protocolos de actuación interinstitucionales.

Se advierte de los resultados de las entrevistas que los funcionarios coinciden que antes de las reformas a la LEA la redacción de la Ley no era la más adecuada, razón por la cual se realizaron diferentes interpretaciones de la Ley tanto en los entes administrativos como judiciales, existiendo criterios encontrados en relación a la adoptabilidad entre los Juzgados de Niñez y Adolescencia y la Cámara Especializada de la Niñez y Adolescencia, lo cual no permitió la efectividad de la Ley.

No se comparte por parte de las Juezas de Niñez y Adolescencia entrevistadas, que se les haya quitado la competencia para declarar la adoptabilidad, ya que dentro de la Jurisdicción de niñez se le dio una mayor interpretación a la institución jurídica de la adoptabilidad, realizando un verdadero análisis del interés superior de la niña, niño y adolescente para cada caso ya que se conocía la historia de vida de cada niño o niña.

Se considera que con dicha reforma ha existido un retroceso en el sentido que los Juzgados de Niñez y Adolescencia solo se encargaran de dotar de legalidad a la adopción, al igual que sucedió cuando se aplicaba el Código de Familia y Ley Procesal de Familia.

Actualmente en ninguno de los Juzgados Especializados de Niñez y Adolescencia entrevistados han presentado solicitud de adopción con la normativa vigente, se destaca que con las nuevas reformas se busca garantizar el cumplimiento de los plazos tanto para los trámites administrativos como judiciales, consideran que las solicitudes de adopción desde el año dos mil diecisiete han sido bajas, existe un mayor índice de solicitudes de adopciones del hijo de uno de los cónyuges pero estas adopciones no requieren de fase administrativa.

14. CONCLUSIONES

1. Los principios amparados en el artículo 3 de la Ley Especial de Adopciones, permitirán una aplicación hermenéutica que garantice que la adopción está dirigida a la aplicación del interés superior de la niña, niño y adolescente.
2. El aplicador de la ley tanto en sede administrativa como en sede judicial, al momento de resolver respecto de los derechos de niñas, niños y adolescentes sujetos de adopción, está obligado en todo caso a realizar el control de convencionalidad, ya que se ha determinado en la presente investigación que existen vacíos, inconsistencias u omisiones dentro de la Ley Especial de Adopciones, se debe remitir el aplicador según lo dispuesto en el artículo 144 de la Constitución de la República de El Salvador, ante todo realizando una interpretación y argumentación con base en el principio del interés superior de la niña, niño o adolescente para cada caso en concreto, a efecto de garantizar el derecho del niño a vivir en familia.
3. El concepto de adoptabilidad se observa que posee grandes falencias con respecto a proteger los derechos de la niñez y adolescencia, siendo que dentro de la Ley Especial de Adopciones hace referencia a dicha normativa en su artículo 5, en el sentido que la declaratoria de adoptabilidad la realiza el Juez o Jueza Especializado de Niñez y Adolescencia previa la aprobación del procedimiento al que se refiere el artículo 7 de la presente ley, el cual se refiere al procedimiento administrativo que realiza la OPA, que termina con la autorización de la adopción que realiza la Procuradora General de la República, y el artículo 66 del mismo cuerpo legal establece que recibida la solicitud la Procuradora General de la República la remitirá al Juez Especializado, cuando se encuentra con estas dos normativas se puede notar que lo que se está realizando es una vulneración al derecho que posee toda niña, niño y adolescente a vivir en una familia. En razón que las dos artículos antes mencionados están obligando a la existencia de una presentación de solicitud de adoptabilidad de parte del apoderado del adoptante, cuando en realidad todo niño, niña y adolescente vulnerado en su derecho de vivir

en el seno de una familia deberá ser declarado adoptable por la autoridad correspondiente.

4. Con las reformas realizadas a la Ley Especial de Adopciones se ha regulado la definición de adoptabilidad, la cual no era contemplada previo a las reformas, y para efectos de evitar contradicciones dentro de la misma ley se ha delegado dicha competencia a la persona titular de la Procuraduría General de la República, todo lo anterior orientado a la protección del interés superior de la niña, niño y adolescente sujeto de adopción.

5. La Ley de Adopciones, condiciona a la declaratoria de adoptabilidad un hecho cierto de petición concreta de una persona interesada con el deseo de adoptar a una niña, niño o adolescente. Se debe instar en los derechos de los niños, debiendo ser que toda niña, niño o adolescente carente de una familia debe ser declarado adoptable, aunque no exista tal petición, todo esto previo haber agotado todos los recursos para buscar su familia de origen.

6. La LEA se queda corta con respecto de promover las adopciones de la niñez y adolescencia con discapacidad, solo en un artículo se establece que la OPA debe promover la adopción de niños con características especiales de salud, por lo que se debe de prestar un mayor interés en la LEA sobre dicho punto.

7. Respecto de la idoneidad, hizo falta regular un plazo razonable para la vigencia de la declaratoria de idoneidad, debiendo tomar en cuenta que el ser humano es constantemente cambiante y es irrazonable utilizar una declaratoria de más de seis u ocho años de haber sido extendida, ya que como se mencionó anteriormente el ser humano es cambiante, cambiando sus necesidades de acuerdo a su desarrollo evolutivo. Para esto se debió tomar en cuenta la normativa jurídica internacional, ya que estas regulan y establecen plazos para la vigencia de la declaratoria de idoneidad de personas sometidas a un proceso de adopción. Ejemplo Francia y España estos países regulan un plazo razonable para la vigencia de la declaratoria de idoneidad.

8. Se encuentra deficiencia normativa en la Ley Especial de Adopciones, ya que existe un vacío sobre los organismos acreditados, lo cual se advierte en el inciso

final del artículo 57 de la LEA, en el cual se establece que “Los organismos acreditados son aquellos que se encargan de dar cumplimiento a las obligaciones que dicho convenio les impone.” El Convenio de la Haya en ningún momento les impone ninguna obligación a los organismos acreditados, si no que las obligaciones o facultades que les corresponden a estos se las otorga la entidad central de cada Estado miembro que los acredita, y a su vez esta autoridad central que los autoriza les reconoce ciertas facultades, entre ellas el de realizar los estudios técnicos para la idoneidad.

9. Al inicio de la investigación se realizó el estudio de Ley Especial de Adopciones que se encontraba vigente desde el año dos mil diecisiete, posteriormente se realizaron reformas a dicha ley, las cuales entraron en vigencia a partir de enero del año dos mil veintidós, advirtiendo que existen cambios en razón de las competencias dentro de las instituciones administrativas como judiciales, esto con el fin de dar una mejor interpretación a la legislación anterior, la cual carecía de claridad, existiendo conflictos procesales al momento de conocer sobre la adoptabilidad, con dichas reformas se busca dar mayor celeridad al procedimiento administrativo y al proceso judicial de adopción.

14. RECOMENDACIONES

1. Debe de presentarse una propuesta integral de reforma a la LEA y otras leyes que regulan derechos de niñez y adolescencia, en base al principio del interés superior de la niña, niño y adolescente desde la perspectiva del concepto triple que se le otorga a dicho principio, como sería de derecho sustantivo, como principio jurídico interpretativo fundamental y una norma de procedimiento, en el sentido que no es necesario realizar el proceso de pérdida de autoridad parental, el cual priva a la niñez y adolescencia sujeta de adopción de una pronta restitución de su derecho a vivir en familia, ya que dicho proceso de pérdida de autoridad parental conlleva demasiado tiempo, siendo el único afectado el niño, niña o adolescente, para ello se sugiere lo siguiente: que una vez agotados todos los

medios por parte de la autoridad administrativa para ubicar a la familia de origen del niño, niña o adolescente sujeto de adopción, debe bastar la declaratoria de adoptabilidad para que la niña, niño o adolescente estuviera apto para ser adoptado.

2. Se recomienda con respecto a la declaratoria de idoneidad que se establezca un plazo para la vigencia de la misma, la cual ha sido declarada por la Dirección Ejecutiva de la OPA a las personas que se encuentran sometidas dentro de un proceso de adopción. Pueden regular una revalidación de su idoneidad, así como lo establecen cuerpos normativos internacionales reguladores de la materia de adopción

3. Se recomienda presentar una propuesta de reforma, en el sentido que en la misma Ley Especial de Adopciones se regulen los requisitos y los procedimientos para la autorización de los organismos acreditados cumpliendo con estándares , y no mandarlos a posterior desarrollo, lo cual genera una mayor vulneración de derechos de niñas, niños y adolescentes sujetos de adopción.

4. Se recomienda modificar en el articulado de la LEA, referente a las atribuciones del Juez o Jueza Especializado de Niñez y Adolescencia, establecer una metodología para la interpretación y análisis de los principios establecidos en la LEA para efectos de evitar una arbitrariedad, un ejemplo de ello, en la aplicación del principio de interés superior de la niña, niño y adolescente. La LEPINA regula en su artículo 12 inciso final literal a) hasta el f los elementos que se deben considerar para la aplicabilidad y ponderación del principio del interés superior de la niña, niño y adolescente. No obstante ello es necesario una sensibilización de todo funcionario(a) en relación a temas de niñez y adolescencia, necesita contar con conocimientos de derecho Constitucional, Tratados Internacionales en relación a la protección de derechos de Niñez y Adolescencia, observaciones generales del Comité de Derechos del Niño, jurisprudencia y doctrina internacional que nos lleven a realizar una interpretación del principio del interés superior del niño para cada caso en concreto, dependiendo las necesidades del niño, niña o adolescente sujeto de adopción, debiendo recordar que no es una fórmula matemática dicho principio, que será aplicada a todos los casos.

5. Es necesario reformar Ley Especial de Adopciones en el sentido de incluir a niños, niñas y adolescentes pertenecientes a grupos originarios con el fin de no generar ningún tipo de discriminación. Para ello se formula la siguiente propuesta: se debe velar por el desarrollo y protección de la niñez y adolescencia de grupos originarios con un enfoque de no discriminación, teniendo como base convenios y tratados internacionales, así como diversa jurisprudencia que vela por el respeto de sus derechos, sobre todo el de vivir en familia, pero conservando su cultura en relación a sus usos y costumbres, es necesario conocer la situación y las necesidades de las niñas, niños y adolescentes de estos grupos originarios.

6. El Estado debe crear programas para apoyar en la búsqueda de la familia de origen o extensa, debiendo conocer las necesidades de cada familia a fin de generar medidas que permitan que los hijos o hijas permanezcan con su padre y madre, a fin de proteger el derecho de la niñez y adolescencia a vivir en familia.

7. Se debe realizar una mejor escucha de la opinión del niño, niña o adolescente, dentro del proceso de adopción, tanto en sede administrativa como judicial respetando los estándares establecidos por el Comité de los Derechos del Niño, ya que la opinión del mismo es fundamental dentro de todo procedimiento o proceso, ya que se trata del niño, niña o adolescente sujeto de adopción, siendo el sujeto de derechos y no un objeto donde los adultos determinan lo que es mejor para él sin previamente escucharlo, debiendo en una futura reforma o creación de ley de adopciones, escucharlos a fin de conocer sus deseos y necesidades.

15. BIBLIOGRAFIA

Asamblea Legislativa. «Ley Especial de Adopciones» (2016).

Asamblea Legislativa. «Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia», (2009).

Asamblea Legislativa, «Constitución de la República de El Salvador» (1983).

Asamblea Legislativa de El Salvador. «Asamblea propondrá reforma integral a Ley de Adopciones para eliminar problemas normativos que laceran derechos de la niñez». (Asamblea Legislativa de El Salvador, 15 de julio de 2021). <https://www.asamblea.gob.sv/node/11379>.

Arias, Mauro. «El hogar de los hijos olvidados». (1 de julio de 2013, el faro edición).

<https://www.elfaro.net/es/201306/fotos/12556/El-hogar-de-los-hijos-olvidados.htm>.

Buitrago, Anita Calderón, Emma Dinorah Bonilla de Avelar, Aracely Bautista Bayona, María Eugenia Burgos Salazar, César Rolando García, y Federico Edmundo Pino Salazar. «*Manual de Derecho de Familia*». 2a ed. San Salvador: Centro de Investigación y Capacitación Proyecto de Reforma Judicial, 1995.

Caso Átala Riffo y Niñas Vs. Chile (Corte Interamericana de Derechos Humanos el 24 de febrero de 2012).

Caso Forneron e Hija VS. Argentina (Corte Interamericana de Derechos Humanos 27 de abril de 2012).

Caso Ramírez Escobar y Otros Vs. Guatemala (Corte Interamericana de Derechos Humanos el 9 de marzo de 2018).

Comité de los Derechos del Niño. «Observaciones Finales de los informes tercero y cuarto combinados de El Salvador». (Naciones Unidas, 17 de febrero de 2010).

Comité de los Derechos del Niño. «Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de El Salvador». (Naciones Unidas, 29 de noviembre de 2018).

Comité de los Derechos del Niño. «*Observación General Nº 6, Trato de los menores no acompañados y separados*». (Observaciones Comité de los Derechos del Niño , Ginebra: Naciones Unidas, 2005): 22,23.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ramírez Escobar y Otros Vs. Guatemala (9 de marzo de 2018).

CONNA. «Estado de situación de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes en El Salvador». Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, 2013. <http://www.conna.gob.sv/wp-content/uploads/2016/06/Estado-de-Situacion-de-los-derechos-de-las-NNA-en-El-Salvador.pdf>.

Digestyc, Dirección General de Estadística y Censos. «Encuesta de Hogares de Propósitos Múltiples 2020». Estadísticas. San Salvador: Ministerio de Economía, 2021.

Frabicio Laino Sanchis. «Sentidos en disputa: la problemática de los 'niños desaparecidos' durante la transición democrática argentina (1982-1984)». (*Questión*,2018).

<https://perio.unlp.edu.ar/ojs/index.php/question/article/view/4478/3809>.

Guevara Bonilla, Margarita. «La adopción en El Salvador, problemática actual y desafíos de una nueva Ley». Universidad Católica de El Salvador, Universidad Dr. José Matías Delgado y Escuela Superior de Economía y Negocios, 2016.

La Haya. «Convención de LA HAYA Sobre La Protección de Menores y La Cooperación En Materia de Adopción Internacional.» Bruselas, Bélgica, 1993.

La Prensa Gráfica. «Memorias de una adopción». (3 de febrero de 2013). <https://www.laprensagrafica.com/revistas/Memorias-de-una-adopcion-20130203-0067.html>.

Herrera, Marisa, Caramelo, Gustavo, y Picasso, Sebastian. *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. Primera Edición. Vol. 2. Tomo II, Libro Segundo. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2015.

Miguel Ángel Cardoza Ayala, *La adopción en El Salvador. Problemas actuales*, 1a ed. (San Salvador: Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 2006).

Ocampo Saravia, Tania. “Guerra y desaparición forzada de infantes en El Salvador (1980-1984)”. (*Cultura y representaciones sociales, Ciudad de México*, 2013). http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2007-81102013000200007

Octavio Humberto, Parada Cerna. «Reflexiones pragmáticas sobre derecho de familia». *Consejo Nacional de la Judicatura* 1a edición (2013).

Procuraduría General de la República. «*Manual de Procedimiento Administrativo*». (San José, Costa Rica: La Institución, 2006)

Procuraduría General de la República. “Rendición de Cuentas de la Oficina para Adopciones 2019-2021”. (San Salvador, 2021).

Rivas, Iliana. «421 niños y niñas han sido abandonados en 2017 en El Salvador». (*La Prensa Gráfica*, 10 de noviembre de 2017).

<https://www.laprensagrafica.com/elsalvador/421-ninos-y-ninas-han-sido-abandonados-en-2017-en-El-Salvador-20171109-0133.html>.

Sentencia 5-A-2013 (Cámara Especializada de la Niñez y Adolescencia, 21 de marzo de 2013).

Sentencia 137-A-2009 (Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador, 21 de diciembre de 2009).

Sentencia 16-2018 (Cámara Especializada de la Niñez y Adolescencia, 11 de octubre de 2018).

Sentencia 6-2019 (Cámara Especializada de la Niñez y Adolescencia, 24 de junio de 2019).

Suprema Corte de Justicia de la Nación. “Cuadernos de Jurisprudencia No 3, Adopción”. Ciudad de México, 2020.

UNICEF. «Adopciones Internacionales» UNICEF, 2019.
<https://www.unicef.org/es/media/adopciones-internacionales>.

UNICEF. «Convención Sobre Los Derechos Del Niño.» Nuevo Siglo, 2006. <http://dspace.mides.gub.uy:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/1491/Convenci%C3%B3n%20sobre%20los%20derechos%20del%20ni%C3%B1o.pdf?sequence=1>.

Villalobos de González, E. *Manual de Derecho de Familia*. México: tirant lo blanch, 2014.

White, Ward. Omar. *Teoría General del Proceso: Temas introductorios para auxiliares judiciales*. Heredia, Costa Rica: Escuela Judicial, 2008.

ANEXOS

GUÍA DE PREGUNTAS AL COORDINADOR DE LA UNIDAD DE ASISTENCIA TÉCNICA A COMITÉ DE SELECCIÓN Y ASIGNACIÓN DE FAMILIAS DECLARADAS APTAS PARA ADOPTAR, EN LA OFICINA PARA ADOPCIONES.

12.1 Entrevista UNO

1 ¿Cuáles son sus competencias con relación a la adopción de niñas, niños y adolescentes de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente?

Dentro de las competencias básicas la OPA tiene tres:

1. La primera es coordinar el trabajo técnico que pueda hacer el Comité de selección de asignación de familia.
2. Lo segundo es contribuir a que se puedan elegir las mejores familias para los niños, niñas y adolescentes, a través del comité directivo.
3. tercera función es acompañar todos los seguimientos adoptivos cuando decretan la adopción.

2. ¿De qué manera se aplica el principio del interés superior de la niña, niño y adolescente para la selección y asignación de familias solicitantes de adopción?

Que, a partir de la entrada de vigencia de la ley, la cual es recientemente nueva, a pesar que ha habido unas reformas, Pero la ley todavía necesitaba algún tiempo en el personal para que se consolidara, en ese sentido la ley está impregnada de un enfoque en los derechos de los niños y las niñas y adolescentes y el principio del interés superior, que es como un eje fundamental del poder de la selección y asignación de la familia, por eso se habla mucho de que la construcción familista que antes se tenía se ha modificado, antes era busquémosle niños a la familia, y ahora es busquemos familia a los niños, dentro de ese ejercicio de la búsqueda familia para esos niños para los niños se procura buscar la mejor familia que garantice las condiciones de las niñas, niños y adolescentes, y ahí no precisamente todo gira en torno a lo económico, al contrario, todo gira en torno a las necesidades del niño. Si bien es cierto, todas las familias son calificadas para

adoptar, pero no están pensando en satisfacer la necesidad de la familia o la protección de las familias, es todo lo contrario, y va amarrado con otras preguntas que creo que van a ser útiles, uno de los criterios de selección y articulación de todos ellos tienen el interés superior del niño, es por ello por lo que no solo en las acciones, sino que también de rigor desde el supervisar que dicho principio se cumpla, y podemos agregar el derecho de participación de los niñas, niños y adolescentes.

Existen casos que los niños por su edad pueden elegir claramente con que familia pueden quedarse, ellos lo expresan claramente partiendo del ejercicio progresivo de las facultades, si son niños más pequeños se realiza una verificación de condiciones, si la familia ejerce un buen trato en las niñas, niños y adolescentes, entonces todas las funciones van encaminadas a buscar lo mejor para el adoptado.

3. ¿Cuántas familias inscritas en el Registro Único de Familias Declaradas aptas para adoptar, son seleccionadas y asignadas por el Comité? ¿Cuál es la razón?

El comité hasta el mes pasado contaba con aproximadamente sesenta familias calificadas, para niñas, niños y adolescentes que se han declarado adoptables.

La razón porque las familias son seleccionadas principalmente que están declaradas aptas para adoptar, casi todas las familias son consideradas aptas para adoptar, pero ya cuando aplicamos el derecho de interés superior del niño, niña y adolescente cambian las prioridades, el análisis gira entorno a los niños.

Al comité se le presenta un perfil basado en las condiciones legales y afectivas y se le plantea el tipo de familia que hay, entonces el comité tiene aprobado los criterios por medio de la junta directiva, y en base a esos criterios el comité hace un análisis, se acompañan de un perfil, la entrevista para poder tomar una decisión.

4. ¿Qué instrumentos técnicos ha aprobado la Junta Directiva de la Oficina para Adopciones, que garantice el principio del interés superior de la niña,

niño o adolescente para la selección y asignación de familia, en el procedimiento administrativo de adopción?

Documento de Criterios técnicos para la selección y asignación de familia.

5. ¿Considera que existen obstáculos dentro del procedimiento administrativo para la adopción de niñas, niños, y adolescentes sujetos de adopción?, en caso de ser afirmativo, cuáles serían

Dentro del procedimiento administrativo de la oficina para adopciones, es un proceso sistematizado, es por ello por lo que es difícil perderse cuando uno tiene un mínimo de requisitos, los que pueden darse:

Los usuarios no presentan completa la documentación por lo cual se genera prevenciones por lo cual se retrasa el proceso.

El mayor obstáculo es que la adopción es considerada la última opción ya que se buscan otro tipo de alternativas para que los niños estén con sus familias.

6. ¿Existe algún caso emblemático de adopción dentro de la OPA en que se haya puesto en duda la aplicación del interés superior de la niña, niño o adolescente?

Para nosotros todos los casos son emblemáticos, ya que cada uno significa un impacto en la vida que tiene del niño, todos los casos son emblemáticos.

7. ¿Qué aspectos positivos retomaría de legislaciones de otros países en materia de adopción de niñas, niños y adolescentes?

En detalle no, más bien lo que rescataría en algunas legislaciones como el Estado les da un soporte a las familias sustitutas

12.2 Entrevista DOS

Lic. Raúl Alvarado

Coordinador de la Unidad de Calificación de Familia

1. ¿Cuáles son sus competencias con relación a la adopción de niñas, niños y adolescentes de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente?

En la Unidad de Calificación nuestra principal misión es calificar a la familia pero hay unas acciones que si se coordinan directamente hacia las niñas, niños y adolescentes; nosotros principalmente en la Unidad de Calificación de familia hacemos los perfiles de las niñas, niños y adolescentes que van a ser declarados adoptables, esa información nosotros la recabamos desde los datos de identificación de estos hasta aspectos que tiene que ver con el área psicológica, área social e incluso en otras áreas como áreas de salud, educación que tienen que ver con el desarrollo, todos estos insumos son necesarios para posteriormente ser presentados al comité que es el responsable de selección y asignar una familia para estas niñas, niños y adolescentes, se elabora en ese sentido un perfil para identificar qué familias pueden ser la más idónea para el niño o la niña, por lo que nuestra principal misión es la familia, sin embargo como unidad después que se da la adopción tenemos que realizar acompañamiento a la unidad de asistencia al comité selección y asignación de familias en los temas de seguimiento esos temas de seguimiento si bien es cierto es un apoyo a la familia y el niño, también indirectamente tenemos la obligación de mantener los estándares que la ley nos exige para calificar a la familia para que de esa manera respondan a los perfiles de los niños, y las familias respondan a las necesidades y características de los niños.

2. ¿De qué manera se aplica el principio del interés superior de la niña, niño y adolescente para la calificación de familias solicitantes de adopción?

Es de acuerdo a las condiciones que la ley plantea y existen unos criterios técnicos para elaborar los estudios psicológicos y de trabajo social lo cuales fueron elaborados por la Junta Directiva de la Oficina para Adopciones, los cuales buscan mantener estándares a las necesidades de los niños y niñas, que se piensa en el niño, es decir que estas familias tengan esas habilidades, capacidades y competencias que respondan a las características y necesidades de los niños, entonces desde ahí que se va a configurando la calificación pensando en ellos no pensando en qué familia es más buena, o que familias tienen más deseos de adoptar.

3. ¿Cuántas familias de las solicitantes de adopción son inscritas dentro del Registro Único de Familias para adopción? ¿Cuál es la razón?

Depende del número de solicitudes que entren en año calendario, es variado cada año, sin embargo, pudiéramos decir que las familias que han sido calificadas si representan una buena muestra en relación a familias que tienen altas capacidades para responder a los niños y esto es consecuente con las adopciones que se han dado, hasta la fecha no se ha tenido problemas que han vivido procesos de adopción. En nuestra sociedad tenemos familias calificadas para no ser mamá y papá, no están respondiendo a las necesidades y características de los niños y también hay un fenómeno que se da en varias familias, ellos la adopción la ven como una opción para ser mamá y papá sin embargo la adopción la ven generalmente como el siguiente paso después que han finalizado los procesos de acompañamiento medico de fertilidad, por lo que desde el punto de vista psicológico cuando una pareja vive esa experiencia del rompimiento de ser mamás y papás biológicos es posible que haya duelo y al irse inmediatamente a la Oficina para adopciones después de haber suspendido determinado proceso de fertilidad se van a ver afectados en la evaluación psicológica donde se mide la capacidad del duelo. No estamos diciendo que todas las familias que adoptan deben de ir al psicólogo, cada una las deben de valorar.

4. ¿Qué instrumentos técnicos ha aprobado la Junta Directiva de la Oficina para Adopciones, que garantice el principio del interés superior de la niña, niño o adolescente para la calificación de familia, dentro del procedimiento administrativo de adopción?

Lo importante es que la Junta Directiva ha visualizado desde el inicio es que toda calificación de familia, sea **técnica, objetiva y científica**, validada y con los estándares nacionales e internacionales al uso de entrevistas psicológicas y al uso de pruebas psicométricas, de hecho las pruebas psicométricas no son fotocopiadas, se utilizan originales, de esa forma se le da más validez al proceso, al tener un procedimiento objetivo y validado se está respondiendo al Interés Superior de las niñas, los niños y adolescentes, porque se está teniendo familias que si van a tener esas habilidades necesarias, así también existen criterios técnicos para la calificación de familias aprobadas en una reunión extraordinaria de la Junta Directiva de la Oficina para Adopciones los cuales sirven de base para establecer los criterios en las evaluaciones que se realizan.

5. ¿Considera que existen obstáculos dentro del procedimiento administrativo para la adopción de niñas, niños, y adolescentes sujetos de adopción?, en caso de ser afirmativo, cuáles serían

De ninguna manera, ningún obstáculo, de hecho los servicios que se brindan son gratuitos, no hay obstáculo económico que dificulte a la familia, someterse a la calificación, esta calificación responde y esta estandarizada de acuerdo a las características de la niñez del país, se considera que las capacidades y habilidades que se van a medir en una familia responde a esa realidad de las niñas, niños y adolescentes del país, por lo que no hay ningún obstáculo, de hecho las familias que no salen aptas y que se identifican en indicadores que pueden ser después superables pueden tener otras oportunidades de calificar.

6. ¿ha existido algún caso emblemático de adopción dentro de la OPA en que se haya puesto en duda la aplicación del interés superior de la niña, niño o adolescente?

ningún caso, de hecho los resultados se pueden medir a través de los seguimientos que se hacen, a la fecha este año se va a terminar con el primer seguimiento de un caso de adopción, por lo que nunca se ha tenido un problema que una familia maltrate a un niño, o que entren al sistema de protección porque han sido abandonado, de hecho se han visto muchos avances en los desarrollos de los niños.

7. ¿Qué aspectos positivos retomarías de legislaciones de otros países en materia de adopción de niñas, niños y adolescentes?

Se puede reproducir experiencias de otros países donde exista una formación a familias previo a familias previas a calificar, que significa esto, que las familias puedan estar en talleres, en procesos formativos que no solo les enseñen y les explique lo que implica una adopción, sino que también puedan compartir experiencias con otras familias, algunos cursos formativos son dadas por el mismo estado y otras por organizaciones de la sociedad civil, por lo que sería bueno que en El Salvador se puedan dar estos procesos de formación, y a partir de estos procesos formativos habrían mejores resultados en la calificación de las familias.

12.3 Entrevista TRES

Lic. Enamorado

Coordinador de la Unidad de Calificación Legal

1. ¿Cuáles son sus competencias con relación a la adopción de niñas, niños y adolescentes de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente?

Según el artículo treinta y tres del reglamento interno de funcionamiento de la Oficina para Adopciones, la competencia es presentar los proyectos de resolución al titular de la Dirección Ejecutiva para la firma, proyectos que pueden ser de prevención, de inadmisibilidad o admisión, incluso proyectos de admisión, esto es más que todo en la fase de calificación legal, dicha fase su plazo de calificación legal es de cinco días, cada vez que se presenta una solicitud, la reciben en la Unidad de Calificación legal, se realiza el respectivo proyecto y se presenta a la Dirección Ejecutiva y una vez firmado se notifica, la unidad no tiene notificación por lo que dicha diligencia la realizamos nosotros, otra competencia es la de brindar la asesoría necesaria a las familias solicitantes de adopción, ya sea familias Salvadoreñas como familias extranjeras, también se brinda asesorías a los organismos que desean acreditarse en El Salvador y trabajan en el tema de las adopciones internacionales, también diligencias dentro de las competencias administrativas como realizar los planes de trabajo, el Plan Anual de Trabajo. Se brinda apoyo en el diligenciamiento del proceso, que se cumplan los plazos, que la calificación se haga en el momento oportuno de acuerdo a la ley.

2. ¿De qué manera se aplica el principio del interés superior de la niña, niño y adolescente para la calificación legal de familias solicitantes de adopción?

Se sabe que el principio del Interés Superior es muy amplio por lo que hay que tomar en cuenta los criterios no solo de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, sino también los que están en la Observación General del Comité de los Derechos del Niño, pero en nuestra competencia a la hora de la calificación

la Junta Directiva de la Oficina para Adopciones ha emitido toda una serie de criterios para poder calificar a las familias, por lo que el principio del interés superior es transversal en todo el procedimiento, por lo que prácticamente como Unidad verificamos que la documentación que es presentada por las familias y la documentación del niño se encuentre en regla, sin anomalías. Así también en adopción de entregas directas se investiga el origen lícito del niño sujeto a adopción, lo cual se hace en acompañamiento con la Unidad de Niñez de la Procuraduría General de la República y la Junta de Protección del Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, para identificar la convivencia del niños y para el agotamiento del principio de subsidiariedad, la búsqueda de familia de origen, es en estos casos que se vuelven más complicados para ver si efectivamente se aplica el interés superior del niño, de igual manera en estos casos se realiza escucha de opinión del niño a efecto de verificar las condiciones en las que se desarrolla el niño.

3. ¿Qué instrumentos técnicos ha aprobado la Junta Directiva de la Oficina para Adopciones, que garantice el principio del interés superior de la niña, niño o adolescente para la calificación legal, dentro del procedimiento administrativo de adopción?

En la octava sesión del año dos mil dieciocho y dos mil diecinueve se aprobaron los criterios técnicos para abordar los casos de adopción, así también se estableció una guía de estandarización de formatos que se utiliza en la Oficina para Adopciones contiene los formatos como autos de admisión, inadmisibilidad, realización de informes técnicos, formatos de oficio, los cuales son utilizados por la Unidad de Calificación Legal, Unidad de Calificación de Familia y El Comité, de igual forma existe un manual para la selección y calificación de familias.

4. ¿Considera que existen obstáculos dentro del procedimiento administrativo para la adopción de niñas, niños, y adolescentes sujetos de adopción?, en caso de ser afirmativo, cuáles serían

Quizás no obstáculos, sino que exista una mayor articulación entre las instituciones que forman el sistema nacional de protección, que existan protocolos de actuación.

5. ¿Ha existido algún caso emblemático de adopción dentro de la OPA en que se haya puesto en duda la aplicación del interés superior de la niña, niño o adolescente?

Dentro de la oficina para opciones este momento no hemos tenido algún señalamiento de algún caso emblemático donde se ponga en duda la aplicación del interés superior.

6. ¿Qué aspectos positivos retomarías de legislaciones de otros países en materia de adopción de niñas, niños y adolescentes?

En otros países como México y España, existen iniciativas como una formación a familias previo a solicitar la calificación de adoptar a efecto de verificar la situación de estas, para que estas familias puedan estar en talleres, en procesos formativos que no solo les enseñen y les explique lo que implica una adopción si no sus consecuencias.

Entrevista realizada a la Licenciada Sinia Marioth Rivera Cabrera Jueza Especializada de Niñez y Adolescencia de Santa Ana.

1. ¿Cuáles son sus competencias con relación a la adopción de niñas, niños y adolescentes de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente?

Previo a las reformas las competencias para los Juzgados de Niñez y Adolescencia era conocer las peticiones de adoptabilidad y adopción, en estos dos grandes rubros puedo hacer la distinción que se conoce la adopción nacional y la adopción internacional, de forma individual o conjunta, así como

la adopción del hijo del cónyuge, incluso se puede agregar la adopción de niño determinado del artículo 27, que son supuestos distintos que requieren otras valoraciones. En relación a la declaratoria de adoptabilidad ha pasado de ser judicial a ser una resolución administrativa a cargo de la Procuraduría General de la República.

2. ¿Qué principios considera necesarios que deberían ser retomados por la Ley Especial de Adopción con relación a la institución de la adopción de niñas, niños y adolescentes, que contemplan otros instrumentos nacionales e internacionales?

Dentro de la LEA existían una serie de principios fundamentales que fueron enriquecidos con la reforma, se agregaron otros con otro enfoque acerca de la concepción de familia que nuestros legisladores han adoptado, adicionales a estos principios que están contemplados dentro de la Ley, he realizado la integración del principio de igualdad, no discriminación y equidad, especialmente donde tenemos casos de niñas, niños y adolescentes con condiciones especiales, como la discapacidad, dificultades de lenguaje, entre otras, de igual forma en relación a la edad, por ejemplo entre los adolescentes porque hacer distinciones que desfavorecen la oportunidad de ser adoptados, incluso dentro de los grupos étnicos hay casos que aunque nosotros no tenemos el desarrollo de las culturas originarias tan identificadas como es el caso de Guatemala y México, y es por ello que se puede invocar este principio de no discriminación, para que estas niñas y niños con estas condiciones no salgan desfavorecidos, la Guía de Buenas Prácticas para la aplicación del Convenio de la Haya establece y se ha incorporado en algunos casos de adopción los principios que invoca esta Guía, y es en relación a aquellas garantías que le vienen a dar sustento al análisis del interés superior por ejemplo garantizar la protección que han recibido las familias de origen de los niños que van a ser sujeto de adopción, aquellas garantías que se han observado en los procesos tendientes a verificar que no ha habido ningún beneficio ilícito, así como los consentimientos que obran en los procesos que sean voluntarios y que hayan sido adquiridos legal y lícitamente, y también el tema que se procure garantizar las medidas a fin de que el niño o niña sea

adoptable, todo esto nutre el análisis del interés superior de la niña, niño o adolescente, estas garantías son específicas al tema de adopción.

3. ¿Cómo se aplica el principio del interés superior de la niña, niño y adolescente, dentro de los procesos de adopción nacional e internacional?

Sabemos que el contenido del principio del interés superior es complejo, es único para cada caso, ya que no existe una regla para aplicarle a los casos de adopción, sin embargo el Comité de los Derechos del Niño establece una propuesta metodológica distinta a la que nuestros legisladores establecieron en el artículo 12 de la LEPINA donde establecen una serie de elementos que pudieran desarrollarse al momento de realizar una fundamentación jurídica, sin embargo es mejor la metodología, a pesar que es más trabajoso pero proviene del Comité. Para los casos de adopción se parten de dos pasos según la metodología, la evaluación del interés superior y la determinación del interés superior, en donde la evaluación toma en cuenta todos aquellos elementos que hacen único ese caso, las características del niño, niña o adolescente, su historia de vida, sus condiciones especiales, y todos aquellos elementos que ayudan a identificar el caso del niño, después de esto pasamos a la determinación del interés superior, donde todos estos elementos debo adecuarlos y debo pasarlos por las garantías procesales, específicamente por la garantía del derecho de opinión de las niñas, niños o adolescentes, como parte de su derecho a participar dentro del proceso. En cada uno de estos casos es más práctico pasar por esta metodología, que me lleva a armar una argumentación y fundamentación tratando que no se quede ningún elemento a considerar, y que la decisión que al final se va tomar es aquella que más derechos favorece al proyecto de vida permanente del niño, que sea lo que el niño quiera, ya que muchas veces sucede que desea seguir permaneciendo con una familia que no ha sido la calificada para adoptarlo pero que se han generado vínculos e identidad, pero no necesariamente todas las niñas o niños serán beneficiarios de este proyecto de vida permanente como es la adopción, por eso es importante que el análisis del interés superior no sea un formalismo o argumentación vacía sin contenido, el contenido lo da el propio niño, lo da su

propia historia y sus demás elementos, su opinión. Este es un ejercicio intelectual que se hace y donde confluyen una serie de factores que no siempre se plasman en las resoluciones judiciales, sino que pareciera ser que los operadores tanto administrativos como judiciales parten de la idea general que la adopción es lo mejor para todos los niños, niñas y adolescentes que no tienen su familia de origen, y eso no es cierto.

4. ¿Cuántos procesos de adopción de niñas, niños o adolescentes sujetos de adopción, ha tramitado en su Juzgado?

Desde que salió la ley ha habido dificultades operativas dentro de la Procuraduría, los JENA y la Cámara Especializada de Niñez y Adolescencia, tengo un estimado de diez a doce sentencias de adopción, incluyendo de todas las modalidades antes mencionadas.

5. ¿Existe algún caso en que no haya procedido declarar la adoptabilidad o decretar la adopción de niña, niño o adolescente, fundamentado en el principio del interés superior de la niña, niño o adolescente, en los últimos tres años?

Declarar no ha lugar una adoptabilidad o una adopción como producto del análisis del interés superior no, pero si he tenido dos casos emblemáticos que precisamente al realizar el análisis del interés superior surgieron en uno de los casos por ejemplo ya en la audiencia de sentencia, dentro de los resultados de los informes del equipo multidisciplinario que el niño tenía condiciones especiales, que no habían sido identificadas antes, el niño presentaba unas conductas que comprometían el desarrollo en razón de la edad, como era el lenguaje y de la madurez, y se determinó que el niño tenía ciertos elementos del espectro autista, en razón de ello se debió suspender la audiencia para conocer más sobre las condiciones especiales que el niño tenía, y poder fundamentar si este niño podía ser sujeto de adopción, en base a los estudios médicos, no se podía sostener una conversación con el niño a pesar de intentar varios métodos de comunicación, no se tenía la certeza que el niño comprendía la situación, al final se optó por declararlo adoptable y en la sentencia se hizo una fundamentación y un requerimiento a la Oficina para Adopciones que la familia que fuera a ser seleccionada para este niño, debía

cumplir con los requisitos de poder satisfacer las necesidades especiales del niño, el niño era de filiación desconocida. Otro caso donde se realizó un análisis del interés superior, fue de una niña de diez años que había estado en familia sustituta, pero esta familia sustituta tuvieron dificultades en la dinámica familiar que resultó que la niña tuvo que ser sacada de esa familia, y eso le afectó emocionalmente, ya que ella deseaba una familia y se lo había expresado, cuando ella regresa de esa vivencia de salir de ese hogar salió bien afectada, se presentó la solicitud de adoptabilidad y se tomaron las providencias para realizar evaluaciones más exhaustivas, auxiliándose con la OPA para ver si psicológicamente y emocionalmente se debía someter a la niña a un nuevo proceso de adopción, lo cual podía resultar ser revictimizante. Los análisis determinaron que la niña estaba preparada y que con asistencia psicológica se prepararía para un nuevo proceso, teniendo la madurez suficiente, y ante todo persistía el deseo de ser adoptada y formar parte de una familia, ya con eso había más solvencia para satisfacer lo que la niña necesitaba, y al final se dio un proceso de adopción que fue muy exitoso.

6. ¿Considera que existen vacíos legales u obstáculos dentro del proceso judicial para la adopción de niñas, niños, y adolescentes sujetos de adopción?, en caso de ser afirmativo, ¿a cuáles se referiría?

Antes de las reformas de la Ley, la misma redacción de la Ley nos dio la ambigüedad, y la falta de claridad de algunas disposiciones jurídicas hizo que existieran criterios de interpretaciones distintas dentro de la jurisdicción e incluso dentro de la Cámara Especializada de la Niñez y Adolescencia que de alguna manera fueron un gran obstáculo para la aplicación y la efectividad de la Ley, en la misma Procuraduría había una tercera postura, todo esto llevó a que algunos Jueces o Juezas no conocieron de las solicitudes de adopción sino venían conforme a cierta interpretación, y otros optamos por irnos haciendo un análisis del interés superior a fin de garantizar más derechos para las niñas, niños y adolescentes, y se le dio trámite a las solicitudes de forma autónoma tanto la adoptabilidad como la adopción, con las reformas no comparto mucho el que nos hayan quitado la adoptabilidad, aun cuando la Procuraduría tiene un equipo técnico de muchos años y con experiencia, y

partiendo de la historia del procedimiento administrativo para la adoptabilidad, creo que cuando estuvo en sede judicial se le dio mayor contenido, enriquecimos el análisis de la institución jurídica de la adoptabilidad, y se potencio haciendo un verdadero análisis en cada caso. Con las reformas a la LEA se regresó al punto de partida, como fue con el Código de Familia, y los jueces y juezas de Niñez y Adolescencia solo llegaremos a dotar de legalidad una cuestión que viene suficientemente documentada, y solo será de revisar que se cumpla con toda la formalidad legal, otorgando la sentencia de adopción. La operatividad de los Juzgados Especializados de Niñez y Adolescencia se ve más restringida, ya que se ha dicho que solo somos jueces de garantía y transición según el sistema nacional de protección.

7. ¿Qué aspectos positivos retomaría de legislaciones de otros países del proceso de adopción de niñas, niños y adolescentes?

El Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina tiene muy buena redacción, no deja poco margen para la discrecionalidad, la adoptabilidad y adopción lo enlazan con los fines y procedimientos del sistema de protección, y de igual manera existe un enlace con la guía de buenas prácticas para la aplicación del Convenio de la Haya donde uno de los estándares es agotar y trabajar con el fortalecimiento de la familia de origen, o la búsqueda de la familia ampliada, donde la adopción sea la última medida a considerar.

Entrevista realizada a Licenciada Ruth Anabell Martínez Agreda Jueza Uno Especializada de Niñez y Adolescencia de San Salvador

1. ¿Cuáles son sus competencias con relación a la adopción de niñas, niños y adolescentes de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente?

Con la Ley Especial de Adopciones, se crean competencias estructurales en cuanto a las adoptabilidades y adopciones, ya que anteriormente la adoptabilidad y otras fases de la misma era administrativa, para posteriormente pasar a una fase judicial donde se verificaba la legalidad del mismo, realizando una valoración del interés superior, con la LEA se cambia la

adoptabilidad a la sede judicial, esto con el fin de tener un control más eficiente en el área de adoptabilidades y realizar un trámite más ágil, ya que al declararse la adoptabilidad había un plazo muy corto para decretar la adopción, por ello las competencias eran conocer la adoptabilidad y la adopción, lo cual dependía si se presentaban ambas en una sola diligencia de forma conjunta o de forma separada, teniendo la oportunidad de conocer de ambas, en relación a la adoptabilidad previo a declarar la misma se realizaba una investigación previa, y se solicitaba a la OPA si habían familias para estos niños, niñas sujetos de adopción, para efectos de posteriormente decretar la adopción, siendo el caso que en su juzgado todas los niños, y niñas declarados adoptables fueron decretadas sus adopciones, no teniendo adoptabilidades vacías, esto como se dijo agotando la búsqueda de la familia de origen para su posible colocación tal como lo establece el sistema, en base a la integración que se realiza de todas las normativas en relación a la adopción, según criterio de la Cámara Especializada de Niñez y Adolescencia la adoptabilidad y la adopción debía ser presentada de forma conjunta, y esto era para evitar que las adoptabilidades quedaran sin adopción, pero se conocieron por separado ya que habían niños en centros de acogida de filiación desconocida y se debía darle una mejor respuesta a estos niños, realizando para cada caso una interpretación del interés superior, de igual forma se promovieron casos de adopciones de niños determinados pero no se dijo que eran de esa forma, sino que se conocía por las investigaciones realizadas.

2. ¿Qué principios considera necesarios que deberían ser retomados por la Ley Especial de Adopción con relación a la institución de la adopción de niñas, niños y adolescentes, que contemplan otros instrumentos nacionales e internacionales?

Con las nuevas reformas se han aclarado principios como por ejemplo el de la imitación de la naturaleza, la LEA es una ley secundaria y como jueces debemos aplicar todos los principios constitucionales, los de la Convención sobre los Derechos del niño, los principios que contemplan diversos instrumentos internacionales deben ser aplicados a las adopciones tanto

nacionales como internacionales, el manual de la guía de buenas prácticas desarrolla un capítulo sobre la adopción nacional, considera que los principios que contempla la ley especial de adopciones son los más necesarios, se podría desarrollar mejor el principio de celeridad.

3. ¿Cómo se aplica el principio del interés superior de la niña, niño y adolescente, dentro de los procesos de adopción nacional e internacional?

El principio del interés superior es una regla de interpretación, es una norma de aplicación directa, pero tiene alcances bastantes amplios, siendo que dentro de nuestras normas se mencionan algunos elementos del interés superior, la observación del interés superior, por lo cual haciendo una integración del artículo 2 de la Constitución, 12 de la LEPINA, pero de igual forma debe hacerse una interpretación del manual de buenas prácticas, de la jurisprudencia internacional en relación al interés superior, debiendo hacerse un examen completo e integrador de los elementos del interés superior para cuando se conoce un proceso de adopción, como son la edad, la madurez emocional, condiciones sociales y psicológicas, morales del niño, niña, el parecer de los representantes, la opinión del niño o niña, la cual debe ser informada y consciente, ya que varía de acuerdo a las edades no siendo la misma de un niño de cuatro años a un adolescente, apoyándose de estudios interdisciplinarios ya que tenemos que tener una visión más completa, de igual forma deben existir informes médicos ya que la familia que vaya asumir debe conocer todas las condiciones del niño o niña, a fin de garantizar todos sus derechos ante todo el de vivir en familia, ser amados y criados con cariño, es por ello que la sentencia de adopción debe valorar todos estos elementos, además de la prueba, integrándose con los elementos del interés superior, por ejemplo la garantía de opinión del niño, niña y adolescente, no solo es levantar un acta sino que se debe realizar una valoración de la opinión al momento de decidir, lo cual debe ser analizado e incorporado en la sentencia, ya que de lo contrario podría adolecer de nulidad, todo esto para dar la mejor respuesta para cada niño o niña. Que existen listados de familia los cuales en teoría deben respetarse, pero no se puede dar una asignación automática por

número, ya que deben verse todos los perfiles de esa familia, así como los estudios y verificarse cuál de esas familias es la mejor posible para la niña o niño, eso debe constar en acta de que porque se asignó esa familia a la niña o niño, razón por la cual no pueden encontrarse dos sentencias iguales, ya que debe realizarse la interpretación del interés superior para cada caso en concreto.

4. ¿Cuántos procesos de adopción de niñas, niños o adolescentes sujetos de adopción, ha tramitado en su Juzgado?

Desde el 2017 se han presentado el siguiente número de diligencias de adopción, siendo que en el año dos mil diecisiete se tramitaron siete expedientes, en dos mil dieciocho fueron ocho expedientes, en dos mil diecinueve fueron doce expedientes, en dos mil veinte fueron once expedientes, en dos mil veintiuno fueron catorce expedientes, en dos mil veintidós cuatro expedientes, dentro de estos se incluye la adopción de hijo de uno de los cónyuges los cuales no tienen fase administrativa, los datos estadísticos siempre han sido remitidos al CONNA. Dentro de los procesos de adopción se advierte una preferencia en razón del género, ya que hay familias que desean adoptar niños, y sucede muchas veces que en los listados se mandan a la familia 7,9 0 12 a manera de ejemplo pero es por la razón que las primeras familias desean hijos de 0 a 5 años, que sean niños, o expresan que no desean niños con condiciones médicas especiales por no estar en condiciones de asumir el cuidado de un niño con capacidades especiales, la mayoría de adopciones de niños, niñas mayores de nueve años son internacionales, de igual forma la de adolescentes, al igual que de hermanos, recientemente se llevó un proceso de adoptabilidad y adopción de un niño de diez años que estaba bajo medidas de protección en su juzgado, razón por la cual se declaró la incapacidad de su mamá, y se dio la adopción, aun cuando la familia no estaba calificada para niños de esa edad, sino que deseaban un niño entre 0 y 5 años, pero el director de la OPA trabajo en ese caso para que la familia pudiera asumir el cuidado del niño, realizándose un proceso de adaptación, no siendo este el común de los casos.

5. ¿Existe algún caso en que no haya procedido declarar la adoptabilidad o decretar la adopción de niña, niño o adolescente, fundamentado en el principio del interés superior de la niña, niño o adolescente, en los últimos tres años?

Estos casos no están registrados como sentencias desestimatorias, sino como desistimientos, un caso ha sido de la adopción del hijo de uno de los cónyuges que cuando se escucha a la adolescente, esta manifiesta que no desea ser adoptada por el cónyuge de su madre, que no deseaba que le cambiaran el apellido, ya que quería al esposo de su madre pero el apellido era lo único que le quedaba de su padre, al haberle realizado la pérdida de la autoridad parental si su consentimiento, y al conocer la opinión de la adolescente los solicitantes desistieron, ya que existían intereses contrapuestos; en otro caso siempre de adopción del hijo de uno de los cónyuges existían intereses civiles, ya que la madre de la adolescente había fallecido y existía una herencia millonaria, una pensión alimenticia, y que no deseaba perder las prestaciones que su madre le había dejado, y de todo esto la Procuraduría General de la Republica no sabía de esta situación razón por la cual se suspendió la audiencia, para efectos de reunir más elementos pero al final la Procuraduría desistió de la pretensión.

6. ¿Considera que existen vacíos legales u obstáculos dentro del proceso judicial para la adopción de niñas, niños, y adolescentes sujetos de adopción?, en caso de ser afirmativo, ¿a cuáles se referiría?

Actualmente no se ha presentado ninguna solicitud de adopción con la nueva legislación, antes de la reforma no existía un cumplimiento de los plazos para la presentación de los procesos, y eso ha a la larga es un obstáculo, se desconoce desde cuando iniciaron las diligencias administrativas, pero considero que una vez se conoce de las diligencias de adopción en los Juzgados se han respetado los plazos otorgados por la Ley, en relación a los informes de los equipos técnicos, en muchos casos no presentan, documentos como por ejemplo la constancia si la persona ha vulnerado derechos de niñez y adolescencia la cual emite el CONNA, en estos casos de oficio las solicitamos al CONNA, en relación a la adopción del hijo o hija de uno de los

cónyuges los requisitos son mínimos, no como los requeridos en la etapa administrativa, que si bien han existido vacíos en la Ley se han integrado normas, se han realizado interpretaciones constitucionales y convencionales, los retrasos en adopción no han sido en sede judicial, si bien han existido líneas jurisprudenciales que decían que adoptabilidad y adopción debían ser de forma conjunta, pero por dicho criterio no se puede hablar de atraso, ya que las solicitudes de adopción han sido bajas, existiendo un déficit en lo administrativo para iniciar los casos de adoptabilidad y adopción.

7. ¿Qué aspectos positivos retomaría de legislaciones de otros países del proceso de adopción de niñas, niños y adolescentes?

Es difícil retomar normas de otros países que responden a otras realidades, como serían los entornos sociales, culturales, jurídicos, institucionales, en materia de familia tendemos mucho a ver al país de Argentina, existiendo muy buenos profesionales del derecho que nutren de doctrina, con los diferentes movimientos que han existido en dicho país entre ellos los de las abuelas de la plaza de mayo, los aspectos de derechos filiatorios son bastantes fuertes, el respeto que se le da a la familia de origen, lo cual podemos observar en la sentencia dictada en el caso Forneron, y lo cual es muy común que suceda dentro de nuestras sociedades ya que la entrega de niños o niñas a personas desconocidas es muy común, pasando por lo establecido en el artículo 21 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, dentro de los casos conocidos en muchas ocasiones no se ha podido determinar que el origen del niño sea lícito, no se relaciona el agotamiento en la búsqueda de la familia extensa excusándose en que ya pasaron muchos años. Pero sin embargo si existen aspectos positivos que retomar por ejemplo cuando trabajamos para la creación de la Ley Especial para Adopciones, en Argentina se estaba reformando el Código Civil y Comercial de la Nación, y ellos tienen mucha claridad en cuando se va decretar la adoptabilidad, ellos tienen la guarda pre adoptiva desarrollada, lo cual no sucede en nuestro país, en un caso una niña estaba en familia sustituta y no había cumplido el año, y fue declarada adoptable pero al momento de darla en adopción sería dada a otra familia que era la que estaba calificada como adoptiva, y así está establecido en la Ley,

pero eso ha sido un choque cultural para funcionarios o funcionarias porque no está preparada la sociedad para esta realidad, la Ley en Argentina es más clara y más precisa, como son los plazos, condiciones de adoptabilidad, a los requisitos y cumplimiento de los principios de adopción. Es necesario que exista una integración de toda la normativa nacional e internacional, ya que muchos funcionarios solo ven la ley secundaria, no integran los principios, la reforma actual en unos aspectos clarifica disposiciones de la LEA, como por ejemplo una de las cosas que preocupó a pesar de lo que dice la Convención de las personas con discapacidad es que ahora se ha sacado como parte de las niñas, niños que son sujetos de adopción el que la madre o padre haya sido declarado incapaz. Es necesario realizar un ejercicio de interpretación e integración normativa en nuestro país antes que halar disposiciones normativas de otro país.

MATRIZ DE CONGRUENCIA.

MATRIZ DE CONGRUENCIA.									
Título de la investigación	El principio del Interés Superior de las Niñas, Niños y Adolescentes sujetos de adopción, en el marco de la Ley Especial de Adopciones								
Objetivo General	Determinar la aplicabilidad del interés superior de las niñas, niños y adolescentes sujetos de adopción, en los procesos de adopción, utilizando como base normativa la Ley Especial de Adopciones de El Salvador								
Hipótesis o Supuesto Teórico	<p>El procedimiento administrativo y proceso judicial en materia de adopción, regulado en la Ley Especial de Adopciones, es coherente con el principio del interés superior de las niñas, niños y adolescentes sujetos de adopción</p> <p>Causa: Regulación Legislativa se encuentra configurada en cumplimiento a los Tratados Internacionales</p> <p>Efecto: Garantizar el derecho de vivir en familia de las niñas, niños y adolescentes sujetos de adopción</p> <p>Consecuencia: Niñas niños y adolescentes viviendo con la familia que mejor representan su Interés Superior</p>								
Objetivos específicos	Unidades de análisis	Variables	Definición conceptual	Operativización de la variable	Dimensiones	Indicadores	Técnicas a utilizar	Tipos de instrumentos a utilizar	Capítulos
Identificar los principios contemplados en la legislación nacional e internacional relacionada a la adopción, con énfasis en el principio del interés superior de la niñez y adolescencia al tramitarse la adopción.	Principios en materia de adopción	Principio de rol primario y fundamental de la familia	Consiste en el reconocimiento de la familia como medio natural para garantizar la protección integral de las niñas, niños y adolescentes, y su papel primario y preponderante en la educación y formación de los mismos.		Principios en materia de adopción regulados en la legislación nacional e internacional aplicados a la adopción	Número de casos de niñas, niños y adolescentes sujetos de adopción en los que se aplican los principios regulados en la legislación nacional e internacional	Análisis documental Entrevista	Análisis de contenido Guía de entrevista	Capítulo I Principios en materia de adopción contemplados en la legislación salvadoreña y en el derecho internacional Subcapítulo: Principio del interés superior de la niña, niño y adolescente
	Principio del interés superior de	Principio de			Principio del interés	Número de casos de niñas,	Análisis documental	Análisis de contenido	Principio del interés superior y

	la niñez y adolescencia	imitación de la naturaleza			superior de la niña, niño y adolescente aplicado en materia de adopción	niños y adolescentes sujetos de adopción donde se aplica el principio del interés superior del niño	1 Entrevista	Guía de entrevista	su vinculación con los principios de rol primario y fundamental de la familia, subsidiariedad, imitación de la naturaleza y cooperación
		Principio de cooperación							
		Interés superior de la niña, niño y adolescente							
Analizar el procedimiento	Procedimiento	Procedimiento	Definición		Proceso de adopción	Adopciones decretadas en	Análisis documental	Análisis de	Capítulo II

<p>regulado por la Ley Especial de Adopciones de El Salvador en coherencia con el principio del interés superior de la niñez y adolescencia.</p>	<p>regulado en la Ley Especial de Adopciones</p>	<p>administrativo</p> <p>Proceso judicial</p>	<p>Definición</p>		<p>en coherencia con el principio del interés superior del niño</p>	<p>coherencia con el principio del interés superior de la niña, niño y adolescente</p>	<p>1</p> <p>Entrevista</p>	<p>contenido</p> <p>Guía de entrevista</p>	<p>El proceso de adopción en El Salvador. Análisis de coherencia con el principio del interés superior de la niña, niño y adolescente</p> <p>La fase administrativa de adopción.</p> <p>a. Fase de calificación legal</p> <p>b. Fase de calificación de familia</p> <p>c. Fase de selección y asignación de familia</p> <p>d. Aprobación del proceso de adopción</p> <p>Procesos judiciales</p> <p>a. Declaratoria de adoptabilidad</p> <p>b. Decreto</p>
--	--	---	-------------------	--	---	--	----------------------------	--	---

									de adopción. Análisis de la reforma de la declaratoria de adoptabilidad de judicial a la administrativa
Evaluar desde el derecho comparado el proceso de adopción de El Salvador, Argentina, Colombia y México, desde la perspectiva del principio del interés superior de la niñas, niños y adolescentes	Derecho comparado del proceso de adopción.	Derecho Comparado	Definición:		Principios Evaluación comparativa del Principio del Interés Superior de la niña, niño y adolescente en materia de adopción.	Nivel de avance en la regulación de la adopción en El Salvador, en comparación con Argentina, Colombia y México.	Análisis Documental	Análisis de Contenido	Capítulo III Derecho comparado del Principio del Interés Superior de las niñas, niños y adolescentes en el Proceso de Adopción de El Salvador, respecto de Argentina, Colombia y México. Derecho Comparado en Argentina México Colombia
Determinar las innovaciones que contiene la Ley Especial de Adopciones en atención al principio del	Innovaciones del proceso de adopción contenido en la Ley Especial de	Innovaciones en la ley Especial de Adopción	Novedades		Innovaciones en la Ley Especial de Adopciones en atención al	Instituciones procesales en materia de adopción atienden al interés superior de la	Análisis documental	Análisis de contenido	Capítulo IV Innovaciones procesales contenidas

<p>interés superior de la niña, niño y adolescente, vinculado con tratados internacionales y guías de buenas prácticas.</p>	<p>Adopciones</p>	<p>nes</p>			<p>Principio del Interés Superior de las niñas, niños y adolescentes.</p>	<p>niña, niño y adolescente. Reformas a la Ley Especial de Adopciones de contenido procesal atienden al interés superior de la niña, niño y adolescente.</p>			<p>en la Ley especial de Adopciones y sus reformas. Sub Capitulo 4.1 Innovaciones procesales contenidas en la Ley especial de Adopciones. 4.2 Innovaciones procesales contenidas en la reforma a Ley especial de Adopciones.</p>
---	-------------------	------------	--	--	---	---	--	--	--