

Efectividad en la ejecución de las medidas judiciales garantes del principio de protección integral de la niñez y adolescencia, en el departamento de Santa Ana durante el año 2013

Juan Carlos Orellana Villalobos

Licenciado en Ciencias Jurídicas

j.orellana@catolica.edu.sv

Docente, Facultad de Ciencias y Humanidades
Universidad Católica de El Salvador, El Salvador

Resumen

El 27 de abril de 1990 se ratifica la Convención sobre los Derechos del Niño¹, en nuestro país, a fin de cumplir con las disposiciones legales contenidas en la misma. Como consecuencia, se inició un proceso de modernización y reforma legislativa acorde y en armonía con la Constitución y la normativa internacional en materia de derechos humanos; especialmente en el área de la familia y la infancia. Producto de este proceso entra en vigencia la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (LEPINA)², cuya finalidad primordial es garantizar el ejercicio y disfrute pleno de los derechos contenidos en ella. Asimismo facilitar el cumplimiento de los deberes de todo niño y adolescente en El Salvador.

Esta investigación indagó cómo las medidas judiciales de protección plasmadas en la LEPINA se aplican efectivamente a proteger los derechos fundamentales de los niños y adolescentes, resguardando en todo momento su interés como sujetos de derecho. En virtud que estas medidas implican la separación de los sujetos de derecho de su entorno familiar o comunitario, y de cómo esto puede generar problemas serios en su desarrollo integral. Por tanto, es indispensable que los operadores de justicia, comprendan y se comprometan con el cumplimiento de los principios que sustenta la referida ley con la finalidad de garantizarle a los menores el ejercicio y disfrute pleno de sus derechos.

Palabras clave: Interés superior del niño, protección integral, situación irregular, medidas de protección, acogimiento familiar, acogimiento institucional, colocación familiar, colocación en familia sustituta, familia de origen nuclear, jurisprudencia

¹ Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada mediante D.L. número 487, publicada el 9 de octubre de 1990, en el D.O. número 108, Tomo 307.

² Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. D.L. número 839 del 26 de marzo de 2009, publicada el 16 de abril de 2009, en el D.O. número 68, Tomo 383.

Abstract

On April 27th, 1990 it is ratified, in our country, the Convention on the Rights of the Child¹ in order to give effect to the legal provisions contained therein. As a result, a process of modernization and legislative reform consistent and in harmony with the Constitution and international standards on human rights was initiated; especially in the area of family and childhood. As a result of this process LEPINA (Law for Integral Protection of Children and Adolescents)² was enacted. The primary purpose is to ensure the full exercise and enjoyment of the rights contained therein. Also to facilitate the fulfillment of the duties of all children and adolescents in El Salvador.

This research inquired in how the judicial protection acts, embodied in LEPINA, are effectively implemented to protect the fundamental rights of children and adolescents, protecting their interests as subjects of rights. Since these legal acts involve the separation of the subject of rights from their family or communal environment, and how this separation can cause serious problems in their integral development. It is therefore essential that judicial officers, understand and commit to the fulfillment of the principles underlying the after mentioned Act with the purpose of guaranteeing the children the exercise and full enjoyment of their rights.

Key words: Superior interest of the child, integral protection, irregular situation, acts of protection, family foster care, institutional foster, family colocation, colocation in foster family, nuclear origin family, jurisprudence

¹ Convention about Child's Rights, ratified in Legislative Decree number 487, published on October 9th, 1990, in official diary number 108, volume 307

² Law for Integral Protection of Children and Adolescents. Legislative Decree number 839 on March 26th, 2009, published on April 16th, 2009, in Official Diary number 68, volume 383.

1. Introducción

Los derechos humanos se entienden como aquellas garantías jurídicas de carácter universal, cuya finalidad es proteger a los individuos y grupos sociales frente a las acciones que amenazan o violan las libertades fundamentales y la dignidad humana. La existencia de normas y principios que reconozcan los derechos humanos, exigen de parte de los Estados asumir el compromiso de respetar, garantizar y asegurar el cumplimiento efectivo de estos en cada una de las personas sin ningún tipo de discriminación.

En ese sentido, la atención prioritaria se centra en los derechos humanos de la niñez y adolescencia por pertenecer a grupos sociales vulnerables. Esto implica brindar cuidado, protección, respeto y garantía de la personalidad individual de cada niño y adolescente como sujetos titulares de derechos y obligaciones.

Cuando se hace referencia a grupos vulnerables, estos deben entenderse como aquellos grupos sociales que por razones de edad o condiciones psicofísicas se encuentran en situaciones de mayor riesgo para afrontar acciones que dañen sus derechos fundamentales y a la vez reclamar su ejercicio, protección o restitución.

Debido a su situación frente a los adultos en nuestro país, las principales víctimas de las diferentes formas de violencia (abandono, abuso sexual, maltrato, explotación, etc.) son los niños y adolescentes. Esta situación se agrava por la imposibilidad de acceder satisfactoriamente a condiciones dignas de vida, y a servicios básicos como salud, alimentación y educación por parte del Estado.

De esto se puede deducir que, la niñez salvadoreña actualmente se encuentra en una situación de exclusión social, pues su involucramiento en las actividades sociales, económicas y productivas del

país es mínimo. Esta condición se aumenta por la precaria situación de vida que el Estado les brinda al no crear los organismos necesarios para garantizarles un mejor nivel de vida dentro de sus familias de origen. Sin embargo, El Salvador en el año de 1990 ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño, comprometiéndose política y jurídicamente en la construcción de mejores condiciones de vida para la niñez salvadoreña. La importancia de esta ratificación radica en que, con solo el hecho de encontrarse establecidos en esta Convención, es causa suficiente para la exigencia formal de los mismos, haciendo imperativo la creación de una legislación secundaria pertinente en el país.

La Constitución de El Salvador (1984) establece que este es el garante principal de los derechos de la niñez, teniendo un conjunto de responsabilidades sobre esta materia que emana de la Carta Magna, leyes nacionales e instrumentos internacionales legalmente suscritos y ratificados.

Bajo este enfoque, la Constitución sienta las bases de la protección de la niñez salvadoreña contra la violencia, las cuales son desarrolladas en un conjunto de leyes secundarias. Consecuencia de ello, se creó la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, la cual tiene como finalidad asegurar el cumplimiento de todos los derechos de los niños y adolescentes que por diversos motivos se ven violentados.

Aun cuando, en el Código de Familia se contempla, regula y protege a los menores de edad, este lo hace desde una perspectiva jurídica diferente, ya que el derecho de la niñez y la adolescencia es abordado desde la concepción genérica de la institución jurídica de la familia. Por su parte, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (LEPINA), tutela el derecho de la niñez y la adolescencia desde una óptica y dimensión diferente, considerándoles sujetos

de derechos pertenecientes a uno de los sectores más vulnerables de la sociedad.

Teniendo en consideración este propósito, dicha ley integra esencialmente en su normativa la Doctrina de la Protección Integral, la cual tiene su fundamento en principios y valores universales como la dignidad, equidad, justicia social, igualdad, interés superior del niño, solidaridad social, entre otros; siendo los responsables de respetarlos y garantizarlos el Estado, la familia y la sociedad.

Para Buaiz¹, la Protección Integral es definida como:

“Conjunto de políticas, acciones, planes y programas que bajo el principio de Prioridad Absoluta se dictan y ejecutan desde el Estado con la firme participación y solidaridad de la familia y la sociedad, para garantizar que todos los niños y niñas gocen de manera efectiva y sin discriminación de los derechos humanos a la supervivencia, al desarrollo y a la participación, al tiempo que atiende las situaciones especiales en que se encuentran los niños, niñas y adolescentes individualmente considerados, o determinado grupo de niños, niñas y adolescentes que han sido vulnerados o están amenazados en sus derechos”.

De esta doctrina de protección integral Emilio García Méndez² construye una definición basada en los instrumentos jurídicos en que esta doctrina cobra vida, así:

“Con el término Doctrina de la Protección Integral se hace referencia a un conjunto de

1 Buaiz V., Y. E. (2011) Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Comentada de El Salvador, Libro Primero, Consejo Nacional de la Judicatura, Talleres Gráficos UCA, 1ª. Ed. San Salvador, El Salvador.

2 García, E. (1994) Derecho de la Infancia y Adolescencia en América Latina: de Situación Irregular a la Protección Integral, Ediciones Fórum Pacis, 1ª Ed. Santa Fe de Bogotá, Colombia.

instrumentos jurídicos de carácter internacional que expresan un salto cualitativo fundamental en la consideración social de la infancia. Reconociendo como antecedentes directo a la Declaración Universal de los Derechos del Niño, esta doctrina aparece representada por cuatro instrumentos básicos:

- La Convención sobre los Derechos del Niño
- Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, conocidas como Reglas de Beijing (Resolución 40/33 de la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobadas el 29 de noviembre de 1985)
- Las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (Resolución 45/113 de la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobado el 14 de diciembre de 1990)
- Las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, conocidas como Directrices de Riad (Resolución 45/113 de la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobada el 14 de diciembre de 1990)”

Esta Doctrina de la Protección Integral promulga los siguientes derechos de la niñez y adolescencia:

- Derechos de Supervivencia y Crecimiento Integral, que comprende el derecho a la vida, salud, seguridad y medio ambiente.
- Derechos de Protección, referidos a la integridad personal y libertad, y protección del adolescente trabajador.
- Derecho al Desarrollo, de la personalidad, educación y cultura.
- Derecho de Participación.

En tal sentido, uno de los objetivos prioritarios de esta Doctrina está orientado a precaver o subsanar situaciones en las que se violen o puedan ser violentados los derechos o intereses legítimos de los niños y adolescentes. Por ello, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia³ otorga al juez especializado de la niñez y adolescencia facultades para decretar medidas especiales de protección dirigidas a salvaguardar los derechos de este grupo social vulnerable. Estas medidas judiciales de protección pueden consistir, en acogimiento familiar e institucional, (art. 120 LEPINA).

El acogimiento familiar es de carácter temporal, por el cual una familia que no es la de origen nuclear, pueda acoger a un niño o adolescente que se encuentra privado de su medio familiar por distintas razones. Según el art. 124 LEPINA, el acogimiento familiar comprende dos modalidades:

- a) Colocación familiar⁴, consiste en la entrega del menor a parientes o familiares cercanos, cuando faltaren los padres, tutores o responsables o cuando estos no dieran suficientes garantías de cuidado y protección.
- b) Familia sustituta⁵, consiste en la entrega del menor a una familia que se compromete a brindarle protección integral. Esta medida se aplicará especialmente a los menores huérfanos carentes de familia y a los que teniéndola, sus padres o parientes no dieran suficientes garantías de cuidado y protección.

El acogimiento institucional⁶ es temporal, excepcional y subsidiario al acogimiento familiar cuando este no es

3 Art. 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

4 Art. 49 de la Ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia.

5 Art. 50 de la Ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia.

6 Art. 51 de la Ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia.

posible, ubicando al menor en un centro de protección apropiado según su edad, personalidad y sexo, con el propósito de que realice sus estudios, aprenda un arte u oficio y reciba atención especializada para su rehabilitación, garantizando su protección integral.

Es imperativo tener siempre en consideración que la imposición de las antes relacionadas medidas de protección debe fundamentarse en principios y criterios legales y judiciales. Esto atendiendo en todo momento al interés superior del niño, con el objeto de lograr su eficacia para la solución de la problemática, así como garantizar y restituir los derechos que han sido violados, ya sea por el Estado, la familia o la sociedad en general.

Ante la grave situación de vulneración de los derechos de los niños y adolescentes en nuestro país, se crearon los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia para amparar y cumplir los derechos proclamados en la LEPINA. Sin embargo, en la actualidad continúan dándose situaciones gravísimas de afectación de los derechos de los niños y adolescentes, por lo que es necesario preguntarse, ¿la implementación de las medidas de protección plasmadas en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia responde al cumplimiento de la finalidad primordial de esta como garante de los derechos reconocidos a la niñez y adolescencia? ¿Los casos sometidos a esta jurisdicción son resueltos de manera pronta y eficaz atendiendo al principio de la protección integral del niño y adolescente?

La investigación se desarrolló en el Departamento de Santa Ana, y tuvo como finalidad realizar un análisis de la efectividad en la ejecución de las medidas de protección garantes del derecho a la protección integral de los niños en los procesos judiciales que resuelven conflictos en los que se discuten derechos de la niñez. Fue necesario analizar

fundamentos doctrinarios y legales relativos a este tema y divulgarlos con el objeto de lograr su eficacia práctica en nuestro medio. Esto implicó conocer cuál es la perspectiva del Juez especializado de la niñez y la adolescencia, respecto a la implementación de las medidas de protección plasmadas en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (LEPINA), y si estas responden al cumplimiento de la finalidad primordial de la Ley, para lograr que los niños y adolescentes sean sujetos activos y partícipes en el ejercicio de sus derechos y deberes reconocidos en la misma.

El tema es actual y preocupante, pues en nuestro país se ha venido dando un aumento progresivo de violencia orientada gravemente hacia los niños, quienes frecuentemente son abusados y/o maltratados por terceras personas; o con mucha frecuencia por sus propios padres o familiares, siendo estos últimos, quienes tienen el deber moral y legal de cuidarlos y protegerlos. El Estado, los profesionales del Derecho, la familia y la sociedad en general deben contribuir a que los derechos contenidos en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (LEPINA) sean progresivamente reconocidos en toda la sociedad salvadoreña, promoviendo su respeto en beneficio de la niñez y la adolescencia. En consecuencia: ¿cuáles son los principios y criterios legales y judiciales utilizados por los jueces especializados en la imposición de las medidas de protección y su nivel de efectividad en la solución de los problemas sometidos a su jurisdicción?

2. Metodología

La metodología utilizada en el trabajo de investigación comprendió una serie de etapas, que sirvieron para describir y analizar el fenómeno estudiado:

- a) Rastreo de información documental
- b) Recolectar información de campo
- c) Procesar y analizar la información

Para recabar la información de campo se entrevistó a dieciséis miembros especialistas del Órgano Judicial, quienes por razón de la naturaleza de sus funciones se les clasificó en dos grupos: Primer grupo conformado por dos juezas del Juzgado Especializado de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia de la jurisdicción de Santa Ana, dos secretarios, y seis colaboradores judiciales; y Segundo grupo, seis miembros de dos equipos multidisciplinarios (constituidos por dos trabajadores sociales, dos psicólogos y dos educadores). Se utilizaron dos cuestionarios compuestos de dieciséis y catorce preguntas respectivamente para cada grupo.

3. Resultados

En el desarrollo de las entrevistas se obtuvo los siguientes resultados, según los respectivos grupos:

Primer grupo:

En lo que respecta a cuáles son los tipos de medidas judiciales de protección aplicadas a favor de los niños y adolescentes que se encuentran en situación de amenaza o vulneración de sus derechos, todos los entrevistados manifestaron que ellas se encuentran reguladas en el artículo 120 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, siendo estas:

- Acogimiento familiar
- Acogimiento institucional

Asimismo, expresaron que dichas medidas de protección cuando han sido previamente dictadas por la Junta de Protección de la Niñez y de la Adolescencia en instancia administrativa, pueden ser modificadas o cambiadas por el juez especializado de la niñez y adolescencia.

Los entrevistados mencionaron la medida de Acogimiento de Emergencia prevista en el artículo 123 LEPINA, de carácter transitorio (15 días de duración), y una vez finalizado el plazo de duración, sin haberse establecido otra de las medidas antes mencionadas o no haya sido posible resolverlo por la vía administrativa, espuesto a la orden del juez competente para resolver lo pertinente a las medidas de protección aplicables, siendo prioritario darle aplicación al principio del interés superior del niño.

Además, manifestaron que existe el Recurso de Revisión de las medidas de protección impuestas, que se encuentra regulado en el artículo 211 LEPINA. Este puede ser interpuesto por cualquier persona interesada, y procede en contra de la resolución definitiva o cualquier otra que ponga fin al procedimiento administrativo. Una vez resuelto el recurso, el interesado podrá someter a control judicial las decisiones adoptadas por la autoridad administrativa, en este caso, las medidas de protección, mediante el trámite correspondiente ante el juez competente, quien podrá modificarla.

Todos los entrevistados expresaron que los criterios judiciales aplicados al momento de decretar medidas de protección se orientan, en primer lugar a los principios generales que rigen la imposición de medidas cautelares o de protección, a saber: *“el Fumus bonis iuris y Periculum in Mora”*. Asimismo, el juez se fundamenta en razones de sentido común y su experiencia, aplicada a situaciones particulares

y circunstanciales de cada caso en concreto, considerando en los elementos prescritos en el artículo 12 LEPINA, referentes al principio fundamental del interés superior del niño.

Todo esto sin dejar de lado parámetros como la necesidad y proporcionalidad de la medida a la situación en particular. Además, todos los entrevistados concordaron que efectivamente existe riqueza de precedentes jurisprudenciales tanto a nivel sustantivo como procedimental en materia de garantías Constitucionales y Derecho de Familia. Ellos son aplicables a la nueva legislación de protección integral de la niñez y adolescencia y, siendo utilizados para fundamentar y resolver los casos sometidos a esa jurisdicción.

De igual manera, los entrevistados en su totalidad expresaron, que cada vez que ingresa un caso de acogimiento de emergencia a sede judicial, se decreta una medida de protección a favor del niño y adolescente; salvo en aquellos casos que se ordena el reintegro inmediato a su familia de origen, cuando es lo más conveniente para su desarrollo. Esto siempre bajo la periódica supervisión y control del juzgado para garantizar la restitución de los derechos del niño y adolescente. Los entrevistados manifestaron que aproximadamente solo en el 25% de los casos sometidos al conocimiento del juez, se ordena la restitución a la familia de origen.

Ante tal situación, todos fueron unánimes en contestar que no son suficientes los recursos humanos y materiales con los que actualmente se cuenta en el Juzgado Especializado para garantizar integralmente los fines de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (LEPINA). Esto se debe a que se trata de un juzgado pluripersonal, constituido por dos jueces, en el cual se comparten los recursos materiales asignados como si se tratase



de las necesidades de un solo juzgado, cuando en realidad se trata de dos juzgados, y cada uno de ellos tiene sus propias necesidades y problemáticas. No obstante, expresaron que sí existen mecanismos de seguimiento de las medidas de protección adoptadas en los procesos familiares, tendientes a asegurar su efectivo cumplimiento, lo cual se desarrolla a través de la incorporación de los beneficiarios y su familia, según sea la situación particular, a programas destinados a atender y evaluar las necesidades de cada caso.

Todos concuerdan en que los programas de apoyo se orientan a la reincorporación del niño o adolescente a su hogar de origen, así como prevenir futuros actos de vulneración de sus derechos; y mejorar el ambiente y condiciones familiares que garanticen su normal desarrollo. Entre los programas que se desarrollan están: Escuela para padres, escuela para el desarrollo de habilidades de los adolescentes, asistencia obligatoria al Centro de Atención Psicosocial, o la búsqueda de apoyo con organizaciones gubernamentales y no gubernamentales.

En lo referente a la cantidad de niños y adolescentes que se encuentran bajo acogimiento familiar a la orden del juzgado, tanto las dos Juezas como sus respectivos Secretarios manifestaron que según las últimas estadísticas, actualmente existen 21 casos de colocación familiar y 7 casos de familia sustituta, dando un total de 28 en las dos modalidades de acogimiento familiar. Asimismo, respondieron que los niños y adolescentes que se encuentran bajo acogimiento institucional a la orden del juzgado, según estadísticas anteriores, para el año 2011 hubo 154 casos; en el año 2012, 56 casos y en el año 2013, 44 casos de acogimiento institucional.

Los seis miembros restantes del Juzgado (colaboradores judiciales) desconocían este dato, debido a que el control estadístico está a cargo de la Secretaría del Juzgado.

Todos los entrevistados manifestaron que existe un registro actualizado de familias idóneas acreditadas ante el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia (ISNA)⁷, y que dicho registro es remitido periódicamente a la sede judicial para su conocimiento y selección al momento de decretarse medidas de protección a favor de un niño y adolescente.

Ante la frecuencia con la que se revisan las medidas de acogimiento familiar o institucional a fin de valorar la restitución del niño o adolescente a su familia de origen o adoptar cualquier otra medida adecuada al caso en concreto, los entrevistados expresaron unánimemente que se da cumplimiento estricto a los plazos legales establecidos en los artículos 126 inciso primero y 129 inciso segundo de la LEPINA. Es decir, el acogimiento institucional es objeto de revisión cada tres meses y las modalidades de acogimiento familiar, cada seis meses, tal como lo manda la ley.

Sin embargo, la ley no estipula un tiempo máximo de duración de una situación de acogimiento familiar o institucional, entendiéndose que ambas son temporales hasta que se logre el reintegro a la familia de origen o el menor cumpla la mayoría de edad; quedando a discrecionalidad del juez especializado ordenar la restitución del niño o adolescente en la época en que se crea beneficioso para su normal desarrollo biopsicosocial. Este proceso de revisión se desarrolla a través de varios mecanismos, tales como: visitas domiciliarias por los miembros del equipo multidisciplinario a las instituciones, hogares y familias bajo cuyo cuidado

⁷ De aquí en adelante, el autor se referirá a ella mediante sus siglas.

se encuentra el niño y adolescente con el propósito de verificar las condiciones en que este se desenvuelve, solicitar informes a quienes correspondan sobre la situación actual del niño o adolescente y revisión del expediente físico del caso a fin de ordenar la práctica de estudios necesarios para recabar información sobre sus condiciones de desarrollo del niño.

Todos los entrevistados respondieron que los niños y adolescentes puestos bajo la orden del tribunal, se encuentran acogidos en Centros de Protección calificados previamente por el ISNA. No obstante ello, según los entrevistados, no existe una coordinación y colaboración efectiva del cien por ciento entre el juzgado especializado de Santa Ana, el Comité Local Municipal y la Junta de Protección. Esto se debe a que el Comité Local, parte integrante del Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y de la Adolescencia, no se encuentra en pleno desarrollo y funcionamiento en Santa Ana, limitando e influyendo en cierta medida las actividades que desarrolla la Junta de Protección de la niñez y adolescencia.

Por otra parte, de acuerdo a los entrevistados, sí existen mecanismos de coordinación y control entre el juzgado especializado y las Instituciones de albergue infantil que acogen a los niños y adolescentes puestos bajo la orden del tribunal. También mencionaron que entre los mecanismos de coordinación implementados se tiene, principalmente, la asistencia de representantes de dichas instituciones en las audiencias judiciales de revisión de medidas de protección, con el objeto de conocer sus opiniones y recomendaciones según sea el caso.

Segundo Grupo:

Los especialistas del Equipo Multidisciplinario del Juzgado Especializado concordaron que los tipos de estudio ordenados por el juez, previo a la imposición de medidas de protección a favor de un niño o

adolescente, son de diversa índole atendiendo el caso particular, tales como: Estudios Sociales, Educativos, Psicológicos, Psicosociales, Psicosociales Educativos, Socioeducativos y Psicoeducativos.

Además, unánimemente manifestaron que ante la elevada carga laboral que actualmente posee el juzgado, los recursos humanos y materiales con que cuenta el equipo multidisciplinario no son suficientes para desarrollar efectivamente sus respectivas funciones y garantizar los fines de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (LEPINA). Admiten que con mucha dificultad se cubre la demanda del servicio que se brinda, debido a que los procedimientos judiciales son sumarios, los plazos legales cortos, y la celeridad de los casos hace difícil y compleja la tarea de cumplir con las funciones encomendadas.

A pesar de la insuficiencia de recursos, expresaron que dentro de los límites de capacidad del juzgado, existen mecanismos de seguimiento de las medidas de protección adoptadas en los procesos familiares, tendientes a asegurar su efectivo cumplimiento, realizando seguimientos de carácter excepcional de estas. Esto sucede cuando las circunstancias lo ameritan y con la finalidad de garantizar el principio del interés superior del niño.

Para lograr la reincorporación del niño o adolescente a su familia de origen y hacer efectivo el principio del rol primario y fundamental de la familia, se implementan actividades como la incorporación de los familiares a programas de fortalecimiento de habilidades parentales (Programa de Escuela para madres, padres y responsables familiares que desarrolla la sede judicial), incorporación de adolescentes al "Programa de Adolescentes" para contribuir al desarrollo de habilidades personales

y sociales, y referencias a programas sociales de organismos no gubernamentales y gubernamentales en algunos casos que lo ameriten.

En lo que respecta a la existencia de programas de asesoría y fortalecimiento a la familia sustituta que ha acogido a un niño o adolescente con el propósito de asegurar su integración a la misma y garantizar su desarrollo normal, todos los entrevistados manifestaron que lamentablemente no existen programas de esa naturaleza, dirigidos a estas familias sustitutas para acompañarlas en el proceso de adaptación efectiva del niño o adolescente a su nuevo ámbito familiar. Los miembros del equipo multidisciplinario fueron unánimes en contestar que se tiene acceso expedito al registro de personas y/o familias idóneas o familias para colocación familiar o familia sustituta, puesto que en los archivos del juzgado se almacena esta documentación enviada por el ISNA. Según los entrevistados, el tiempo máximo de duración de una situación de acogimiento familiar o institucional es indefinido, ya que en su mayoría el lapso depende de las circunstancias específicas del caso en concreto.

Los entrevistados conocen las instituciones privadas y públicas en las que se encuentran acogidos los niños, niñas y adolescentes puestos bajo la orden del tribunal, enumerando entre otras:

Por parte del ISNA:

- Ciudad de los Niños
- Hogar Moraga
- San Vicente de Paúl
- Hogar Santa Luisa de Marillac, entre otros.

De naturaleza Privada:

- Casa Hogar nuestros pequeños hermanos, Aldeas Infantiles SOS
- EGAS
- Hogares Divina Providencia
- Albergue Infantil del Tabernáculo Bíblico Bautista Amigos de Israel
- Hogar Éxodo
- Fundación Remar, y otros.

Además, expresaron que existen medios de coordinación con estas instituciones, ya que se efectúan con regularidad y periódicamente para establecer vías de comunicación efectiva, elaboración de reportes técnicos, entre otros. Todo ello con el propósito de verificar y supervisar las condiciones en que se desarrollan los niños o adolescentes para así valorar la posible reincorporación a sus familias de origen o emitir recomendaciones encaminadas a asegurar una tutela efectiva de sus derechos en aquellos casos que les han sido comisionados por la autoridad judicial.

En los casos de acogimiento familiar, los entrevistados en su totalidad respondieron que con el objeto de verificar las condiciones en que se desarrollan los niños y adolescentes, efectúan visitas domiciliarias a sus hogares familiares, únicamente en aquellos casos que la jueza lo determine, atendiendo a las circunstancias especiales de cada situación en particular. En otras palabras, estas visitas son de carácter excepcional, pues el niño o adolescente se encuentra conviviendo con algún familiar, existiendo vínculos socio afectivos y emocionales entre ellos, facilitando su integración y adaptación a dicha situación. Lo contrario sucede cuando se trata de visitas a albergues, debido a que los niños y adolescentes no se encuentran en un ambiente familiar propio, por lo que se requiere mayor supervisión y control en estas circunstancias.

Todos los entrevistados respondieron que existen centros de desarrollo integral y bienestar infantil en Santa Ana que brindan apoyo al Juzgado Especializado para el cumplimiento de sus funciones, siendo algunos de ellos de naturaleza gubernamental y otros no gubernamental.

4. Discusión

Los derechos de la infancia están plenamente estipulados en la Convención sobre los Derechos del Niño, elaborada con las aportaciones de representantes de diversas sociedades, culturas y religiones durante aproximadamente diez años. Esta fue aprobada como Tratado Internacional de Derechos Humanos el 20 de noviembre de 1989, por la Asamblea General de Naciones Unidas. Con esto se inició un proceso conjunto, entre los países suscriptores de la misma, para transformar sustancialmente el abordaje social e institucional de los derechos de niños y adolescentes, al instaurarse los principios y fundamentos básicos de la denominada Doctrina de Protección Integral. Esta está conformada por un conjunto de valores y principios éticos e instrumentos jurídicos de carácter internacional, bajo los cuales se afirma que los niños son sujetos plenos de derechos, a quienes debe garantizarse su protección integral.

Al ser ratificada la Convención sobre los Derechos del Niño –CDN– por la Asamblea Legislativa⁸ de nuestro país, desde el año 1990 se inició a un proceso lento de adecuaciones institucionales y legales dirigidas a la dignificación de la niñez, evolucionando la concepción de la visión del niño como objeto pasivo de protección y cuidado, hacia una concepción del niño y adolescente como sujetos de derechos, obligaciones, libertades y garantías específicas. Ante esta nueva realidad, en El Salvador se han promulgado leyes que contienen normas específicas

8 D.L. número 487 del 27 de abril de 1990.

que establecen un ámbito de protección especial para la niñez y adolescencia. Esta nueva visión reconoce al niño y adolescente como personas con derechos sociales, económicos y políticos, ubicándolos como copartícipes y protagonistas en el ámbito familiar, educativo, comunitario, cultural, etc.

La Convención sobre los Derechos del Niño consagra tres principios básicos a los que debe ajustarse la política nacional de protección integral de la niñez y de la adolescencia⁹ de El Salvador, los cuales son: interés superior del niño¹⁰, protección integral y garantía jurídica.

Se entiende por interés superior del niño todo aquello que favorezca su desarrollo físico, psicológico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad. Este principio implica que en todo momento las políticas, acciones y toma de decisiones relacionadas con la niñez deberán desarrollarse de forma que se procure el beneficio directo del niño o adolescente a quien van dirigidas, antes que el de cualquier otra persona al margen de la relación parental, filial o patrimonial que exista entre él y los adultos de su entorno. En los casos de aplicación de medidas administrativas o judiciales que impliquen protección para la niñez y adolescencia, deben formularse en el contexto familia y comunidad, aplicando el internamiento o privación de libertad en casos excepcionales.

En nuestro país, a partir de la entrada en vigencia de la LEPINA, a través de las actividades coordinadas de los entes que integran el Sistema Nacional de Protección Integral de la niñez y de la Adolescencia¹¹, se han realizado esfuerzos significativos por cumplir

9 Política Nacional de Protección Integral de la Niñez y de la Adolescencia de El Salvador, 2013-2023. Aprobada mediante Acuerdo N°13, en la IX Sesión Ordinaria del Consejo Directivo con fecha 16 de mayo de 2013. Consejo Nacional de la Niñez y de la Adolescencia (CONNA).

10 Art. 3 Convención sobre los Derechos del Niño.

11 Art. 103 y 105 LEPINA.

con los fines establecidos en la misma ley, siempre en concordancia con la Doctrina de la Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; concretándose una nueva visión para el desarrollo de la infancia basada en el enfoque de derechos, que está presente en la filosofía y principios de derechos humanos plasmados en los instrumentos de carácter universal.

Esta doctrina se erige sobre el respeto de una serie de principios rectores, que constituyen los pilares fundamentales de la LEPINA.

Según la Exposición de Motivos¹²:

“La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, apuesta por un sistema integral e integrado de protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, proponiendo mecanismos sociales y jurídicos para su protección, lo que se traduce en efectivos procedimientos administrativos y judiciales a través de políticas, planes y programas con la debida participación social; instituciones para denunciar y adoptar medidas de protección; sanciones e infracciones para los responsables de afectar los derechos de las niñas, niños y adolescentes; así como la institucionalidad necesaria para dar sostenibilidad al sistema. La legalidad de esta Ley, se fundamenta en nueve ejes transversales:

1. Las niñas, niños y adolescentes como sujetos plenos de derechos;
2. El rol fundamental de la familia;
3. Principios de interpretación e integración;
4. Equidad de género;
5. Integralidad de los derechos;
6. Eficacia;
7. Corresponsabilidad entre Estado, familia y sociedad;

¹² Consejo Nacional de la Judicatura (S.F.) Exposición de Motivos de la LEPINA. Recuperado de http://cnj.gob.sv/index.php?option=com_content&view=article&id=192&Itemid=77.

8. Descentralización; y,
9. Redefinición de funciones judiciales.”

Este nuevo enfoque de derechos considera a los niños y adolescentes, como sujetos de derechos, reconociéndolos como titulares de todos los derechos humanos, a los cuales se suman los derechos específicos que gozan por su propia condición de ser niños y adolescentes. La efectiva aplicación de este enfoque cobra vital relevancia en aquellos casos de niños y adolescentes amenazados y vulnerados en sus derechos o en situación de orfandad, en la que esta amenaza o violación puede provenir de la acción u omisión del Estado, familia, o sociedad.

Ante tales hechos se establecen en la LEPINA medidas de protección,¹³ que son órdenes obligatorias, dictadas en sede administrativa o judicial que pueden ser privativas de libertad (acogimiento familiar, acogimiento institucional y de emergencia); o no privativas de libertad (no implican la separación de los niños y adolescentes de su seno familiar o comunitario, entre las que se pueden mencionar: la orden de matrícula o permanencia obligatoria en los centros educativos, la orden de tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico, la separación del niño o adolescente de la actividad laboral).

En síntesis, los tipos de medidas de protección según la LEPINA son:

- Medidas Administrativas:

- a) Inclusión del niño o el adolescente y su familia en forma conjunta o separada, en uno o varios programas.
- b) Orden de matrícula o permanencia obligatoria en los centros educativos públicos o privados.
- c) Orden de tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico al niño o adolescente o a su madre, padre, representante o responsable.

¹³ Art. 120 LEPINA.

- d) Separación del niño o adolescente de la actividad laboral.
- e) Acogimiento de emergencia del niño o adolescente.
- f) Amonestación al padre, madre, representante o responsable.
- g) Declaración de responsabilidad.

- Medidas Judiciales:

- a) Acogimiento familiar
- b) Acogimiento institucional

Las medidas administrativas son competencia de las Juntas de Protección de la Niñez y de la Adolescencia, mientras que la aplicación de las medidas judiciales es competencia de los Jueces Especializados en Niñez y Adolescencia¹⁴.

En armonía a lo antes expuesto e información obtenida de las entrevistas realizadas a los miembros del Juzgado Especializado de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, se advierte que el juez especializado es quien aplica las medidas de protección judicial, salvaguardando y asegurando siempre el debido proceso y dentro del marco del interés superior del niño.

En los casos que tales medidas de protección sean aplicadas por la autoridad administrativa (Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia, ISNA), en un caso concreto y bajo determinadas circunstancias, ya sea de tipo personales, culturales o sociales, estas podrán ser modificadas judicialmente cuando la situación lo requiera para garantizar el principio del interés superior del niño. Bajo este supuesto, la facultad concedida al juez de modificar posteriormente dichas medidas -siempre que haya ocurrido una alteración sustancial de las circunstancias que dieron origen a la imposición administrativa de las mismas- tiene su 14 Art. 122 LEPINA.

fundamento en el principio denominado: “*Rebus sic stantibus*”, expresión latina, traducida como “estando así las cosas”. Ella hace referencia a un principio de derecho en el cual las estipulaciones establecidas en los contratos corresponden a las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, es decir que, cualquier alteración sustancial de las mismas puede dar lugar a la modificación de aquellas estipulaciones; y en estos casos familiares se puede colegir que es perfectamente aplicable hacerles extensivo este principio.

Para efectos de decretar medidas de protección, el juez especializado deberá usar criterios legales y judiciales que garanticen la protección de los derechos del niño o adolescente. Esta práctica jurídica se realiza efectivamente en el Juzgado especializado, tal como lo evidencian las respuestas brindadas por los entrevistados, las cuales se encuentran en concordancia con la Doctrina del Derecho, y entre tales criterios se mencionan: los principios de *Fumus bonis iuris* (apariencia de buen derecho o verosimilitud del derecho invocado) y *Periculum in Mora* (peligro en la demora), que son las condiciones o presupuestos requeridos para la obtención y amparo de una medida cautelar o de protección.

En este sentido, el *Fumus Bonis Iuris* constituye el primer requisito verificable al dictar una providencia cautelar, a través de un juicio, razonamiento o valoración subjetiva y discrecional del juez sobre la apariencia de que existen derechos o intereses que deben ser tutelados por la ley, y cuya vulneración hacen necesaria su restitución. En segundo lugar, ante una presunción grave de violación de un derecho que debe ser protegido; orientado a la convicción de que este debe preservarse *ipso facto*, decretándose inmediata y urgentemente las providencias necesarias para tal efecto.

Por otro lado, no se debe olvidar que, por la especialidad de la materia sobre la niñez y adolescencia, es imperativo atender siempre al principio del interés superior del niño, adecuándolo a las circunstancias individuales del caso particular. Además, se hace uso de la jurisprudencia relativa al área familiar, recurriendo el juzgador a diversas fuentes de información, como por ejemplo: publicaciones oficiales de la Corte Suprema de Justicia, publicaciones de la Escuela de Capacitación Judicial, en el sitio web del Centro de Documentación Judicial, en donde se encuentra sistematizada la jurisprudencia salvadoreña. Esta puede ser consultada por cualquiera que tenga interés en ello, ya que es de fácil acceso.

Aunado a ello, el juez especializado cuenta con un equipo multidisciplinario con funciones propias (realizar estudios en diferentes disciplinas, labores de supervisión, investigación, actividades de seguimiento o evolución de casos, etc.) que le sirve de apoyo brindándole información valiosa y pertinente que le servirá para fundamentar sus decisiones con mayor aproximación a la realidad individual del caso sometido a su conocimiento.

A efecto de garantizar y cumplir con los principios contemplados en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, específicamente en armonía con el principio del rol primario y fundamental de la familia, considerada como el medio natural en el que se desarrolla el niño y adolescente (art. 9 LEPINA), el juez especializado está obligado a buscar, velar y aplicar los mecanismos necesarios para lograr la plena y eficaz reincorporación del niño -que ha sido privado temporalmente de su hogar- a su familia de origen, asegurándole en la medida de lo posible un ambiente idóneo para su protección integral que satisfaga las necesidades vitales del niño o adolescente.

Por otro lado, después de decretarse el acogimiento de emergencia como medida administrativa y someterse al conocimiento del juez especializado, este último generalmente decreta una medida de protección a favor del niño o adolescente, siendo excepcional la restitución a su familia de origen, debido a que generalmente esta no le garantiza un ambiente favorable para su desarrollo biopsicosocial.

Aun cuando en Santa Ana se creó un Juzgado Especializado de la Niñez y la Adolescencia, este prácticamente está conformado por dos juzgados, ya que cada juez titular tiene asignado su propio personal y recursos materiales, pero en definitiva deben compartírselos para hacer frente a las necesidades surgidas de los procesos que llegan a su conocimiento. Esto restringe en cierta medida su labor eficaz.

No obstante, existen mecanismos de seguimiento de las medidas de protección judiciales, a través de programas de apoyo orientados a lograr la reincorporación del niño o adolescente a su familia de origen, previa investigación y evaluación de las condiciones morales, ambientales y psicosociales de la misma, así como mejorar el ambiente y condiciones familiares que garanticen el normal desarrollo de estos, apoyándose en organizaciones gubernamentales y no gubernamentales. Sin embargo, cuando se trata de colocación en familias sustitutas no existen mecanismos o programas de apoyo, asesoría y seguimiento que garanticen la efectiva integración a la misma. Por otra parte, en los casos de colocación familiar se dan seguimientos mediante el equipo multidisciplinario, aunque de manera excepcional y solamente cuando el juez lo considera conveniente por la naturaleza del caso.

Se puede concluir que en el presente año han sido más los casos de acogimiento institucional (44) que los de acogimiento familiar (28), debido a que

generalmente no existen familiares dispuestos o que reúnan las condiciones requeridas para albergar a un niño o adolescente. Por otro lado, al disponer el juzgado de un registro de familias idóneas en donde colocar a un niño o adolescente favorece y hace eficaz la labor de supervisión, control y revisión de las medidas de protección decretadas con el objeto de lograr la restitución a la familia de origen.

En esta situación, se debe tomar en cuenta que según el art. 50, incisos tres y cuatro de la Ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia, literalmente reza: “Se considera por hogar sustituto el conformado por parejas unidas en matrimonio o unión estable, de reconocida moralidad y solvencia económica y cuyos componentes estén dispuestos a brindar al menor, amor y un ambiente familiar adecuado para su normal desarrollo. Los que pretendan brindar al niño, niña o adolescente un hogar sustituto, son investigados y evaluados para determinar si reúnen los requisitos señalados en el inciso anterior”.

La medida de acogimiento institucional se aplica cuando el niño o adolescente se desenvuelve en un ambiente familiar inadecuado para su desarrollo integral, sin garantías suficientes de cuidado y protección o estas sean inexistentes. En estos casos, la institucionalización requiere de un análisis serio, minucioso y muy delicado por parte del juez encargado de su aplicación, debido a que esta medida implica la restricción de la libertad de los niños o adolescentes sujetos a ella. De ahí que el procedimiento para la aplicación de dicha medida debe cumplir los requisitos mínimos que toda táctica judicial conlleva.

El juzgador debe tomar en cuenta los motivos por los cuales se opta por la medida de institucionalizar al niño o adolescente, evaluando cuáles son sus principales necesidades, acorde al principio del interés

superior del niño, a fin de brindarles una protección integral que vaya en beneficio y satisfacción de los derechos de la niñez. Sin embargo, no existen plazos determinados en la ley que indiquen la duración máxima del acogimiento familiar o institucional, quedando esto a la discrecionalidad del juez. Ello podría generar vulneración de derechos debido a la prolongación en el tiempo de la medida, cuando se entiende que su naturaleza es de carácter temporal. Aunado a esto, no regular o supervisar las medidas de protección, podría dar lugar a que en algunos de ellos no se cumpla, con el fin primordial de brindarles protección integral; y no se sanee la convivencia con su familia, ni se les brinde ayuda en sus carencias emocionales y físicas, ocasionándoles problemas en sus relaciones sociales. Esto desnaturalizaría la finalidad de la medida, pues esta se limitaría únicamente a mantenerlos en resguardo.

Actualmente existen instituciones públicas y privadas que sirven de apoyo al juzgado especializado, en cuanto a brindar servicios de calidad para el acogimiento institucional de niños o adolescentes, existiendo coordinación efectiva entre estos para proteger y garantizar los derechos de la niñez.

En ese sentido se rompe el enfoque tradicional por el cual se consideraba que resolver los problemas que atañen a la niñez eran de exclusiva responsabilidad del Estado como garante de la promoción de sus derechos y deberes, involucrándose en esta compleja situación a la familia y la sociedad, quienes asumen su papel hacia la transformación de una sociedad en la cual se respeten y garanticen los derechos de los niños y adolescentes.

Asimismo, según lo manifestado por todos los entrevistados, existe coordinación y comunicación entre el juzgado especializado y la Junta de Protección en Santa Ana, no así con el Comité Local de Derechos de la niñez y de la Adolescencia, debido a que es



una institución inexistente en la realidad práctica. Por ello, las instituciones que forman parte del Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia desarrollan programas de una forma individual y no coordinada limitando su eficacia en el desempeño de sus fines y objetivos.

En conclusión, la aplicación de medidas de protección que separan a los niños y adolescentes de su entorno familiar nuclear o comunitario (acogimiento familiar e institucional) pueden ocasionar serias dificultades en el favorecimiento del desarrollo integral de los mismos. Esto se puede agravar cuando, además de aplicarlas indiscriminadamente, estas se resuelven para ser cumplidas en un tiempo muy largo, haciendo indispensable que en la imposición de estas medidas con mayor aplicación (en un porcentaje aproximado del 75% de los casos), se asegure la protección efectiva de sus derechos y nunca su desprotección.

5. Referencias

- Buaiz, Y. E. (2011). *Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, comentada de El Salvador. Libro Primero*. San Salvador, El Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura.
- Cadoche, S. N. (2002). *Violencia Familiar*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores.
- Convención sobre los derechos del niño*. (20 de noviembre de 1989). *Asamblea Nacional de las Naciones Unidas*.
- Durand, M. (1990). *Derecho de Menores. Centros de Tutela*. Lima, Perú.
- García, E. (1994). *Derecho de la Infancia Adolescencia en América Latina: de la Situación Irregular a la Protección Integral*. Santa Fe de Bogotá, Colombia. Ediciones Fórum Pacis, (1ª ed.).
- Grosman, C. P. (1998). *Maltrato al Menor*. (2ª ed.). Buenos Aires, Argentina: Editorial Universidad.
- Kielmanovich, J. L. (2000). *Medidas Cautelares*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores.
- Mendoza, R. (2010). *Código de Familia*. San Salvador: Editorial Jurídica Salvadoreña.

Es aquí donde se requiere la participación más activa y comprometida del Juzgado Especializado y de las instituciones o entes encargados de tener bajo su cuidado directo a estos niños y adolescentes, para que independientemente sean de naturaleza pública o privada, armonicen, respeten y ajusten sus actuaciones por sobre todas las cosas hacia el principio del interés superior del niño. El juez debe asumir en todo momento -aún después de decretada la medida de protección- el rol de fiscalizador, procurando evitar abusos en la aplicación y duración de las medidas de protección para asegurar su efectividad y así dar cumplimiento al derecho del niño o adolescente a ser restituido a su familia de origen en los casos en que esto sea posible. En caso contrario, ante la inexistencia de familiares, asegurarles un ambiente que les permita desarrollarse integralmente en toda su dimensión biopsicosocial.

Mendoza, R. (2010). *Constitución de la República*. San Salvador: Editorial Jurídica Salvadoreña.

Mendoza, R. (2010). *Ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia*. San Salvador: Editorial Jurídica Salvadoreña.

Mendoza, R. (2010). *Ley de Protección de la Niñez y Adolescencia*. San Salvador: Editorial Jurídica Salvadoreña.

Mendoza, R. (2010). *Ley Procesal de Familia*. San Salvador: Editorial Jurídica Salvadoreña.

Política Nacional de Protección Integral de la Niñez y de la Adolescencia de El Salvador, 2013-2023. (2013). Consejo Nacional de la Niñez y de la Adolescencia (CONNA).