

Estudio de Casos de Relaciones de Pareja y Familia

El Salvador

Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho (FESPAD)

OCCA-CEJA

Los cambios normativos e institucionales en materia de adopción generan mayores costos para las personas solicitantes

Autores: Saúl Baños, Director Ejecutivo de FESPAD; Omar Flores, Coordinador de Programa DESC.

Sumario: I) Aspectos generales; II) Institucionalidad;
III) problemática generada; IV Impactos económicos en las personas solicitantes

I. Aspectos normativos generales

A nivel normativo, la institución de la adopción es referida en la Constitución de la República del año 1950, en la cual se estableció la igualdad de derechos de los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio, e incluyó también a los hijos adoptivos¹. En la legislación secundaria, la adopción, encontró su origen y regulación en el Código de Procedimientos Judiciales y de Fórmulas, que fue promulgado como ley el 20 de noviembre del año 1857 y este fue reformado en el año de 1863, en el que normaron las reglas para adoptar, mismas que resultaron ser limitadas e inoperantes, debido a que establecían un procedimiento que no tenía correspondencia con las normas sustantivas del Código Civil de 1860.²

Con la Constitución del año 1983, la adopción se volvió una institución de interés público. Dicha denominación no fue reconocida hasta la década de los noventa del siglo pasado; las disposiciones sobre la adopción se consolidaron con las reformas constitucionales de 1990-1991 y se desarrollan en el Código de Familia y la Ley Procesal de Familia que entraron en vigencia en el año de 1994.

En este contexto, fueron creados los Tribunales de Familia, asimismo se aclaró el papel de la Procuraduría General de la República (PGR) en los procesos de adopción y se creó el Instituto

¹ ARIAS, José, Derecho de Familia, 2ª ed., Ed. Universitaria, San Salvador, 1963, p.15.

² AREVALO, Rafael David, La adopción en El Salvador, Trabajo de investigación para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, otorgado por la Universidad de El Salvador, 1968, p.5.

Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia (ISNA), como el único encargado de autorizar la adopción en El Salvador; posteriormente en el año de 1999 fue creada la Oficina para Adopciones (OPA) como coordinadora de los procesos de Adopción.

El Salvador suscribió la Convención de la Haya sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, la cual se encuentra vigente en el país desde el año 1998; por lo tanto, el Estado está obligado a establecer garantías para que las adopciones nacionales e internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño, niña y adolescente según sea el caso y al respeto de sus derechos fundamentales.

El Código de Familia regulaba la institución de adopción en el Libro Segundo, denominado "*Filiación y estado familiar*", y en el capítulo tres denominado "*Filiación Adoptiva*"; No obstante, esto fue derogado por el Decreto Legislativo N° 282, del 17 de febrero del año 2016, publicado en el Diario Oficial N° 205, Tomo N° 413, de fecha cuatro de noviembre del mismo año, que contiene la Ley Especial de Adopciones, misma que entraría en vigencia el 13 de febrero del año 2017. No obstante, la vigencia fue prorrogada setenta días más, según el Decreto Legislativo 607, y fue publicado en el Diario Oficial el 10 de febrero del año 2017, según este decreto la prorroga tuvo por finalidad lograr una efectiva implementación de la reorganización institucional ordenada por la ley.

En abril del año 2017, entró en vigencia la Ley Especial de Adopciones sin que existieran las condiciones institucionales y financieras para que se desarrollara de forma efectiva, lo que significó la generación de barreras para que las nuevas solicitudes de adopción fueran tramitadas.

II. Institucionalidad

En la fase administrativa, en materia de adopciones de niños, niñas y adolescentes se ha creado una Oficina para Adopciones (OPA), adscrita a la Procuraduría General de la República (PGR) con autonomía técnica. La OPA tiene como propósito recibir, tramitar y resolver administrativamente las solicitudes de adopción de niñas, niños y adolescentes, así como de los procesos o diligencias que sean necesarias para tal fin, garantizando el interés superior de los mismos.

Antes de la entrada en vigencia de la Ley Especial de Adopciones, la OPA se regía por la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, con un enfoque, facultades y estructura diferente a la planteada en la Ley Especial.

Por su parte, en la fase jurisdiccional participan los juzgados especializados de la Niñez y Adolescencia, en un momento emitiendo la declaratoria judicial de adoptabilidad y posteriormente para decretar la adopción. Previo a la entrada en vigencia de la Ley Especial de Adopciones, la fase jurisdiccional en la materia correspondía a los Jueces y juezas en materia de familia.

En el siguiente cuadro se sistematizan los cambios institucionales y normativos en materia de adopción, a partir de la entrada en vigencia de la Ley Especial de Adopciones, en el cual se toma como parámetro, un proceso de adopción de un niño, niña y adolescente, en donde no exista contención.

Normativa/ Fase	Normativa relacionada e institucionalidad	
	Código Familia y Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y otras	Ley Especial de Adopciones
<i>Fase administrativo</i>	Oficina para Adopciones (OPA), de la PGR	Oficina para Adopciones (OPA), con independencia técnica, dentro de la estructura de la PGR
<i>Fase judicial</i>	<i>Juzgados de Familia</i>	<i>Juzgado de Niñez y Adolescencia</i>

III. Problemática generada

A pesar de que se crea una normativa para dar cumplimiento al interés superior del niño, niña u adolescente; no se generan las condiciones financieras e institucionales para dar cumplimiento a la misma. Lo antes planteado llevó a generar retrasos en los procedimientos y proceso de adopción.

La entrada en vigencia de la nueva Ley Especial de Adopciones segmento, en términos temporales, las solicitudes generadas a partir de la entrada en vigencia de la misma. Por un

lado los casos tramitados por medio de la OPA y los juzgados de familia previa al mes de abril del 2017 y los casos diligenciados por la OPA y juzgados de niñez y adolescencia posterior a dicha fecha.

Los casos diligenciados previos al mes de abril del 2017, se regulan con base a la normativa vigente a la fecha de haber realizado la solicitud de adopción, por lo que las instituciones intervinientes continuaron siendo la OPA creada por la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y los juzgados de familia³. A pesar de que las disposiciones normativa enfatizaban como deberían de diligenciarse los casos referidos existió confusión en los operadores de justicia, según la Master Kerlin Belloso, especialista en Derecho de Familia refiere que: “cuando entró en vigencia la nueva ley, algunos jueces de familia se declararon incompetentes basándose en que debería ser aplicada la nueva legislación y enviaron los casos a los jueces especializados de niñez y adolescencia; sin embargo, éstos también se declararon incompetentes, basándose en que los procesos iniciados con la ley anterior debía terminar con la ley anterior”.

Respecto al otro grupo de casos constituido por las solicitudes de adopción generadas posterior al mes de abril del 2017, fueron afectadas por no existir la OPA de acuerdo a lo dispuesto en la Ley Especial de Adopciones. Ello significó, en un primer momento, a no recibir solicitudes, en un segundo momento a solo dar por recibido las solicitudes y en un tercer momento a adoptar medidas normativas transitorias para superar el impase.

La ausencia de la OPA fue generada dado las dificultades presupuestarias que enfrenta la Procuraduría General de la República al no existir el personal suficiente ni la composición de dicha oficina. Desacuerdo al presupuesto ejecutado del 2018 fue necesario modificar el presupuesto asignado, dado que no existían fondos para fortalecer la oficina, fue así que se contrataron 12 personas en la modalidad de contrato⁴.

Dado que las solicitudes no eran diligenciadas por la OPA, personas pertenecientes al gremio de abogados y abogadas deciden interponer una demanda de inconstitucionalidad en contra

³ Ley Especial de Adopciones Art. 131. Las diligencias de adopción iniciadas antes de la vigencia de la presente ley se continuarán tramitando hasta su conclusión, de conformidad a las leyes con que fueron promovidas, salvo que sea más favorable la aplicación de la presente ley.

⁴ PGR. Informe Gerencial de Ejecución Presupuestaria al 31 de diciembre de 2018. Tomado de: http://www.informacionpublicapgr.gob.sv/descargables/2019/MARCO_PRESUPUESTARIO/Oficio_Informe_Ger_Ejec_Pres_ene19_sw.pdf

de la Ley Especial de Adopciones, con el propósito de que las solicitudes de diligencien a partir del procedimiento regulado en el pasado⁵.

La problemática obligó a la Asamblea Legislativa a emitir medidas temporales para dar facultades de la OPA a la Procuraduría General de la República, con el propósito de que asuma el rol mientras se oriente presupuesto para que esta oficina especializada funcione. El decreto, de naturaleza transitoria fue para seis meses, el decreto fue aprobado por 57 votos, de un total de 84, a principios de abril 2018⁶; otro decreto similar fue conocido por la Asamblea Legislativa en noviembre 2018.

En ese marco, las solicitudes generadas posteriores a la entrada en vigencia de la Ley Especial de Adopciones fueron afectadas⁷, dado que el Estado no estaba preparado financiera e institucionalmente para la implementación y aplicación de dicha ley.

A marzo 2017, alrededor de 908 niños y niñas se encontraban en condición de “acogimiento institucional”, de los cuales solamente el 10 % se le había decretado la adoptabilidad⁸.

IV. Impactos económicos en las personas solicitantes

La problemática institucional y presupuestaria que conllevan los procesos y procedimientos de adopción, han generado dilación en los mismos. Ello representa *per se*, afectación a los derechos de las familias solicitantes de adopciones y al interés superior de todos los niños y niñas aptos para ser adoptados. Sumado a ello, las limitaciones económicas que una familia solicitante tiene para iniciar y fenecer un procedimiento de esta naturaleza. De acuerdo a Ricardo Langlois y Kerlin Belloso, Abogados de la República y especialistas en el área, los honorarios por un proceso de adopción ascienden a \$ 3,500.00 en promedio; además refieren

⁵ La Prensa Gráfica. “Acuden a sala para que funcione ley de adopciones”. Tomado de: <https://www.laprensagrafica.com/elsalvador/Acuden-a-sala-para-que-funcione-ley-de-adopciones-20180125-0135.html>

⁶ Asamblea Legislativa. “Avalan a la PGR tramitar adopción de niñas, niños y adolescentes”. Tomado de: <https://www.asamblea.gob.sv/node/6910>

⁷ La prensa Gráfica. “Adopciones llevan detenidas tres meses”. Tomado de: <https://www.laprensagrafica.com/elsalvador/Adopciones-llevan-detenidas-tres-meses-20170806-0067.html>

⁸ La Prensa Gráfica. “900 niños y adolescentes están viviendo en orfanatos”. Tomado de: <https://www.laprensagrafica.com/elsalvador/900-ninos-y-adolescentes-estan-viviendo-en-orfanatos-20170807-0101.html>

que dada la complejidad generada por la entrada en vigencia de la Ley Especial de Adopciones el valor podría aumentarse alrededor de \$ 1,000, según el caso.

Por otra parte, el salario mínimo urbano en El Salvador ronda los 300 dólares; asimismo, el salario promedio a nivel nacional, de acuerdo a la Encuesta de Hogares y Propósitos Múltiples 2017, es de \$306.66, percibiendo los hombres en promedio \$330.05 mensuales y las mujeres \$276.60, registrando una diferencia salaria de \$53.45 a favor de la población masculina.

En tales condiciones una familia promedio asalariada se ve limitada en poder acceder siquiera a iniciar el proceso de adopción; sin tomar en cuenta la estabilidad económica que debe demostrar como condiciona para ser elegible. El acceso a iniciar el proceso de adopción aumenta, cuando lo realiza una mujer en vista que los ingresos salariales en promedio a nivel nacional son menores que los de los hombres.