

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE CIENCIAS Y HUMANIDADES
ESCUELA DE POSGRADO



TÍTULO:

**ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL SOBRE EL CONTROL DE
CONVENCIONALIDAD DE LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR LA
CÁMARA DE FAMILIA DE OCCIDENTE, REFERENTE A LA TUTELA DE
LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA EN EL AÑO 2022**

PRESENTADO POR:

JENNY MARIELOS PAYÉS HERNÁNDEZ

PH10006

JOSÉ HUMBERTO SERRANO HENRÍQUEZ

SH10004

**TRABAJO FINAL PARA OPTAR AL TÍTULO DE MAESTRA/O EN:
DERECHOS HUMANOS Y EDUCACIÓN PARA LA PAZ**

ASESOR

MAESTRO RAYMUNDO ALIRIO CARBALLO MEJÍA

**CIUDAD UNIVERSITARIA, DR. FABIO CASTILLO FIGUEROA, SAN
SALVADOR CENTRO, EL SALVADOR, CENTROAMÉRICA, AGOSTO 2025**

AUTORIDADES UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO JUAN ROSA QUINTANILLA
RECTOR

DOCTORA EVELYN BEATRIZ FARFÁN
VICERRECTOR ACADÉMICO

MAESTRO RÓGER ARMANDO ARIAS ALVARADO
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

LICENCIADO PEDRO ROSALÍO ESCOBAR CASTANEDA
SECRETARIO GENERAL

LICENCIADA ANA RUTH AVELAR
DEFENSORA DE LOS DERECHOS UNIVERSITARIOS

LICENCIADO CARLOS AMÍLCAR SERRANO RIVERA
FISCAL GENERAL

AUTORIDADES FACULTAD DE CIENCIAS Y HUMANIDADES

MAESTRO JULIO CÉSAR GRANDE RIVERA
DECANO

MAESTRA MARÍA BLAS CRUZ JURADO
VICEDECANA

MAESTRA NATIVIDAD TESH PADILLA
SECRETARIO

MAESTRA SANDRA LORENA BENAVIDES DE SERRANO
DIRECTORA ESCUELA DE POSGRADO

AUTORIDADES DE LA ESCUELA DE CIENCIAS SOCIALES

JEFE:

MAESTRO RICARDO ANTONIO ARGUETA HERNANDEZ

DIRECTOR DEL PROCESO DE GRADO:

DOCTOR ALIRIO WILFREDO HENRÍQUEZ CHACON

COORDINADOR DEL PROCESO DE GRADO:

LICENCIADO JUAN FRANCISCO SERAROLS RODAS

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios por ser privilegiada con vida, salud y oportunidades que me han permitido continuar estudiando. Agradezco a mi hermosa familia que me ha apoyado en todas las decisiones de mi vida: a mi padre por sus palabras duras, su sacrificio y sus sabios consejos, a mi madre por su cariño, paciencia y ejemplo de servicio; gracias a mis hermanas por nunca dejar de animarme.

Agradezco por haber forjado mis conocimientos a cada uno de los docentes, compañeros y amistades que han sido maestros, inspiración y apoyo, dejando una marca indeleble para mi futuro.

JENNY MARIELOS PAYÉS HERNÁNDEZ.

Darle gracias a **DIOS** todo poderoso y celestial, por darme sabiduría, inteligencia, y perseverancia para poder culminar este proyecto de investigación que para mí es una gran bendición; pues, sin él no hubiera sido posible lograr la misma.

Gracias a mis padres, **José Humberto Serrano Menjívar** y **María Judith Henríquez de Serrano**, por ser unos excelentes padres, por darme todo su apoyo, comprensión, consejos y amor incondicional en todo momento, los quiero mucho.

Gracias a mi hermana **Evelyn Maireny Serrano Henríquez**, por ser una excelente hermana, por darme todo su apoyo y amor incondicional a mi persona en todo momento, te quiero mucho.

Gracias a mi compañera de Tesis, licenciada **Jenny Marielos Payés Hernández**, por su paciencia, su apoyo, esmero, y su entrega total en este proyecto de investigación para optar al grado de Maestría; le deseo lo mejor de los éxitos y bendiciones en su vida profesional y familiar, se te aprecia Jenny.

Gracias a nuestro querido y estimado asesor de tesis Magistrado **Raymundo Alirio Carballo Mejía**; por toda su entrega como asesor de tesis, por sus consejos, paciencia, asesorías en todo momento, y sugerencias de sabiduría para poder culminar este proyecto de investigación, le deseamos muchos éxitos y bendiciones.

Gracias a cada uno de los Maestros y compañeros de estudio que formaron parte del aprendizaje de la Maestría en Derechos Humanos y Educación para la Paz, desde un inicio hasta el final del proceso; por cada consejo, socialización y enseñanza, muchos éxitos y bendiciones a cada uno de ellos.

Gracias a mi amigo, Maestro **Claus Arthur Flores Acosta**; por ser la persona que me sugirió estudiar esta extraordinaria y excelente Maestría en Derechos Humanos y Educación para la Paz, también agradecido por su apoyo en mi carrera profesional, Dios me lo bendiga siempre.

JOSÉ HUMBERTO SERRANO HENRÍQUEZ

ÍNDICE GENERAL

AUTORIDADES UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.....	2
AUTORIDADES FACULTAD DE CIENCIAS Y HUMANIDADES.....	3
AUTORIDADES DE LA ESCUELA DE CIENCIAS SOCIALES.....	4
AGRADECIMIENTOS.....	5
ACRÓNIMOS Y ABREVIATURAS.....	10
SIGLAS.....	11
RESUMEN.....	12
INTRODUCCIÓN.....	13
CAPÍTULO I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.....	15
1.1. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA.....	15
1.2. JUSTIFICACIÓN.....	16
1.3. DELIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN.....	18
1.3.1. Delimitación Geográfica.....	18
1.3.2. Delimitación Temporal.....	18
1.4. HIPÓTESIS.....	18
1.4.1. Hipótesis General.....	18
1.4.2. Hipótesis Específicas.....	18
1.5. OBJETIVOS.....	19
1.5.1. Objetivo General.....	19
1.5.2. Objetivos Específicos.....	19
1.6. FACTIBILIDADES Y OBSTÁCULOS.....	20
1.7. DISEÑO METODOLÓGICO.....	20
1.7.1. Tipo y diseño metodológico.....	20
1.7.1.1. Tipo de investigación.....	20
1.7.2. Técnica de investigación.....	22
1.7.3. Tipo de instrumento a utilizar.....	22
1.7.4. Plan de análisis de resultados.....	23
1.7.5. Estrategia para análisis de resultados.....	23
CAPÍTULO II. ANTECEDENTES DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO.....	24
2.1. DERECHOS HUMANOS.....	24
2.1.1. Concepto de derechos humanos.....	24
2.1.2. Características de los Derechos Humanos.....	28

2.1.3. Marco Histórico de derechos humanos.....	30
2.1.4. Grupos en condición de vulnerabilidad.....	34
2.2. MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE LOS NNA EN EL SALVADOR.....	41
2.2.1. Normativa nacional.....	41
2.2.2. Instituciones del Estado.....	49
2.3. LOS SUJETOS DEL DERECHO INTERNACIONAL.....	51
2.3.1. Los Estados.....	52
2.3.2. Organización internacional.....	53
2.3.3. El individuo.....	54
2.4. DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO.....	55
2.4.1. Derecho Internacional Clásico.....	57
2.4.2. Derecho Internacional Contemporáneo.....	59
2.4.3. Fuentes del Derecho internacional.....	62
2.4.4. Fases de Celebración de un tratado internacional.....	67
CAPÍTULO III. NORMATIVA INTERNACIONAL EN RELACIÓN AL SISTEMA DE PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.....	74
3.1. TRATADOS INTERNACIONALES SEGÚN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO SALVADOREÑO.....	74
3.1.1. Normas internacionales ratificadas en El Salvador y otras de importancia respecto a los NNA.....	79
3.2. SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS.....	85
3.2.1. Sistema Interamericano de Derechos Humanos.....	88
3.2.2. Organización de Estados Americanos OEA.....	90
3.3. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.....	101
3.3.1. Conceptualización del Control de Convencionalidad.....	101
3.3.2. Clasificación del Control de Convencionalidad.....	102
3.3.3. Características del Control de Convencionalidad.....	102
3.3.4. Jurisprudencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto del Control de Convencionalidad.....	104
3.3.5. Parámetro de Convencionalidad Ampliado a las Opiniones Consultivas; respecto a las niñas, niños y adolescentes.....	112
3.3.6. Enfoques de protección de los derechos de NNA.....	116
CAPÍTULO IV. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL CON ENFOQUE HERMENÉUTICO SOBRE EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DE LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CÁMARA DE FAMILIA DE OCCIDENTE,	

REFERENTE A LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA EN EL AÑO 2022.....	122
4.1. SENTENCIA REFERENCIA 017-22-SA-F3.....	122
4.2. SENTENCIA CON REFERENCIA 012-22-SA-F2.....	124
4.3. SENTENCIA CON REFERENCIA 127-22-SA-F1.....	126
4.4. SENTENCIA CON REFERENCIA 105-22-SA-F2.....	128
4.5. SENTENCIA CON REFERENCIA 053-22-SA-F1.....	131
4.6. SENTENCIA CON REFERENCIA 014-22-SA-F1.....	134
4.7. SENTENCIA CON REFERENCIA 031-22-SA-F4.....	137
4.8. SENTENCIA CON REFERENCIA 104-22-SA-F1.....	141
4.9. SENTENCIA CON REFERENCIA 158-22-SA-F2.....	145
4.10. SENTENCIA CON REFERENCIA 030-22-SA-F3.....	149
4.11. SENTENCIA CON REFERENCIA 132-22-SA-F3.....	151
4.12. SENTENCIA CON REFERENCIA 118-22-SA-F3.....	153
4.13. SENTENCIA CON REFERENCIA 88-22-SA-F2.....	156
4.14. SENTENCIA CON REFERENCIA 117-22-SA-F4.....	160
4.15. SENTENCIA CON REFERENCIA 140-21-SA-F3.....	163
4.16. SENTENCIA CON REFERENCIA 154-22-SA-F1.....	170
4.17. SENTENCIA CON REFERENCIA 160-22-SA-F2.....	174
4.18. SENTENCIA CON REFERENCIA 109-22-SA-F4.....	179
CAPÍTULO V. PROPUESTA DE PROTOCOLO DE ACTUACIÓN PARA LA APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.....	185
CONCLUSIONES.....	193
RECOMENDACIONES.....	197
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	199
ANEXOS.....	208

ACRÓNIMOS Y ABREVIATURAS

A.C: Antes de Cristo

A.L: Asamblea Legislativa

Art: Artículo

C.F: Código de Familia

Cn: Constitución de la República de El Salvador

D.L Decreto Legislativo

Inc.: Inciso

L.P.F: Ley Procesal de Familia

NNA: Niñas, niños y adolescentes

N.A: Niñez y Adolescencia

Ord.: Ordinal

P.I.D.C. P: Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos

P.I.D.E. S.C: Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales

S: Siglo

S.C: Sala de lo Constitucional

SIGLAS

ADESCOS: Asociación de Desarrollo Comunal

CAPI: Centro de Atención a Primera Infancia

CDN: Convención sobre los Derechos del Niño

CADH: Convención Americana sobre Derechos Humanos

CDN: Convención Sobre los Derechos del Niño

CIDH: Comisión Interamericana de Derechos Humanos

CONAPINA: Consejo Nacional de la Primera Infancia, Niñez y Adolescencia

CDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos

CNJ: Consejo Nacional de la Judicatura

FGR: Fiscalía General de la República

ISSS: Instituto Salvadoreño del Seguro Social

LEPINA: Ley de protección integral de la niñez y adolescencia

MJSP: Ministerio de Justicia y Seguridad Pública

MINSAL: Ministerio de Salud

MH: Ministerio de Hacienda

MINED: Ministerio de Educación

MSPAS: Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social

OEA: Organización de Estados Americanos

ONG: Organizaciones No Gubernamentales

ONU: Organización de las Naciones Unidas

PNC: Policía Nacional Civil

PDDH: Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos

PGR: Procuraduría General de la República

SSR: Política de Salud Sexual y Reproductiva

STP: Secretaría Técnica de la Presidencia

UNICEF: Fondo De Las Naciones Unidas Para La Infancia

RESUMEN

Los juzgados y tribunales de todas las competencias y jurisdicciones son quienes administran justicia y aplican la ley interna; pero, en El Salvador, una vez se han ratificado normativas internacionales, estas son de imperativa aplicación en el territorio, existiendo así, una protección normativa de carácter nacional e internacional, que en caso se encuentren en conflicto, de acuerdo a nuestra Constitución, prevalecerá la norma internacional, de conformidad con el artículo 144 Cn. Para verificar el cumplimiento de esto último, existe el control de convencionalidad, el cual consiste en garantizar la aplicación armoniosa de los tratados, pactos, protocolos y convenciones, a las resoluciones nacionales. De esta forma, como en todos los niveles judiciales, en materia de niños, niñas y adolescentes (en adelante NNA), los juzgados de familia están obligados a cumplir las normas nacionales y a hacer el control de convencionalidad; ahora bien, cuando las sentencias han sido recurridas, son revisadas por otra instancia, es decir, las Cámaras de Familia. La presente investigación, tiene como objeto central analizar el control de convencionalidad que se ha aplicado a las resoluciones emitidas por la Cámara de Familia de Occidente durante el año 2022; es decir, se estudiarán las resoluciones emitidas por la máxima entidad en materia de familia y NNA. Para realizar esta investigación se implementará el estudio de casos, a través del paradigma hermenéutico y también haciendo uso de los métodos de investigación descriptiva y documental. Para dar cumplimiento a los objetivos de la investigación, se definirán términos básicos, entre ellos: control de convencionalidad, enfoque de derechos humanos, sentencias, entre otros, se harán conclusiones y recomendaciones, del análisis doctrinario y práctico desarrollado. Se pretende una guía para restablecer un innovador método de regulación interna, una motivación para proponer nuevas formas de aplicación del control convencional, a través de un protocolo de actuación efectivo, que garantice el marco de protección en el Órgano Judicial, en materia de familia y NNA.

Palabras clave: administración de justicia, normativa internacional, convenciones internacionales, control de convencionalidad, derechos de la niñez y adolescencia, sentencias judiciales, juzgados de familia, Cámara de Familia de Occidente y estudio de casos.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene el objetivo de verificar si se aplica el control de convencionalidad en las sentencias de la Cámara de Familia de Occidente, respecto a los derechos de las NNA, durante el año 2022. Para ello, primero se expondrá el desarrollo histórico de los derechos humanos, las generalidades que engloban el control de convencionalidad, para finalmente hacer referencia a la aplicación de los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por El Salvador y que son materializados por los jueces de familia en sus sentencias o decisiones judiciales.

Como lo establece el artículo 144 de la Constitución, los Tratados son leyes y al ratificarse tienen rango constitucional. Si los jueces o Magistrados no las toman en cuenta, estarían violentando no solo las leyes internacionales, sino la misma Constitución y posiblemente derechos humanos fundamentales. En materia de familia, la omisión de la protección regulada a nivel internacional, afecta al grupo en condición de vulnerabilidad de NNA. Además, desde el control de convencionalidad, los jueces están obligados a aplicar en sus resoluciones, líneas jurisprudenciales y opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que también se pronuncia por garantizar la protección de la niñez y adolescencia. Por lo anterior, se debe profundizar acerca de la aplicación del control de convencionalidad con enfoque de derechos humanos específicamente para este grupo en condición de vulnerabilidad.

La Cámara de Familia de Occidente en el año 2022, emitió 223 sentencias, de las cuales, en 102 casos no se aplicó el control de convencionalidad. 60 de estos casos fueron divorcios en donde no se estableció cuota alimenticia de los NNA involucrados; las restantes 42 sentencias corresponden a otras causas, entre ellas el establecimiento de régimen de visitas y autoridad parental. En los 60 casos donde no se estableció cuota alimenticia, no solo se inaplicó el control de convencionalidad que regula el artículo 27.4 de la Convención sobre los Derechos del niño, sino que se omitió un monto pecuniario y como consecuencia hubo NNA afectados. (La información fue obtenida de los datos estadísticos de resoluciones que fueron proporcionada en la Cámara de Familia de la Sección de Occidente. Ver cuadro de anexo 3)

En El Salvador, la normativa nacional respecto a la cuota alimenticia, no es tan específica como a nivel internacional, por lo anterior, un mayor espectro de protección se consigue sumando el análisis y aplicación de todas las leyes, tanto nacionales como internacionales; ergo, el control de convencionalidad no sólo consiste en relacionar artículos de los tratados internacionales en las sentencias, sino que implica fundamentar

la protección de los derechos de las personas en los casos tramitados en sede judicial. Este es, a guisa de ejemplo, uno de los derechos que se encuentran regulados en la normativa internacional y que serán analizados a detalle más adelante.

En el Capítulo 1, se desarrolla el planteamiento del problema y metodología de la investigación; con los componentes de la situación problemática dónde los NNA son sujetos de vulneración de sus derechos, al igual que su justificación de estudio, los obstáculos y factibilidades de estudio, como asimismo los objetivos e hipótesis.

En el Capítulo 2, se desarrollan los antecedentes históricos de los derechos humanos, como el Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos. En el Capítulo 3, se desarrolla la normativa internacional en relación al Sistema de Protección de la niñez y la adolescencia y control de convencionalidad.

En ese orden de ideas, en el Capítulo 4, se realiza el análisis de estudio de casos de 18 sentencias emitidas por la Cámara de Familia de la Sección de Occidente, con sede en la ciudad de Santa Ana, durante el año 2022. Posteriormente, en el Capítulo 5, se propone el Protocolo de Actuación del Control de Convencionalidad, finalizando con las recomendaciones y conclusiones.

CAPÍTULO I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

El problema de la investigación se fundamenta en evaluar la aplicación del control de convencionalidad por parte de la Cámara de Familia de Occidente en sus sentencias del año 2022, respecto a los NNA y así, analizar las consecuencias de la inaplicación de la normativa internacional en dicha instancia judicial. Como por ejemplo en la Convención sobre los Derechos del Niño, el derecho a la salud se encuentra ampliamente desarrollado ya que implica una salud plena, exámenes periódicos, asistencia necesaria de prevención, etc.

Pregunta General:

- ¿Se aplicó el control de convencionalidad en las sentencias de la Cámara de Familia de la Sección de Occidente, durante el año de 2022, respecto a la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes?

Preguntas Específicas:

- ¿Se aplicó el Control de Convencionalidad, desde la perspectiva de los derechos humanos, en la revisión de los casos resueltos por la Cámara de Familia de la Sección de Occidente, en el año 2022?

- ¿Cuál es el número de sentencias emitidas por la Cámara de Familia de la Sección de Occidente, durante el año 2022, que no cumplieron con el control de convencionalidad?

- ¿Cuál es la proporción de las sentencias emitidas por la Cámara de Familia de la Sección de Occidente, de la jurisdicción de Santa Ana, durante el año 2022, que sí cumplieron con el control de convencionalidad?

- ¿Por qué se vuelve necesario que la Cámara de Familia de la Sección de Occidente, adopte en la jurisdicción de Santa Ana, un Protocolo de Actuación Judicial que facilite la aplicación del control de convencionalidad en los casos de NNA?

- ¿Cómo se ha aplicado el control de convencionalidad en las sentencias emitidas por la Cámara de Familia de Occidente durante el año 2022?

- ¿Qué omisiones normativas y de interpretación generan vulneraciones a los derechos de los NNA en las resoluciones de la Cámara de Familia de la Sección de Occidente?

La problemática anterior surge, porque algunos derechos no están regulados concretamente en el Código de Familia, en la Ley Procesal de Familia o en la Ley Crecer Juntos para la Protección Integral de la Primera Infancia, Niñez y Adolescencia, por lo que, si los Magistrados y jueces de Familia no toman en cuenta el desarrollo pleno de los derechos fundamentales de NNA, se crea un verdadero problema jurídico-social, que el mismo Estado, a través del Órgano Judicial, debe solventar aplicando la normativa internacional, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño.

La inaplicación del control de convencionalidad en el ámbito judicial es multicausal, es decir, por falta de políticas públicas, de capacitaciones judiciales, conciencia judicial, entre otros. Entonces, es necesario abordar el tema de investigación para confirmar si existe inoperancia por parte del Estado frente al control de convencionalidad en materia de NNA.

La protección de los derechos de NNA, constituye valor fundamental en una sociedad que pretende practicar la justicia social y los derechos humanos. Estos valores, se encuentran íntimamente relacionados con el derecho social y la paz, en la medida que un elemento esencial es la protección de la familia, que es connatural a la existencia misma del niño. (Aguilar Cavallo Gonzalo, 2010, p.10).

1.2. JUSTIFICACIÓN

Los NNA en El Salvador y a lo largo de la historia han sido considerados como grupo en condición de vulnerabilidad, de igual forma, dentro de la familia, la sociedad y la escuela se ven sometidos a sistemas adultocentristas de protección, educación y de convivencia. La familia y la sociedad imponen de manera subjetiva y de acuerdo a sus capacidades los mecanismos para cumplir las obligaciones derivadas de los derechos que poseen los NNA. Por lo anterior, deben existir de forma imperativa, no sólo regulaciones básicas, sino la consiente obligación de darles cumplimiento. Normalmente, los casos de NNA son promovidos porque previamente existió un vínculo familiar, en los que se toman en cuenta casi únicamente los derechos de los cónyuges sobre los NNA, por lo que, el Órgano Judicial a través de los juzgados competentes, debe ser partícipe activo en la protección de los derechos de los mismos. En ese orden de ideas, al ser del conocimiento de los Magistrados de la Cámara de Familia, la casi nula protección a los derechos de los NNA por parte de los juzgados de primera instancia de familia, tienen la

obligación de señalar la vulneración a los derechos, que deriva de la omisión de la aplicación normativa, por parte de los últimos.

Es decir, si la normativa nacional no regula un aspecto importante de derechos humanos, pero está regulado a nivel internacional, el funcionario judicial debe ejecutar la última; aplicar la normativa internacional que fue adoptada como norma nacional, amplía la esfera de protección de los derechos humanos, sobre todo en caso que una disposición legal nacional no regule algún derecho humano. Por lo tanto, es necesario conocer los Tratados Internacionales, jurisprudencia y Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Para hacer un *intro* a nuestro estudio, existen tres Cámaras de Familia: la Cámara de Familia de la Sección del Centro, Cámara de Familia de la Sección de Oriente, y la Cámara de Familia de la Sección Occidente, que están obligadas a tutelar derecho no solo de la familia, sino de NNA en sus zonas geográficas y tienen mayor obligación que los propios juzgados de primera instancia, ya que su examen se vuelve más minucioso. Desde esta perspectiva, hemos decidido analizar la fundamentación del control convencional de derechos humanos en las sentencias de Familia de la Cámara de Occidente, específicamente en Santa Ana, en el año 2022 y analizaremos si la falta de este control es factor de vulneración de los derechos de la niñez y adolescencia. De ser así, será necesario dar un aporte significativo para que se aplique el control de convencionalidad y exista mayor protección de los derechos humanos de los NNA.

El estudio del control de convencionalidad en materia de NNA es importante porque permite evidenciar como la falta de aplicación de normas internacionales puede derivar en la vulneración de derechos fundamentales. En contextos donde los marcos jurídicos nacionales son insuficientes, el uso adecuado de tratados y jurisprudencia internacional se vuelve clave para garantizar una protección efectiva de los NNA, especialmente por parte del órgano judicial, cuya responsabilidad en este ámbito es determinante.

Con los resultados obtenidos en la investigación, proponemos desarrollar un Protocolo de Actuación para disminuir la vulneración a los derechos humanos de los NNA por parte del Órgano Judicial y específicamente por la Cámara de Familia de la ciudad de Santa Ana.

1.3. DELIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN

1.3.1. Delimitación Geográfica

El espacio geográfico en el que está centrada la investigación es la Ciudad de Santa Ana, en 2022.

1.3.2. Delimitación Temporal

Con respecto al tiempo, se tomará como referencia las Sentencias emitidas durante el año 2022 por la Cámara de Familia de Occidente en la Ciudad de Santa Ana.

1.4. HIPÓTESIS

1.4.1. Hipótesis General

1. En El Salvador no se aplica el Control de Convencionalidad en las Sentencias Definitivas en la Cámara de Familia de Occidente, lo que provoca consecuencias negativas en el marco de la protección de los niños, niñas y adolescentes en el año 2022.

1.4.2. Hipótesis Específicas

1. En El Salvador, se ha identificado que no se ha aplicado el control de convencionalidad en relación al derecho de familia, niñez y adolescencia.

2. Desde un enfoque de derechos humanos no se ha aplicado el Control de Convencionalidad, en la experiencia salvadoreña a través de la revisión de casos, de la Cámara de Familia de Occidente en el año 2022; en consecuencia, habrá vulneración a los derechos de la niñez y la adolescencia.

3. Es necesario comprender desde el enfoque de derechos humanos, la aplicación del Control de Convencionalidad, en la experiencia salvadoreña a través de la revisión de casos, de la Cámara de Familia de Occidente en el año 2022; para que en un futuro se pueda tutelar integralmente los derechos de la niñez y la adolescencia.

4. A través del análisis de las sentencias por medio de la no aplicación del control de convencionalidad, puede acarrear una violación a los derechos de los NNA, tales como al derecho no separación de los padres, derecho de reunión de familia, derecho de juicio propio, derecho a la libertad de expresión, derecho a la protección de los niños, niñas y adolescentes privados de su medio familiar, el derecho a un alto nivel de salud, derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado, derecho a la recuperación y reintegración social, entre otros.

5. Se debe de proponer un protocolo de revisión en la Secretaría de la Cámara respecto a la aplicación del control de convencionalidad, y de esa forma proteger los derechos de la niñez y la adolescencia.

1.5. OBJETIVOS

1.5.1. Objetivo General

Analizar el Control de Convencionalidad en las sentencias definitivas emitidas en la Cámara de Familia de Occidente y sus implicaciones en el marco de la protección de los niños, niñas y adolescentes en el año 2022.

1.5.2. Objetivos Específicos

1. Identificar la evolución histórica de la aplicación del Control de Convencionalidad con relación a los derechos de niñez y adolescencia en la experiencia salvadoreña.

2. Brindar un marco teórico y jurídico que permita comprender el fundamento, alcance y aplicación del control de convencionalidad en materia de derechos de NNA, mediante el estudio del desarrollo histórico de los derechos humanos, los mecanismos de protección nacional e internacional, y la estructura del Derecho Internacional Público, a fin de contextualizar y sustentar el análisis jurisprudencial de las sentencias emitidas por la Cámara de Familia de Occidente durante el año 2022.

3. Analizar desde el enfoque de derechos humanos, la aplicación del Control de Convencionalidad en materia de niñez y adolescencia, mediante la revisión de sentencias emitidas por la Cámara de Familia de Occidente en el año 2022, a partir de los principios establecidos en la Convención de los Derechos del Niño, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

4. Determinar a través del análisis de las sentencias por medio de la no aplicación del control de convencionalidad, que la misma acarrea una violación a los derechos de los NNA, tales como al derecho no separación de los padres, derecho de reunión de familia, derecho de juicio propio, derecho a la libertad de expresión, derecho a la protección de los niños, niñas y adolescentes privados de su medio familiar, el derecho a un alto nivel de salud, derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado, derecho a la recuperación y reintegración social, derecho a la protección y garantía judicial entre

5. Proponer un protocolo de actuación judicial para la aplicación efectiva del control de convencionalidad en materia de NNA en la Cámara de Familia de Occidente, fundamentado en el análisis de 18 sentencias emitidas en el año 2022, y estructurado bajo los criterios de identificación de necesidades del NNA, reconocimiento del derecho vulnerado, aplicación del marco normativo nacional e internacional, y justificación de la resolución conforme al bloque de convencionalidad.

1.6. FACTIBILIDADES Y OBSTÁCULOS

En el desarrollo de la investigación se cuentan con los recursos bibliográficos, jurídicos y materiales suficientes para llevar a cabo el cumplimiento de los objetivos planteados. Como investigadores, nos retamos a comprobar los conocimientos doctrinarios y normados para realizar un contraste entre lo teórico del deber ser y la aplicación de las normas en la práctica judicial.,

Para materializar lo anterior, sumado a las fuentes bibliográficas previamente seleccionadas, se han realizado las gestiones de acceso a las sentencias que serán estudiadas de acuerdo a la delimitación del tema, es decir, a las emitidas por la Cámara de Familia de Occidente en el año 2022.

Respecto a los obstáculos que pueden aparecer en el trayecto de la investigación, se debe tomar en cuenta la posibilidad de modificar la muestra que ha sido establecida si no se obtiene dentro de ella el cumplimiento de los objetivos establecidos.

1.7. DISEÑO METODOLÓGICO

1.7.1. Tipo y diseño metodológico

1.7.1.1. Tipo de investigación

Se propuso realizar una investigación de tipo documental, cuya investigación, según Fuentes Andrade, se refiere a la exploración de documentos. (Andrade, 2008, P.23).

Posteriormente, con un método analítico, dónde según Fuentes Andrade, se realiza un estudio de cada elemento de los hechos que los componen, desde lo general a lo más específico, de esa forma deriva una conclusión del todo. (Andrade, 2008, P.24).

Este método analítico se realizó con enfoque de derechos humanos, como el relacionado a los derechos de alimento, educación, salud, alto nivel de vida, vida adecuada, medio ambiente sano, entre otros, en relación a la filiación, autoridad parental cuidado personal y todo lo referente al cumplimiento de las garantías por parte del Estado, en nuestro estudio, representado por la Cámara de Familia de Occidente como parte del Órgano Judicial. De igual forma, se realizó la investigación desde la perspectiva de estudio de casos, que se retoma de las sentencias de la Cámara de Familia de Occidente del año 2022, dónde están involucrados los derechos de los NNA de Santa Ana.

Todo se realizó desde un enfoque de investigación cualitativa, dónde según Fuentes Andrade, este se ocupa de la recolección de datos, sin medición numérica; no obstante, se ocupa también de la descripción genérica, no específica y la interpretación de los fenómenos sociales como realidades subjetivas complejas, junto al diseño de carácter abierto. (Andrade, 2008, P.24).;

1.7.1.2. Diseño metodológico.

El diseño metodológico utilizado fue el estudio de casos, dónde según Fuentes Andrade, se refiere al estudio de hechos y acontecimientos que derivan en una conclusión a partir de un análisis. (Andrade, 2008, P.25). El estudio de casos, o estudio de sentencias, se profundizó en el espacio geográfico de la Ciudad de Santa Ana, en el 2022.

La población con la que se trabajó, es decir, la muestra se tomó de la siguiente forma: La Cámara de Familia de Occidente, tiene competencia jurisdiccional en los departamentos de Santa Ana, Ahuachapán, Sonsonate y La Libertad. En el año 2022 la Cámara de Familia de Occidente emitió 480 sentencias, es decir, dirimió 480 casos. Respecto al departamento de Santa Ana, se conocieron solo en esa jurisdicción 223 casos y de esos, 102 involucraron a NNA, este último número refleja el universo de la investigación. Ahora bien, la muestra objeto de análisis serán 18 sentencias.

De lo anterior, es necesario destacar, que se han seleccionado esas 18 sentencias, como muestra de tipo teórica, ya que son las que se ha determinado que tienen mayor impacto en cuanto a derechos de la niñez y la adolescencia según análisis de la Cámara de la Familia de la Sección de Occidente, sobre todo a consecuencias de figuras importantes a nivel del derecho de familia como lo son precisamente el cuidado personal, autoridad parental filiación, medidas cautelares y divorcios, entre otros.

En el trabajo de investigación se requirió bibliografía respecto al control de convencionalidad de autores importantes desde la perspectiva epistemológica, como Pedro Nikken, Gregorio Peces Barba, Norberto Bobbio, Hans Kelsen, Alfred Villa, Luigi Fejarroli, entre otros, de los que se retomó una reflexión sucinta y ejemplificada del porqué se debe aplicar el control de convencionalidad en la protección de los derechos humanos respecto a la familia, niñez y adolescencia. De igual forma, se ocupó normativa jurídica nacional e internacional, Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y 18 sentencias de la Cámara de Familia de Occidente.

1.7.2. Técnica de investigación

1.7.2.1. Análisis de contenido

En este trabajo, además se ocupó la técnica de análisis de contenido, específicamente en un minucioso análisis de dieciocho sentencias emitidas por la Cámara de Familia de Occidente, Santa Ana, retomadas de las emitidas durante el año dos mil veintidós que estaban relacionadas a NNAs. Con esta técnica se permitió identificar de qué forma se aplicó el control de convencionalidad, en las decisiones judiciales, contrastando en ellas también si se hizo uso en el contenido de las sentencias su fundamentación con base a la normativa jurídica nacional e internacional.

De igual forma se utilizó esta técnica en los contenidos bibliográficos, tesis y otros tipos de documentos.

1.7.3. Tipo de instrumento a utilizar.

Se utilizó la ficha para el análisis de estudio de casos, por cada sentencia analizada, bibliografía y tesis encontrada.

Se analizaron 18 sentencias de la Cámara de Familia de la Sección de Occidente con sede en Santa Ana, en el año 2022, dónde están involucrados NNA y se verificó si se aplicó el control de convencionalidad; para esto, se utilizó dentro de los instrumentos una ficha para análisis de estudio de casos, por cada sentencia judicial estudiada, como un instrumento diseñado para estructurar la información esencial de cada una de las sentencias seleccionadas, facilitando así la identificación de los elementos más importantes para analizar el control de convencionalidad, como por ejemplo referencia, partes técnicas, padres del niño o adolescente involucrado, juzgado de primera instancia, fechas, lugar, conclusiones, derechos vulnerados, entre otros.

1.7.4. Plan de análisis de resultados.

Dentro del plan de investigación se estableció un enfoque de carácter cualitativo de interpretación de casos (en este caso de las 18 sentencias); es decir un diseño de estudio de casos, para aplicar método analítico, y llegar a un paradigma interpretativo de los mismos.

Para obtener la fuente de información, en este caso las sentencias, se realizaron y gestionaron las coordinaciones necesarias con la Cámara de Familia de la Sección de Occidente de Santa Ana, en el Edificio “Ángel Góchez Castro.”

1.7.5. Estrategia para análisis de resultados

Como fuentes primarias se tuvo acceso a las sentencias de la Cámara de Familia de Occidente en Santa Ana durante el año 2022, sobre todo en el índice de búsqueda; de forma simultánea, se analizaran sentencias de conformidad a la doctrina contenida en libros de autores especializados, ubicados en la Biblioteca de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo Nacional de la Judicatura, de igual manera contenidos en libros, informes, ensayos, entre otras investigaciones relacionadas con el control de convencionalidad en materia de derecho de familia; posteriormente se retomaran fuentes secundarias como tesis entre otros, dónde se ocuparán de igual forma la técnica de estudio de casos y el instrumento de fichas resúmenes.

En ese orden de ideas, es necesario destacar que el nivel de investigación ha sido de tipo explicativa, es decir se ha basado en el fenómeno de hechos de causa y efectos, llegar a una conclusión y dar solución a la problemática de investigación.

CAPÍTULO II. ANTECEDENTES DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

2.1. DERECHOS HUMANOS

2.1.1. Concepto de derechos humanos

Toda ser humano, desde el momento de la concepción tiene derechos, no es necesario que el Estado los reconozca, pero si está en la responsabilidad de garantizarle y respetarles los mismos al primero, por la base de inherencia y dignidad humana que posee; por ejemplo, desde el momento de la concepción, a un niño se le puede otorgar una donación por vía testamentaria como parte de los derechos civiles, no se le puede provocar un aborto porque el Estado está en la obligación de sancionar penalmente esta acción y cuándo el niño nazca y se desarrolle, poco a poco, se le deben garantizar derechos como la salud, educación, vivienda, alimentación, medio ambiente sano, entre otros.

En ese orden de ideas, cuando sea mayor de edad, tendrá derechos laborales, civiles, políticos, y de formar su propia familia, dónde, pues, constitucionalmente el Estado debe de garantizarle incluso vivienda digna, entre otros; sin dejar a un lado a las personas en situación de vulnerabilidad como las niñas, niños y adolescentes, que por medio de la Ley Crecer Juntos para la Protección Integral de la Primera Infancia, Niñez y Adolescencia (de ahora en adelante citada solo como Ley Crecer Juntos) que es en el caso de El Salvador, se les debe tutelar cada uno de los derechos que también están contemplados en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 de la Organización de las Naciones Unidas ONU. Para contextualizar lo anterior, es necesario, definir doctrinariamente que son derechos humanos.

El profesor Gregorio Peces Barba, considera que *“los Derechos Humanos son la Facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política y social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los sociales y del Estado, y con posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado en caso de infracción”* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, s.f. p. 11).

En esa línea de pensamiento pues, todo ser humano, tiene derechos frente al Estado, tiene derechos de primera generación, los civiles y políticos; también de segunda

generación como los económicos, sociales y culturales; de tercera generación como los de desarrollo, a la paz, a un medio ambiente sano, a participar en el patrimonio de la humanidad y asistencia comunitaria; de cuarta generación como el de acceso a las tecnologías de la información y comunicación de todos los individuos. Hay que hacer la aclaración que muchos hacen crítica a la anterior clasificación, pero esa viene proporcionada a través de diferentes eventos históricos de la lucha social de reconocimiento de derechos que el mismo Estado ha vulnerado y se han venido afirmando por medio de la positivación de las leyes, tanto nacionales como internacionales.

“El profesor Eusebio Fernández, dice sobre el tema que toda persona posee unos derechos morales por el hecho de serlo y que éstos deben ser reconocidos y garantizados por la sociedad, el derecho y el poder político, sin ningún tipo de discriminación social, económica, jurídica, política, ideológica, cultural o sexual. Estos derechos son fundamentales, es decir se hallan estrechamente conectados con la idea de dignidad humana y son al mismo tiempo las condiciones del desarrollo de esa idea de dignidad.” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, s.f. p. 11).

En ese orden de ideas, toda persona, tiene derechos, no es necesario que el Estado los reconozca, pero el último debe de garantizar cada uno de ellos en los diferentes sectores de la sociedad, pero no basta solo esa perspectiva, sino que como sociedad, tenemos el deber moral también de respetar a todo ser humano y no vulnerar derechos, en los casos de las niñas, niños y adolescentes es más complejo aún, ya que históricamente se encuentra en el grupo de personas en situación de vulnerabilidad de sus derechos y es allí donde se necesita una responsabilidad compartida entre el Estado, sociedad y familia, para que exista eficacia en la tutela del bienestar físico, psicológico y moral de las NNA como parte de los derechos humanos que les corresponden.

“La noción de derechos humanos se corresponde con la afirmación de la dignidad de la persona frente al Estado. El poder público debe ejercerse al servicio del ser humano: no puede ser empleado lícitamente para ofender atributos inherentes a la persona y debe ser vehículo para que ella pueda vivir en sociedad en condiciones cónsonas con la misma dignidad que le es consustancial.” (Nikken, 2007, p.1)

Desde esa perspectiva, el doctrinario advierte, que muchas veces los ciudadanos creen que deben de pedirle al Estado que se les respeten sus derechos, y es todo lo contrario, es el Estado que tiene la obligación de tutelar y garantizar cada uno de los derechos de las personas; pues, ninguna persona tiene que ir a suplicarle al Estado que le respete sus

derechos, es este el que tiene que actuar de oficio en caso de una vulneración de los derechos humanos y más aún en los casos de niñas, niños y adolescentes que son personas que están dentro del grupo de situación de vulnerabilidad.

“Los Derechos Humanos, son el conjunto de derechos y libertades fundamentales para el disfrute de la vida humana en condiciones de plena dignidad, y se definen como intrínsecos a toda persona por el mero hecho de pertenecer al género humano. Estos derechos, establecidos en la Constitución y en las leyes, deben ser reconocidos y garantizados por el Estado.” (Fundación Mexicana para la Educación, la Ciencia y la Cultura [FMC], s.f.)

Siguiendo en esa línea, una de las formas por medio de la cual el Estado puede respetar y garantizar los derechos humanos, es por medio de la creación de normativas, es decir, de leyes nacionales a favor de las personas en situación de vulnerabilidad, como pueden ser las niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con capacidades especiales, entre otras; además, de suscribirte a diferentes tratados internacionales, y poner en marcha líneas de acción para que en las diferentes instituciones de Estado se tutelen los derechos de este grupo de personas y existan sanciones para prevenir la vulneración a esos mismos derechos.

“Los Derechos Humanos son el conjunto de prerrogativas inherentes de que goza toda persona. Se encuentran reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales en los que el Estado es parte.” (CNDH, 2019, p.5)

Desde esa lógica, a nivel de América Latina, se ha venido reconociendo en las diferentes constituciones la importancia de los derechos humanos, hay que ser hincapié que todo viene de diferentes eventos históricos como por ejemplo la Carta Magna de 1215, como asimismo la Revolución Francesa de 1789, la Revolución Mexicana de 1910, la Segunda Guerra Mundial, la Creación de la Organización de las Naciones Unidas en 1948, la Declaración Universal de los Derechos Humanos; también, instrumentos internacionales como los Pactos de los Derechos tanto Civiles y Políticos, como los Económicos, Sociales y Culturales de 1966, la creación del Pacto de San José o la Convención sobre los Derechos Humanos de 1969 que dieron origen a la creación de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Con ello, se da la creación de diferentes tratados internacionales para que las personas en situación de vulnerabilidad, sean protegidas a nivel, no solo nacional sino internacional,

como en el caso de las niñas, niños y adolescentes, dónde en la Organización de las Naciones Unidas, ONU, se da la creación de la Convención sobre los Derechos del Niño, esto el 10 de diciembre de 1989; es a partir de este instrumento internacional, que obliga a todos los países a crear su propia normativa nacional de protección integral de los derechos de la niñez y la adolescencia; como por ejemplo, en El Salvador en el 2010 se da la creación de la LEPINA y en el 2022 la Ley Crecer Juntos, que tiene como base el principio del interés superior la niñez y la adolescencia.

“Los derechos humanos son los derechos que tenemos básicamente por existir como seres humanos; no están garantizados por ningún Estado. Estos derechos universales son inherentes a todos nosotros, con independencia de la nacionalidad, género, origen étnico o nacional, color, religión, idioma o cualquier otra condición. Varían desde los más fundamentales el derecho a la vida hasta los que dan valor a nuestra vida, como los derechos a la alimentación, a la educación, al trabajo, a la salud y a la libertad”. (Defensoría del Pueblo de Colombia, 2022, p. 74)

De lo anterior, podemos decir, que no importa si en cualquier país hay un extranjero, si una persona tiene una cultura diferente, si practica una religión diversa, si es de piel color blanca o morena, siempre se les debe respetar su integridad personal, ya que es un ser humano y tiene dignidad, además de tener derecho de acceso a la educación, salud, un medio ambiente sano, y si es una niña, niño o adolescente, aún más se les tiene que garantizar y tutelar cada uno de sus derechos.

“Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles.” (Aldana, 2018, p.15) Hay que tener en consideración que el Principio de Igualdad se debe tener en cuenta en todos los ámbitos, pero también hay que saber diferenciar entre equidad y el primero; ya que la equidad es la capacidad de tener en cuenta las condiciones de cada una de las personas y de esa forma darles un trato digno, como por ejemplo a una niña o adolescente no se le dará el mismo trato que una persona mayor de edad o a una persona con capacidades especiales o un adulto mayor, los últimos necesitan mayor protección por parte del Estado.

“Los derechos humanos son derechos subjetivos, son expectativas formadas en todas las personas en relación con la acción u omisión de los Estados, las empresas, los poderes fácticos y del resto de las personas respecto a ciertos bienes primarios constitutivos de

lo que se considera la dignidad humana.” (Fundamentos Teóricos de los Derechos Humanos, 2011, p.12)

En esa línea pues, en caso de una vulneración de derechos humanos, el Estado está en la obligación de garantizar el respeto de los mismos, en el sentido de crear sanciones ejemplares a las personas vulneradoras de derechos, esto por medio de creación de leyes y de instituciones que investiguen estos hechos, y en caso de no realizarlo, el mismo Estado puede ser sancionado a nivel internacional precisamente por omisión de tutela de Derechos Humanos; es por lo anterior, que se deben de crear los mecanismos eficientes y necesarios de tutela.

2.1.2. Características de los Derechos Humanos

“Los derechos humanos se caracterizan por su: universalidad, su indivisibilidad y su integralidad. Además, son inalienables, irrenunciables e imprescriptibles”. (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2013, p. 12)

2.1.2.1. Universales

“Significa que son para todos y todas y que se aplican en todos los lugares y en todos los tiempos. No importa el origen o etnia, el sexo u orientación sexual, la opinión política o cualquier otra característica que cada uno/a tenga, ya que ninguno de esos aspectos cambia nuestra condición de personas y, por lo tanto, tampoco nuestros derechos. Es importante saber que, si bien todas las personas somos diferentes, nacemos libres e iguales en dignidad y derechos.” (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2013, p. 12)”

De lo anterior, podemos decir, que no tiene que existir en cualquier parte del mundo diferenciación en las oportunidades del goce de los derechos humanos respecto a una persona con nacionalidad española, africana, japonesa, colombiana, estadounidense y salvadoreña, si es de un partido político, si es cristiano católico, cristiano evangélico, testigo de Jehová, mormón, budista o si tiene diferente preferencia sexual; todos tienen que tener las mismas garantías y protección de sus derechos por parte del Estado sin distinción alguna.

2.1.2.2. Son indivisibles e integrales

“Porque el conjunto de derechos es lo que logra cuidar la dignidad de las personas, desde distintas áreas. Para que sean efectivos, no se les puede dividir, pues todos los derechos son igualmente importantes, se relacionan entre sí y se necesitan unos de otros para cumplirse.” (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2013, p. 12)

En ese orden de ideas, todos los derechos tienen conexión; a manera de ejemplo para que un niño, niña y adolescente goce de derecho a la personalidad integral se le debe de tutelar el derecho a una familia integral, para que al mismo tiempo goce del derecho a la educación, derecho de acceso a la salud y un medio ambiente sano, y todos estos derechos van a depender del derecho laboral que tengan sus padres; todo ello debe de ser garantizado por el Estado a través de sus instituciones.

2.1.2.3. Son inalienables, irrenunciables e imprescriptibles

“Es decir, no se pueden quitar ni ceder y nadie puede negarlos o limitarlos, a menos que exista una indicación en las leyes que reconozca situaciones excepcionales para ello. Las personas no pueden vender sus derechos o renunciar a ellos. Además, aunque haya pasado el tiempo, no prescriben, es decir, no pierden su valor.” (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2013, p. 12)

Los derechos humanos no se pueden vender, un padre de familia no puede negociar con otra persona el derecho a la salud y a un medio ambiente sano que tenga su hijo; por ser un humano tiene dignidad, y por lo tanto es un aspecto que ya lo tiene dentro de él, mucho menos el niño va a renunciar a sus derechos, y con el tiempo tampoco se les van a caducar, mientras esté con vida tendrá derechos plenos, que el mismo Estado deberá de garantizarlos.

2.1.2.4. Son dinámicos

“Pues a medida que avanza la historia se reconocen nuevos derechos que se suman a los ya reconocidos. La forma de comprender la dignidad humana se amplía y se profundiza, a medida que surgen nuevas formas de atacarla. En este sentido, para seguir avanzando en su protección de la dignidad humana, los derechos conseguidos deben ser irrenunciables y a ellos sumarse otros nuevos”. (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2013, p. 12)

Retomando la anterior idea, un ejemplo claro es que con Revolución Francesa de 1789 se reconocían sólo los derechos civiles y políticos, de hecho, con el Código Napoleónico solo habían denominaciones de derechos registrales, personas, bienes, contratos, aspectos de derecho sucesorio; ya con la finalización de la Segunda Guerra Mundial se da la creación de la Organización de las Naciones Unidas en 1948, se proclama la primera Declaración Universal de los Derechos Humanos y se reconocen normativamente derechos sociales, políticos y económicos, naciendo con ello diferentes Pactos y Tratados Internacionales; después de la Guerra Fría en 1991 el derecho a tecnologías; y hubo la necesidad de clasificar los derechos en generaciones; en los próximos años podemos tener diferentes acontecimientos que pueden dar lugar a otra

clasificaciones de derechos humanos, como los de quinta y sexta generación, aplicables a la Inteligencia Artificial (IA) y seres humanos modificados genéticamente

2.1.3. Marco Histórico de derechos humanos

“Uno de los documentos más antiguos que se han vinculado con los Derechos Humanos es el Cilindro de Ciro, que contiene una declaración del Rey Persa Ciro el Grande tras su conquista de Babilonia en 539 a. C.” (Fundación Juan Vive, 2010, p.15)

El Cilindro de Ciro, contenía disposiciones que las personas tenían derechos naturales, una de ellas era precisamente la libertad de elección y el respeto mutuo que las personas se debían tener dentro de la sociedad, sin lugar a dudas iba a ser la primera aproximación de la positivización de los derechos humanos.

“La versión oficial de los derechos humanos más frecuentemente citada en textos y discursos identifica sus antecedentes en los primeros acuerdos europeos que establecieron regulaciones de la autoridad, entre los que se suelen destacar la Carta Magna inglesa (1215) y la Carta de Derechos Británica (1688) que limitaban el poder del monarca, para repartirlo con la nobleza. A su vez, el Acta de Habeas Corpus (1679), también acordado en Inglaterra, obligó a las autoridades a dar cuenta de las personas privadas de libertad.” (Fundación Juan Vive, 2010, p.16)

En los años que se mencionan anteriormente, se iba a tener como derecho humano fundamental la libertad de la persona, para ello debían de realizar una especie de contrato con el Estado, a cambio que el primero brindara seguridad jurídica a las personas y las últimas se sometieran a leyes sancionatorias, de esa forma existiría una convivencia pacífica social; pero también el Estado no podía cometer arbitrariedades contra las personas, como por ejemplo que alguien fuera detenido más de setenta y dos horas en prisión, ya que el funcionario que lo hiciera, sería sancionado penalmente.

“Entre los siglos XVII y XVIII se consolidaron las diversas corrientes del pensamiento liberal que promueven los derechos naturales del hombre y el gobierno de las leyes como resultado del acuerdo o contrato entre ciudadanos. A finales del siglo XVIII, las burguesías emergentes de Francia y las colonias británicas en América se alzaron contra el poder absoluto de los monarcas, dando lugar a las primeras declaraciones de derechos del hombre.” (Fundación Juan Vive, 2010, p.16)

Según el párrafo anterior, los Monarcas o Reyes, a cambio de tener el poder absoluto, pues luchaban para tener contentos a los ciudadanos, lo hacían para que los volvieran a

elegir y asegurar la permanencia en el poder, pues, era a través del ofrecimiento de contratos, por medio del cual los mismos iban a gozar de derechos como la propiedad privada, votación, formación de familia, aspectos registrales, entre otros.

“La Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América del Norte (1776) afirma que todos los hombres han sido creados iguales y que son provistos por Dios de ciertos derechos inalienables.” (Fundación Juan Vive, 2010, p.17)

Podemos decir entonces que, desde el Cilindro de Ciro hasta la Independencia de Estados Unidos, se tuvo como preámbulo de derechos humanos la libertad de la persona humana, sobre todo en los aspectos de libertad de reunión, circulación, elección, sin dejar a un lado los derechos civiles como los contratos, bienes, libertad de disposición, libertad testamentaria, libertad sucesoral, libertad familiar, libertad registral, entre otros.

“La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) francesa establece en su primer artículo que los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Estos acuerdos marcaron una ruptura radical con el orden previo al poner fin a la soberanía del monarca sobre sus súbditos y al establecer la igualdad de derechos considerados consustanciales a la naturaleza del hombre. Tanto Francia como EEUU se constituyen en repúblicas y acuerdan las primeras Constituciones modernas, que establecen el modelo de democracia parlamentaria representativa, el gobierno de las leyes, la alternancia en el poder y la administración de justicia en base a principios establecidos legalmente en el parlamento.” (Fundación Juan Vive, 2010, p.16)

En esa línea, es a partir de 1789 que se establecería un hecho pilar en las garantías de los derechos humanos, conocidos como los derechos de primera generación, precisamente los civiles y políticos; además se dejaría fundamentado que todos los hombres eran iguales, ni los Reyes, Monarcas, Presidentes, Primeros Ministros, Millonarios tendrían más derechos que un ciudadano común, todos tendrían iguales obligaciones y derechos, aunque en la práctica no sería de esa manera, pero si fue un gran avance en la regulación legal de los derechos humanos.

“Jacques Lambert, en la página 6 de su obra sobre las estructuras sociales e instituciones políticas de América Latina, afirma que antes de 1917 las diferentes constituciones latinoamericanas permanecieron bajo la influencia del pensamiento individualista y liberal del siglo XVIII y tuvieron como modelos la Declaración Francesa y la Constitución Norteamericana. Después de 1917, toda América Latina

sufrió la influencia de la Constitución Mexicana, la primera en el mundo de espíritu social.” (Torres, 2002, p.6)

Siguiendo la línea del párrafo anterior, con la Constitución Mexicana de 1917, siete años después del inicio de la Revolución Mexicana, se reconoce no sólo la libertad de culto, asociación, reunión, expresión, entre otros; sino que nacería por primera vez el reconocimiento de los derechos como la enseñanza laica y gratuita, derechos como la salud, jornada de trabajo máxima de ocho horas, derecho social a la familia, entre otros; sin lugar a dudas una innovación en esos años.

“Si a principios del siglo se afirmaba que esta rama del Derecho sólo regulaba las relaciones entre Estados y excluía a los particulares, el cambio fue rápido y tras la Segunda Guerra Mundial, los Derechos Humanos podían considerarse un principio constitucional del Derecho internacional contemporáneo.” (Procurador de los Derechos Humanos, 2016, p. 35)

En 1945, después de la Segunda Guerra Mundial, en la Carta de las Naciones Unidas de San Francisco, se regularon principios de relaciones internacionales, desde la igualdad soberana de los Estados, hasta la prohibición del uso de las fuerzas en las relaciones internacionales; pero más allá de todo esto, se darían pautas para reconocer los derechos civiles, políticos, también la regulación de los derechos sociales, económicos y culturales, en normativas internacionales.

“Es especialmente desde el nacimiento de la Organización de las Naciones Unidas, en 1945, cuando el concepto de derechos humanos se ha universalizado y alcanzado la gran importancia que tiene en la cultura jurídica internacional.” (Procurador de los Derechos Humanos, 2016, p. 36)

En razón de lo anterior, nace la preocupación de que se regularan en una normativa jurídica de carácter internacional derechos sociales como la salud, educación, recreación, laborales, alimentación, cultura, aspectos de carácter económico, también derecho de familia, entre otros; ya que se estaban dejando a un lado por darle mayor categorización jurídica a los derechos civiles y políticos.

“Al crearse las Naciones Unidas en 1945, se designó una Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, a la cual se encomendó elaborar una Carta Internacional de Derechos Humanos. De este proyecto nació la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada en París en 1948. Este documento representa un

avance en relación con declaraciones anteriores, pues además de los tradicionales derechos civiles y políticos, se agregan los derechos económicos, sociales y culturales como el derecho al trabajo, condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo.” (Torres, 2002, p.7)

En ese orden de ideas, con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se tiene por primera vez en todo el mundo una normativa jurídica de carácter internacional que reconoce, protege, tutela y garantiza los derechos humanos en el aspecto de su libertad, dignidad, prohibición de esclavitud, igualdad, presunción de inocencia, propiedad, nacionalidad, seguridad social en lo laboral, se regula el derecho de familia, bienestar de los hijos dentro de la familia, educación, entre otros; y es a partir de allí, que nacen otras normativas internacionales de obligatorio cumplimiento para los Estados y sin lugar a dudas, como la presentación matriz de las demás, a saber:

“De protección contra el desempleo, derecho a fundar sindicatos, derecho al descanso, disfrute de tiempo libre, vacaciones pagadas, derecho a un nivel de vida adecuado, derecho a la vivienda, a la alimentación, al vestido, a la asistencia médica y los servicios sociales necesarios, derecho a la educación, derecho a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten, protección de los derechos de autor, etc.” (Torres, 2002, p.7)

Como dice el autor citado, se pasa de la etapa de reconocimiento de derechos civiles y políticos a la etapa de tutela de los derechos económicos, sociales y culturales; pero también hay que acotar, que ha sido parte de una lucha histórica en todo el mundo, de tal manera que hoy en día, los derechos de las niñas, niños y adolescentes se consideran de gran valor e importancia para el Estado, la sociedad y la misma familia.

“Posteriormente se han aprobado numerosos tratados internacionales sobre la materia, entre los que destacan los Pactos Internacionales de Derechos Humanos de 1966 con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y Culturales del mismo año, y se han creado diversos dispositivos para su promoción y garantía”. (Procurador de los Derechos Humanos, 2016, p. 36)

Posteriormente, en 1969, en la Organización de los Estados Americanos, se da la creación de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, o mejor conocida como el Pacto de San José, dónde varios países de América Latina se suscriben al mismo y se obligan al cumplimiento de los derechos plasmados en él cómo los civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, entre otros.

Para el estricto cumplimiento de esta normativa, se han creado en el Sistema Regional la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dónde la primera emite observaciones, consultas y recomendaciones; la segunda emite Opiniones Consultivas y Sentencias dónde sancionan a los Estados Partes en caso de un incumplimiento a los deberes de Estado como el respeto y garantía de los derechos humanos y prevención de la situación de vulnerabilidad.

2.1.4. Grupos en condición de vulnerabilidad

*“El término **vulnerabilidad** hace referencia directa a mantener una calidad de vulnerable, es decir, que es susceptible de ser dañado, ya sea física o moralmente, lo cual puede traducirse como transgredir, perjudicar, violentar un derecho o ley, entre otras cosas.”* (Real Academia Española, 2018) En ese orden de ideas, una persona que es vulnerable, tiene características de ser susceptible a que se le vulneren derechos humanos, por condiciones de edad, raza, creencias religiosas, aspectos de carácter económico, lugar de habitación geográfica, entre otras.

*“En la mayor parte de las sociedades existen **colectivos** que se enfrentan con obstáculos de diversa índole que les impiden disfrutar de los derechos humanos de los que son titulares con la misma amplitud y profundidad con la que lo hacen el resto de ciudadanos. A esta situación podemos calificarla como **vulnerabilidad**.”* (Comisión Nacional de bioética de México, 2012, p.3)

En esa línea lo más común, es que las niñas, niños y adolescentes se enfrenten a esos obstáculos, en las escuelas, en la misma familia o en instituciones de Estado; de igual forma las personas en pobreza extrema que en su mayoría son calificadas como delincuentes, muchos de ellos no tienen acceso a un trabajo digno, ni siquiera sus hijos pueden ir a la escuela, entre otros aspectos.

*“Entender a la **vulnerabilidad** como aquellas condiciones de desventaja o de riesgo para una persona, grupo, o cualquier sector de la sociedad; quienes, por distintos motivos, no tienen desarrollada la capacidad de solventar o atender sus desafíos, y que pueden sufrir peligros inminentes ante los desastres naturales, las desigualdades económicas, políticas, sociales o culturales.”* (Acevedo, 2023, p. 1)

Siguiendo en ese orden, en la práctica es que, dentro de nuestra sociedad, a una niña niño o adolescente muchas personas no le dan el valor de persona humana; al igual que una persona adulto mayor o una persona que sufra de pobreza extrema, la sociedad ve a

estos colectivos o grupos como seres inferiores; pero existen legislaciones internacionales que les dan su protección.

“La vulnerabilidad es una situación producto de la desigualdad que, por diversos factores históricos, económicos, culturales, políticos y biológicos (agentes cognitivos, físicos, sensoriales, de la comunicación, emocionales y psicosociales), se presenta en grupos de población, impidiéndoles aprovechar las riquezas del desarrollo humano y, en este caso, las posibilidades de acceder al servicio educativo.” (Ministerio de Educación Nacional de Colombia, 2005, p. 10)

Lo anterior, es un aspecto que se viene dando desde la época antes de Cristo, la Edad Media, la época de la Colonización, dónde las sociedades siempre se caracterizaron por el aspecto de la estratificación, es decir, la clasificación de clases sociales desde los reyes, plebeyos, esclavos, dónde los últimos eran visto como seres inferiores sin derecho alguno, y dónde los niños también eran percibidos como seres sin goce de derechos y eran explotados en todos los ámbitos de su personalidad.

“La vulnerabilidad es el resultado de los impactos provocados por el patrón de desarrollo vigente pero también expresa la incapacidad de los grupos más débiles de la sociedad para enfrentarlos, neutralizarlos u obtener beneficios de ellos. Frecuentemente se identifica la condición de pobreza de la gente con vulnerabilidad. Sin embargo, la inseguridad e indefensión que caracterizan a la vulnerabilidad no son necesariamente atribuibles a la insuficiencia de ingresos.” (Comisión Nacional de Bioética de México, 2012, p.4) También los grupos en situación de vulnerabilidad son aquellos que debido al menosprecio generalizado de alguna condición específica que comparten, a un prejuicio social erigido en torno a ellos o por una situación histórica de opresión o injusticia.

“El concepto de vulnerabilidad se aplica a aquellos sectores o grupos de la población que, por edad, sexo, estado civil, religión, discapacidad, estrato social y origen étnico, se encuentran en condición de riesgo que les impide incorporarse al desarrollo y acceder a mejores condiciones de bienestar.” (Comisión Nacional de Bioética de México, 2012, p.5)

Tenemos, por ejemplo, las niñas, niños y adolescentes; grupos originarios; personas adultas mayores; personas con capacidades especiales; personas migrantes; comunidad LGBTI, entre otros. Estos se ven afectados sistemáticamente en el disfrute y ejercicio de sus derechos fundamentales, por falta de políticas públicas o acciones implementadas por parte del Estado.

*“Cuando se señala que un grupo o un individuo se encuentra en **situación de vulnerabilidad** significa que se ubica en una posición de desventaja para poder hacer efectivos sus derechos y libertades. Esto puede ocurrir tanto en un plano formal como material. En el primer caso estaríamos frente a situaciones en las cuales el propio derecho ha institucionalizado la desigualdad y la ha traducido en normas. Sin embargo, suele ser mucho más común que la vulnerabilidad se produzca en el terreno de los hechos.”* (Pedroza, p. 103)

Es muy común, que también dentro de las instituciones del Estado existan legislaciones que regulen la protección de las personas en situación de vulnerabilidad, el problema radica en que estas en la práctica no tutelan, ni garantizan cada uno de los derechos plasmados en esos cuerpos legales, como, asimismo, pues, no ponen en marcha políticas públicas o líneas de acción para proteger los derechos humanos de estos colectivos.

*“Esto significa que aun cuando los derechos, la libertad y la igualdad de todos los individuos están reconocidos por el propio ordenamiento jurídico, en la realidad no están dadas las condiciones para que todos los individuos y grupos cuenten con ese conjunto de garantías y libertades ofrecidas por el derecho. **Éste es el caso de millones de niños.**”* (Pedroza, p. 103)

Por lo que dice el autor precitado, es necesario que el Estado cumpla sus funciones de respeto, garantía y protección de los derechos humanos, no solo con la creación de leyes nacionales y la suscripción a las leyes internacionales; sino que pongan en marcha líneas de acción para que las personas en situación de vulnerabilidad puedan gozar de los mismos y tengamos una sociedad de paz, de buena cultura y desarrollo.

*“La Comisión Nacional de los Derechos Humanos considera una amplia gama de grupos vulnerables que incluye a mujeres, refugiados, personas con VIH/SIDA, personas con preferencia sexual distinta a la heterosexual, enfermos mentales, personas con discapacidades, migrantes, jornaleros agrícolas, desplazados internos y adultos mayores. Asimismo, la Comisión de Atención a Grupos Vulnerables enfoca su atención a cuatro grupos: **niños, adolescentes, adultos mayores y personas con discapacidad.**”* (Comisión Nacional de Bioética de México, 2012, p.7)

En ese orden de ideas, una de las tareas principales de los Estados, es establecer acciones concretas que permitan garantizar un respeto pleno y salvaguarda de los derechos humanos, entre ellos el respeto a los derechos de los grupos poblacionales específicos como el de las niñas, niños y adolescentes que por sus condiciones pueden sufrir

vulneraciones, ya que sus derechos se encuentran endeblados al no recibir la atención necesaria o porque el Estado y sus agentes transgreden, derivado de una condición particular, directa o indirectamente sus propios derechos.

En esa línea, otro problema que se presenta es que la sociedad ignora o desconoce la gravedad de la situación en que se encuentran ciertos grupos de la población. De igual forma, como ya vimos que dentro de los grupos en situación de vulnerabilidad hay niñas, niños y adolescentes, por su misma situación, no se les da la importancia que merecen y se les debe de reconocer de manera integral y plena.

En este orden de ideas, la importancia de las niñas, niños y adolescentes radica en que los derechos no se les puede afectar de ninguna manera, más aún de parte del Estado salvadoreño por medio de uno de sus órganos fundamentales, el judicial.

2.1.4.1. Los Niñas, Niños y Adolescentes como Grupos en Situación de Vulnerabilidad en la Historia

2.1.4.1.1. Primera Aproximación de protección de infancia en la época Antigua.

“Se da la creación de los alimenta, era una institución de satisfacción alimentaria, destinada a brindar sustento, protección, refugio, y asistencia a los niños desprotegidos, huérfanos o en extrema pobreza, muy distinto al pater familias que existía en Roma, como una sociedad moderna, para aquel entonces basaban la protección de la infancia, el poder del pater familias que significa la tutela del padre de familia o la autoridad parental y dominio que ejerce como ministro absoluto de la familia, con el derecho sobre la vida de sus hijos y mujer con apego a las leyes imperiales, sin duda una innovación en aquel momento”. (Rones, 2007, p.22)

Los alimenta, sería la primera institución que brindaría seguridad a los infantes, establecer su registro, reconocer su derecho al nombre, familia, alimentos entre otros; sin lugar a dudas, fue algo innovador para la época; sin embargo, carecería de mayor fundamento por falta de seguimiento e interés por parte de los Estados en seguir aplicándolo a estos grupos en situación de vulnerabilidad.

“De igual manera, se dan las primeras certificaciones de partidas de nacimientos, registros escolares y de asistencias de salud, esto en el año 202 después de Cristo, que fue de gran importancia y origen de los derechos de infancia”. (Rones, 2007, p.24) En esa época, también se crearían lugares de resguardo infantil, casas de huérfanos, donde se les daba alimentos, educación y asistencia de salud.

2.1.4.1.2. La Infancia en la Edad Media

En la edad media, es decir, entre los años 476 hasta el año 1453, se da la ausencia de un sentimiento de la infancia, no había conciencia del niño como un ser distinto al adulto. Era considerado como un adulto en pequeño, destinado a crecer en posiciones socialmente ya determinadas, no poseía juguetes o ropas especiales que lo pudieran diferenciar, sus características eran las de un adulto sin diferenciación alguna, poseía los mismos derechos y obligaciones.

Así, la niñez y la adolescencia no tenían un mayor significado, ya que eran vistos como adultos, no se les reconocían derechos como el cuidado, medio ambiente sano, mucho menos existía regulación de autoridad parental; no eran sujetos de derechos, eran explotados en tareas de personas adultas; sin lugar a dudas, eran grupos en situación de vulnerabilidad.

2.1.4.1.3. Creación de la Infancia como tal, en la época moderna

“Es hasta el siglo XVII cuando el mundo occidental comienza a descubrir la infancia, o, mejor dicho, cuando comienza a construirse el concepto de infancia. En un cuadro de Velázquez (1599-1660) se puede observar el cambio. En él, los niños van vestidos con ropa diferente a la de sus padres y se encuentran realizando actividades distintas. Ya no realizan labores de adultos; a partir de dicho siglo comienzan a aparecer en los cuadros escenas de fiestas y juegos infantiles. Según el autor, es aproximadamente en este periodo cuando se establece un nuevo pacto entre adultos y niños. El adulto reconoce al niño como un ente distinto. La niñez surge como una nueva categoría social, diferenciada de los mayores.” (Pedroza, p. 106)

Pero, aun con lo dicho, no eran muy significativos los cambios, ya que la protección de los Estados a nivel internacional, llegó hasta finales del siglo XIX y principios del siglo XX, a partir de la creación de legislaciones y Códigos que desarrollarían instituciones y programas para la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes por parte del Estado, que llevarían de la teoría de la situación irregular a la creación de la doctrina de la protección integral, como grupos en situación de vulnerabilidad.

En países como Francia, con el código napoleónico y creación de instituciones como la Tutelar Integral de Menores en París en 1810; Inglaterra, con sus legislaciones de tutela de menores, daría auge a la legislación de menores en Europa, llegando a Estados Unidos. Posteriormente, en 1935, fue en América Latina donde se diseñaron un conjunto de instituciones a favor de los derechos de las niñas, niños y adolescentes bajo la figura de la situación irregular, que a la postre, resultaría en la mayor vulneración a derechos,

como los de protección, supervivencia y seguridad, principalmente a nivel latinoamericano.

La infancia no es una categoría natural e inmutable, sino que ha sido un constructo social e histórico que comenzó a formarse de manera más clara a partir del siglo XVII en el mundo occidental. Según Pedroza, durante este periodo surgió una nueva mirada hacia la niñez, diferenciándolos por primera vez de los adultos en aspectos como la vestimenta, actividades y las representaciones culturales. Este cambio reflejó el inicio de un acto simbólico entre adultos y niños, donde la niñez comenzó a reconocerse como una etapa diferenciada de la vida, con características y necesidades propias; sin embargo, esta conceptualización no se tradujo inmediatamente en protección jurídica o institucional, ya que fue hasta finales del siglo XIX y principios del siglo XX cuando los Estados comenzaron a desarrollar marcos legales e instituciones específicas para la protección de la infancia. En este sentido, la infancia puede entenderse como un constructo social moldeado por factores culturales, históricos y políticos, que evolucionó desde una visión de indiferenciación hacia una categoría jurídica y social que reconoce a los NNA como sujetos de derechos.

2.1.4.1.4. Autonomía del Derecho de Menores

Se reconoce esta etapa desde 1899 a 1989. *“Efectivamente, este reconocimiento social de la incapacidad infantil se trasladó al derecho. Fue a finales del siglo XIX cuando el derecho comenzó a ocuparse de forma diferenciada de niños y adultos sobre todo en materia penal. Antes de esa fecha, las instituciones de reclusión eran las mismas para niños y adultos.”* (Pedroza, p. 107)

La época moderna contemporánea nace precisamente en el año 1903, en Francia, con el establecimiento de la doctrina de la protección integral donde se definió la tutela de los padres de familia sobre los menores e inclusive estableciendo el término niñez, en sustitución del término “menores” y forma parte de la transición de la situación irregular a la doctrina de la protección integral. Anteriormente, en Alemania, se llamarían Centros de Internamiento de Readaptación de Menores, en el año 1833; en Inglaterra, en 1854, Centros de Internamiento de Delincuentes, sin embargo, no dieron frutos positivos respecto a la protección de los niños como sujetos en situación de vulnerabilidad.

Además, en la Convención de Ginebra de 1924, se estableció el imperativo jurídico de estricto cumplimiento de otorgar a los niños todo lo primero en derechos; en 1931 en América Latina en países como Chile, Colombia, México y Venezuela de inicia una nueva era con los derechos del niño en casos de divorcio y cuotas alimenticias. En El

caso de El Salvador se fundó la Asociación Nacional Pro Infancia en cuanto a los derechos de salud, educación y cultura, en 1958 la Dirección de Asistencia Social dentro de la Secretaría de Estado y el Código de Menores que daría la creación del Consejo Nacional de Menores en 1974 con la protección de los menores como personas en situación de vulnerabilidad.

“En Estados Unidos se activó un importante movimiento a favor de dicha separación. Esta separación institucional se fue traduciendo en una separación normativa. Pronto surgió el derecho de menores como un derecho autónomo, que tuvo un desarrollo propio a lo largo del siglo XX. En América Latina se crearon instituciones especiales.” (Pedroza, p. 107)

2.1.4.1.5. Las niñas, niños y adolescentes como sujetos plenos de Derechos

“El 20 de noviembre de 1989, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre los Derechos del Niño. En México entró en vigor el 21 de octubre de 1990 y se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991. Se trata de un instrumento internacional que reconoce a todos los menores de 18 años como sujetos plenos de derechos. Desde esa fecha, 190 países todos menos dos han ratificado dicha norma convirtiéndola en el instrumento internacional de protección de los derechos humanos que mayor consenso ha suscitado entre los Estados miembros de las Naciones Unidas.” (Pedroza, p. 109)

La doctrina de protección integral, nace de la Convención sobre los Derechos del Niño y se desarrolla a partir de las ratificaciones de los diferentes Estados, fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en New York, Estados Unidos el 20 de noviembre de 1989. La doctrina de la protección integral, es aquella que hace referencia a que no solo se debe proteger a los niños en una situación especial de incapacidad o en una situación de emergencia, sino que siempre deben de ser protegidos.

Derivado de lo anterior, ya no se le denomina “menores” sino que su terminología va referida a niños, niñas y adolescentes de forma más amplia, de tal forma que el Estado debe de protegerlos indistintamente de su estado psicológico, físico y moral aplicando el Principio del Interés Superior del Niño. Para lograr esto, el Estado mismo debe implementar un contacto directo con la sociedad, dándole participación a estos grupos en situación de vulnerabilidad y su protección estatal.

2.2. MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE LOS NNA EN EL SALVADOR

2.2.1. Normativa nacional

2.2.1.1. Constitución de la República de El Salvador

La normativa primaria, o la Carta Magna, es decir la Constitución de la República de El Salvador, de fecha 16 de diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial número 234, Tomo Número 281 de esas misma fecha, regula la importancia, de que el Estado está en función de la persona humana, así lo expresa el art. 1: *“El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común. Asimismo, reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción. En consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social.”* (Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983, art. 1) Es decir que, a nivel estatal, debe velar por cada uno de los derechos de las personas.

Además, el Estado debe velar por la integridad física, psicológica y moral de las personas, así lo expresa el Art. 2 de dicho cuerpo normativo: *“Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos.”* (Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983, art. 2)

Más adelante, la misma Constitución se refiere a la igualdad, como principio constitucional que el Estado debe tener presente en todos los ámbitos sociales; pues el art. 3., expresa *“Todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión.”* (Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983, art. 3) En el caso de las niñas, niños y adolescentes, deben tener un trato igualitario en la familia, escuela y la sociedad.

En ese orden, también la Constitución de la República se refiere a la familia, precisamente el art. 32, cuando establece *“que la familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado, quien dictará la legislación necesaria y creará los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico. El fundamento legal de la familia es el matrimonio y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges.”* (Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983, art. 32) En el caso de las niñas, niños y adolescentes, es fundamental

que dentro de la familia se les respeten los derechos de alimentación, educación, salud, recreación, entre otros.

Las instituciones del Estado que pueden velar por la integridad física y moral de la niñez y la adolescencia, tenemos a nivel judicial a los Juzgados de Familia, Juzgados Especializados de la Niñez y la Adolescencia, Cámaras de Familia, Cámaras Especializadas de la Niñez y la Adolescencia; a nivel administrativo, el Consejo Nacional de la Primera Infancia, Niñez y Adolescencia CONAPINA, los Comités Locales, Redes de Atención y las Juntas de Protección; a nivel ejecutivo: Ministerio de Educación y Ministerio de Salud.

No hay que dejar de lado lo que expresa el art. 33 de la carta magna: *“La ley regulará las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges entre sí y entre ellos y sus hijos, estableciendo los derechos y deberes recíprocos sobre bases equitativas; y creará las instituciones necesarias para garantizar su aplicabilidad. Regulará asimismo las relaciones familiares resultantes de la unión estable de un varón y una mujer.”* (Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983, art. 33) En el caso de las niñas, niños y adolescentes, no deben de ser afectados en cuánto a los derechos y obligaciones de sus padres; en caso de divorcio, debe tenerse en cuenta su opinión, sin afectar su bienestar físico, psicológico y moral, teniendo en cuenta siempre el principio del interés superior de la niñez y adolescencia.

Continuando con ese análisis, también el art. 34, expresa que: *“Todo menor tiene derecho a vivir en condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral, para lo cual tendrá la protección del Estado. La ley determinará los deberes del Estado y creará las instituciones para la protección de la maternidad y de la infancia.”* (Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983, art. 34) En nuestro país, se tiene la Ley Crecer Juntos, que le da creación al CONAPINA, Juntas de Protección, Redes Locales que protegen administrativamente a las niñas, niños y adolescentes; a nivel judicial el Código de Familia, la Ley Procesal de Familia, la Ley Orgánica Judicial, que regula los Juzgados de Familia y Cámaras de Familia, que tienen la misión de tutelar las relaciones familiares y de la niñez y la adolescencia, en cuánto al desarrollo integral de los mismos.

La Constitución regula también la obligación que tiene el Estado en la protección de la salud, específicamente en el Art. 35: el Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores, y garantizará el derecho de éstos a la educación y a la asistencia. (Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983, art. 35) En palabras llanas, obliga al Estado

a proteger la integridad física, psicológica y moral de la niñez y la adolescencia, como componentes del Principio del Interés Superior, regulado en el art.12 de la Ley Crecer Juntos.

Siguiendo en esa línea, también hay que expresar que el art. 36, mandata: *“los hijos nacidos dentro o fuera de matrimonio y los adoptivos, tienen iguales derechos frente a sus padres. Es obligación de éstos dar a sus hijos protección, asistencia, educación y seguridad. No se consignará en las actas del Registro Civil ninguna calificación sobre la naturaleza de la filiación, ni se expresará en las partidas de nacimiento el estado civil de los padres. Toda persona tiene derecho a tener un nombre que la identifique. La ley secundaria regulará esta materia. La ley determinará asimismo las formas de investigar y establecer la paternidad.”* (Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983, art. 36) La Ley obliga al Estado que debe garantizar el derecho al nombre del niño y que tenga un registro de partida de nacimiento, para que pueda gozar de acceso a la salud y educación, como parte de la protección integral de la niñez y adolescencia.

También regula el derecho a la educación, en el art. 53: *“El derecho a la educación y a la cultura es inherente a la persona humana; en consecuencia, es obligación y finalidad primordial del Estado su conservación, fomento y difusión. El Estado propiciará la investigación y el quehacer científico.”* (Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983, art. 53) Regula que el Estado debe fomentar la educación, en el caso de la niñez y la adolescencia, será de mayor protección y garantía.

De igual forma, el art. 54, expresa: el Estado organizará el sistema educativo para lo cual creará las instituciones y servicios que sean necesarios. Se garantiza a las personas naturales y jurídicas la libertad de establecer centros privados de enseñanza. (Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983, art. 54) El Estado está obligado a que las niñas, niños y adolescentes tengan acceso a la educación.

También el derecho a la salud, en el art. 65, literalmente expresa: La salud de los habitantes de la República constituye un bien público. El Estado y las personas están obligados a velar por su conservación y restablecimiento. (Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983, art. 65) El acceso a la salud y educación, es de obligación estatal su protección y tutela.

En ese análisis, hay que hacer referencia que todo tratado suscrito por El Salvador se convierte en ley de la República, y en caso de controversia entre la ley y el tratado, prevalecerá el tratado y así lo expresa el art. 144 de la Constitución; es decir, en el caso

de nuestro país, que ha ratificado la Convención sobre los Derechos Humanos de 1969 y la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, son leyes de estricto cumplimiento; siendo una herramienta importante para la protección, garantía y tutela de los derechos humanos por parte del Estado.

2.2.1.2. Código de Familia

El Código de Familia se originó por medio del decreto legislativo número 677, de fecha 11 de octubre de 1993, publicado en el Diario Oficial número 231, Tomo 321, de fecha 13 de diciembre de 1993, mismo que entró en vigencia el 1 de octubre de 1994, regula la relación entre la familia en los aspectos de derechos y obligaciones, al respecto el art. 1, expresa lo siguiente: *“el presente Código establece el régimen jurídico de la familia, de los menores y de las personas adultas mayores y consecuentemente, regula las relaciones de sus miembros y de éstos con la sociedad y con las entidades estatales. Los derechos y deberes regulados por este Código, no excluyen los que conceden e imponen otras leyes en materias especiales y la solidaridad familiar.”* (Asamblea Legislativa de El Salvador, 1994, art. 1) Es decir, la regulación se centra también en los derechos de la niñez y la adolescencia, sin dejar a un lado lo que está estipulado en los tratados internacionales.

También el Código de Familia, estipula el concepto de familia, y al respecto está regulado en el art. 2, lo siguiente: la familia es el grupo social permanente, constituido por el matrimonio, la unión no matrimonial o el parentesco. (Asamblea Legislativa de El Salvador, 1994, art. 2) Vínculos que traen aparejados derechos y obligaciones, más aún cuando hay niñas, niños y adolescentes de por medio, la responsabilidad se vuelve más imperativa no sólo para el Estado, sino también para los padres de familia.

El Estado siempre estará obligado a proteger a la familia, incluyendo a las niñas, niños y adolescentes. Al respecto, el art. 3, expresa lo siguiente: el Estado está obligado a proteger a la familia, procurando su integración, bienestar, desarrollo social, cultural y económico. (Asamblea Legislativa de El Salvador, 1994, art. 3) En el caso de las niñas, niños y adolescentes, la protección tiene que ser más eficaz y directa, ya que son personas en situación de vulnerabilidad, además la Convención sobre los Derechos del Niño así lo estipula.

De igual manera, el art. 4, de la normativa en mención hace referencia a la igualdad familiar y la necesidad de establecer la protección integral de la niñez y la adolescencia, dicha disposición expresa lo siguiente: *“La unidad de la familia, la igualdad de derechos del hombre y de la mujer, la igualdad de derechos de los hijos, la protección*

integral de los menores y demás incapaces, de las personas adultas mayores y de la madre cuando fuere la única responsable del hogar, son los principios que especialmente inspiran las disposiciones del presente Código.” (Asamblea Legislativa de El Salvador, 1994, art. 4) Sin lugar a dudas la protección integral de las niñas, niños y adolescentes es un aspecto fundamental que se debe de tener en cuenta en toda decisión judicial en El Salvador, en todas las ramas del derecho, pero con más acierto en familia y niñez.

En el caso del divorcio los padres deben establecer en un convenio por separado a quién le corresponderá siempre el tema de alimentos, así lo expresa el art. 108: *“los cónyuges que pretendan divorciarse por mutuo consentimiento, deberán suscribir un convenio, que contendrá por lo menos las siguientes cláusulas: 2a) Determinación del cónyuge por cuenta de quien deberán ser alimentados los hijos; o expresión de la proporción con que contribuirá cada uno de los cónyuges para dicha finalidad; con indicación de las bases de actualización de la cuantía de los alimentos y de las garantías reales o personales ofrecidas para su pago.”* (Asamblea Legislativa de El Salvador, 1994, art. 108) No es un tema antojadizo, la protección integral de la niñez y la adolescencia siempre deberá estar presente en toda decisión judicial.

En el caso de aprobación del convenio de divorcio, se deberá de tomar en consideración el tema de alimentos, régimen de visitas, entre otros, al respecto el art. 109, expresa lo siguiente: *“el convenio será calificado por el juez, quien lo aprobará si los acuerdos adoptados no vulneran los derechos de los hijos y de los cónyuges reconocidos en este Código, en lo referente a prestación de alimentos, régimen de visitas u otros aspectos análogos. En caso contrario y previa audiencia común con los interesados, el juez podrá hacer las modificaciones procedentes en la sentencia, si es que antes de pronunciarse, los cónyuges no hubieren presentado nuevo convenio que sea justo y legal.”* (Asamblea Legislativa de El Salvador, 1994, art. 109) Hay que aclarar, que, en caso de divorcio, se deberá de tomar en cuenta la opinión del niño, el bienestar físico, psíquico y moral de las niñas, niños y adolescentes, como asimismo el tema de proporcionalidad.

Respecto al tema de la crianza, es imperativo reconocer, que la obligación de protección integral de la niñez y la adolescencia no es en totalidad para el Estado, sino que también para los padres de familia, el art. 211, expresa que: *“el padre y la madre deberán criar a sus hijos con esmero; proporcionarles un hogar estable, alimentos adecuados y proveerlos de todo lo necesario para el desarrollo normal de su personalidad, hasta que cumplan su mayoría de edad. En la función de cuidado debe tenerse en cuenta las capacidades, aptitudes e inclinaciones del hijo.”* (Asamblea Legislativa de El Salvador,

1994, art. 211) Los padres están obligados a proporcionar a sus hijos alimentos, vestuario, vivienda, educación y cuándo se enfermen, llevarlos a un centro de salud.

También, el Código de Familia nos da una definición de alimentación, al respecto el art. 247, expresa que: son alimentos las prestaciones que permiten satisfacer las necesidades de sustento, habitación, vestido, conservación de la salud y educación del alimentario. (Asamblea Legislativa de El Salvador, 1994, art. 247)

En ese orden de ideas, en caso de divorcio se debe tener en cuenta la capacidad económica de cada padre de familia, ya que el juez no podrá establecer una cuota que el padre de familia no pueda proporcionar respecto a su salario. Sobre esto, el art. 254, expresa: *“los alimentos se fijarán por cada hijo, sin perjuicio de las personas establecidas en el Art. 251 del presente Código, en proporción a la capacidad económica de quien esté obligado a darlos y a la necesidad de quien los pide. Se tendrá en cuenta la condición personal de ambos y las obligaciones familiares del alimentante.”* (Asamblea Legislativa de El Salvador, 1994, art. 251) Pero también se debe tomar en cuenta las necesidades de la niña, niño y adolescente, sobre todo en aras de proteger y tutelar su bienestar físico, psicológico y moral,

2.2.1.3. Ley Procesal de Familia

Tenemos también la Ley Procesal de Familia, que regula los juzgados de primera y segunda instancia. Así, el art. 4, estipula: Los Juzgados y Cámaras de Familia tendrán la competencia territorial que determina la Ley Orgánica Judicial. Los primeros contarán con un equipo de especialistas integrado, al menos, por un Trabajador Social y un Psicólogo” (Ley Procesal de Familia de El Salvador, 1994, art. 1) También el Art.144 regula el tema de recursos, donde procede el de revocatoria y el de apelación, esto significa que, si un juez de familia dicta una decisión, antes de ejecutarse, está sujeta a que un tribunal superior, la revise, modifique, anule o reforme.

2.2.1.4. Ley Crecer Juntos para la Protección Integral de la Primera Infancia, Niñez y la Adolescencia

Conocida como Ley Crecer Juntos, misma que se aprobó por decreto de la Asamblea Legislativa No. 431, de fecha 22 de junio de 2022, que entró en vigencia el 1 de enero de 2023, que consta de 308 artículos, está dividida en tres libros: el uno, respecto a derechos y garantías; el dos, respecto al Sistema Nacional de Protección Integral de Primera Infancia; y el tres, de los procedimientos ante la Junta de Protección y a la Administración de Justicia.

Respecto a la finalidad de esta ley, es proteger los derechos de las niñas, niños y adolescentes, que puedan gozar de los mismos en la familia, escuela y sociedad, el art.1, contiene: *“la presente Ley tiene por finalidad garantizar el ejercicio y disfrute pleno de los derechos de toda niña, niño y adolescente y facilitar el cumplimiento de sus deberes, independientemente de su nacionalidad, para cuyo efecto se establece un Sistema Nacional de Protección Integral de la Primera Infancia, Niñez y Adolescencia con la participación de la familia, la sociedad y el Estado, fundamentado en la Constitución de la República y Tratados Internacionales sobre derechos humanos vigentes en El Salvador; especialmente, en la Convención sobre los Derechos del Niño.”* (Ley Crecer Juntos de El Salvador, 2022, art. 1) Dentro de los Tratados que El Salvador debe aplicar, se encuentra la Convención sobre los Derechos Humanos de 1969 de la OEA y la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989.

En ese orden de ideas, hay que tener en cuenta que la Ley Crecer Juntos, se aplicará desde el momento de la concepción hasta que el niño cumpla los 18 años de edad, así lo expresa el art.3. *“Todas las niñas, niños y adolescentes son sujetos plenos de derechos. Los derechos, garantías y obligaciones reconocidos en la presente Ley son aplicables a toda persona desde el instante de la concepción hasta que cumpla los dieciocho años de edad, y serán ejercidos directamente por las niñas, niños y adolescentes, tomando en consideración el desarrollo evolutivo de sus facultades, la dirección y orientación apropiada de su madre y padre o responsable y las limitaciones establecidas en la presente Ley.”* (Ley Crecer Juntos de El Salvador, 2022, art. 3) Es decir, tanto el Estado, los padres y la sociedad, están obligados a tutelar los derechos de la niñez y adolescencia, en su desarrollo físico, psicológico y moral.

También, es de hacer notar, que el Estado está obligado a tutelar los derechos de la niñez y la adolescencia en el sentido de aplicar políticas públicas para su protección tanto a nivel Judicial, Legislativo y Ejecutivo. El art. 8, expresa: *“es deber del Estado adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos y deberes reconocidos en la presente Ley; especialmente aquellas destinadas a proteger y fortalecer a la familia. El Estado tiene la obligación de invertir en Primera Infancia, niñez y adolescencia y deberá garantizar la asignación de recursos necesarios en las áreas de salud, educación y protección, incrementando de manera gradual y de acuerdo a la disponibilidad de recursos del Estado; para ello, diseñará programas presupuestarios que garanticen la entrega eficiente, oportuna y sostenida de los servicios destinados a su desarrollo integral.”* (Ley Crecer Juntos de El Salvador, 2022, art. 8) A nivel Judicial es necesario que se apliquen políticas públicas de protección de la niñez y adolescencia.

Es necesario también reconocer que en ley secundaria se regula el rol primario y fundamental de la familia, que es un principio básico, ya que el Estado debe crear los medios necesarios para que las niñas, niños y adolescentes se puedan desarrollar con integridad física, psicológica y moral en un ambiente adecuado, al respecto el art. 9, decreta: *“la familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado. Se reconoce el rol fundamental de la familia como medio natural para garantizar la protección integral de niñas, niños y adolescentes y su papel primario y preponderante en su desarrollo.”* (Ley Crecer Juntos de El Salvador, 2022, art. 9)

No podemos soslayar el principio de ejercicio progresivo de las facultades, donde se debe tener en cuenta el desarrollo de los NNA, asimismo su condición para tomar decisiones, al respecto el art. 10 establece: *“los derechos y garantías reconocidos a las niñas, niños y adolescentes serán ejercidos de manera progresiva tomando en consideración el desarrollo evolutivo de sus facultades, su condición o situación individual, la dirección y orientación apropiada de sus padres, madres o de quien ejerza la representación legal, y de las disposiciones establecidas en la presente Ley.”* (Ley Crecer Juntos de El Salvador, 2022, art. 10) Según sea su desarrollo o discernimiento, sus padres lo podrán representar incluso, en un proceso judicial o administrativo.

Según lo dicho, las niñas, niños y adolescentes tendrán las mismas oportunidades de inclusión en la sociedad, sin ninguna discriminación social. En referencia, el art.11 regula el principio de igualdad, no discriminación y equidad, expresa que: *“todas las niñas, niños y adolescentes son iguales ante la Ley. Por tal motivo, no podrá justificarse ninguna distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en criterios tales como sexo, raza, color, edad, idioma, religión, culto, opinión incluyendo la política, filiación, origen nacional, étnico o social, posición económica, discapacidad, nacimiento o cualquier otra condición de las niñas, niños, adolescentes o de sus madres, padres, representantes y responsables, que tengan por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de sus derechos fundamentales.”* (Ley Crecer Juntos de El Salvador, 2022, art. 11) Es decir, no se puede excluir a ninguna niña, niño y adolescente del disfrute de sus derechos.

En la Ley Crecer Juntos, también se regula en Principio del Interés Superior de la niña, niño y adolescente, y se expresa en el art.12, así: *“En la interpretación, aplicación e integración de toda norma; en la toma de decisiones judiciales, administrativas y legislativas, así como en la formulación, implementación y evaluación de las políticas públicas y otros instrumentos de gestión pública, es de obligatorio cumplimiento el*

principio del interés superior de las niñas, niños y adolescentes, en lo relativo a asegurar su desarrollo integral y el disfrute de sus derechos y garantías. Se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente que en toda situación se favorezca su desarrollo físico, espiritual, psicológico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad. La madre, padre, representante o responsable tienen obligaciones comunes en su rol de garante del desarrollo y del ejercicio de los derechos de la niña, niño o adolescente.” (Ley Crecer Juntos de El Salvador, 2022, art. 11)

De lo anterior, hay que recalcar, que los elementos del interés superior de la niñez y la adolescencia, son: la condición de sujetos de derechos y la no afectación del contenido esencial de los mismos, la opinión de la niña, niño o adolescente, su condición como persona en las diferentes etapas de su desarrollo evolutivo, el bienestar físico, psicológico y moral; entonces, el parecer del padre y la madre que ejercen la representación legal y la decisión que se tome, deberá ser aquella que más derechos garanticen a las niñas, niños y adolescentes.

2.2.2. Instituciones del Estado

2.2.2.1. Institución Judicial

A nivel Judicial, las instituciones que deben velar, proteger y tutelar los derechos de las niñas, niños y adolescentes son en primera instancia los Juzgados de Familia y los Juzgados Especializados de la Niñez y la Adolescencia; y en segunda instancia, tenemos las Cámaras de Familia y las Cámaras Especializadas de la Niñez y la Adolescencia; no hay que perder de vista que con una demanda se inicia el mecanismo jurisdiccional de protección de los derechos de la familia y la niñez y adolescencia, en donde si no se llega a una conciliación, se programa una audiencia preliminar, para concluir con una audiencia de sentencia, donde se dicta una decisión judicial y si las partes se sienten agraviadas, en el término de cinco días pueden interponer el recurso de apelación y las Cámaras pueden confirmar, anular o revocar, la sentencia de primera instancia.

Al respecto, el Art. 4 de la Ley Procesal de Familia, expresa que: “**los Juzgados y Cámaras de Familia** tendrán la competencia territorial que determina la Ley Orgánica Judicial. Los primeros contarán con un equipo de especialistas integrado, al menos, por un Trabajador Social y un Psicólogo.” (Ley procesal de Familia, 1994, art. 4)

También el art. 1 de la Ley Orgánica Judicial, expresa que “**El Órgano Judicial** estará integrado por la Corte Suprema de Justicia, las **Cámaras de Segunda Instancia** y los demás tribunales que establezcan las leyes. Corresponde exclusivamente a este Órgano

la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materias constitucional, civil, penal, mercantil, laboral, agraria, de tránsito, de inquilinato, y de lo contencioso-administrativo, así como en las otras que determine la ley.” (Ley Orgánica Judicial de El Salvador, 1984, art. 1) Además, el art. 5 de la Ley Orgánica Judicial, expresa que: “Habrá Cámaras de Segunda Instancia integradas por dos Magistrados. El Primer Magistrado, será el Presidente de la Cámara.”

En el caso de Santa Ana, habrá cuatro Cámaras de Segunda Instancia, expresa, el art. 7 de la Ley Orgánica Judicial, la Tercera denominada **Cámara de Familia de la Sección de Occidente**”, Que conocerá en Segunda Instancia de los procesos tramitados en los **Juzgados de Familia de los Departamentos de Santa Ana, Ahuachapán, Sonsonate y La Libertad.** (Ley Orgánica Judicial de El Salvador, 1984, art. 7).

2.2.2.2. Instituciones Administrativas

2.2.2.2.1. De los Centros de Atención a Primera Infancia

Los Centros de Atención a Primera Infancia CAPI, son establecimientos destinados a implementar la vía institucional del modelo de atención integral a la Primera Infancia y a promover un cuidado cariñoso y sensible, estimulación oportuna y educación de calidad, con el propósito de favorecer el desarrollo físico, cognitivo, afectivo y social de las niñas y niños, tal como está contemplado en el art. 134 de la Ley Crecer Juntos. (Ley Crecer Juntos de El Salvador, 2022, Art. 134). En la práctica, se instalan en el mismo Municipio dónde se ubican los centros de trabajo para la atención de primera infancia.

2.2.2.2.2. Consejo Nacional de la Primera Infancia, Niñez y Adolescencia

El CONAPINA es la institución que ejercerá la rectoría en materia de protección integral de los derechos de la niñez y de la adolescencia, siendo sus funciones primordiales: la defensa efectiva de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, la coordinación del Sistema Nacional de Protección Integral y la formulación y evaluación de la Política Nacional, lo que se conocía anteriormente como LEPINA.

2.2.2.2.3. Comités Locales de Derechos de la Niñez y de la Adolescencia

Los Comités Locales de Derechos de la Niñez y de la Adolescencia, en adelante “Comités Locales”, son órganos colegiados intersectoriales, cuyas funciones principales son promover la formulación de planes locales en los 14 departamentos del país, es decir, que existe en cada Municipio, todo regulado en el art. 186 de la Ley Crecer Juntos, aplican herramientas de gestión pública local para la niñez y adolescencia; territorializar

políticas o planes nacionales en esta materia, de acuerdo con su realidad local, así como velar por la garantía de los derechos colectivos y difusos de todas las niñas, niños y adolescentes.” (Ley Crecer Juntos de El Salvador, 2022, Art. 186) En cada Municipio se aplican políticas públicas, charlas de orientación, capacitaciones, contralorías, entre otras.

2.2.2.2.4. Red de Entidades de Atención de la Niñez y de la Adolescencia

La Red de Entidades de Atención de la Niñez y de la Adolescencia, en adelante “La Red”, es el conjunto de asociaciones y fundaciones sin fines de lucro, que establecen vínculos entre sí y con el resto de actores del Sistema Nacional de Protección, para contribuir a través de sus intervenciones, a la protección integral de niñas, niños y adolescentes, regulado en el art. 193 de la Ley Crecer Juntos. (Ley Crecer Juntos de El Salvador, 2022, Art. 193) son instituciones privadas que reciben la autorización de operar a nivel nacional a través del CONAPINA y ayudan a fortalecer la protección integral de la niñez y adolescencia.

2.2.2.2.5. Juntas de Protección de la Niñez y Adolescencia

Las Juntas de Protección de la Niñez y de la Adolescencia, en adelante “Juntas de Protección” son dependencias departamentales del CONAPINA, con autonomía técnica, cuya función primordial es la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en el ámbito local. Deben actuar y resolver de acuerdo con criterios técnicos multidisciplinarios, el ordenamiento jurídico, los principios aplicables y los lineamientos técnicos que emita el CONAPINA, esto según el art. 204 de la Ley Crecer Juntos. (Ley Crecer Juntos de El Salvador, 2022, Art. 204) A nivel nacional existe una Junta de Protección por cada departamento, es decir, existen 14 en todo el país, aquí se reciben denuncias administrativas, se escuchan a las partes, se convoca a una audiencia abreviada se dicta una medida administrativa; en caso de incumplimiento, se puede acudir a la instancia judicial especializada de la niñez y la adolescencia.

2.3. LOS SUJETOS DEL DERECHO INTERNACIONAL

Al igual que la evolución del derecho internacional, el concepto de los sujetos del derecho internacional se ha ampliado con el paso del tiempo, sin embargo, se mantiene que son aquellos autores o protagonistas que son titulares de derechos y obligaciones de acuerdo al orden jurídico internacional. No se reconoce tampoco un número exacto de sujetos, sino que, nacen del progresivo desarrollo del derecho, pues la propia necesidad de la comunidad internacional ha llegado a exigir el reconocimiento de la personalidad internacional a determinadas entidades. No podemos afirmar que en el derecho

internacional clásico solo los Estados eran sujetos de derecho internacional, porque desde el origen del mismo derecho, se reconocía la influencia en las decisiones de la iglesia católica o de los grupos rebeldes. Por lo que, producto del acontecer social, se han diversificado y aumentado los sujetos del derecho internacional. (Diez de Velasco, 2007, p. 269-270)

Los Sujetos del Derecho Internacional, son aquellas entidades responsables directas del cumplimiento de las normas jurídicas internacionales, que además pueden reclamar frente a las violaciones de los derechos protegidos, ejerciendo una responsabilidad activa con los demás sujetos o pueden ejercer una responsabilidad pasiva, al responder por el incumplimiento de sus obligaciones. (Salmón, 2017, p.31)

No solamente forman parte de este grupo los Estados ya que se incluyen entidades no estatales. Para poder identificar quien es sujeto de derechos, se ha establecido que no basta con tener subjetividad jurídica o capacidad jurídica, es decir, con la posibilidad de ser beneficiado de un derecho o estar afectado por alguna obligación, sino que, también debe tener la capacidad de estar sometido a instancias internacionales. Ahora bien, los Estados son sujetos originarios con una capacidad plena porque reúnen todas las características que se derivan de un sujeto de derechos, sin embargo, las demás entidades poseen capacidad restringida porque dependen de los propósitos y funciones para los que han sido creados como organización o entidad. (Diez de Velasco, 2007, p. 270-271)

La subjetividad internacional se define principalmente por distinguir un sujeto de Derecho Internacional respecto de un actor de las relaciones internacionales, éstos últimos no precisamente son titulares de derechos y obligaciones, al contrario, son sujetos de Derecho Internacional, pero, además de ser titulares de derechos y obligaciones, reúnen dos condiciones importantes: La primera es la capacidad y aptitud, que son los símiles de la personería jurídica dentro del derecho interno, lo cual sirve para hacer valer ese derecho ante instancias internacionales; y, la segunda, la posibilidad de ser ese sujeto, responsable de la violación de una norma internacional, es decir que en él recaiga la generación de una responsabilidad internacional en caso de incumplir una obligación, ya sea pactada en un tratado o producto de una obligación determinada en la costumbre internacional.

2.3.1. Los Estados

Un Estado es una organización de poder independiente respecto de una base territorial. Su elemento característico es: el ejercicio de su soberanía, que se explye en tres elementos esenciales de todo Estado; su población, Gobierno (en sentido amplio o “lato

sensu”) y el territorio. Cuando un Estado reúne esos tres elementos, jurídicamente adquiere la denominación de Estado y se constituye como tal. Pero hay una teoría en materia de reconocimiento que modula los efectos de reconocer o no a un Estado. (Salmón, 2017, p.33)

Por otra parte, la población es un grupo de personas que habitan de forma permanente dentro del territorio de un Estado, es decir, los nacionales. El Estado, por lo tanto, respecto de su población, ejerce su competencia, su “alcance territorial”, aunque también puede ejercerlo a nacionales fuera de su territorio (alcance extraterritorial). También el Estado puede ejercer competencia respecto a extranjeros dentro del territorio, cumpliendo requisitos de regularidad respecto a legislación interna. (Diez de Velasco, 2007, p. 273-279)

Ahora bien, el territorio es la disposición que el Estado realiza respecto del espacio sobre el cual va a generar su competencia. Es el espacio terrestre, el espacio marino adyacente y el espacio aéreo que se sobrepone ambos, sobre todos ellos el Estados ejerce soberanía. En nuestro país, eso se encuentra regulado en el artículo 84 de la Constitución. (Asamblea Legislativa, 1983, art. 84)

Por su parte, un Gobierno es la forma de organización política que, para efectos del derecho Internacional, debe asegurar que el Estado pueda desempeñar funciones internas y externas con otros Estados de la Comunidad Internacional. Esto permite saber cuándo el Estado tiene aptitud para ejercer derechos y obligaciones ante organismos Internacionales. Por eso un Estado “fallido” con crisis internas o conflictos civiles, no puede manejar de forma efectiva sus relaciones internacionales, incumpliendo este último elemento. De ahí que esta característica es la más utilizada para reconocer a un Estado por los juristas internacionales. (Diez de Velasco, 2007, p. 273-279)

Ahora bien, aun cumpliendo con estas características, a nivel internacional se requiere de un reconocimiento por parte de los Estados y existen diferentes procesos y formas del reconocimiento. El reconocimiento es importantísimo para la protección de los mismos Estados. (Diez de Velasco, 2007, p. 278-282)

2.3.2. Organización internacional

Al igual que los Estados y el derecho, las organizaciones internacionales han evolucionado en tres generaciones. La primera, surge entre la finalización de las guerras napoleónicas y la Primera Guerra Mundial, con la intención de lograr coordinación económica, la cual cuenta con una estructura trípada, formada por una asamblea

compuesta por todos los miembros, un consejo directivo y una secretaria de actividades administrativas. (Salmón, 2017, p.65-66)

La segunda, se origina con la Sociedad de las Naciones en 1919, que se caracterizó por ser una cooperación política con la finalidad fundamental de mantener la paz y la seguridad internacional. Al disolverse ante el fracaso de evitar la Segunda Guerra Mundial, aportó a la aparición de la ONU, cuya finalidad era mantener la paz y la seguridad internacional, más estructurada. La tercera y última generación, estaba conformada por la aparición de organismos especializados a escala universal. (Salmón, 2017, p.65-66)

Finalmente, podemos decir que una organización internacional es una asociación voluntaria de composición interestatal con base jurídica convencional producto de un tratado constitutivo, como máximo instrumento de ordenamiento jurídico de la organización, en el que se establecen los derechos, fines y obligaciones propios, así como su estructura orgánica, permanente e independiente.

2.3.3. El individuo

Con el derecho internacional contemporáneo, se da el reconocimiento del individuo como sujeto de derechos, que proviene de un proceso de dejar de ser estatocéntrico, para valorar al individuo como sujeto de derecho internacional. Los diversos tratados a los cuales se han suscrito los Estados buscan garantizar la protección de los derechos humanos de las personas, por lo tanto, dentro de su contenido normativo, se establece la posibilidad de que los individuos activen como tales, los instrumentos internacionales o las instancias del mismo nivel, en caso se hayan vulnerado sus derechos por parte de los Estados. Esto último determina la faceta activa de la responsabilidad del individuo. Por otro lado, la faceta pasiva implica que también el individuo puede ser demandado cuando viola normas o comete un crimen internacional. (Salmón, 2017, p.75)

Esta concepción hace que dentro del Derecho Internacional sean discutibles ciertos aspectos verbigracia, se discute en cierto sector de la doctrina si el individuo pueda llegar a ser responsable penalmente a nivel internacional. No obstante, el individuo sí puede llegar a ser responsable penalmente a nivel internacional. El individuo puede incluso hacer valer garantías humanas ante tribunales internacionales especializados en la materia como los sistemas de protección internacional de los derechos humanos, por ejemplo, el caso de El Salvador que fue demandado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por el caso de las hermanas Serrano Cruz.

Ahora bien, cada sujeto del derecho internacional tiene diferentes grados de responsabilidad o de capacidad, la cual puede ser plena o restringida. Los Estados, son sujetos con capacidad plena, ya que son los sujetos de derecho internacional originarios, que son quienes realmente reúnen en su perfecta condición toda la titularidad de derechos, la aptitud para hacerlos valer y ser responsables; de igual forma, las organizaciones internacionales que son categorizadas como sujetos funcionales, son sujetos con capacidad plena por ser el resultado de la voluntad de los Estados con el objetivo de cumplir propósitos comunes que son pactados en sus tratados constitutivos.

A diferencia de los anteriores, el individuo es sujeto con capacidad restringida porque no en todas las instancias del Derecho Internacional puede llegar a ejercer el *ius standi* que es el acceso a la jurisdicción internacional; y están al mismo nivel que los grupos beligerantes, a quienes se les reconoce subjetividad internacional por su estructura organizacional, pero solo para determinadas ocasiones,

2.4. DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

En sus inicios el derecho internacional tuvo como centro la conducta de los entes políticos que lo integraron, lo anterior debido a la incapacidad de subordinación de los mismos a un poder centralizado y ante la necesidad de establecer acuerdos. Para tener un concepto preciso de este podemos decir que está formado por el conjunto de normas e instituciones que pretenden regular a la sociedad internacional. Tal definición considera que existe el reconocimiento de otros Estados, además, que actualmente existen diferentes normativas que les regulan y que hay un vínculo entre los Estados y estas normas. (Salmón, 2017, p.17-19) Ahora bien, el surgimiento del derecho internacional y del derecho internacional público como una rama del derecho, están sumamente entrelazadas en su origen.

El orden jurídico internacional nace de una sociedad internacional, de la cual este derecho progresivamente ha formado ciertos principios que orientan a la sociedad internacional. El Derecho Internacional regula las relaciones de los actores de una sociedad internacional y a partir de ella se desarrolla progresivamente porque si la sociedad internacional cambia y evoluciona, así será el derecho internacional.

El orden jurídico internacional público, antes conocido como el derecho de las gentes, (Acceso a la Justicia, 2024) nace de una sociedad internacional, de la cual este derecho progresivamente ha formado ciertos principios y normas que rigen a los Estados. Entonces, el Derecho Internacional regula las relaciones de los actores de una sociedad internacional y a partir de ella se desarrolla progresivamente, si la sociedad cambia y

evoluciona, así lo hace el derecho internacional. Ahora bien, para entender qué es el Derecho Internacional Público, debemos definirlo y esto depende de tres criterios:

a) De los sujetos del derecho internacional público:

El criterio que más prevalece en las definiciones es conforme a los sujetos del derecho internacional y lo define en sus orígenes como el que se ocupa de las relaciones que se dan entre los Estados considerados como independientes, tomando en cuenta en que el Estado fue considerado como el único sujeto de derecho; sin embargo, debido a la evolución de los Estados y del derecho mismo, a mitad del siglo diecinueve surgieron los organismos internacionales que también son sujetos del derecho internacional y actualmente se dificulta enumerar a estos sujetos por la misma transformación del derecho, ya que hasta el día de hoy, se incluyen a las personas privadas y de forma muy limitada a los individuos. (López, 2008, p. 3-6)

b) De las materias que las reglas internacionales ordenan:

De acuerdo a este criterio se toma en cuenta la naturaleza de la norma jurídica internacional. por lo que su definición implica que son un conjunto de principios, costumbres, normas, reglas que, en función del ideal de justicia, regulan las relaciones de coexistencia y cooperación de los Estados; es decir, que el derecho internacional público es el sometimiento de aquellos considerados sujetos de derecho a los tratados, la costumbre y los principios generales del derecho internacional. (López, 2008, p. 7-8)

c) Conforme a la técnica procesal de su elaboración:

Este criterio establece que el derecho internacional público se define por el procedimiento, la técnica o la manera en que la norma que regula las actuaciones entre los estados se elaboró. Por su parte, la enciclopedia jurídica resume estos criterios con el siguiente concepto: *“El Derecho Internacional público es el ordenamiento jurídico que regula el comportamiento de los Estados y otros sujetos internacionales, en sus competencias propias y relaciones mutuas, sobre la base de ciertos valores comunes, para realizar la paz y cooperación internacionales, mediante normas nacidas de fuentes internacionales específicas.”* (López, 2008, p. 8)

Ahora bien, debido a la evolución constante del derecho internacional público, es difícil tener una definición única del mismo. En este desarrollo se pueden diferenciar dos épocas: el derecho internacional moderno o clásico que surge antes de 1945 y el derecho internacional contemporáneo, a partir de la Segunda Guerra Mundial y luego del surgimiento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). (López, 2008, p. 24-25)

2.4.1. Derecho Internacional Clásico

Este derecho tuvo su origen en el siglo XVI, a finales de la edad media hasta el año 1945, en la cual se reconocen relaciones permanentes y estables en unidades políticamente organizadas, y además reglas que vigilaban sus conductas. (López, 2008, p. 24-25) Se crean en el Derecho Internacional Clásico, tres etapas históricas determinadas por factores estructurales que dieron lugar a la formación de tres sistemas de organización social: (Diez de Velasco, 2007, p. 61)

- a) **Primera fase o Sistema Europeo de los Estados:** Es la primera forma de organización social, donde inicia la noción de derecho internacional público. Este sistema se da al final de la edad media, después de la “santa inquisición” y después de la prevalencia del imperio de la religión. Al inicio de esta etapa, la jerarquía estaba conformada por el papado que dominaba a los Estados, sobre todo en el continente europeo (Portugal, España, Francia, Inglaterra, etc.); sin embargo, a finales de esta fase, las potencias reafirmaron su independencia respecto al poder de la iglesia y dieron nacimiento a la idea del Estado moderno.

Por lo anterior, surgen potencias que son independientes del poder de la iglesia católica, lo cual se cristalizó con el Tratado de Paz de Westfalia en 1647. Este tratado de paz surge en una conferencia donde estaban reunidas las anteriores potencias de Europa y dieron surgimiento a las primeras nociones de un derecho internacional clásico y a las primeras prácticas de negociación diplomática, como la fuertemente arraigada costumbre internacional. El derecho de esta sociedad de estados era descentralizados e inorgánico, es decir descentralizado porque no tenían autoridad superior, nadie fiscalizaba los tratados y pactos que hacían las potencias; y, era derecho inorgánico porque no había instituciones u organismos especializados, como sí existe actualmente (con la Organización de los Estados Americanos, ONU o una Unión Europea). (Diez de Velasco, 2007, p. 61)

- b) **Segunda Fase o Sistema de Estados de Civilización europea:** Se dio a finales del siglo XVII y comienzos del siglo XIX. Para esta fase la palabra se asocia más con la colonización. Las potencias que formaron parte del Tratado de Paz de Westfalia se expanden geográficamente y así su soberanía; siendo por ejemplo parte de la época en la que se descubrió América y se dio la conquista española en, sobre todo, los países latinoamericanos. La expansión geográfica se realizaba bajo el pensamiento de que las controversias internacionales se resuelven dependiendo de la amplitud del territorio.

A parte de la noción de la prevalencia del poder territorial, también hay modificaciones en las concepciones políticas, en las que se reconoce que, si bien los Estados son soberanos, se admite de facto que existe desigualdad entre los mismos, por lo que se identificó la necesidad de establecer equilibrios. Como en la anterior etapa, existe un acontecimiento importante y en este caso es El Congreso de Viena en 1814-1815. Se comenzó a cuestionar la legitimidad de estas potencias y se sentaron las bases del principio de no intervención, siendo esto último uno de los más reconocidos aportes de la segunda fase. (Diez de Velasco, 2007, p. 61-62)

- c) **Tercera fase o la mal llamada “Sociedad de los Estados Civilizados”:** Su nombre proviene por la expansión cultural se da desde el enfoque europeo-centrista, es decir desde el enfoque desde los “Estados civilizados”, desde una concepción eurocéntrica de la historia. Los países occidentales que se independizaron tomaron a bien considerar que, para ser potencias, tenían que ser iguales a los países europeos y, por tanto, su forma de mostrar poder era colonizando territorios. Así, dos nociones que podemos rescatar de esta época son, que, a partir de la Revolución Industrial en el siglo XIX, la Revolución Francesa a finales del siglo XVIII y el mercantilismo, se dio una mayor libertad de navegación, por lo que comienzan las bases del derecho del mar y los Estados comenzaban a medir su soberanía respecto al mar territorial. (Diez de Velasco, 2007, p. 62-63)

Esta etapa como característica ser considerada liberal porque los Estados eran los únicos sujetos regulados; además sus normas velaban por la distribución de competencias en el ámbito internacional en cuanto a las relaciones entre ellos mismos, pero las normativas establecidas no regulaban acerca de las relaciones con los ciudadanos por considerarlas cuestiones propias del orden jurídico interno. Además, en esta época no se no existían entidades para moderar el poder entre los Estados y la mayoría de normas eran basadas en la costumbre, por lo que era considerada descentralizada. Finalmente, fue considerado como oligárquico porque las grandes potencias buscaban satisfacer sus propios intereses y los tratados internacionales favorecían intereses de las grandes potencias. (López, 2008, p. 24 y 25)

A partir de estas tres etapas, o estos tres sistemas sociales, se explica esa formación histórica del Derecho Internacional, tanto el clásico y el contemporáneo. Cada una hizo que el Derecho Internacional clásico particularmente fuese un Derecho capaz de regular las relaciones entre Estados, para que no intervinieran los unos con los otros en sus asuntos meramente internos; asimismo para reconocer que el Estado es siempre el centro

de las relaciones internacionales; y además para promover relaciones. Este modelo de Derecho no es válido hoy en día. Se reconoció que las cuestiones que quebrantaron este modelo de Derecho fueron el agotamiento de los recursos naturales, la interdependencia económica entre los Estados y la globalización.

En resumen, el Derecho Internacional Clásico surgió con la idea de que los Estados eran el centro de las relaciones internacionales, por lo que se estableció el principio de no intervención y finalmente, se fortaleció el desarrollo del pensamiento liberal con la promoción de la expansión de los Estados y así, los comercios. En este derecho no existía una autoridad superior a los Estados, ni tampoco organizaciones internacionales que velaran el cumplimiento de las normas establecidas, en su mayoría producto de la costumbre y prevalecía la voluntad de los más imponentes en cuanto a poderío territorial.

2.4.2. Derecho Internacional Contemporáneo

Al Derecho Internacional Contemporáneo podemos definir como *“el cuerpo de reglas jurídicas que se ocupa de la conducta de los Estados y de los organismos internacionales y de sus relaciones entre sí, así como de algunas de sus relaciones con las personas naturales o jurídicas.”* (López, 2008, p. 5) Que, igual que el Derecho Internacional Clásico, este surge como un nuevo modelo histórico en el podemos observar diversas etapas desde su origen luego de la crisis de la Segunda Guerra Mundial en la que surge la sociedad de las naciones y podemos decir que es la expresión institucionalizada de la sociedad internacional, la cual se da por diversos factores producto del enfrentamiento ideológico-político de la denominada Guerra Fría y la búsqueda de establecer un orden internacional que sustituya el anterior. Estos factores o puntos de crisis son: (Diez de Velasco, 2007, p. 64)

- a) **La Revolución Soviética en el año 1917:** De la revolución soviética surgió el bloque soviético de países que después tuvo un rol protagónico en la guerra fría, que también fue un punto de quiebre del derecho internacional. Además, en la revolución soviética se da el cambio de concepciones políticas y económicas propias del Derecho Internacional Clásico, arraigadas al cristianismo occidental y al liberalismo económico. Acá, por el contrario, se rompe con la idea de la economía liberal, en la que el libre comercio se expandía, debido a que el bloque soviético promovió una *economía planificada*, donde el Estado, llamado socialista, iba a procurar o sustentar el bienestar de su población y esto con la finalidad de romper con la desigualdad económica que se generó en el modelo liberal. Entonces la Revolución Soviética fue

un factor de crisis porque dio origen al principal actor protagónico en la guerra fría. (Diez de Velasco, 2007, p. 64)

- b) **La Revolución Colonial:** Implicó la sublevación de aquellos países que fueron colonizados por las antiguamente llamadas potencias, por lo que muchos territorios alcanzaron su independencia y hoy en día son 193 Estados que son reconocidos en la ONU como independientes. Por tanto, aumentaron el número de Estados sujetos al derecho internacional; esto es un punto de quiebre porque surgieron ideas modernas de desarrollo y se establece una brecha entre países desarrollados y subdesarrollados, se promueven para ello políticas de desarrollo sostenible y se descentraliza la atención de los Estados dominantes. Uno de los principios más relevantes en la revolución colonial fue la soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales. (Diez de Velasco, 2007, p. 65)
- c) **La prohibición del uso de la fuerza:** Con los antiguos sistemas, el que tenía la ventaja sobre otros era el Estado que tenía mayor poder territorial, de igual forma, el Derecho Internacional Clásico aceptaba la guerra para solucionar sus conflictos, los cuales incluso estaban regulados en una norma, sin embargo, durante el siglo XX, se dio una evolución en la que se logró la limitación del uso de la fuerza, salvo excepciones que se contemplan en la Carta de las Naciones Unidas, (Diez de Velasco, 2007, p. 65) de acuerdo a lo que establece en su artículo 2, número cuatro: *“4. Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas.”* (Organización de los Estados Americanos, 1945)
- d) **Revolución Científica y Técnica:** Se desarrolla en ella, aparte de medios tecnológicos, las diversas ramas del derecho internacional como en derechos humanos el espacio ultraterrestre, hay un tratado que regula los satélites que los países tienen en el espacio, y se rompe el esquema del derecho internacional clásico que va más allá de lo territorial, sino que se debe adaptar a las nuevas tecnologías y comunicaciones. (Diez de Velasco, 2007, p. 65) Fuera de la teoría, en la aplicación de lo jurídico a nivel local, se nos es poco frecuente imaginarnos ejemplos de ello. Algunos ejemplos de la revolución científica aplicada al derecho internacional contemporáneo son el derecho de espacio extraterrestre, que es aquel que se encarga de regular el uso de satélites en el espacio que está ligado a la prohibición a los Estados para dañar, por cualquier medio, el universo.

- e) **Explosión demográfica, agotamiento de fuentes de energía y la degradación de medio ambiente:** Que provocan tensiones y nuevos riesgos entre los Estados que fuerzan a una cooperación entre los mismos. El tema ambiental es un factor de crisis al derecho internacional clásico porque surge la idea de regular nuevos artículos que codifiquen nuestros problemas para tratar enfrentar con éxito situaciones que no respetan fronteras. (Diez de Velasco, 2007, p. 66) Como ejemplo de esto, en el Acuerdo de París 2015 el tema central fue el cambio climático, en el que casi consiguió el consenso de toda la comunidad internacional, incluso de Estados Unidos y China, los dos países que más provocan la polución en la capa de ozono, sin embargo, Estados Unidos se retiró. (Organización de los Estados Americanos, 2015.)

Otras cuestiones que abonaron a este Derecho Internacional Contemporáneo fueron el desarrollo económico, que siempre está vinculado a las relaciones entre los Estados; y la globalización por su parte, refleja un proceso que engendra la interdependencia económica y social entre los Estados. Un solo Estado no es suficientemente independiente para adoptar decisiones en el plano internacional, es decir, no puede tomar una decisión trascendente de manera individual porque puede afectar sus relaciones con otros Estados, pero, sobre todo, la protección que garantiza a los individuos.

Con esta necesidad de decisiones tomadas de acuerdo a intereses interestatales nace la política exterior de los Estados, como el reflejo de la promoción de los ideales que se externan a la comunidad internacional, los cuales, deben garantizar la defensa de los intereses nacionales.

“Todos estos factores hicieron entrar en crisis del Derecho Internacional clásico-liberal, radicalmente descentralizado y oligocrático-, e hicieron que el Derecho Internacional empezara a tener caracteres más sociales, institucionalizados y democráticos. Aparece así un nuevo tipo histórico denominado Derecho Internacional Contemporáneo, basado en dos grandes principios - la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales y la prohibición de la no intervención en asuntos internos - en la que se proclaman valores orientados hacia el respeto de la dignidad humana, la promoción del desarrollo económico y social de los pueblos y la protección del medio ambiente.” (Diez de Velasco, 2007, p. 66)

En el Derecho Internacional Contemporáneo, el Estado no es el único centro de las relaciones internacionales, sino que en él surgen otros actores como el individuo, los

pueblos y su libre autodeterminación, empresas transnacionales entre otros. Lo anterior implica que para la creación de políticas públicas en nuestro país o acuerdos internacionales los Estados se deben a la misma sociedad con sus diferentes sectores, empresarios, ONGs, académicos, etc.

El Derecho Internacional Contemporáneo tiene elementos estructurales que definen las características de la sociedad internacional. Dentro de sus características se reconoce que es universal, ya que ahora no atañe solamente a los Estados, sino a todos los actores de la sociedad internacional contemporánea. Así también es complejo porque presenta distintos problemas por resolver (derechos humanos, ambiental, comercial, seguridad, etc.); es heterogéneo porque se identifican diversos focos de poder que es descentralizado y por lo tanto son distintos sujetos y actores del derecho internacional que lo ejercen.

La idea central es que el poder se descentraliza y fragmenta por los distintos actores. De igual forma, gracias a la globalización e interdependencia, ahora los Estados y todos los actores son interdependientes, es decir se encuentran vinculados económicamente, socialmente, etc. Otra característica es el multilateralismo, es decir, apuesta por la solución de controversias internacionales en la que intervengan distintos Estados en bloques. (Diez de Velasco, 2007, p. 70-71)

2.4.3. Fuentes del Derecho internacional

“...las normas o principios que revisten carácter jurídico, que rigen las relaciones entre los sujetos del Derecho Internacional y sirven para resolver conflictos entre ellos.” (Valera Quiros, 1996, p. 4-6) Las fuentes establecen los mecanismos y procesos que dan origen a las normas. Tener claro cuáles son las fuentes del derecho internacional es de suma importancia para dirimir las normas que serán ocupadas cuando existan conflictos entre los Estados. Las fuentes son el modo de producción dinámica de la norma, se refiere no solo a una norma preexistente, sino que también las conductas reiteradas y los principios.

Los principios generales del Derecho, las decisiones judiciales y la doctrina, eran categorizados en general como medios auxiliares porque permitían facilitar la interpretación del Derecho Internacional, no obstante que fueran auxiliares no significa que sean menos relevantes. No existe jerarquía entre las fuentes del Derecho, una no se va a aplicar sobre la otra, todas tienen exactamente el mismo valor normativo. Ahora bien, existen algunas reglas para dirimir un conflicto de normas, lo primero es que la norma posterior deroga la anterior, *lex posteriori derogat priori*; también, la norma

especial prevalecerá sobre la general. De igual forma, es imposible tener un listado de todas las fuentes del derecho, debido a que existen acuerdos unilaterales y, por ejemplo, estas no serían aplicables a todos. (Salmón, 2017, p. 95-97)

La Carta de Naciones Unidas es un documento al cual los Estados han atribuido un alto grado de consenso internacional y a través del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia en su artículo 38, 1, se define lo que en el Derecho Internacional Contemporáneo se consideran como las fuentes del Derecho Internacional de la siguiente manera:

“1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

- 1. Las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;*
- 2. La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;*
- 3. Los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;*
- 4. Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59.”* (Naciones Unidas, 1945)

Dicho lo anterior, es necesario al menos brevemente entender cuáles son las fuentes del derecho y qué son, para posteriormente entender las obligaciones que se adquieren al adoptarse en nuestro país como de imperativo cumplimiento, para después, dilucidar cuáles fuentes o a cuáles normas del derecho internacional está supeditado El Salvador, con respecto a las relacionadas en materia de niñez y adolescencia y finalmente, establecer en el análisis jurisprudencial si se da o no el cumplimiento de estas en el control de convencionalidad.

2.4.3.1 Tratados internacionales

De acuerdo a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, en la parte 1, del artículo 2 menciona que *“a) se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular...”* (Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1969)

Sin embargo, de acuerdo a la evolución del propio derecho, el artículo anterior no es una concepción literal, sino que podemos entender cualquiera sea su denominación, es considerado un tratado internacional si cumple con cuatro elementos esenciales. Primero, que su base es el acuerdo de voluntades entre las partes, es decir que el consentimiento es fundamental para un tratado, no es imperativa su adopción. Segundo, todas las partes que intervienen en el tratado son sujetos de derecho internacional con la capacidad de negociar, es decir, fuera de los Estados también forman parte de ellos las organizaciones internacionales. Tercero, como un contrato entre naciones, tiene efectos jurídicos como establecimiento de derechos, deberes y obligaciones; y, finalmente como cuarto elemento, se requiere que su contenido verse en materia puramente internacional, no sobre normativa interna de los Estados. (Valera Quiros, 1996, p. 19-21)

2.4.3.2. Costumbre internacional

Es una fuente del derecho internacional que se forma con la práctica de los Estados y cuando existe una convicción de que la misma es obligatoria. La costumbre tiene dos elementos: el primero es el elemento material, el cual se resume en el tiempo y el ámbito espacial, es decir en el plazo constante o consistente en el que se realiza la práctica y la cantidad de sujetos internacionales que realicen la práctica, sin ser necesario que exista unanimidad. Ahora bien, el elemento objetivo se refiere a la convicción de los sujetos internacionales en que la práctica es obligatoria. Tanto el elemento subjetivo como el material requieren una justificación para la creación de la norma y que se establezca un criterio que permita diferenciar conductas que originan la norma de las que no. (Salmón, 2017, p. 113-116)

Ius cogens son normas a las que la comunidad internacional les atribuye un alto grado de consenso internacional, es decir, que son aceptadas y aplicadas universalmente por la mayoría de los sujetos parte de la comunidad internacional, dentro de ellos los 193 Estados de la ONU.

El efecto jurídico de las normas *ius cogens* es que generan su obligación *erga omnes*, aplicada universalmente por todos los sujetos del Derecho Internacional, por lo tanto, si se incumple una norma *ius cogens* esto tiene dos efectos: primero, si se practica una costumbre que contradice una norma de *ius cogens* esa costumbre no será reconocida ni válida para efectos de fuente de derecho, es decir es nula. Segundo, si un tratado contiene una disposición que contradice una norma de *ius cogens* ese tratado es nulo, todo el tratado, no sólo la disposición.

2.4.3.3. Principios generales del derecho

Se originaron con el propósito de aportar para solucionar los casos en los que ni el tratado ni la costumbre pueden resolver situaciones jurídicas concretas o lagunas jurídicas tanto en el derecho convencional como en el consuetudinario. Son “..*los principios rectores del derecho, que anteceden y complementan el sistema normativo, o lo que algunos han denominado siempre derecho natural.*” (Valera Quiros, 1996, p. 87) En cuanto a su contenido y delimitación son tema de discusión, sin embargo, los principios están presentes permanentemente en todos los ordenamientos jurídicos y tienen origen en una convicción jurídica, con una base objetiva en la conciencia jurídica de los aplicantes. (Diez de Velasco, 2007, p. 119-121)

Los principios que se destacan son el principio de que ningún Estado puede alegar deficiencia o carencia de su sistema interno para dejar de cumplir obligaciones internacionales; el principio de que los tratados prevalecen sobre la ley ordinaria y que la *lex posterior, derogat priori*, con aplicación de la misma forma en caso que algunas normas se encuentren en contradicción; el principio de que los cambios de régimen interno, no suprimen los compromisos válidamente contraídos, por lo tanto, la obligación de cumplirlos prevalece; el principio de la renuncia debe ser tácito, no explícito; y por último, el principio de que un Estado no puede alegar que su territorio está exento del cumplimiento de los principios de los derechos humanos. (Valera Quiros, 1996, p. 88)

Como ejemplo de que los principios son fuente del derecho internacional, está el principio de no intervención, que surge como uno de los aportes de la segunda fase del Sistema de Estados de Civilización Europea, propio del derecho internacional clásico.

Son valores fundamentales que la comunidad internacional ha pactado y a partir de los cuales pueden empezar a producirse otras normas internacionales. Estos principios reúnen un alto grado de interés y consenso de los Estados, lo que, dentro del Derecho Internacional Público se llama *ius cogens*, que son normas de alto grado de consenso internacional, imperativas para todos los sujetos del Derecho Internacional. Es decir que estos principios se deben respetar y aplicar por todos los Estados. Los grandes instrumentos que recogen estos principios son la Carta de las Naciones Unidas de 1945 y la Resolución 2625 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

El artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas cristaliza los siguientes principios:

1. El principio de la igualdad soberana de los Estados: que significa que, en cualquier negociación internacional, todos los Estados se reconocen como autónomos e independientes.
2. Principio de buena fe: que refleja el libre consentimiento de los Estados para el sometimiento a los pactos de tratados internacionales. Significa que ningún Estado puede ser forzado a firmar un tratado, ni engañado para hacerlo.
3. El arreglo pacífico de controversias internacionales: mismo que se ha establecido para garantizar la paz y seguridad internacional, ya no hay que recurrir a la guerra para solucionar las controversias, sino abocarse a los medios pacíficos, los cuales pueden ser la negociación diplomática, la mediación, el arbitraje y los medios judiciales.
4. La prohibición del uso de la fuerza: significa que siempre se debe establecer un canal institucionalizado, es decir que siempre se van a seguir los procesos que la misma ONU propone para legitimar una intervención de forma pacífica. (Carta de las Naciones Unidas, 1945, art. 2)

La Resolución 2625 de la Asamblea General de las Naciones Unidas agrega dos principios:

1. La libre determinación de los pueblos: el cual tiene como efecto la capacidad de reconocer a los Estados cuando se declaran independientes.
2. La protección internacional del individuo. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1970)

Cada Estado es libre y soberano, siempre y cuando no traspase los principios estructurales del derecho internacional contemporáneo, entonces, si se pacta un tratado que vulnera un principio estructural, es nulo.

Estos principios cumplen dos funciones, una ideológica porque construye un sistema internacional y a partir de esto se van estructurando las relaciones internacionales y la otra función sería jurídica porque actúan como un límite para las actuaciones de los Estados. El cumplimiento de estos principios es obligatorio.

2.4.3.4. Jurisprudencia internacional

Al igual que en el ámbito nacional, la jurisprudencia internacional se refiere a decisiones judiciales que no tienen el objetivo de crear normas o reglas, sino que sirven como un medio para el establecimiento de reglas. Su función implica dar lugar a la interpretación del derecho y además como medio de prueba. De lo anterior, debido a la familiaridad con nuestro ordenamiento nacional, es más fácil comprender la forma en la que es

ocupada como interpretación, ahora bien, como medio de prueba la doctrina menciona que, dando cumplimiento al artículo 38, 1, 4 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, es “...una afirmación perfectamente explicable si se quería dotar al Tribunal de los medios necesarios para cumplir su alta misión, pues quedan aún sin precisión algunas cuestiones de la jurisprudencia.” (Diez de Velasco, 2007, p. 125-127)

Las soluciones ante el conflicto entre normativas internacionales que incluyen la prevalencia de la ley ulterior a la primera o de que la ley especial prevalece sobre la ley general es un ejemplo de cómo la jurisprudencia se vuelve norma. Mencionar, que como ya recalcamos, el desarrollo del derecho internacional es permanente, por lo que también lo han sido las fuentes del derecho internacional. Ahora bien, hemos expuesto las principales fuentes y cabe mencionar que podemos agregar a estas las opiniones consultivas, reglamentación y resoluciones internacionales y la doctrina.

Los tratados y la costumbre son fuentes autónomas en su mayoría, se les llama autónomas porque producen directamente una serie de normas, por ejemplo, tratados, convenios, protocolos, memorándums de entendimiento, cartas y costumbre internacional. Por otro lado, la jurisprudencia, la doctrina y los principios se llaman medios auxiliares porque ayudan a la interpretación y a dotar de contenido a los derechos internacionales; pero no significan que son inferiores. A diferencia del derecho interno, todas las fuentes internacionales tienen el mismo valor normativo.

Existen organismos controladores del cumplimiento de tratados y en ese punto existe una interacción dinámica entre tratados, sus normas, convencionales y costumbres; normalmente los tratados pueden incorporar en su norma prácticas existentes al momento, es decir un efecto cristalizador o pueden declarar en sus normas prácticas que ya existieron con antigüedad e incluso puede darse el caso que no se ratifiquen los tratados, son tan universalmente aplicados y por ello, si devienen en vinculantes.

2.4.4. Fases de Celebración de un tratado internacional

Es un proceso de elaboración de un tratado internacional, que se desarrolla en diferentes fases y que se condensan en un texto del cuál los Estados manifiestan su consentimiento. (Real Academia Española, 2024) Conforme a la Convención de Viena sobre derecho de los tratados se realiza de la siguiente forma:

Otorgamiento de plenos poderes: Las fases de la celebración de tratado internacional se inician con el otorgamiento de plenos poderes. Los tratados se realizan a través de negociaciones con los representantes de los Estados o de las Organizaciones Internacionales y la actuación de los mismos solamente será vinculante cuando el

representante acredite sus plenos poderes. Los plenos poderes son el documento que designa a una o varias personas para representar a un Estado en la negociación, adopción o autenticación del texto de un tratado. Esto quiere decir que todas las actuaciones que haga el representante serán legítimas como voluntad de los Estados.

Por su parte, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados contempla una excepción a esta regla, ya que en el párrafo 2 del artículo 7 establece que los jefes de Estado o de gobierno, los ministros de relaciones exteriores y el embajador plenipotenciario, son siempre representantes del Estado. (Organización de los Estados Americanos, 1980, art. 7) Cualquier acto que apruebe alguna de estas autoridades es vinculante para el Estado salvadoreño porque según el artículo en mención, son de las figuras que universalmente se reconocen que representan a la estatalidad, por lo que no necesitan acreditar plenos poderes para vincular al Estado.

Con el embajador plenipotenciario hay una aclaración, el embajador va a ser representante del Estado en todo lo que compete a las relaciones entre el Estado que lo recibe (Estado receptor) y el estado que lo designa. Por ejemplo, si el embajador de la República de Argentina, acreditado en El Salvador se le cita para firmar un tratado de cooperación de asistencia judicial, a un tratado en el que se comprometen ambos países a hacer intercambio de información para recopilar pruebas en sus territorios cuando haya delincuencia. Si a la reunión va sólo el embajador de Argentina, la manifestación de aceptación del embajador de Argentina es vinculante para Argentina, porque el embajador es el único representante de Argentina acreditado en El Salvador, con quién se va a firmar ese tratado.

Negociación: No hay límite de tiempo para la negociación y en ella se pueden desarrollar entre los Estados reuniones bilaterales, conferencias diplomáticas, etc. Se realiza bajo el cumplimiento del principio universal de buena fe. Esto significa que las partes se comprometen a un intercambio de información veraz, transparente y no viciado. Todo lo que se rinda en la negociación es tal como es. Las partes van a tomar la información rendida en la negociación como veraz y transparente, fidedigna de su país, porque lo dice alguien que viene representando a este país.

Las negociaciones pueden ser extensas, dentro de estas se dan presentaciones de propuestas y contrapropuestas. En una negociación puede ser que las partes presenten versiones del texto del tratado; en ese acto solemne se intercambien las versiones del tratado y se den un mes para reunirse luego de haber estudiado el texto y aclarar si están de acuerdo. Internamente lo que sucede es que los países consultan con sus autoridades

competentes y se pregunta a las diferentes instituciones las posibles obligaciones del tratado. Hasta que se recopile la anuencia de todas estas instituciones ya el país puede reunirse con su contraparte y establecer las cláusulas con las que no está de acuerdo y se hace un intercambio de versiones del texto.

Autenticación: Cuando un Estado adopta un tratado, significa manifestó su consentimiento para obligarse a él, pero cuando un Estado solamente autentica un tratado, no se ha establecido una obligación. La autenticación es una fase previa a la adopción y en ella los Estados dan fe de que el texto que se negoció quedó materialmente como acordaron. Dan fe de que todo lo que se acordó es tal cual lo dispone ese texto, pero la gran diferencia entre autenticación y adopción es que en la autenticación todavía no se ven obligadas internacionalmente las partes, porque no se ha dado una manifestación de consentimiento, lo cual está regulado de acuerdo al artículo 10 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y los únicos textos auténticos de este tratado serán los que se encuentren en versión inglés y español. (Organización de los Estados Americanos, 1980, art. 10)

La autenticación produce ciertos efectos jurídicos:

1. Que las partes se van a abstener de frustrar el objeto del tratado de acuerdo al artículo 18 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. (Organización de los Estados Americanos, 1980, art. 18) Si el texto quedó tal como es, ninguna de las partes va a realizar un acto por viciar el texto, por modificarlo sin consultarlo a la otra parte.
2. El Estado que autentica el texto deberá informar y tiene derecho de recibir la información sobre cuál es la situación de ese tratado, acerca de cuál es el estatus del tratado, cuantos países ratificaron, si entra o no en vigencia.
3. El acuerdo firmado, pero no ratificado, constituye expresión fiel de los puntos de vista comunes de las partes de ese contexto y es útil generalmente cuando hay un conflicto, es decir, cuando un tratado se autenticó y hay partes modificadas en su contenido, por lo que, en situaciones de controversia internacional, suelen recurrir a los textos auténticos para ver cuál fue la posición común acordada
4. Lo que vincula la autenticación de un tratado son sus cláusulas finales, todo lo relativo a la ratificación que debe tener ese texto. Las cláusulas finales son la única parte del tratado que tiene nacimiento jurídico. Todo lo referido a su ratificación se entenderá expresado en esta parte; tanto el consentimiento para obligarse a ese tratado, o si se admiten o no reservas.
5. Los textos solamente autenticados, si bien no se expresa la obligación de las partes respecto de ellos, pueden generar un efecto consuetudinario, es decir que,

si muchas partes aplican del tratado autenticado, a pesar de que no se ha ratificado, genera costumbre.

Adopción: Según lo establece el artículo 9 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el Estado manifiesta su acuerdo y su consentimiento respecto de la versión material del texto; por lo cual, cuando se adopta un tratado, significa que los Estados, estaban de acuerdo con la versión material del texto, esto puede verse mucho en el seno de las organizaciones internacionales. (Organización de los Estados Americanos, 1980, art. 9)

Manifestación del consentimiento: Es la fase última por la cual el Estado se obliga. Ahora bien, en caso que exista una oposición de un Estado en formar parte de la Convención o el tratado, la comunidad internacional puede invocarle la autenticación del texto y deviene en una norma de costumbre internacional, como por ejemplo a Estados Unidos de América con respecto a la Convención sobre los Derechos del niño.

La manifestación del consentimiento genera esa vinculación jurídica, como obligación internacional del Estado y la consecuencia jurídica de esa violación, es que el Estado incurre en responsabilidad internacional.

De la manifestación del consentimiento, la convención de Viena tiene dos reglas:

1. **Sobre el fondo:** por regla general, los Estados, cuando autentican el texto de los tratados, se obligan respecto de todo el tratado en su conjunto. Sin embargo, con respecto al principio de soberanía, en el artículo 17 de la misma Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Organización de los Estados Americanos, 1980, art. 17) establece que el Estado puede manifestar reservas al texto y con esto, el Estado puede declarar que no se obliga a ciertas disposiciones específicas del tratado.
2. **Sobre la forma:** la regla general es el respeto del principio de libertad de forma, en donde los Estados negociadores van a entender que manifiestan su consentimiento independientemente de la forma que ellos hayan pactado; es decir, ellos van a pactar en el mismo texto del tratado cómo es que ellos manifiestan su consentimiento, y en este sentido, el artículo. 11 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados menciona a manera de ejemplo, los siguientes modos de manifestación del consentimiento: *“Formas de manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado: El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado podrá manifestarse mediante la firma, el canje de*

instrumentos que constituyan un tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido.”
(Organización de los Estados Americanos, 1980, art. 11)

Ratificación: es utilizada en procedimientos solemnes y se diferencia del ámbito interno respecto del internacional. Antiguamente en los tratados internacionales negociaban las llamadas potencias mundiales, mandaban a emisarios a firmar el texto, pero después el rey o el gobernante tenía que dar el aval respecto a la firma del emisario. Con la Revolución Francesa, se estableció que el poder no solo residía en el rey, sino en la soberanía democrática del pueblo, por eso después la representación legislativa asume las facultades de poder autorizar al Órgano Ejecutivo todos los tratados internacionales que este órgano vaya a negociar. Por lo que, a nivel interno es el Órgano Legislativo quien se reserva la facultad de autorizar todas las actuaciones que el Órgano Ejecutivo realice para negociar tratados internacionales.

En la ratificación interna, el Órgano Legislativo se reserva la autorización al ejecutivo para ratificar o no la efectiva aplicación práctica del tratado. Por otro lado, la ratificación internacional se da después que, a nivel interno, el Órgano Legislativo aprobó el tratado y cancillería transmite una nota a la misión o la embajada para que sea ella que comunique al depositario, la ratificación internacional; es decir, los embajadores comunican al organismo internacional que El Salvador ya se entiende obligado a ese tratado internacional. En pocas palabras, la ratificación internacional es cuando el Estado notifica a los depositarios del tratado que ya se entienden obligados a su texto.

Firma: Es diferente a la autenticación, ya que en la autenticación el funcionario pone su rúbrica dando fe de que ese texto está de acuerdo a lo establecido; pero en la firma, el texto ya fue estudiado por los gobiernos de los países, ya lo aprobaron y con esta firma el Estado dispone que entrará en vigencia el mismo. Por lo tanto, se emite una nota o se envía a un emisario para que se firme el texto del tratado y con esa firma se pretende que el tratado produzca efectos jurídicos. Ahora bien, no solamente se va hacer cuando el mismo tratado lo disponga, sino que también puede hacerse cuando en los plenos poderes se haya designado para ello. La firma obliga al Estado cuando el tratado así lo establezca o cuando el Estado así lo haya dispuesto en los plenos poderes.

Aceptación o aprobación: Se da en aquellos países en los que el derecho constitucional no contempla la ratificación interna, en los cuales el parlamento no es quien ratifica los textos negociados de su Órgano Ejecutivo; y en este sentido, son países que cumplen con lo que en el derecho internacional se le conoce como la teoría monista, que significa que

el derecho internacional tiene una aplicación inmediata a su territorio, sin intermediación. Por otro lado, la teoría dualista, es cuando, para aplicar el derecho internacional, se necesita un acto de recepción, que en este caso es la ratificación por la Asamblea Legislativa. Ahora bien, en El Salvador tenemos un sistema mixto, entre monismo y dualista, ya que, con la aceptación, se entiende que el Estado no necesita un acto de recepción para ese tratado, entonces se aplica inmediatamente a su territorio.

La aceptación se distingue respecto de la ratificación, en que esta última se ocupa para los países en los cuales la Asamblea Legislativa emite un acto de recepción; por otro lado, la aceptación se ocupa para los países en donde el Órgano Legislativo no interviene en ese proceso y no emite un acto de recepción, como se realiza en la mayoría de los Estados que aplican el Common Law, es decir, el derecho consuetudinario.

Adhesión: Ocurre cuando ya existe un tratado en vigencia, pero el país o el Estado desea formar parte de él; en ese caso, internamente el país lo ratificó, pero internacionalmente se adhiere a este tratado. Una vez el Estado notificó un instrumento de declaración, la secretaría general de Naciones Unidas actualiza en su sitio web el registro de los tratados. Una vez el Estado manifestó su adhesión al tratado, se obliga internacionalmente a cumplir con ese tratado. La convención incorpora estos principios de aplicación e interpretación de los tratados internacionales, que son los principios del derecho internacional de los tratados:

1. **Pacta sunt servanda:** “Lo hablado es lo entendido”, es decir, que las partes cumplirán lo pactado.
2. **No oposición del derecho interno para la observancia de los tratados:** Cuando un estado ha manifestado su consentimiento para obligarse a cumplir un tratado, no puede posteriormente retractarse de su compromiso por conflictos internos con una ley o la misma Constitución, por su parte, en El Salvador, como ya mencionamos el 144 de nuestra Carta Magna establece que, si existe conflicto entre la ley interna y un tratado, prevalece el tratado.
3. **Irretroactividad:** Indica que un tratado no puede regular la situación jurídica de sus Estados parte, previo a la fecha de su entrada en vigor, a menos que las mismas partes así lo hubieren contemplado en el texto del tratado.
4. **Ámbito territorial:** El tratado se aplicará a toda la extensión territorial de los Estados que formen parte de él, incluyendo islas que el Estado reconozca como parte de su territorio.

El desarrollo de los Derechos es progresivo, por lo tanto, también han evolucionado las normas que protegen a los NNA; este grupo específicos evolucionó de ser vistos como objetos de derechos a ser sujetos legítimos de derechos y esto último se refleja en los sistemas de protección, es decir, de todos los elementos que ocupan los Estados para proteger a los NNA, siendo lo básico, las normas jurídicas internas. Ahora bien, a nivel nacional tenemos diversas normativas que protegen a este grupo en condición de vulnerabilidad; sin embargo, el alcance de protección se expande en normativas internacionales y el cumplimiento de estas se regula con el control de convencionalidad, que funciona como una herramienta jurídica para velar por que las normativas internas y las actuaciones propias de los Estados, no contradigan los tratados internacionales que fueron ratificados como un refuerzo de las normas.

Lo expuesto acerca de los tratados internacionales de protección de los NNA, así como los sistemas regionales de protección, nos permite contextualizar la importancia de los tratados internacionales existentes y las obligaciones que El Salvador ha adquirido frente a otros Estados, dentro de un más amplio sistema de protección que el nacional. La adhesión de nuestro país a instrumentos internacionales es una manifestación del compromiso de crear una armonía garante de derechos humanos y, en este caso, de los derechos de los NNA a nivel de los estándares internacionales, reconociendo que, las garantías de protección y las obligaciones de los derechos no son solo a nivel nacional, sino que se fortalecen y crean responsabilidades dentro del marco internacional.

CAPÍTULO III. NORMATIVA INTERNACIONAL EN RELACIÓN AL SISTEMA DE PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

3.1. TRATADOS INTERNACIONALES SEGÚN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO SALVADOREÑO

En el contexto salvadoreño, aunque la Constitución y las normativas internas establecen el procedimiento general para la adopción de tratados internacionales, la interpretación y aplicación práctica de estas normas se complementa a través de la jurisprudencia nacional e internacional. En especial la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos resulta clave para establecer los parámetros de comprensión del control de convencionalidad, ya que permite evaluar si el ordenamiento jurídico interno se adecua o no a los estándares internacionales en materia de derechos humanos.

Por lo tanto, se analizarán ciertas sentencias relevantes que han contribuido a definir criterios como: el principio de supremacía de los tratados sobre las leyes internas, la obligación de adecuación normativa, y el deber de los jueces nacionales de aplicar directamente normas internacionales cuando sea necesario. Estos parámetros permitirán comprender cómo el sistema de protección de los NNA puede fortalecerse mediante una correcta incorporación y aplicación de los tratados internacionales, de conformidad con la jurisprudencia interamericana.

Como se explicó en la última parte del capítulo anterior, el estándar normativo de la formación de los tratados internacionales se encuentra estipulado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, pero el procedimiento de adopción o celebración en cada uno de los países es *sui generis*, ya que cada Estado dentro de su regulación interna, indica cómo se celebra y ratifica un tratado internacional y cuáles son las funciones de los órganos del Estado en este proceso.

España, regula toda la actividad relacionada a la administración del Estado en materia de tratados internacionales con el Decreto 801/1972. (Boletín Oficial del Estado, 1972) Asimismo, Colombia, posee la Ley de 1994 sobre la vigencia de los tratados internacionales y su publicación. (Congreso de Colombia, 2012) A diferencia de otros países, El Salvador no tiene establecido dentro de la normativa orgánica interna los pasos para celebrar o ratificar un tratado internacional; por consiguiente, pueden existir vacíos, interpretaciones erróneas o prácticas no estandarizadas. Sin embargo, en este proceso, a prima facie debemos guiarnos por la Constitución, la cual establece a qué

nivel se encuentran, cuál es su relación frente a otros tratados y finalmente cuál es su valor frente al resto de la normativa de derecho interno. Ahora bien, esta norma no es específica en cuanto a detalles del proceso interno de adopción.

Las dos normativas principales internas a que acudimos para estudiar el procedimiento de celebración de tratados en El Salvador son la Constitución de la República y el Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo. A dicho Órgano le corresponde la facultad de gestionar esas relaciones internacionales y, por lo tanto, negociar, firmar y denunciar tratados internacionales, como tales y, como se explicó previamente, cualquier obligación internacional. Recordemos, pues, que no existe una denominación específica y taxativa para los tratados, por lo que un tratado internacional para que sea tratado no tiene que ser denominado estrictamente tal cual, sino que puede ser denominado como convenio, acuerdo, protocolo, incluso puede denominarse declaración de Estados y este siempre será, en cuanto su contenido surta efecto jurídico, vinculante a las partes que lo adoptaron.

Nuestra Carta Magna dedica la sección tercera del capítulo I del título VI, en la que se establecen algunas regulaciones específicas respecto a la celebración de tratados, que están taxativamente descritos.

La comprensión del artículo 144 de la Constitución, es una de las claves para entender la relación que existe en la jerarquía de normas nacionales e internacionales. Expone que los tratados al entrar en vigencia, también son leyes de la República, por lo tanto, son de obligatorio cumplimiento, los cuales poseen un rango superior a las leyes nacionales cuando estas se encuentren en conflicto, siendo que, solamente la Constitución misma se encuentra por encima de los tratados internacionales. (Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983, art. 144)

El tratado internacional en nuestro ordenamiento jurídico nacional no prevalece sobre la Constitución jerárquicamente, es decir que siempre está sujeto a una posición *infra* constitucional. En cambio, hay países como Colombia donde los tratados, que versan particularmente en materia de derechos humanos, forman parte del bloque de constitucionalidad. (Arango Olaya, 2004).

Nuestro país puede celebrar tratados internacionales relacionados a diferentes aspectos de la vida de la persona, en cuanto al desarrollo mismo del ser y del derecho. Sin embargo, para proteger y garantizar en el tiempo los derechos alcanzados en la Constitución, la misma dentro de su contenido contiene algunos casos en los que no será

permitida la adopción completa o parcial de un tratado. Por ende, esto último, en consecución con lo que expone el (Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983, art. 145), trae implícito la prohibición de adopción de tratados internacionales que estén en contra de la protección ya brindada por la constitución, es decir, que sean inconstitucionales, a menos que, en su adopción nuestro país declare reserva sobre una parte o las partes a las que no se someterá.

Otra prohibición expresada en nuestra Constitución, es la regulada en el artículo 146, en la que se establece la inminente negativa de negociar lo referente a los derechos fundamentales del ser humano ya reconocidos, la forma de gobierno, el sistema político del país, la soberanía y el territorio. (Arango Olaya, 2004) También, la Constitución establece los requerimientos para la adopción de un tratado internacional vinculados a modificaciones de la extensión del territorio nacional, para los cuales, menciona que se requieren de tres cuartas partes de los votos de los diputados electos en la Asamblea Legislativa para su aprobación, de acuerdo al artículo 147. (Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983)

Por su parte, el artículo 148 menciona las obligaciones de la Asamblea Legislativa y el órgano Ejecutivo con respecto a las adquiridas por los tratados relacionados a préstamos o contratos; para los mismos, el Estado está en la obligación de aclarar el uso para el que los préstamos están destinados y las condiciones a las que se somete. (Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983, art. 138) El último artículo de este capítulo está en concordancia con el artículo 144 con respecto a la jerarquía de la Constitución sobre los tratados internacionales. El artículo 149 faculta que alguna parte o articulado del tratado sea aplicado bajo el trámite de la declaratoria de inconstitucionalidad, lo que reafirma la supremacía constitucional. (Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983, art. 149)

Además del apartado en mención, la Constitución establece en su artículo 168 ordinal 4° la facultad del presidente de la República de tomar decisiones acerca de las relaciones internacionales. Es decir, el titular del Órgano ejecutivo es quien por atribución constitucional puede dirigir y establecer políticas en torno a las relaciones internacionales del Estado salvadoreño, (Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983, art. 168 ord. 4°) y en ese ejercicio el Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo en el artículo 32 ordinal 2 designa específicamente el ejercicio de esa competencia al Ministerio de Relaciones Exteriores. (Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983) En ese sentido, el Ministerio tiene, por ejemplo, la función de asistir a los connacionales en el exterior, determinar la política exterior del Estado, participar en la negociación de tratados, convenios, convenciones, protocolos, acuerdos o declaraciones.

Además del Órgano Ejecutivo, dentro del procedimiento interno que se utiliza en nuestro país para la incorporación de los tratados internacionales, junto al artículo Constitucional 168 ordinal 4° ya mencionado, se aplica el artículo 131 ordinal 7° de la misma normativa, en la cual se especifica dentro de las funciones de la Asamblea Legislativa, la de ratificar los tratados o pactos que celebre el Ejecutivo con otros Estados u organismos internacionales, o denegar su ratificación, lo anterior debido a que se necesita de una ratificación interna a través de un Decreto Legislativo que se convierte en ley de la República. (Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983, art. 168 ord. 4° y 131 ord. 7°)

Al Órgano Ejecutivo, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores le corresponde gestionar, negociar, firmar y denunciar tratados y convenciones internacionales, (art.168 ord.4° Cn) pero, una vez negociado un tratado a nivel internacional, en la práctica, el Ministerio de Relaciones Exteriores consulta a las autoridades competentes respecto del examen final de la versión del texto (instituciones como la Corte Suprema de Justicia, Fiscalía General de la República, etc.). Después, según la Constitución, se debe seguir un procedimiento de ratificación interna a través de la Asamblea Legislativa (Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983, 131 ord. 7°)

Dicha Asamblea Legislativa como ante cualquier otra propuesta de ley, debe hacer un control de constitucionalidad de correspondencia, es decir, que verifica si el contenido del tratado contradice o no las disposiciones constitucionales y si su contenido restringe o afecta disposiciones constitucionales. Esto, como ya se mencionó, se realiza en cumplimiento a lo estipulado en el artículo 145 de la Constitución, el cual mandata a que no se puede ratificar un tratado internacional que contradiga la norma fundamental. Este artículo previene a los tres Órganos del Estado, hacer ese examen de verificación y finalmente El Salvador debe manifestar su consentimiento respecto de la obligación comprendida en el texto del tratado.

La función de la Asamblea Legislativa es de suma importancia porque tiene la decisión final de ratificar o denegar el tratado internacional de acuerdo a lo ya explicado en el artículo 131 ordinal 7° y 145 de la Constitución nacional. En caso se otorgue la ratificación constitucional o interna, con el Decreto Legislativo correspondiente, se incorpora el tratado internacional al derecho nacional con base a lo regulado en los artículos 144 al 149 de la Constitución. Y finalmente, ese mismo decreto publicado en el Diario Oficial es el que certifica que el proceso de ratificación interna ha finalizado.

Todo este procedimiento no está reglamentado en una ley especial, por lo que se evidencia la necesidad de una regulación como ya lo se estipula en otros Estados. Por ejemplo, España, en el artículo 95 de la Constitución Española (Constitución Española, 1978) y el artículo 9 de la Ley Orgánica de Tratados, (Ley 25/2014, 2014) mandan que, previo a la aprobación de un tratado, se debe realizar un control previo de constitucionalidad. El texto del traslado se transmite al Parlamento y también al Tribunal Constitucional. Este último hace ese control y verifica si las disposiciones del tratado van conforme o no a la Constitución. La misma función tiene la Asamblea Legislativa en nuestro país con las propuestas de leyes nacionales y con los tratados internacionales, por lo tanto, si se hace un buen control de constitucionalidad, se previene que el Estado ratifique un tratado internacional que luego va a incumplir, porque, si un Estado incumple un tratado incurre en responsabilidad internacional; o en su defecto, la sala de lo Constitucional tiene que declarar inconstitucional el tratado intencional, incluso después de haberlos ratificado.

Ratificación internacional

“El depositario de un tratado es responsable de garantizar la ejecución adecuada de todas las medidas adoptadas en relación con ese tratado. Las funciones del depositario tienen carácter internacional, y el depositario está obligado a actuar imparcialmente en el desempeño de esas funciones.” (Organización de las Naciones Unidas, 2001, artículo 2.2) El depositario de un tratado es el Estado u organización que registra el número de ratificaciones de un tratado y quien además es el responsable de garantizar la ejecución de las medidas adoptadas en el tratado. (Noruega González, 2017).

Consentida la ratificación constitucional el órgano ejecutivo por medio de Relaciones Exteriores la notifica al depositario del tratado a efectos de asegurar la ratificación internacional, es decir que hace la ratificación internacional para su respectivo depósito en concordancia con el artículo 168 ordinal 4° de la Constitución. Y terminado este proceso, la comunidad internacional entiende que el Estado ya manifestó su consentimiento, y el Estado se vincula jurídicamente al tratado internacional.

En la mayoría de los Tratados, quien registra cuántos Estados han ratificado determinados tratados multilaterales, es el Secretario General de las Naciones Unidas, pero, en este sentido es una tarea que perfectamente puede realizar la Organización de los Estados Americanos. Ahora bien, en caso de un tratado bilateral, es posible incluso que El Salvador sea el depositario de ese tratado, cuando es una de las partes y si un tratado se perfecciona entre un Estado y una organización, esta última puede ser la depositaria. Una vez notificado, el Secretario de Naciones Unidas publica cuándo el

Estado depositó el instrumento de ratificación, es decir cuándo lo ratificó, junto con la notificación del instrumento de ratificación se adjunta cualquier declaración o reserva que se debe realizar al tratado. Las declaraciones y reservas son actos unilaterales que los Estados tienen facultad de realizar respecto de las disposiciones de un tratado internacional. (Noruega González, 2017)

Reservas y declaraciones.

La reserva excluye los efectos jurídicos respecto de ciertas disposiciones específicas. A diferencia de ello, la declaración únicamente determina el alcance o el término de una disposición del tratado. Esa es una gran diferencia entre ambos, la declaración únicamente determina el alcance o el término de la disposición de un tratado; con la reserva el Estado no reconoce la vinculatoriedad jurídica de las disposiciones sobre las que se reserva. Para formular la reserva el Estado debe fundamentar los motivos constitucionales que le obligan a efectuarla. (Organización de las Naciones Unidas, 2001)

Siempre que el Estado se excluya de vincularse jurídicamente de una disposición es una reserva y por su parte la declaración únicamente determina el alcance o el término de una disposición, quiere decir entonces, pues, que una declaración únicamente atañe a efectos de forma, siendo que en realidad lo que el Estado quiere hacer es determinar cómo va a interpretar una disposición.

3.1.1. Normas internacionales ratificadas en El Salvador y otras de importancia respecto a los NNA

En la página web de la Organización de los Estados Americanos se encuentra la información de las respuestas por países a los Tratados internacionales. Por ejemplo, acerca de El Salvador, identifican 73 tratados y se expone de ellos el estado actual, es decir cuáles de ellos han sido firmados, ratificados, a los cuales se ha presentado adhesión y depósito de El Salvador. De los 73, 46 ha firmado, ha ratificado o se ha adherido a 38 y están en depósito 39. Ahora bien, de estos 73 tratados, solamente tres de ellos están relacionados directamente acerca de la protección de NNA y de estos, solamente la Convención Internacional de Menores fue ratificada por nuestro país, pero no se ha dado firma de esto. Por otro lado, las otras tres mencionadas en el siguiente cuadro, son aplicables relacionados de forma general o indirecta a este grupo en condición de vulnerabilidad y estas tres normas tienen completa obligatoriedad a nivel nacional por haber finalizado su proceso de adhesión.

Cuadro 1. Tratados Interamericanos de la OEA en materia de NNA

Tratados Interamericanos de la OEA en materia de NNA	Año	Firma	Adhesión	Depósito
Convención Interamericana sobre Conflicto de leyes en materia de Adopción de Menores	1984	-	-	-
Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores	1989	-	-	-
Convención sobre Tráfico Internacional de Menores	1994	-	10/17/05	12/22/05
Convención Americana sobre Derechos Humanos	1969	11/22/69	06/20/78	06/23/78
Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, sociales y Culturales	1988	11/17/88	05/04/95	06/06/95
Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia en contra de la Mujer.	1994	08/14/95	11/13/95	01/26/96
Convención interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las personas con Discapacidad.	1999	06/08/99	01/15/02	03/08/02

FUENTE: Información proporcionada en la Organización de los Estados Americanos, acerca de los Tratados multilaterales interamericanos, sus firmas y las ratificaciones. (Organización de los Estados Americanos, s.f.)

En el anexo 2 del presente, se pueden ver todos los demás tratados que han sido ratificados por El Salvador. Retomando el tema principal de nuestra investigación, la Organización de los Estados Americanos reconoce cuatro tratados relacionados al tema de NNA. (Organización de los Estados Americano, s.f.)

3.1.1.1. Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias

Esta Convención tiene como objeto establecer obligaciones alimentarias, respecto de NNA, por el simple hecho de ser un grupo de vulneración en razón de la edad frente a las relaciones matrimoniales o quienes hayan procreado. De igual forma, establece la competencia de aplicación y la cooperación procesal internacional en cuanto el acreedor y el deudor de alimentos tengan su domicilio en diferentes Estados y ambos sean Estados Parte del Tratado. (Organización de los Estados Americano, s.f.)

Esta Convención es del año 1989, sin embargo, el Estado Salvadoreño no ha manifestado su voluntad de ser parte del mismo, por el contrario, existen mecanismos ya establecidos a través de servicios, proporcionados en su mayoría por la Procuraduría General de la República y, además, se han firmado convenios bilaterales para ello. Por Ejemplo, El Salvador y Estados Unidos firmaron el Convenio Bilateral para la Recuperación de Obligaciones por Cuota Alimenticia, el cual entró en vigencia en el año 2007, el cual decreta que los interesados pueden contactar para la activación del mismo a la Procuraduría General de la República o a la Oficina de Servicios de Salud de los Estados Unidos de América. (Embajada de los Estados Unidos en El Salvador, s.f.).

3.1.1.2. Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores

Al igual que el anterior tratado, la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores fue creada en 1989 y el Estado de El Salvador no se ha pronunciado al respecto de ella. La convención trata acerca de asegurar la restitución de NNA que, en un primer caso, haya sido trasladado de forma irregular a un Estado parte o que, como segundo caso, acontezca que el NNA fuera trasladado de forma regular a otro Estado parte, pero, el mismo NNA hubiese sido retenido ilegalmente. Esta normativa tiene como objetivo respetar el ejercicio del derecho de visita y de custodia o guarda por parte de los titulares responsables. Entendiéndose el primer objetivo a la protección del derecho de cuidado del NNA y de residir en su hogar (refiriéndose a su lugar de origen); siendo el segundo relacionado al derecho de visita que comprende la posibilidad de permitir el traslado del NNA a un lugar diferente a su residencia, pero por un tiempo limitado. Algo particular o diferente de esta Convención en relación a nuestra normativa interna es que los NNA son considerados como aquellas personas que no han cumplido dieciséis años de edad. (Organización de los Estados Americanos, 1989)

3.1.1.3. Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores

Esta normativa del año 1984 tiene la misma característica que las anteriores Convenciones descritas respecto a la omisión por parte del Estado salvadoreño de emitir algún tipo de pronunciamiento o intención de formar parte de la misma, es decir, la respuesta de nuestro país ha sido omitir pronunciamiento con el contenido y las obligaciones que contiene la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores. Acerca del contenido de la misma, versa acerca de los procesos de adopción plena, legitimación adoptiva y otras instituciones afines, en el que las partes, adoptantes y adoptado se encuentren en Estados parte de la convención. La misma ley se rige por la capacidad, el consentimiento y demás requisitos o procedimientos que implique la adopción. (Organización de los Estados Americanos,

1984) En nuestro país, existe entonces solamente protección nacional en cuanto al tema. Algo novedoso, es la Ley Especial de Adopciones (Asamblea legislativa, 2017), siendo que, en comparación a la emisión de la regulación internacional, tiene una diferencia de treinta años, por lo que podemos observar que la normativa internacional en materia de adopciones está más desarrollada.

3.1.1.4. Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores

A diferencia de las otras tres convenciones internacionales mencionadas, la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores emitida en el año 1994 si fue ratificada por el Estado salvadoreño el 17 de octubre del 2005, realizándose el depósito el 22 de diciembre del 2005. En el objetivo de esta norma, se menciona la protección de los derechos de los NNA y del interés superior de los mismos con la finalidad de prevenir y sancionar el tráfico internacional de este grupo en condición de vulnerabilidad; acá, a diferencia de la anterior normativa, son sujetos de protección, cualquier persona menor de dieciocho años de edad. Los Estados parte de esta Convención, en la medida de lo posible deben prevenir, sancionar y cooperar en las investigaciones que se realicen en su territorio a través de la implementación de medidas reguladas en el derecho interno. (Organización de los Estados Americanos, 1994).

3.1.1.5. Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)

Es un instrumento internacional que establece normas y principios para la protección de los NNA de forma global y fue ratificado por el Estado de El Salvador el 24 de septiembre de 1990. Es la normativa más importante a nivel internacional en protección de derechos civiles, políticos, económicos sociales y culturales para los NNA. Se centra en garantizar un enfoque integral con los más altos estándares de protección a este grupo en condición de vulnerabilidad. Entre los principios que reconoce esta normativa tenemos el principio del interés superior del niño, el derecho a la no discriminación, el derecho de ser escuchados, protección contra la violencia, la explotación y el acceso a servicios básicos como salud y educación. Comité de Derechos Humanos de la ONU, 1989)

Haciendo una comparación entre la normativa nacional descrita en el capítulo anterior y la CDN, hay algunos derechos que no están protegidos en el país, o que no tienen el mismo nivel de desarrollo, como por ejemplo el derecho a la privacidad contenido en el artículo 16 de la CDN. Este derecho protege la privacidad, incluso de las personas del hogar del NNA, lo que implica su correspondencia y demás tipos de comunicaciones. Este derecho puede analizarse relacionado al artículo 17, el derecho a la información y protección en medios de comunicación, que establece que los NNA tienen derecho a

recibir información que sea acorde a su nivel de desarrollo y a ser protegidos por los distintos medios de comunicación, para el acceso a la información. (Comité de Derechos Humanos de la ONU, 1989, artículo 16 y 17)

Asimismo, el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión del artículo 14 de la misma norma, induce a la libre elección que tienen desde pequeños los NNA para no ser obligados a realizar prácticas de este tipo que no sean libremente elegidas. También una novedad, en cuanto a la normativa nacional, es el derecho a la participación en las decisiones que afectan su vida, como está redactado en el artículo 12 de la CDN, en el que se reconoce que los NNA pueden expresar sus opiniones para que sean tomadas en cuenta, aunque bien se puede confundir con la escucha que se garantiza a nivel nacional, este derecho empodera más a la toma de decisiones del mismo. (Comité de Derechos Humanos de la ONU, 1989, artículo 14 y 12)

De acuerdo al artículo 38 de la CDN, otro derecho es el de la protección contra el uso de NNA en conflictos armados, en el que se prohíbe rotundamente reclutar a NNA en este tipo de conflictos y también se indica la obligación de ser protegidos frente a cualquier tipo de violencia en contextos bélicos. En esa misma área, aunque en el país existan leyes relacionadas a la protección de las personas en condición de desplazamiento forzado o personas repudiadas, se amplía esta protección con el artículo 22 de la CDN, que regula el derecho a la protección en situaciones de emergencia humanitaria, el cual fija que los NNA que son refugiados necesitan protección internacional y asistencia adecuada. (Comité de Derechos Humanos de la ONU, 1989, artículo 22 y 38)

Otro es el del artículo 27, acerca del derecho a un nivel de vida adecuado, por lo que requiere para los NNA un desarrollo pleno en todos los aspectos, ya sea físico, mental, espiritual, moral y social. Relacionado a esto, es importante el derecho al acceso a servicios de salud mental del artículo 24 de la CDN, en el que se reconoce la necesidad de su fácil acceso y de calidad. Asimismo, el artículo 31 establece el derecho a participar en actividades culturales que implican las recreativas y artísticas de igual acceso en todos los NNA. (Comité de Derechos Humanos de la ONU, 1989, artículo 24, 27 y 31) Todos estos derechos deben ser tomados en cuenta al momento de tomar decisiones ya sea a nivel administrativo o judicial.

El Salvador, aunque ha ratificado la Convención, tiene que actualizar o ampliar la gama de protección de las leyes nacionales para poder cumplir los derechos que se han establecido en el Tratado. Las normativas nacionales pueden en todos los países regular de forma más específica la protección de los derechos de acuerdo a las necesidades

propias del mismo. El cumplimiento de la CDN para los Estados no depende solamente de la ratificación, sino que, su garantía depende del compromiso de los Estados en establecer mecanismos de implementación. Es decir, la adopción de la norma debe ser congruente con la materialización en los Estados para su cumplimiento y para ello también existe el control de convencionalidad que debe realizarse en el ámbito jurisdiccional. Esta normativa está sujeta también al control internacional a través del Comité de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas.

Estas normativas también se suman el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (Comité de Derechos Humanos de la ONU, 2000); el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados; (Comité de Derechos Humanos de la ONU, 2000) ambos ratificados por El Salvador el 14 de diciembre del 2001; el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, ratificado el 1 de enero del 2014 (Comité de Derechos Humanos de la ONU, 2011); la Convención sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, ratificada el 6 de enero del 2000 (Naciones Unidas, 1990); el Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil (Organización internacional del Trabajo, 1999); el Convenio 138 de la OIT sobre la Edad Mínima de Admisión al Empleo, (Organización internacional del Trabajo, 1973) ambas ratificadas el 15 de septiembre del 2000; asimismo la Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes, ratificada por El Salvador el 27 de febrero del 2006 (Organización Iberoamericana de la Juventud, 2005); y la Declaración de los Derechos del Niño de la Organización de los Estados Americanos (OEA) del año 1979. Aunque esta última no es un tratado vinculante, nuestro país por ser parte de la OEA se adhiere a sus principios y compromisos. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1959)

3.1.1.6. Convención Americana sobre Derechos Humanos

Esta Convención es de suma importancia, aunque no es específica de regulación sobre NNA. Fue adoptada en 1969 y fue ratificada por El Salvador el 23 de junio de 1978. Establece un marco de general protección en materia de Derechos Humanos para América y contiene la regulación de los principales derechos como la vida, integridad personal, derecho a la libertad y seguridad personal, derecho a un juicio justo, derecho a la privacidad, derecho a la igualdad y no discriminación, a los derechos económicos, sociales y culturales; derecho a la libertad de expresión, pensamiento, conciencia y religión, etc. Los Estados partes se comprometen a dar cumplimiento a su contenido, y

en caso de faltas, los ciudadanos pueden acudir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y luego a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (Organización de los Estados Americanos, 1969)

Sumado a estas Convenciones, también existen otros tratados internacionales que, aun siendo algunos generales para la protección de la dignidad humana, regulan de forma implícita la protección y garantía de los derechos de NNA como, por ejemplo, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD), entre otras.

3.2. SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS

Las normas jurídicas protegen los derechos humanos de todas las personas y ante algún incumplimiento, las mismas establecen recursos, como por ejemplo en vía judicial apelaciones o casaciones, para que una instancia superior pueda revisar la actuación de una inferior en cuanto a la correcta aplicación de la ley. Ahora bien, cuando un estado ratifica normas regionales o internacionales, se somete a su cumplimiento, por lo que existen instituciones regionales que se encargan de supervisar la aplicación y el goce de los derechos a los que se han obligado. Es decir, que existen mecanismos en diferentes regiones del mundo que se dedican a promover y a garantizar los derechos humanos y estos otros sistemas están expuestos en el anexo 1 del presente trabajo.

Ahora bien, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos es un sistema regional creado por los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA), en el que se establecen derechos y libertades a favor de los individuos, obligaciones para los Estados miembros y mecanismos de promoción y protección de los derechos humanos. La labor de promoción de estos derechos fundamentales es de carácter amplio e inclusivo y está a cargo de todos los órganos de la OEA. (Novak, 2003, p. 25).

De lo anterior, podemos decir, que la misión de la Organización de Estados Americanos, es la protección de los derechos humanos, sobre todo los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de los países que han suscrito y ratificado los tratados internacionales creados por dicha Organización, además no se pueden dejar a un lado los derechos fundamentales de la niñez y la adolescencia que sería retomados como de gran interés y de importancia internacional y para este tema de estudio.

Fue en la VIII Conferencia Panamericana celebrada en Lima, en 1938, en la que se aprobó para la región americana las primeras resoluciones en torno de la promoción y protección de los derechos humanos. Así, en esta reunión se aprobaron diversas resoluciones sobre libertad de expresión, libertad de asociación, no discriminación, entre otras, así como una Declaración en Defensa de los Derechos Humanos. (Novak, 2003, p. 26)

A finales de los años treinta, se concibió como una verdadera prioridad que los derechos civiles y políticos fueran regulados en una ley de carácter internacional, sobre todo que varios países se comprometieran a su estricto cumplimiento; para ello se convocaron diferentes reuniones, que dieron lugar a conferencias y congresos que abordaron temas de derechos humanos, en las cuales se plasmaron resoluciones donde representantes de países latinoamericanos se comprometieron al cumplimiento y protección de los derechos humanos; sin embargo, se generó la Segunda Guerra Mundial y varias de estas sentencias de cumplimiento quedaron estancadas, no obstante sirvió como un paso importante para la creación de organismos internacionales de protección de los derechos humanos.

En febrero de 1945, durante el desarrollo de la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz de Chapultepec, México, los países americanos concibieron la posibilidad de crear un sistema regional de protección internacional de los derechos humanos. En este sentido, emitieron la Resolución XL, sobre Protección Internacional de los Derechos Esenciales del Hombre, mediante la cual decidieron encargar al Comité Jurídico Interamericano la elaboración de un proyecto de Declaración de Derechos y Deberes Internacionales del Hombre, para regular en el ámbito interamericano derechos fundamentales a favor de sus ciudadanos. (Novak, 2003, p. 27)

La anterior Declaración fue firmada por representantes de todos los países latinoamericanos, en ella se establecían derechos como la libertad de reunión, circulación, asociación, tránsito, expresión, formación sindical, voto, elección popular, creación de la institución de la familia, además la regulación de las jornadas de trabajo; una mezcla de derechos de primera y segunda generación; es decir civiles, políticos, sociales y culturales, que dieron lugar al nacimiento de nuevos tratados internacionales y organismos internacionales.

Luego de tres años de intenso trabajo, en abril de 1948, con ocasión de la IX Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá, Colombia, se adoptaron los dos primeros instrumentos internacionales de este sistema de protección, como son la Carta de la Organización de Estados Americanos y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre que antecedió a la Declaración Universal, suscrita el 10 de diciembre del mismo año. En efecto, tanto el preámbulo de la Carta de la OEA como las disposiciones contenidas en la misma y en la Declaración Universal, afirmaron un conjunto de derechos esenciales de la persona humana, sin ningún tipo de distinción, no solo en el ámbito civil y político, sino también en el económico, social y cultural, dando inicio de esta manera a la construcción del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. (Novak, 2003, p. 27)

Con los dos instrumentos que se adoptaron formalmente y que se hacen mención, se plasmaron no sólo derechos civiles, y políticos; sino también derechos económicos, sociales y culturales, además se reguló acerca del derecho de familia, trabajo, educación, salud, medioambiente sano, y se hizo mención acerca los “derechos de los menores”, así plasmado en aquel entonces, que estaban en conexión con los derechos sociales. Para aquella época fue una verdadera innovación, sobre todo porque varios representantes del Estado se comprometieron a proteger, tutelar y garantizar los derechos humanos de los ciudadanos, que al final dieron lugar a la creación de nuevas leyes nacionales en cada uno de los países que formaron parte de la Organización de los Estados Americanos.

En agosto de 1959, durante la V Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores de la OEA, celebrada en Santiago de Chile, se adoptó la Resolución VIII, titulada Derechos Humanos, en la cual se encomendó al Consejo 28 Interamericano de Jurisconsultos, la elaboración de una Convención sobre Derechos Humanos y se dispuso la creación del primer órgano de protección del sistema, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (Novak, 2003, p. 28).

Esta reunión dio nacimiento a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que hoy en día cumple funciones importantes en la protección de los derechos humanos en la región del Sistema Americano, mediante sus funciones consultivas, de visita, recomendación y propuesta. A nivel internacional es la primera instancia judicial internacional de conocimiento de casos de vulneración de los derechos humanos, ninguna denuncia es conocida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sin antes haber sido conocido por el organismo en estudio, claro, luego haber agotado primero todas las instancias judiciales de carácter nacional.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos contempla tres técnicas de control, a saber, los informes de los Estados parte, las denuncias interestatales y las denuncias individuales. Sobre el primer mecanismo de protección, el artículo 43 de la Convención Americana establece que los Estados parte están obligados a proporcionar a la Comisión Interamericana los informes que ésta requiera sobre el modo en el que su derecho interno asegura y garantiza la aplicación efectiva de las disposiciones de la Convención. Dichos informes son examinados por la Comisión, que puede formular las recomendaciones que considere convenientes. (Novak, 2003, p. 31)

Otra de las funciones de la Comisión es exigir y recibir los informes de los diferentes Estados, dónde cada una de las instituciones nacionales deben de remitir los documentos probatorios a dicho organismo; lo anterior, con la finalidad que se examine a cabalidad si existe o no una vulneración a los derechos humanos. En caso de existir lo anterior, se deben remitir las recomendaciones respectivas, si en un determinado tiempo no se superan las mismas, se debe remitir la denuncia finalmente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para que tomen una decisión mediante una sentencia.

Una obligación similar está contemplada en el artículo 42 de este instrumento, cuando señala que los Estados deberán remitir a la Comisión copia de los informes y estudios que en sus respectivos campos someten anualmente a las Comisiones Ejecutivas del Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura. Sin embargo, es a través de los otros dos mecanismos de control (las denuncias), que el Sistema Interamericano realmente alcanza un grado de eficiencia en la protección de los derechos humanos. (Novak, 2003, p. 31)

Sin lugar a dudas, la denuncia es un pilar importante para la protección de los derechos humanos, pero para ello a nivel nacional hay que agotar todas las instancias judiciales, para que posteriormente sea conocida ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En caso de existir vulneración de derechos humanos, se debe conocer en una segunda instancia internacional como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esta última, creada por el Pacto de San José de 1969.

3.2.1. Sistema Interamericano de Derechos Humanos

El sistema interamericano de derechos humanos cuenta con dos organismos creados por la Convención Interamericana de Derechos Humanos "Pacto de San José": la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana. La Comisión realiza investigaciones y publica informes sobre la situación de derechos humanos de la región, y además recibe casos individuales. La Corte por su parte solo recibe y falla casos

individuales y da opiniones consultivas. Sus fallos en casos individuales son obligatorios. La función del sistema es promover y proteger los derechos humanos consagrados en los instrumentos regionales de protección de estos derechos que están en vigor. (Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte Interamericana de Derechos Humanos, p.1).

Como mencionamos anteriormente, para que a nivel internacional se conozca un caso de vulneración de los derechos humanos es necesario que internamente se haya conocido la causa hasta agotar la última instancia judicial, por ejemplo en materia de familia, en caso de vulneración de derecho humanos dónde se ve involucrada una niña, niño o adolescente, se tiene que dictar una sentencia en el juzgado de familia, luego, interponer un recurso de apelación ante la Cámara de Familia referente a la alzada, después, insertar casación ante la Sala de lo Civil y por último presentar un Amparo constitucional. Hasta este momento se puede interponer una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Sin embargo, es necesario aclarar, que hay circunstancias que no necesariamente se tiene que agotar todos los recursos internos, porque puede ser que en un país no este regulado suficientemente un medio de impugnación, o exista una disposición legal con grandes vacíos legales, así lo dice la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: *“que la función de esos recursos, dentro del sistema del derecho interno, sea idónea para proteger la situación jurídica infringida. En todos los ordenamientos internos existen múltiples recursos, pero no todos son aplicables en todas las circunstancias. Si, en un caso específico, el recurso no es adecuado, es obvio que no hay que agotarlo. Así lo indica el principio de que la norma está encaminada a producir un efecto y no puede interpretarse en el sentido de que no produzca ninguno o su resultado sea manifiestamente absurdo o irrazonable”*. Esto versa según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, (Corte IDH, 1988, párrafo 64), en el caso Velásquez Rodríguez.

Es decir que el recurso debe de ser idóneo, razonable y proporcional, además de ello debe de existir una vulneración de derechos humanos; puede ser que en materia de familia también una persona le hayan denegado la interposición de un recurso de apelación en segunda instancia y por ello no haya agotado todas las instancias; o en un país no existan instancias pertinentes para agotar todos los recursos, o los recursos a nivel judicial vaya contra la dignidad humana; aspecto que no va ser necesario agotar todas las instancias judiciales.

En resumen, es necesario que se agoten los recursos internos e instancias judiciales; pero hay excepciones cuando las leyes internas no establecen el debido proceso para la protección de los derechos humanos; no existan recursos internos o si existen se le haya impedido que tuviera acceso a las mismas; demora judicial y por último una imposibilidad de acudir a las instancias judiciales.

Por otro lado, las normativas a nivel internacional más relevantes, son: la Declaración Americana de Derechos del Hombre (1948); la Convención Americana de Derechos Humanos (1964); La Convención para Prevenir, Erradicar y Sancionar toda forma de Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará 1995) y el Protocolo de San Salvador (entró en vigencia en 1991) Estos instrumentos consagran los derechos a la igualdad, a la integridad física, a la salud, a la educación, a contraer o no matrimonio y a decidir el número e intervalo de los hijos. Además, crean mecanismos de protección específicos para que a través de la CIDH y de la Corte, los Estados sean obligados a cumplir con estas normas. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, p.1)

De lo anterior, sin lugar a dudas, la verdadera innovación fue la incorporación de los derechos sociales como los de familiares, laborales, salud, educación, niñez, económicos y culturales; de allí es que los autores hablan del nacimiento de los derechos de segunda generación que se originaron después de la Segunda Guerra Mundial, dejando en primera generación los derechos civiles y políticos que nacieron desde la Edad Media y que se consolidaron con la Revolución Francesa y el Código Napoleónico.

3.2.2. Organización de Estados Americanos OEA

La Organización de los Estados Americanos OEA, cuenta con una Asamblea General, Comité Jurídico Interamericano, Secretaría General, Consejos como el Permanente y para el Desarrollo Integral; además, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Cabe remarcar que, la Asamblea General de la OEA elige a los miembros de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

3.2.2.1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la CIDH o la Comisión) es un órgano principal de la Organización de Estados Americanos OEA, una entidad autónoma que observa y defiende el cumplimiento regional de los derechos humanos. Fue creada en 1959 y su estatuto inicial fue aprobado en 1960. En ese momento se definió que los derechos humanos eran aquellos consagrados en la Declaración Americana. Su sede se estableció en Washington, pero, aunque desde sus inicios la Comisión ha celebrado sesiones en otros lugares, Washington continúa siendo

su sede principal. La Comisión está integrada por siete miembros que representan a todos los estados de la OEA en general y no al de su nacionalidad de origen. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, p.2)

En ese orden de ideas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es la primera instancia internacional de protección de los derechos humanos, nada pasa a la Corte Interamericana de Derechos Humanos sin el conocimiento previo del organismo de estudio, mediante los informes que recibe de los diferentes países que son parte de la Organización de los Estados Americanos, como asimismo, de las visitas que realizan a los diferentes países y las recomendaciones que proporcionan en caso de vulneración de los derechos humanos.

La función principal de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es la observancia y la defensa de los derechos humanos en la región americana, conforme al artículo 106 de la Carta de la Organización de Estados Americanos. Así mismo debe recibir y estudiar las peticiones individuales de presuntas violaciones a la Convención Americana de Derechos Humanos por parte de los Estados miembros. Las visitas *in loco* han caracterizado a la Comisión desde sus inicios, pues, así se encargan de verificar e investigar las situaciones de violación de Derechos Humanos. Como resultado se genera un informe que pasa a manos del Consejo Permanente y la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos. (Torres Ramírez, 2016, p.1)

En la práctica, la Comisión cumple la función de visita por ejemplo en El Salvador, dónde observa y estudia si existe vulneración de los derechos humanos; por ejemplo la visita, puede ser para estudiar un tema de la niñez y la adolescencia y si alguna institución los vulnerara, realiza observaciones para que se protejan y tutelen los mismos, si en un año no se han superado tales observaciones, inmediatamente interponen la denuncia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dónde este último organismo dicta una sentencia.

La Comisión es un órgano consultivo de la Organización de los Estados Americanos, que adopta medidas en lo referente a los derechos humanos de los Estados miembros. Así mismo, ordena a los Estados la implementación de Medidas Cautelares para evitar daños a los individuos o solicitar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos la implementación de medidas provisionales (Artículo 63.2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). La Comisión es la encargada de presentar los casos ante la Corte Interamericana. Dentro de sus funciones, además, realiza consultas a la Corte

Interamericana, convirtiéndose en un cuerpo de colaboración en defensa de los derechos de los individuos. (Torres Ramírez, 2016, p.1)

Siguiendo el orden del párrafo anterior, la Comisión no solo tiene la función de investigación, recomendación y de interponer denuncias en caso de vulneración de los derechos humanos; sino que también de pedir interpretaciones de las disposiciones legales a la Corte Interamericana de Derechos Humanos y cuándo este último organismo emite una interpretación se le denomina Opinión Consultiva, que al final tiene peso de jurisprudencia de estricto cumplimiento para los Estados partes de la Organización de los Estados Americanos, todo en aras de la tutela y protección de los derechos humanos.

Respecto a su composición, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos está conformada por siete miembros de gran honorabilidad, así lo expresa el artículo 34 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: *“La Comisión Interamericana de Derechos Humanos se compondrá de siete miembros, que deberán ser personas de alta autoridad moral y reconocida versación en materia de derechos humanos.”* (Convención Americana sobre Derechos Humanos, (OEA), 1969, art. 34)

También, hay que ser hincapié acerca del procedimiento de elección que cada Estado parte de la OEA podrá proponer hasta tres candidatos, al final se tendrá un listado, dónde elegirá a los siete miembros de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de acuerdo al artículo 36 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: *“1. Los Miembros de la Comisión serán elegidos a título personal por la Asamblea General de la Organización de una lista de candidatos propuestos por los gobiernos de los Estados miembros.” También expresa en el 2. Cada uno de dichos gobiernos puede proponer hasta tres candidatos, nacionales del Estado que los proponga o de cualquier otro Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos. Cuando se proponga una terna, por lo menos uno de los candidatos deberá ser nacional de un Estado distinto del proponente.* (Convención Americana sobre Derechos Humanos, (OEA), 1969, art. 36)

En cuanto al tiempo del cargo, los miembros de la Comisión podrán ejercer la función por cuatro años y reelegirse una sola vez, es decir pueden permanecer durante ocho años, a excepción que los primeros tres miembros que fueron reelegidos a los dos años tienen que dejar su función, además que no puede haber más de 2 miembros de un solo país, así lo expresa el artículo 37 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los puntos 1 y 2: *“1. Los miembros de la Comisión serán elegidos por cuatro años y sólo podrán ser reelegidos una vez, pero el mandato de tres de los*

miembros designados en la primera elección expirará al cabo de dos años. Inmediatamente después de dicha elección se determinarán por sorteo en la Asamblea General los nombres de estos tres miembros. 2. No puede formar parte de la Comisión más de un nacional de un mismo Estado. (Convención Americana sobre Derechos Humanos, (OEA), 1969, art. 37).

Tal como se explicó anteriormente, existe un plazo temporal en cuanto a la función de la Comisión. La función principal de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es la promoción y observancia de los derechos humanos, teniendo las atribuciones que expresa el artículo 41 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: *“la Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato tiene las siguientes funciones y atribuciones: a) estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América; b) formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos; c) preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones.”* (OEA, 1969, art. 41)

Además *“d) solicitar de los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos; e) atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formulen los Estados miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, les prestará el asesoramiento que éstos le soliciten; f) actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de esta Convención y g) rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.”*(OEA, 1969, art. 41) Es decir las funciones principales son la promoción de los derechos humanos, generar conciencia de la importancia de los derechos humanos, formular recomendaciones a los Estados, preparar estudios e informes, recibir informes y rendir cuentas cada año de labor ejecutada.

Hay que recalcar que los Estados partes, tienen la obligación de remitir los informes que sean exigidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sobre todo en materia de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, inclusive los que tienen que ver con los derechos de las niñas, niños y adolescentes, y así lo expresa el artículo 42 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: *“Los Estados*

Partes se obligan a proporcionar a la Comisión las informaciones que ésta les solicite sobre la manera en que su derecho interno asegura la aplicación efectiva de cualesquiera disposiciones de esta Convención.” (OEA, 9169, art. 42)

Ahora bien, pueden interponer denuncias ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos cualquier persona individual, o cualquier grupo o colectividad; asimismo cualquier entidad gubernamental que tenga existencia legal para un Estado que es parte de la OEA, de acuerdo a lo regulado en el artículo 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: *“Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte”.* (OEA, 1969, art. 44) En ese orden, para que la Comisión tenga conocimiento de una denuncia se tienen que agotar las instancias judiciales nacionales; debe haberse notificado como máximo seis meses una sentencia judicial; no debe existir un proceso pendiente; y la denuncia debe tener todas las generales de la persona afectada y los hechos planteados.

Al respecto, el artículo 46 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, (OEA, 1969, art. 46) expresa que: *“Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión se requerirá: a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos; b) que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva; c) que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, y d) que en el caso del artículo 44 la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición.”*

“2. Las disposiciones de los incisos 1.a. y 1.b. del presente artículo no se aplicarán cuando: a) no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados; b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.”(OEA, 1969, art. 46) Es decir, que para que proceda una denuncia internacional ante la Comisión, tienen que cumplirse los anteriores requisitos.

En esa línea sino se cumple con los anteriores requisitos, inmediatamente la Comisión declarará inadmisibile la denuncia; lo mismo si no se plantean bien los hechos o si el caso versa de elementos incidentales ya conocidos por la Comisión. Así lo regula el artículo 47 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: *“La Comisión declarará inadmisibile toda petición o comunicación presentada de acuerdo con los artículos 44 o 45 cuando: a) falte alguno de los requisitos indicados en el artículo 46; b) no exponga hechos que caractericen una violación de los derechos garantizados por esta Convención. c) resulte de la exposición del propio peticionario o del Estado manifiestamente infundada la petición o comunicación o sea evidente su total improcedencia, y, d) sea sustancialmente la reproducción de petición o comunicación anterior ya examinada por la Comisión u otro organismo internacional.”*(OEA, 1969, art. 48)

En ese orden de ideas, la Comisión Interamericana revisará que la denuncia reúna los requisitos vistos anteriormente, procederá a pedir información a los Estados en un tiempo prudencial, posteriormente investigará si ha existido vulneración a los derechos humanos, en caso de no existir violación, archivará el proceso, caso contrario examinará los hechos y volverá a la investigación.

Lo anterior, se encuentra regulado en el artículo 48 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (OEA, 1969): *“1. La Comisión, al recibir una petición o comunicación en la que se alegue la violación de cualquiera de los derechos que consagra esta Convención, procederá en los siguientes términos: a) si reconoce la admisibilidad de la petición o comunicación solicitará informaciones al Gobierno del Estado al cual pertenezca la autoridad señalada como responsable de la violación alegada, transcribiendo las partes pertinentes de la petición o comunicación. Dichas informaciones deben ser enviadas dentro de un plazo razonable, fijado por la Comisión al considerar las circunstancias de cada caso. b) recibidas las informaciones o transcurrido el plazo fijado sin que sean recibidas, verificará si existen o subsisten los motivos de la petición o comunicación.*

En ese orden de ideas sigue expresando el texto: *“De no existir o subsistir, mandará archivar el expediente; c) podrá también declarar la inadmisibilidat o la improcedencia de la petición o comunicación, sobre la base de una información o prueba sobrevinientes. d) si el expediente no se ha archivado y con el fin de comprobar los hechos, la Comisión realizará, con conocimiento de las partes, un examen del asunto planteado en la petición o comunicación. Si fuere necesario y conveniente, la Comisión realizará una investigación para cuyo eficaz cumplimiento solicitará, y los*

Estados interesados le proporcionarán, todas las facilidades necesarias. (OEA, 1969, art. 48)

De igual manera siguiendo en ese orden: e) *podrá pedir a los Estados interesados cualquier información pertinente y recibirá, si así se le solicita, las exposiciones verbales o escritas que presenten los interesados*". f) *se pondrá a disposición de las partes interesadas, a fin de llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Convención. 2. Sin embargo, en casos graves y urgentes, puede realizarse una investigación previo consentimiento del Estado en cuyo territorio se alegue haberse cometido la violación, tan sólo con la presentación de una petición o comunicación que reúna todos los requisitos formales de admisibilidad.*" (OEA, 1969, art. 48) Es decir, si hay una vulneración a derechos humanos, lo que se intentará es una solución amistosa.

En caso que no se llegue a una solución amistosa, la Comisión redactará que no se llegó a un arreglo, lo remitirá a los Estados dejando recomendaciones a los mismos y así lo expresa el artículo 50 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: *"1. De no llegarse a una solución, y dentro del plazo que fije el Estatuto de la Comisión, ésta redactará un informe en el que expondrá los hechos y sus conclusiones. Si el informe no representa, en todo o en parte, la opinión unánime de los miembros de la Comisión, cualquiera de ellos podrá agregar a dicho informe su opinión por separado. También se agregarán al informe las exposiciones verbales o escritas que hayan hecho los interesados en virtud del inciso 1.e. del artículo 48. 2. El informe será transmitido a los Estados interesados, quienes no estarán facultados para publicarlo. 3. Al transmitir el informe, la Comisión puede formular las proposiciones y recomendaciones que juzgue adecuadas"*.(OEA, 1969, art. 50)

Es decir, se trata de que los Estados lleguen a un arreglo o puedan solucionar la situación; sin embargo, en caso que no se resuelva el conflicto, es un aspecto que debe de ser conocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por otro lado, si la Comisión remite el informe a los Estados y no se ha solucionado nada o tampoco se ha emitido una denuncia a la Corte Interamericana en tres meses, darán una conclusión sobre lo que se está conociendo, proponiendo medidas cautelares, fijando para ello un plazo de cumplimiento, si no se cumple emitirá un informe a la misma Corte.

Al respecto el artículo 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, expresa: *“1. Si en el plazo de tres meses, a partir de la remisión a los Estados interesados del informe de la Comisión, el asunto no ha sido solucionado o sometido a la decisión de la Corte por la Comisión o por el Estado interesado, aceptando su competencia, la Comisión podrá emitir, por mayoría absoluta de votos de sus miembros, su opinión y conclusiones sobre la cuestión sometida a su consideración. 2. La Comisión hará las recomendaciones pertinentes y fijará un plazo dentro del cual el Estado debe tomar las medidas que le competan para remediar la situación examinada. 3. Transcurrido el período fijado, la Comisión decidirá, por la mayoría absoluta de votos de sus miembros, si el Estado ha tomado o no medidas adecuadas y si publica o no su informe.”* (OEA, 1969) Al final la Comisión fija medidas cautelares de cumplimiento.

3.2.2.3. Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos está conformada por siete jueces, elegidos por la Asamblea General de la OEA, es necesario recalcar que dentro de sus funciones está dictar sentencias y dar opiniones consultivas, la primera denominada contenciosa, que son sentencias de estricto cumplimiento y la segunda, interpretativa.

De lo anterior, se dice que *“la Corte Interamericana de Derechos Humanos está compuesta por siete jueces, nacionales de los Estados miembros de la Organización, de la más alta autoridad moral y de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que ejercen sus funciones a título personal y son elegidos por la Asamblea General de la OEA. La Corte se reúne en su sede en San José de Costa Rica, en sesiones ordinarias y extraordinarias, y desarrolla dos tareas fundamentales: una de carácter contencioso, destinada a resolver una denuncia por violación de derechos humanos, y otra de carácter consultivo, para interpretar el verdadero sentido y alcance de una norma jurídica.”* (Novak, 2003, p.46)

También hay que ser énfasis que los siete jueces tienen que tener gran moralidad y capacidad profesional, al respecto el artículo 52 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (OEA, 1969), expresa que: *“1. La Corte se compondrá de siete jueces, nacionales de los Estados miembros de la Organización, elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme a la ley del país del cual sean nacionales o del Estado que los proponga como candidatos. 2. No debe haber dos jueces de la misma nacionalidad.”* Por lo tanto, los miembros tienen que tener grandes

conocimientos sobre derechos humanos, esto con la finalidad de la efectiva tutela y protección de los mismos.

La elección de los siete jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es parecida a la elección de los miembros de la Comisión, es decir, se seleccionan de una lista de candidatos, en la cual cada país propone hasta tres, en cumplimiento a lo establecido en el artículo 53: *“1. Los jueces de la Corte serán elegidos, en votación secreta y por mayoría absoluta de votos de los Estados partes en la Convención, en la Asamblea General de la Organización, de una lista de candidatos propuestos por esos mismos Estados. 2. Cada uno de los Estados partes puede proponer hasta tres candidatos, nacionales del Estado que los propone o de cualquier otro Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos. Cuando se proponga una terna, por lo menos uno de los candidatos deberá ser nacional de un Estado distinto del proponente.”* (OEA, 1969)

Respecto a la temporalidad, los jueces serán elegidos para seis años y se podrán reelegir para un período más, es decir, permanecer un total de doce años, a excepción del primero, que su período expirará a los tres años, es decir un máximo de nueve años. Así lo estipula el artículo 54 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: *“1. Los jueces de la Corte serán elegidos para un período de seis años y sólo podrán ser reelegidos una vez. El mandato de tres de los jueces designados en la primera elección, expirará al cabo de tres años. Inmediatamente después de dicha elección, se determinará por sorteo en la Asamblea General los nombres de estos tres jueces. 2. El juez elegido para reemplazar a otro cuyo mandato no ha expirado, completará el período de éste. 3. Los jueces permanecerán en funciones hasta el término de su mandato. Sin embargo, seguirán conociendo de los casos a que ya se hubieren abocado y que se encuentren en estado de sentencia, a cuyos efectos no serán sustituidos por los nuevos jueces elegidos.”* (OEA, 1969)

Hay que tener en cuenta que, en casos de una sentencia condenatoria por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se tiene que tener al menos cinco votos a favor; además la Corte tendrá una Secretaría, según lo regulado en los artículos 56 y 59. Respecto al primero expresa lo siguiente: *“El quórum para las deliberaciones de la Corte es de cinco jueces.”* (OEA, 1969, art. 56) Y de lo segundo: *“La Secretaría de la Corte será establecida por ésta y funcionará bajo la dirección del Secretario de la Corte, de acuerdo con las normas administrativas de la Secretaría General de la Organización en todo lo que no sea incompatible con la independencia de la Corte. Sus*

funcionarios, serán nombrados por el Secretario General de la Organización, en consulta con el Secretario de la Corte.” (OEA, 1969, art. 59)

Respecto a la regulación interna de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, este tendrá su propio Estatuto, dónde una vez lo apruebe la Asamblea General de la OEA, tendrán sus propias regulaciones de funcionamiento, sobre ello el artículo 60 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, regula lo siguiente: *“La Corte preparará su Estatuto y lo someterá a la aprobación de la Asamblea General, y dictará su Reglamento. (OEA, 1969) Además sólo los Estados Partes de la OEA, y la Comisión podrán interponer denuncias ante la misma Corte, el artículo 61 expresa: “1. Sólo los Estados partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte.” (OEA, 1969)*

Para que la Corte Interamericana de Derechos Humanos conozca un caso de vulneración de los derechos humanos se tienen que haber agotado todas las instancias judiciales de carácter nacional y haber sido del conocimiento ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En el caso de una sentencia, se puede aplicar la reparación civil del acto, es decir la indemnización y se podrán exigir las medidas necesarias de protección; así lo estipula el artículo 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: *“1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización de la parte lesionada. 2. En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.” (OEA, 1969)*

De igual manera, en caso de duda de una disposición de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o cualquier tratado internacional, cualquier Estado o la misma Comisión puede pedir la interpretación a la Corte Interamericana de Derechos Humanos una Opinión Consultiva. Al respecto el artículo 64 de dicha Convención expresa: *“1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo*

que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires. 2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.” (OEA, 1969)

En el caso que en una Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se haya condenado a un Estado al cumplimiento de un aspecto pecuniario y no le haya dado cumplimiento, la Corte mandará un informe a la Asamblea General, así lo dice el artículo 65 del Pacto de San José: *“La Corte someterá a la consideración de la Asamblea General de la Organización en cada período ordinario de sesiones un informe sobre su labor en el año anterior. De manera especial y con las recomendaciones pertinentes, señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos.” (OEA, 1969)*

En esa línea, es necesario recalcar, que la sentencia deberá siempre estar motivada, es decir, deberá expresar los hechos con claridad, en cumplimiento a lo dictado en el artículo 66 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: *“1. El fallo de la Corte será motivado. 2. Si el fallo no expresa en todo o en parte la opinión unánime de los jueces, cualquiera de éstos tendrá derecho a que se agregue al fallo su opinión disidente o individual.” (OEA, 1969)*

También el fallo de la Corte es inapelable, siempre tiene firmeza y adquiere calidad de cosa juzgada; si existe inconformidad dentro de los noventa días después de notificada se puede interponer una solicitud de interpretación, pasado esos días, se convierte de estricto cumplimiento. Acerca de esto el artículo 67 del Pacto de San José reza *“El fallo de la Corte será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo.” (OEA, 1969)*

Siguiendo en ese orden, las sentencias que dicte la Corte Interamericana de Derechos Humanos son de estricto cumplimiento, deben estar bien motivadas, tener un orden lógico y coherente del fallo en la que se fijarán las medidas de no repetición y la indemnización pecuniaria que deberá pagar el Estado a las partes denunciadas; no obstante, su ejecución se llevará a cabo después de notificada la misma; al respecto el artículo 68 del Pacto de San José menciona *“1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes. 2. La*

parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado.” (OEA, 1969)

3.3. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

3.3.1. Conceptualización del Control de Convencionalidad

En una de las Tesis de investigación, se define el Control de Convencionalidad *“como la aplicación de los tratados internacionales de derechos humanos en las sentencias y decisiones judiciales.”* (Andrade Saldana & Martell Chacón, 2013, p. 42) También la define como la aplicación de las normativas internacionales a las sentencias judiciales respecto a los instrumentos internacionales. La instrumentación de los derechos humanos en favor de la protección internacional de los derechos y libertades fundamentales, fue una de las decisiones más certeras que tomó la comunidad internacional en su momento, pues se logró cierta sumisión del Estado a los sistemas de protección regionales y universales, constituyendo hoy en día, la manera más sólida de reconocer el respeto de la dignidad de la persona humana. (Andrade Saldana & Martell Chacón, 2013)

“El control de convencionalidad en sentido general, se constituye como una herramienta de control normativo que implica una comparación del canon interamericano con el derecho interno a fin de velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, haciendo prevalecer el canon interamericano sobre las normas locales que se le opongan y que impliquen una transgresión a los derechos humanos.” (Andrade Saldana & Martell Chacón, 2013, p. 93) Es decir, se debe de aplicar en primer lugar la Constitución y en segundo lugar, las leyes nacionales junto a las normas de carácter internacional integralmente.

Los investigadores expresan: *“Que el control de convencionalidad es un término jurídico moderno en el Derecho internacional, su delimitación ha evolucionado dentro de las últimas décadas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH). Su origen responde a la necesidad de cooperación y comunicación entre los países en virtud de proteger los derechos fundamentales que se encuentran consagrados en la normativa interna de cada país y regulados en la propia Convención Americana de Derechos Humanos, (en adelante CADH)”* (Escobar, Reyes, & Santamaría Pérez, 2019, p. 1) Es decir, al suscribir varios países los tratados cumplen con el principio de cooperación internacional; dónde todas las naciones se vuelven protectoras de los derechos humanos fundamentales.

De acuerdo a la tesis, *“el control de convencionalidad es el mecanismo que se ejerce para verificar que una ley, reglamento o acto de las autoridades del Estado, se ajustan a las normas, los principios y obligaciones de la Convención Americana de Derechos Humanos principalmente, en la que funda la competencia contenciosa de la Corte IDH.”* (Escobar, Reyes, & Santamaría Pérez, 2019, p. 2)

Es ese orden de ideas, si un país no cumple con lo establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, desde ese momento puede ser sancionado por la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos. El control de convencionalidad consiste en un examen de confrontación entre la normativa de derecho interno y el tratado en un caso concreto, con el objeto de garantizar una supremacía protectora.

3.3.2. Clasificación del Control de Convencionalidad

En las líneas previas, hay una clasificación del control de convencionalidad que se determina de la siguiente manera: *“1) el control concentrado de convencionalidad que realiza únicamente la Corte IDH; y, 2) el control difuso de convencionalidad que realiza cada Estado suscriptor de la CADH en el ámbito de sus competencias internas, a través de todas sus autoridades como el Órgano Judicial a través de sus juzgados, Cámaras y Salas.”* (Escobar, Reyes, & Santamaría Pérez, 2019, p. 5) Es decir, que el control difuso es el que aplican los jueces en cada país y el control concentrado el que aplica la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, al momento de dictar sus resoluciones.

3.3.3. Características del Control de Convencionalidad

El Control de Convencionalidad, *“consiste en verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos en los cuales el Estado sea parte. Esto es una obligación que corresponde a toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias, sobre todo para jueces y magistrados. Para efectos de determinar la compatibilidad con la CADH, no sólo se debe tomar en consideración el tratado, sino que también la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados de los cuales el Estado forma parte. Es un control que debe ser realizado ex officio por todas las autoridades públicas. Su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la CADH o bien su interpretación conforme a la CADH, dependiendo de las facultades de cada autoridad pública.”* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017, p. 6) Es decir, un sistema de control externo vertical y general, como afirmativamente lo estableció el juez Mexicano Sergio García Ramírez.

Por lo tanto, la primera tarea que tiene un juez o magistrado, es analizar la normativa nacional, posteriormente los tratados internacionales de derechos humanos, opiniones consultivas, jurisprudencias de la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos, a efecto de garantizar y proteger los derechos fundamentales.

De acuerdo a esta tesis, *“el control de convencionalidad difuso es el realizado por los funcionarios públicos del Estado, principalmente Jueces, quienes están obligados a interpretar las normas internas de forma tal que sean compatibles con las obligaciones internacionales del Estado; es decir, los jueces deben tutelar los derechos humanos de las personas, y si estos no están regulados o la normativa violenta estos derechos, el aplicador de justicia deberá interpretar la norma con base a la Convención Americana sobre Derechos Humanos o todo Tratado Internacional protector de derechos humanos que El Salvador esté suscrito.”* (Aragón Medina, López Barrientos, Mercado Medina, & Urruela Madrid, 2020)

“Ante el control de convencionalidad difuso el juez no debe ser ignorante de la ley, tanto nacional e internacional, de acuerdo al principio “iura novit curia” (el Juez conoce el derecho) que obliga a los jueces a conocer y aplicar el derecho vigente. Los jueces no pueden ser llamados simples aplicadores de las normativas internas, sino que se deben de convertir en auténticos guardianes y aplicadores de los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos y de la Jurisprudencia emanada de las interpretaciones realizadas por los órganos supranacionales facultados para ello.”(Aragón Medina, López Barrientos, Mercado Medina, & Urruela Madrid, 2020, p. 43)¹

“Este control es una herramienta que permite solucionar las problemáticas en cuanto a las posibles contradicciones o conflictos entre la normativa internacional y la interna, por ello su naturaleza es armonizadora e integradora de normas sociales, debido a que en muchas ocasiones la normativa internacional a la que se vinculan los Estados parte no tiene congruencia con su normativa interna, es ahí donde el Control de Convencionalidad juega su papel, lo cual es de gran beneficio para el ordenamiento jurídico de los Estados.”(Aragón Medina, López Barrientos, Mercado Medina, & Urruela Madrid, 2020, p. 166)

¹ El control difuso lo puede ejecutar en El Salvador cualquier juez ya sea de paz, instrucción, sentencia, civil, mercantil, familia, Magistrados a nivel nacional.

El control de convencionalidad difuso por parte de los jueces internos, comprueba la existencia y fuerza que tiene la Corte Interamericana de Derechos Humanos por medio de su normativa, la cual debe ser utilizada en todo el ordenamiento jurídico sin ninguna limitación, buscando la eficaz protección de los derechos humanos; esto genera que no exista competencia de materia o grado y debe ser aplicado en todo el Estado. (Aragón Medina, López Barrientos, Mercado Medina, & Urruela Madrid, 2020, p. 60) Todo juez o Magistrado nacional en el momento que firma una sentencia tiene que asegurarse que se estén aplicando los tratados internacionales de derechos humanos de forma integral y plena.

Respecto al tema, Salvador Enrique Anaya Barraza y otros, mencionan que lo establecido como violación de derechos humanos prescritos por tratados, ya sea por actos o por normas contrarias al DIDH, esgrime *per se* una violación constitucional. Lo anterior hace referencia a la teoría monista, de la aplicación de la normativa nacional e internacional en las sentencias judiciales en la protección de los derechos humanos de manera conjunta e integral, y tenemos dentro del control de convencionalidad difuso la Teoría Monista. Esta teoría a la inversa del dualismo, afirma que entre derecho internacional y derecho interno existe unidad de orden jurídico, y, por ende, unidad en el sistema de fuentes. (Sánchez, 2001, p.25)

3.3.4. Jurisprudencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto del Control de Convencionalidad

Esta tesis analiza la sentencia de Almonacid Arellano vs Chile. La Corte IDH reveló que la Ley de Amnistía en el Decreto de Ley n°2191 de 1978, propició el paro inmediato de la investigación de los responsables de la muerte del señor Almonacid Arellano dando lugar a la impunidad, por lo que la Corte IDH se manifestó con un riguroso análisis sobre dicha Ley, contrastándolos con los artículos 1.1, 2 y 25 de la CADH y determinó la contradicción al tratado internacional en mención y, por lo tanto, se debía de aplicar el control de convencionalidad. (Sánchez, 2001, p. 36)

El caso Vélez Loo vs. Panamá, agregó un nuevo precedente jurisprudencial de la Corte IDH. Se solicitó a la Corte un análisis sobre la Ley No. 3 de 2008 en Panamá, pero no se manifestó sobre un análisis convencional sobre dicha ley, sino que agregó a su estructura medular jurisprudencial la figura denominada control de convencionalidad en sede interna, en la que los órganos de cualquiera de los poderes cuyas autoridades ejerzan funciones jurisdiccionales deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad, *ex officio* entre las normas internas y la Convención

Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondiente. (Sanchez, 2001, p. 39) En el caso anterior contra el Estado panameño, se obligó a los jueces que debían aplicar no solo leyes nacionales, sino que internacionales sobre derechos humanos de forma inmediata, sin mayor retraso.

Acerca del caso Trabajadores Cesados del Congreso Vs. Perú del año 2006, el tribunal tuvo a la vista la aplicabilidad y la aplicación de la Convención, pero tal función se despliega también a otros instrumentos de igual naturaleza, que integran el *corpus juris* convencional de los que es parte el Estado. Agregó al material de parámetro otros instrumentos de igual naturaleza: *“Protocolo de San Salvador, Protocolo relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura, Convención de Belém do Pará para la Erradicación de la Violencia contra la Mujer, Convención sobre Desaparición Forzada, entre otros”*. (Sánchez, 2001, p. 57) En dicha Tesis, se invita a aplicar la mayor cantidad de tratados internacionales de derechos humanos. Toda la teoría antes expuesta nos servirá como base para contrastar lo dogmático y normativo que contiene el “deber ser” con el análisis de la aplicación en casos reales de la Cámara de Familia de Occidente de nuestro país, para determinar si se realiza un control convencional a las resoluciones emitidas por esa sede jurisdiccional.

“El control de convencionalidad en sentido general, se constituye como una herramienta de control normativo que implica una comparación del canon interamericano con el derecho interno a fin de velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, haciendo prevalecer el canon interamericano sobre las normas locales que se le opongan y que impliquen una transgresión a los derechos humanos.” (Andrade Saldana & Martell Chacón, 2013, p. 93) Es decir, se debe aplicar en primer lugar la Constitución y, en segundo lugar, las leyes nacionales junto a las normas de carácter internacional integralmente.

En la jurisprudencia de la Corte Interamericana (Corte IDH), ha surgido el concepto de control de convencionalidad para denominar a la herramienta que permite a los Estados concretar la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno, a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales, con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y su jurisprudencia. (Nash, 2021, p. 4)

Para Ferrer Mac Gregor, el control de convencionalidad implica un análisis de compatibilidad entre la norma nacional y el bloque de convencionalidad cuyo resultado

consiste en dejar sin efectos jurídicos aquéllas interpretaciones no convencionales o las que sean menos favorables; o bien, cuando no pueda lograrse interpretación convencional alguna, la consecuencia consiste en dejar sin efectos jurídicos la norma nacional, ya sea en el caso particular o con efectos generales realizando la declaración de invalidez de conformidad con las atribuciones del juez que realice dicho control. (Ferrer Mac Gregor, 2011, p. 142).

En el caso de El Salvador, en especial el de niñez y adolescencia, es importante mencionar que hay casos que dentro de la Convención sobre los Derechos del niño, incluso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no se encuentran regulados expresamente en el Código de Familia, mucho menos en la Ley Crecer Juntos, aspecto que es de suma importancia analizarlo con detenimiento, ya que en caso de existir inaplicación de la misma, se generaría, con gran probabilidad, vulneración de derechos humanos en niñas, niños y adolescentes.

En el caso de El Salvador, en lo relativo a NNA, se ha identificado que existen situaciones jurídicas que, pese a estar contempladas en instrumentos internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño o la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no se encuentran expresamente reguladas, no en el Código de Familia ni en la Ley Crecer Juntos. Esta hipótesis surgió a partir del análisis preliminar de 18 sentencias emitidas por la Cámara de Familia de Occidente durante el año 2022, en las cuales se evidencian vacíos normativos o falta de armonización entre la normativa interna y los estándares internacionales, especialmente en temas como el interés superior del niño, medidas cautelares urgentes, participación del niño en procesos judiciales y, la aplicación directa de tratados internacionales. Este hallazgo justifica la necesidad de un análisis detallado desde el enfoque del control de convencionalidad, pues la aplicación o inaplicación deficiente de las normas internacionales podría derivar en la vulneración de derechos fundamentales de NNA. La investigación documenta estos casos mediante una técnica de análisis de contenido aplicada a dichas resoluciones, contrastando su fundamento legal con el marco normativo nacional e internacional vigente.

El control de convencionalidad, con esa denominación, aparece por primera vez en la jurisprudencia contenciosa de la Corte IDH en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*. Con anterioridad, el juez Sergio García Ramírez, en sus votos de los casos *Myrna Mack y Tibi*, había realizado una aproximación conceptual al control de convencionalidad que se realiza en la sede interamericana y en el ámbito interno de los Estados, pero en *Almonacid Arellano* la Corte precisa sus principales elementos. (Nash, 2021, p. 7)

Antes de analizar a profundidad esa sentencia, podemos encontrar que, en 1973 Salvador Allende sufrió un golpe de Estado en Chile orquestado por Pinochet, dónde fueron asesinadas muchas personas ordenadas por el último, la Corte Marcial de ese país dio amnistía a favor de los militares que ejecutaron a las personas que participaron en ese acontecimiento, dentro de ellos el asesinato emblemático de Almonacid Arellano, curiosamente en 1978 se dieron varias amnistías colectivas, creando leyes nacionales que otorgaban perdón; sin embargo la esposa de Almonacid interpuso denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, posteriormente fue elevada ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 1998, y de la misma se destacó la obligación de respetar los derechos, deber de adoptar decisiones de derecho interno y garantías judiciales.

La Corte Interamericana hizo una comparación con la Corte Europea de Derechos Humanos, respecto al Decreto Ley 2191, esta última adoptada de facto por Pinochet para otorgar amnistía o perdón a los que provocaron asesinatos con la finalidad de derrocar a Salvador Allende; manifestando la Corte que ninguna amnistía debía ser contraria a las violaciones graves de derechos humanos y que todo juez nacional está en la obligación de respetar las leyes del país, siempre y cuando estuviera acorde al organismo internacional, tratados internacionales, principios y jurisprudencia de derechos humanos; denominándose: control de convencionalidad.

En la Sentencia que se menciona en el caso anterior, hay que recalcar que es del 26 de septiembre de 2006, en las excepciones preliminares está regulado que la Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico, pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. (Nash, 2021, p. 7)

En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que se aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. (Nash, 2021, p. 7)

Un juez de un Estado que es parte de la Organización de los Estados Americanos, no solo debe aplicar lo que está regulado en la legislación nacional; sino que debe de analizarla junto a la legislación de carácter internacional, en el caso de las niñas, niños y adolescentes, debe de aplicar el Código de Familia, la Ley Crecer Juntos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención sobre los Derechos del Niño, si es posible la jurisprudencia nacional como internacional y las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, recordando que un tratado internacional es ley de la República, por lo tanto es un imperativo de estricto cumplimiento en aras de lo regulado en el artículo 144 de la Constitución de la República.

Desde el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, la Corte IDH ha ido precisando el contenido y alcance del concepto de control de convencionalidad en su jurisprudencia, para llegar a un concepto complejo que comprende las características siguientes: *“a) consiste en verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte; b) es una obligación que corresponde a toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias; c) para efectos de determinar la compatibilidad con la CADH, no sólo se debe tomar en consideración el tratado, sino que también la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte; d) es un control que debe ser realizado ex officio por toda autoridad pública, y e) su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la CADH o bien su interpretación conforme a la CADH, dependiendo de las facultades de cada autoridad pública.”* (Nash, 2021, p. 10)

En el caso de estudio, entonces, respecto al punto “a” es necesario analizar desde la perspectiva del Control de Convencionalidad referente a la Jurisprudencia de *Almonacid Arellano contra Chile*, por lo que se debe de estudiar la compatibilidad de disposiciones del Código de Familia, la Ley Crecer Juntos, con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989; ahora bien lo que corresponde al punto “b” la obligación que corresponde a toda autoridad pública, es decir, jueces, magistrados, agentes policiales, militares, entre otros, la aplicación de los tratados internacionales en tema de derechos humanos. Desde el análisis del punto “c”, no solo se debe revisar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino que también la Convención sobre los Derechos del Niño de la ONU de 1989, en la medida de lo posible otro tratado internacional junto a la jurisprudencia y opiniones consultivas de ese organismo internacional; también lo que contiene el punto “d”.

En ese orden de ideas, los jueces y magistrados en caso de vulneración de derechos humanos, se deben pronunciar de oficio, significa que no es necesario que las partes o un ente superior los señale, inmediatamente debe existir un pronunciamiento como representante del Estado, por decisión propia y por la responsabilidad internacional que los enviste en la protección de los derechos humanos, en temas de niñez y adolescencia.

Por último, el punto “e”, un juez o magistrado puede inaplicar una disposición del Código de Familia o de la Ley Crecer Juntos que sea contraria a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención sobre los Derechos del Niño u otro Tratado Internacional; todo en aras de la protección y tutela de los derechos humanos.

Ahora bien, respecto a la Sentencia de la Corte IDH. Caso Boyce y otros Vs. Barbados, específicamente en la excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 20 de noviembre de 2007, se hace mención del estricto cumplimiento del Comité Judicial a la ley nacional y sobre todo constitucional de Barbados; sin embargo, no se tomaron en cuenta derechos civiles, políticos y sociales plasmados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aspecto que la misma Corte denominó que no puede justificarse para no aplicar los tratados internacionales, más si se trata de derechos humanos.

Dentro de la jurisprudencia que mencionamos anteriormente, encontramos: *“La Corte observa que el CJCP Comité Judicial del Consejo Privado llegó a la conclusión mencionada anteriormente a través de un análisis puramente constitucional, en el cual no se tuvo en cuenta las obligaciones que tiene el Estado conforme a la Convención Americana y según la jurisprudencia de esta Corte. De acuerdo con la Convención de Viena sobre la Ley de Tratados, Barbados debe cumplir de buena fe con sus obligaciones bajo la Convención Americana y no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación para el incumplimiento de dichas obligaciones convencionales. En el presente caso, el Estado está precisamente invocando disposiciones de su derecho interno a tales fines.”* (Nash, 2021, p. 8) Del caso anterior, en el tema de los derechos de niñez y adolescencia, siempre hay que tener en cuenta el bloque de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos Humanos.

En la jurisprudencia de la Corte IDH. Caso López Lone y otros Vs. Honduras. Específicamente en la excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015, se especifica que los reglamentos internos disciplinarios tampoco pueden ser contrarios a la Convención sobre Derechos Humanos, no pueden vulnerarse

en ningún momento derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, aspectos que todos los jueces y magistrados también deben tomar en cuenta, así lo expresa jurisprudencialmente:

“Por tanto, en la aplicación del nuevo régimen disciplinario, las autoridades internas están obligadas a tomar en cuenta las interpretaciones de la Convención Americana realizadas por la Corte Interamericana, en este y otros casos, incluyendo lo relativo a la importancia de que los procesos disciplinarios y las normas aplicables estén legalmente y claramente establecidas, las garantías judiciales que se deben asegurar en este tipo de procesos, el derecho a la estabilidad en el cargo, así como el respeto de los derechos políticos, libertad de expresión y derecho de reunión de los jueces y juezas. El cumplimiento de dicha obligación no será analizado por esta Corte dentro de la supervisión de cumplimiento de la presente Sentencia.” (Nash, 2021, p. 8)

Respecto a la Jurisprudencia de la Corte IDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú, específicamente en las excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006, se recalca que los jueces están sometidos a los tratados internacionales y que no deben poner la ley nacional encima de la internacional, lo anterior debe ser de oficio, es decir, por decisión propia deben analizar la legislación nacional e internacional, y, sobre todo, estudiar a profundidad que, en los casos concretos, no se vulneren derechos humanos.

Al respecto, la jurisprudencia en estudio, establece que cuando un Estado ratifica un tratado internacional como la Convención Americana de Derechos Humanos, sus jueces también están obligados al cumplimiento de ella, lo que les impera a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o ignorado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.

Sigue regulando: *“Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones.”* (Corte Interamericana de derechos Humanos, 2006) Acciones y admisibilidades que se deben

de apegar a la protección de los derechos humanos, más en materia de los derechos de la niñez y adolescencia, que son se suma tutela en la protección de la integridad personal.

Siguiendo, pues, con ese análisis, en la Jurisprudencia de la Corte IDH del Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, específicamente en la excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas en la Sentencia de 26 de noviembre de 2010, se manifiesta que los jueces y magistrados no solo deben aplicar la normativa nacional, sino que también la de carácter internacional, que en ningún momento van a mermar o disminuir la importancia de los tratados internacionales sobre todo en materia de derechos humanos.

Esa jurisprudencia, textualmente se refiere a lo siguiente: *“Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin.”* (Nash, 2021, p. 12) Es decir, que en todos los niveles de la administración de justicia se debe aplicar el control de convencionalidad, en juzgados de primera instancia, cámaras, salas, preferentemente en materia de niñez y adolescencia, ya que son personas en situación de vulnerabilidad.

La anterior jurisprudencia expresa lo siguiente: *“Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.”* (Nash, 2021, p. 12)

La Jurisprudencia de la Corte IDH. Caso Gudiel Álvarez y otros, Diario Militar Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 noviembre de 2012; se ha establecido que los jueces, magistrados, incluso fiscales no solo deben de analizar la Convención Americana sobre Derechos Humanos; sino que también otros tratados internacionales, así lo expresa: *“Asimismo, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que, cuando un Estado es parte de tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Interamericana sobre*

Desaparición Forzada, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención Belém do Pará, dichos tratados obligan a todos sus órganos, incluido el poder judicial, cuyos miembros deben velar por que los efectos de las disposiciones de dichos tratados no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin.” Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012)

En ese orden: *“Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un control de convencionalidad entre las normas internas y los tratados de derechos humanos de los cuales es Parte el Estado, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, como el ministerio público, deben tener en cuenta no solamente la Convención Americana y demás instrumentos interamericanos, sino también la interpretación que de estos ha hecho la Corte Interamericana.”* (Nash, 2021, p. 17) En el caso de los derechos de las niñas, niños y adolescentes se debe de tener en cuenta siempre la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño o si es posible analizar otro tratado internacional de protección de la niñez y adolescencia.

También la Jurisprudencia de la Corte IDH. Caso Liakat Ali Alibux Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas de la Sentencia de 30 de enero de 2014, expresa que los magistrados y jueces deben de aplicar su propio modelo de protección de los derechos humanos, en aras de la protección integral de los mismos siempre y cuando se aplique la normativa nacional con la internacional, expresa: *“En este sentido, la Corte recuerda que la obligación de ejercer un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana le compete a todos los órganos del Estado, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles.”* (Nash, 2021, p. 18) Es decir, que la Convención Americana sobre Derechos Humanos no impone un determinado modelo de control de convencionalidad.

3.3.5. Parámetro de Convencionalidad Ampliado a las Opiniones Consultivas; respecto a las niñas, niños y adolescentes

Antes de realizar el estudio de este apartado, es necesario destacar que, si bien es cierto la Corte Interamericana de Derechos Humanos emite sentencias, también emite Opiniones como parte de su función “consultiva”. Éstas, según diversos autores, pueden

ser acogidas por cada país, no obstante, no ser obligatorias, podrían ser aplicadas y fundamentadas en las sentencias judiciales. Pero nuestro estudio se concentrará en las sentencias, como parte de la función “contenciosa” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Dentro de los Parámetros de Convencionalidad Ampliado a las Opiniones Consultivas respecto a las niñas, niños y adolescentes, podemos destacar la Consultiva OC-17/2002 del 28 de agosto de 2002 y Opinión Consultiva OC-21/14 el 19 de agosto de 2014.

3.3.5.1. Opinión Consultiva OC-17/2002. De fecha 28 de agosto de 2002

El 30 de marzo de 2001 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió la interpretación ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana (derecho a las garantías judiciales y derecho de protección judicial) sobre Derechos Humanos referente al artículo 19 del mismo tratado internacional con el propósito de determinar si las medidas especiales establecidas en el artículo 19 de la misma Convención constituyen límites al arbitrio o a la discrecionalidad de los Estados en relación a niños y asimismo solicitó la formulación de criterios generales válidos sobre la materia dentro del marco de la Convención Americana.

En ese orden de ideas, mediante escritos el 24 de abril de 2001, la Secretaría de la Corte transmitió el texto de la consulta a los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, al Instituto Interamericano del Niño, al Consejo Permanente, y por intermedio del Secretario General de la OEA, a los órganos que - por sus competencias- pudieran tener interés en la materia.

Las garantías y protección judicial que se deben aplicar a las niñas, niños y adolescentes es con base a que los mismos son sujetos derechos sociales, económicos y culturales, jamás se les debe vulnerar el núcleo de sus derechos humanos. Al respecto en la Opinión Consultiva, se expresa “*Que, de conformidad con la normativa contemporánea del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en la cual se enmarca el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los niños son titulares de derechos y no sólo objeto de protección*”. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2002) En todas las decisiones judiciales se debe proteger derechos como a la familia y seguridad social.

En todas las decisiones judiciales, se debe tener en cuenta que las niñas, niños y adolescentes deben ser oídos, escuchados, tener derecho a una familia integral, a la

personalidad integral y plena; al respecto, la Opinión Consultiva detalla: *“Que la expresión “interés superior del niño”, consagrada en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño.”* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2002) En una sentencia judicial no se debe limitar ningún derecho de las niñas, niños y adolescentes.

Dentro de los Juzgados o Cámaras de Familia, se debe aplicar el principio de equidad, es decir, tener en cuenta la condición de las niñas, niños y adolescentes como sujetos plenos de derecho. Un juez debe aplicar métodos diferentes de escucha de los mismos, evitar el maltrato en la sede judicial; también, deben proteger los derechos sociales y culturales de estos. Menciona la Opinión Consultiva lo siguiente: *“Que el principio de igualdad recogido en el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no impide la adopción de reglas y medidas específicas en relación con los niños, los cuales requieren un trato diferente en función de sus condiciones especiales. Este trato debe orientarse a la protección de los derechos e intereses de los niños.”* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2002)

Dentro de los Juzgados y Cámaras de Familia entonces, se deben aplicar medidas que se ajusten al principio del interés superior de la niñez y la adolescencia, el rol primario de la familia y la protección integral de la niñez y la adolescencia.

Dentro del Órgano Judicial, sobre todo en materia de familia, niñez y adolescencia, se debe dar prioridad a que los NNA queden dentro del seno de una familia, en caso de divorcio se debe aplicar la medida que sea más eficiente en el derecho a la personalidad integral y sobre todo, darle prioridad a la escucha del niño o adolescente, si quiere permanecer junto a sus dos padres, aplicar el principio de proporcionalidad respecto al régimen de visitas. La opinión consultiva enuncia: *“Que la familia constituye el ámbito primordial para el desarrollo del niño y el ejercicio de sus derechos. Por ello, el Estado debe apoyar y fortalecer a la familia, a través de las diversas medidas que ésta requiera para el mejor cumplimiento de su función natural en este campo.”* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2002) En las decisiones judiciales se debe ponderar cuáles derechos son más eficientes en la personalidad integral de los NNA.

En las Sentencias en Materia de Familia, los operadores de justicia deben procurar aplicar el principio del interés superior de la niñez y la adolescencia; es decir, tomar en cuenta elementos como la escucha, opinión de la niña, niño o adolescente, el desarrollo

espiritual, físico, psicológico, la decisión de los padres y el desarrollo de la personalidad integral de estos; si se decreta divorcio, se debe ponderar todo lo anterior, la Opinión Consultiva, expresa lo siguiente: *“Que debe preservarse y favorecerse la permanencia del niño en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes para separarlo de su familia, en función del interés superior de aquél. La separación debe ser excepcional y, preferentemente, temporal.”* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2002)

De tal manera que jamás se debe dañar su bienestar, su aspecto físico ni psicológico, siempre debe tener contacto y comunicación con sus padres. Incluso, en los Juzgados y Cámaras de Familia, debe ser prioridad la integralidad de las niñas, niños y adolescentes, jamás deben ser maltratados o que alguna decisión judicial afecte la psicología de los mismos.

Al respecto en la Opinión Consultiva se plasma lo siguiente: *“Para la atención a los niños, el Estado debe valerse de instituciones que dispongan de personal adecuado, instalaciones suficientes, medios idóneos y experiencia probada en este género de tareas.”* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2002) Es por ello que, se debe tener un equipo multidisciplinario compuesto por psicólogos, psiquiatras, maestros, trabajadores sociales y más, que puedan dar un servicio eficiente en la protección de los derechos de las NNA.

3.3.5.2. Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014.

En la Opinión Consultiva relacionada, se hace reseña a los derechos de las niñas, niños y adolescentes desde el contexto de la migración; pues aquí, la Corte señaló que los migrantes junto a la niñez y adolescencia, son sujetos en situación de vulnerabilidad y por tal motivo se les debía dar protección como personas de forma integral y plena por parte del Estado; incluso recalcó el deber de proporcionar un traductor en caso que la NNA hablaran otro idioma, además del imperativo cumplimiento de asistencia de un lenguaje adecuado a la edad de estos y, aparte de lo anterior, se debía brindar un abogado para que les explicara los derechos que estos tenían, explicarles detalladamente el derecho de asilo y los procedimientos de aplicación.

Manifiesta la Opinión Consultiva: *“Del mismo modo, la Corte estima necesario recordar que, conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un*

tratado internacional, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo, por lo que la violación por parte de alguno de dichos órganos genera responsabilidad internacional para aquél. Es por tal razón que, se estima necesario, que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad, también sobre la base de lo que señala en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cuál es, la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos.” (Nash, 2021, p. 18)

En ese orden de ideas, los derechos que el Estado debía proteger y tutelar a las niñas, niños y adolescentes migrantes, son el derecho a la libertad de expresión, educación, a ser oído, ser escuchado, derecho a la salud, a un medio ambiente sano, a la recreación, derecho cultural, y derecho al desarrollo de una ‘personalidad integral entre otros.

En ese orden, se manifiesta en dicha opinión Consultiva: *“A su vez, a partir de la norma convencional interpretada a través de la emisión de una opinión consultiva, todos los órganos de los Estados Miembros de la OEA, incluyendo a los que no son Parte de la Convención pero que se han obligado a respetar los derechos humanos en virtud de la Carta de la OEA (artículo 3.1) y la Carta Democrática Interamericana (artículos 3, 7, 8 y 9), cuentan con una fuente que, acorde a su propia naturaleza, contribuye también y especialmente de manera preventiva, a lograr el eficaz respeto y garantía de los derechos humanos y, en particular, constituye una guía a ser utilizada para resolver las cuestiones sobre infancia en el contexto de la migración y así evitar eventuales vulneraciones de derechos humanos.” (Nash, 2021, p. 18)*

Es decir, que un Estado, aunque no sea miembro de la OEA, o no haya firmado el Pacto de San José, pero si se obligaron a respetar la Carta de la OEA de 1948, desde ese momento están obligados a tutelar los derechos de las niñas, niños y adolescentes migrantes; aunque el tema de estudio no es específicamente de la migración, pero si es de importancia retomarla desde el punto de vista de los derechos civiles, económicos, culturales, y sociales, que el Estado tiene la obligación de garantizarlos, prolongarlos y tutelarlos de forma eficiente y oportuna; ya no digamos cuando se trate de un NNA extranjero o con nacionalidad múltiple.

3.3.6. Enfoques de protección de los derechos de NNA

Para poder entender diferentes enfoques de protección de los derechos de los NNA, tomaremos en cuenta el estudio de la Tesis de Rivas Calderón, César y Salgado Camila

del año (2016) Internacional del control de Convencionalidad ejercida por la Corte Suprema, Análisis Jurisprudencial en materia de familia e infancia en Chile; dónde se aborda el enfoque de derecho de filiación; enfoque de derecho de alimentos; enfoque de derecho de cuidado personal; enfoque de patria potestad; dónde se abordan elementos de importancia en la protección de los derechos de los NNA, y que son necesarios mencionarlos con acreditación. Ahora bien, parte de nuestro estudio, son las afectaciones a niñas, niños y adolescentes, que son tratados como objetos en los procesos judiciales de familia y no como sujetos de derechos. Por lo que primero debemos entender:

El art. 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), los define como todo ser humano que tenga menos de dieciocho años de edad. Ahora bien, nuestro derecho interno de acuerdo al artículo 4 de la Ley Crecer Juntos, delimita a la niñez comprendida desde la concepción hasta antes de cumplir los doce años; asimismo determina la adolescencia, desde los doce hasta cumplir los dieciocho. Este es pues, uno de los elementos de nuestro objeto específico de estudio.

Dicho lo anterior, debemos reconocer que las relaciones de poder entre los diferentes grupos de edad no son tradicionalmente igualitarias, están jerarquizadas. Normalmente, en todas las actividades que involucran adultos y niños, niñas y adolescentes, siempre hay un abismo entre ambos mundos en cuanto a la toma de decisiones.

3.3.6.1. Enfoque de derecho de filiación

Filiación: según la Tesis de Rivas Calderón, César y Salgado Camila del año (2016) Internacional del control de Convencionalidad ejercida por la Corte Suprema, Análisis Jurisprudencial en materia de familia e infancia en Chile, se define como aquel vínculo jurídico que une a un hijo con su padre o madre y que consiste en la relación de parentesco establecida por la ley entre un ascendiente y su inmediato descendiente, o sea, su descendiente en primer grado “*se analizaron en 2 años, 38 casos donde no se aplicó la aplicación del control de convencionalidad.*” (Rivas Calderón & Salgado, 2016, p, 42)

“Es el vínculo jurídico que existe entre dos personas en la que una desciende de la otra, lo que puede darse como consecuencia de hechos biológicos y/ o de actos jurídicos. La filiación es la relación o vínculo biológico entre los integrantes de la familia que es reconocido por el derecho y regulado en la ley.” (Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2020, P. 119)

Del anterior estudio, se puede decir, que el derecho entre un padre e hijo es parte de lo que se conoce como derecho de filiación, que el padre quiera reconocer a un hijo biológico o viceversa, que el hijo quiera reconocer a una persona, como su padre.

3.3.6.2. Enfoque de derecho de alimentos

Derecho a alimentos. Según la Tesis de Rivas Calderón, César y Salgado Camila del año (2016) Internacional del control de Convencionalidad ejercida por la Corte Suprema, Análisis Jurisprudencial en materia de familia e infancia en Chile, el derecho de alimentos son las: *“prestaciones a que está obligada una persona respecto de otra de todo aquello que resulte necesario para satisfacer las necesidades de la existencia, obligación que subsiste mientras el alimentante esté en condiciones de satisfacerla y el alimentario justifique su necesidad.”* (Rivas Calderón & Salgado, 2016, p. 65)

Según el Estudios de Investigaciones de la UNAM, el derecho de alimentos: es el vínculo jurídico que existe entre dos personas en la que una desciende de la otra, lo que puede darse como consecuencia de hechos biológicos y/ o de actos jurídicos. La filiación es la relación o vínculo biológico entre los integrantes de la familia que es reconocido por el derecho y regulado en la ley. (Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2020, P. 119)

De lo anterior podemos analizar que no solo se trata de dar alimentos a las NNA, sino que también se debe tener en cuenta el principio del interés superior, su bienestar físico, espiritual y moral de forma integral y plena. Los padres deben brindarles a sus hijos los nutrientes necesarios para su integridad física, psicológica y moral, y para su buen desarrollo, también como parte del derecho a la salud.

3.3.6.3. Enfoque del derecho al cuidado personal

Cuidado personal según la Tesis de Rivas Calderón, César y Salgado Camila del año (2016) Internacional del control de Convencionalidad ejercida por la Corte Suprema, Análisis Jurisprudencial en materia de familia e infancia en Chile lo definen como el cuidado personal: *“conjunto de obligaciones y facultades derivadas de convivir o compartir la vida cotidiana de los hijos”* (Rivas Calderón & Salgado, 2016, p. 90) De la misma investigación Chilena que se hace referencia anteriormente, se investigó en la misma que en 2 años se conocieron 98 casos en Chile, donde no se tomaron en cuenta el interés superior de los NNA aspectos regulados en la ley chilena y en el art. 3 de la Convención sobre los derechos del niño.

Según el autor Orlando Coca, el cuidado personal es aquella atribución, deberes y derechos que le concede la ley a los padres de familia para tener el resguardo integral de las niñas, niños y adolescentes. (Coca, 2022, p. 38)

De las anteriores investigaciones, se concluye que el cuidado personal es parte de la seguridad jurídica que debe brindar un padre o madre a un hijo, que tenga derecho a la alimentación, educación, vivienda, recreación, vestuario, salud, siempre tomando en cuenta el principio del interés superior de las NNA y el principio de corresponsabilidad.

3.3.6.4. Enfoque de derecho a la patria potestad

Patria potestad. Según la Tesis de Rivas Calderón, César y Salgado Camila del año (2016) Internacional del control de Convencionalidad ejercida por la Corte Suprema, Análisis Jurisprudencial en materia de familia e infancia en Chile, la patria potestad se define como “un conjunto de derechos y deberes que corresponden al padre o a la madre sobre los bienes de sus hijos no emancipados”. (Rivas Calderón & Salgado, 2016, p. 118) De la anterior investigación chilena se investigó que en 2 años se conocieron 4 casos en Chile donde, nuevamente no se toma en cuenta el interés superior de los NNA aspectos regulados en la ley chilena y en el art. 3 de la Convención sobre los derechos del niño.

3.3.6.5. Enfoque de medidas de protección

a) Medidas de protección en favor de niños, niñas y adolescentes; según la Tesis de Rivas Calderón, César y Salgado Camila del año (2016) Internacional del control de Convencionalidad ejercida por la Corte Suprema, Análisis Jurisprudencial en materia de familia e infancia en Chile, las medidas de protección “surgen en nuestro ordenamiento jurídico como respuesta a la suscripción de la Convención de los Derechos de los Niños. Tal como se mencionó, nuestro país ratificó la CDN en el año 1990, la cual en su artículo 4 dispone: *“Los Estados partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional”*. (Rivas Calderón & Salgado, 2016, p. 122)

Dentro de las conclusiones podemos decir que, para los investigadores de la tesis de referencia, no se aplica el control de convencionalidad, cuando la misma es obligatoria para los jueces y Magistrados; esto nace, por la suscripción a los tratados

internacionales; además, no se aplica el principio básico del interés superior de las niñas, niños y adolescentes.

3.3.6.6. Enfoque de Derecho de autoridad parental

Según el autor Nicolás Espejo: esta es definida como un conjunto de derechos y deberes que tienen como objetivo final el interés superior del niño; corresponde a ambos padres (no solo al páter). (Espejo, 2021, p. 15) De lo anterior, podemos decir que el derecho de autoridad parental, se orienta hacia la protección de la seguridad, salud, moral y el aseguramiento de la educación y el desarrollo de los niños; se debe ejercer sin violencia física o psicológica e implica el involucramiento del niño o la niña en las decisiones que le afectan, de acuerdo con su edad y grado de madurez.

En ese orden de ideas, en el caso de estudio, en la práctica en los tribunales de justicia en materia de familia, existe un problema de control de convencionalidad respecto a la no aplicación de la Convención sobre los Derechos Humanos en las sentencias definitivas, sobre todo lo referente a la Convención sobre los Derechos del Niño, donde existen disposiciones que no se regulan expresamente en ninguna legislación nacional, a saber: el derecho de asistencia necesaria de prevención (artículo 19); derecho a la protección de los niños, niñas y adolescentes privados de su medio familiar (artículo 20); el derecho de los niños impedidos (artículo 23); el derecho a un alto nivel de salud (artículo 24); derecho a un examen periódico en caso de internación institucional (artículo 25); derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado (artículo 27); derecho a la recuperación y reintegración social (artículo 39); derecho de asistencia e intérprete (artículo 40), entre otros.

Ahora bien, lo que respecta a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no existen disposiciones en las leyes nacionales que regulen el derecho a la garantía judicial (artículo 8); el derecho de indemnización (artículo 10); también el derecho de protección a la honra y dignidad (artículo 11); el derecho de protección familiar (artículo 17); derecho a la protección judicial (artículo 25), entre otros.

De igual manera, no aplican las opiniones consultivas OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños, donde contextualizan derechos como a la integridad física, psicológica y moral de la niñez y adolescencia, derecho a la salud, educación, seguridad y protección; de igual forma la Opinión Consultiva OC-17/2002, de fecha 28 de agosto de 2002, donde expresa que se deben garantizar todos los derechos de las niñas, niños y adolescentes, sin excepción alguna; mucho menos aplican jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como el Caso Boyce y otros Vs. Barbados del año 2007, donde se dice que, no solo se trata de aplicar un tratado internacional a las

sentencias nacionales, sino aplicar la opinión consultiva y jurisprudencia de las Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En ese orden de ideas, el control de convencionalidad viene orientado a que se apliquen las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del niño y la Convención Americana, que no están expresamente regulados en la legislación nacional; asimismo, junto a la no aplicación de las opiniones consultivas y jurisprudencias -llamado bloque de convencionalidad doctrinariamente- generarían de parte del juzgador una vulneración grave a los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, en este caso de Santa Ana; de tal forma que, recaería responsabilidad para el Estado salvadoreño.

En el anexo 3 del presente trabajo de investigación se contiene un cuadro de tabulación en el que se exponen el número de casos ingresados en la Cámara en mención y el número de casos en los que se trató acerca de NNA o casos propios de otro tipo de casos, por lo que en él se puede consultar para tener una idea más clara de los casos que se recibieron en dicha Cámara en el año 2022.

CAPÍTULO IV. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL CON ENFOQUE HERMENÉUTICO SOBRE EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DE LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CÁMARA DE FAMILIA DE OCCIDENTE, REFERENTE A LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA EN EL AÑO 2022

Para la realización del análisis de las Sentencias de la Cámara de Familia de Occidente en el año 2022, se dispone de un instrumento contenido en el cuadro anexo 4, el cual se ocupó para verificar si los casos estudiados cumplían o no con los estándares del control de convencionalidad, en relación a los derechos de los NNA. Del uso de tal instrumento, se resaltan los siguientes resultados:

4.1. SENTENCIA REFERENCIA 017-22-SA-F3

Caso en Concreto

El cuatro de marzo del dos mil veintidós, la Cámara de Familia de la Sección de Occidente emitió sentencia interlocutoria como respuesta al recurso de apelación interpuesto de hecho en el proceso de cuidado personal de un adolescente de trece años de edad, el cual fue promovido en el Juzgado Tercero de Familia de Santa Ana por la madre de la adolescente en contra de la abuela paterna del mismo. La parte demandante motivó el recurso de apelación en contra de la resolución emitida a las catorce horas con diez minutos del nueve de diciembre del año dos mil veintiuno, de la cual alegó que no fue notificada en legal forma. Expresó la parte actora que hasta el trece de enero del dos mil veintidós recibió una copia de la resolución que se impugnó; por lo que, del recurso de apelación presentado, en la resolución del diecisiete de enero del dos mil veintidós fue notificada de que el mismo se declaró inadmisibile hasta el cuatro de febrero del mismo año por considerarlo extemporáneo.

En esta ocasión la Cámara de Familia requirió a la parte demandante para que presentara copia simple de la resolución de las nueve horas con cuarenta y cinco minutos del diecisiete de enero de dos mil veintidós con la intención de verificar el proceso dirimido del cuidado personal ya que, se proporcionó la referencia del proceso errónea. Por lo anterior, en la Cámara en mención, a las diez horas con quince minutos del quince de febrero del dos mil veintidós, se recibió el escrito de subsanación, en el cual se justificó el error y se agregó la copia simple solicitada; siendo en esta ocasión la pretensión que se dieran por subsanadas las prevenciones y se continuará con el trámite correspondiente. En seguimiento al caso, la Cámara ordenó al Juzgado Tercero de Familia de Santa Ana respondiera a la acusación y remitiera el expediente del proceso

del cuidado personal del adolescente en mención, el cual se tramitaba bajo la referencia SA-F3-469(216)2021/04mac y así fue.

Del análisis del caso, la Cámara aclaró que las normas de familia no exponen detalladamente lo que corresponde al recurso de apelación, por lo que debe aplicarse bajo el principio de economía procesal, el artículo 19 del Código Procesal Civil y Mercantil en relación a la función que tiene el juez de resolver asuntos que sean sometidos a su conocimiento, de acuerdo al artículo 7 de la Ley Procesal de Familia. Es así que la Cámara estaba obligada a determinar la admisión del recurso. Del análisis del expediente se hizo constar que el escrito de apelación presentado por la parte demandante se realizó fuera de tiempo, por lo que el juez del Juzgado Tercero de Familia de Santa Ana rechazó el recurso justificando que el acto de comunicación no se realizó en debido tiempo.

De acuerdo al Manual de Derecho Procesal, Tomo 1, Azula Camacho, 7ma Edición citada en la sentencia interlocutoria analizada, la palabra notificación proviene del latín “notis” que significa conocer, es decir, en el contexto jurídicos equivale a dar a conocer a las partes la decisión tomada por el juez; siendo que este mismo acto tiene como función establecer el comienzo de la siguiente etapa del proceso y además, es el medio indicado para que surjan otras actuaciones. A partir de la notificación entonces es que se genera el momento procesal oportuno para hacer valer los derechos o deberes establecidos en la ley. Para el caso particular, luego de la debida notificación realizada el 10 de enero del 2022, el plazo para la interposición del recurso de apelación finalizó el 14 de enero del 2022. Por lo tanto, la resolución impugnada fue realizada y documentada en forma legal. Por ello, finalmente la Cámara rechazó el recurso de apelación por ser los plazos procesales perentorios e improrrogables de acuerdo a los artículos 24 y 25 de la Ley Procesal de Familia y se ordenó devolver el expediente a su tribunal de origen.

Análisis

A nivel procedimental, el derecho de recurrir precluyó para la parte demandante, por lo que la Cámara se limitó a declarar sin lugar la apelación interpuesta, sin exponer acerca del cuidado personal del adolescente en cuestión; por lo tanto, no podemos considerar que en la sentencia estudiada haya existido un control de convencionalidad, lo cual se atribuye a la característica propia de la misma, es decir, el elemento formal impidió un posible desarrollo del fondo del asunto, es decir, el cuidado personal. De esto último, dentro de este capítulo también se expone en las resoluciones analizadas 118-22-SA-F3, 012-22-SA-F2, 105-22-SA-F2 y 031-22-SA-F4 y podemos citar que el Código de Familia establece en el artículo 206 que la autoridad parental es el conjunto de

facultades y deberes impuestos legalmente al padre y la madre de los menores de edad o las personas declaradas incapaces. Con la obligación implícita para los progenitores de proteger, educar, asistir y preparar para la vida a los NNA.

A esta norma ya citada, a nivel nacional, se suma la Ley procesal de Familia y la Ley Crecer Juntos para la Protección Integral de la Primera Infancia Niñez y Adolescencia en la que el artículo 6 y 14 enfatizan en el deber que existe para el estado de garantizar el cuidado personal adecuado para los NNA. Ahora bien, a nivel internacional prima la Convención sobre los Derechos del Niño que en su artículo 3 establece que todas las decisiones que afecten a los NNA deben ser consideradas por ellos mismos, incluyendo el cuidado persona, por otro lado en el artículo 19, se retoma de manera implícita el cuidado personal debido a que este trata sobre la protección de los NNA contra abusos físicos y emocionales; lo cual también se puede relacionar con el artículo 27 en el que la misma norma establece para los Estados la obligación de proporcionar a este grupo un nivel adecuado de vida en cuanto a su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

Por otro lado, la Declaración de los Derechos del niño en sus principios 2, 3 y 6 recalca también que los NNA deben gozar de un nivel de vida adecuado, por lo que es indispensable su cuidado personal y su protección en el hogar, la escuela y la comunidad. Finalmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, si bien es cierto no está enfocada exclusivamente para la protección de los NNA, en su artículo 5 establece el derecho a la integridad personal, lo que también se puede aplicar a este grupo para garantizar el respecto al cuidado personal y a la protección física; asimismo, relacionado al artículo 19 en el que se regulan los derechos del niño, los estados deben garantizar el desarrollo y el bienestar pleno de los NNA frente a cualquier forma de abuso o explotación.

4.2. SENTENCIA CON REFERENCIA 012-22-SA-F2

CASO EN CONCRETO

la Cámara de Familia de la Sección de Occidente, el veintisiete de enero de dos mil veintidós,

el caso de un niño, donde la madre demandante por medio de su apoderado, licenciado Mario Coppo, interpusieron una demanda de cuidado personal, alimentos, régimen de visitas, contra el padre del niño, reclamando al mismo tiempo autoridad parental, dentro de un divorcio por separación de más de un año.

La demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia definitiva dictada por el juzgado segundo de Familia de la Ciudad de Santa Ana, del día ocho de diciembre de dos mil veintiuno con Referencia 137-SA-F2-426 (106-2) 2019; dónde en resumen le había decretado el divorcio por separación de más de un año, y dentro del mismo también trasladó el cuidado persona del niño a la madre; como asimismo la cuota alimenticia solo la madre; no estableciéndose el régimen de visitas; ni tampoco ninguna responsabilidad al padre, ya que el juzgado de primera instancia fundamentó que el padre era de paradero desconocido; sin embargo lo recurrente se sintió agraviada por lo último manifestando, que también el padre del niño tenía responsabilidad compartida.

Análisis.

En primer lugar, el juzgado segundo de familia de Santa Ana, para manifestar que el padre del niño era de paradero desconocido tenía que mandar oficios de localización a todas las instituciones, si es posible por medio del exhorto judicial vía internacional, es decir agotar cada una de las instancias de búsqueda de este, ya que el cuidado personal y la autoridad parental es un aspecto que debe ser compartido, no solamente para la madre sino que también por el padre; pues, no hay que olvidar que se debe de tutelar el principio del interés superior de las niñas, niños y adolescentes regulado en el artículo 12 de la Ley Crecer Juntos y la Convención sobre los Derechos del Niño, dónde los elementos que lo componen son el bienestar físico, psicológico y moral, la personalidad integral, ser oído y escuchado, el parecer del padre y de la madre, entre otros.

En ese orden de ideas, también era necesario darle énfasis a la escucha del niño, tener en cuenta su opinión, aspecto que no se valoró en la sentencia de primera instancia; tampoco se hizo un análisis profundo para la tutela de la protección integral y el bienestar físico, psicológico y moral; pues, debieron tener en cuenta qué criterio tenían respecto al padre y la madre, de esa forma determinar lo más conveniente por ejemplo con el régimen de visitas y el cuidado personal.

De la misma manera, no se le dio valoración al rol primario de la familia, que es fundamental que el niño se desarrolle con ambos padres de familia, hacer todo lo posible para que el sujeto de derechos tenga contactos con ambos padres y al final no se vayan a vulnerar los derechos de personalidad integral que a la postre afecte el aspecto psicológico. Era necesario que la jueza de familia hubiera decretado todas las medidas judiciales posibles para localizar al padre del niño, pero no lo hizo.

Además, si bien es cierto la recurrente no fundamentó la sentencia con una petición en concreto, ni tampoco manifestó dónde se encontraba la errónea aplicación del derecho ni

la inobservancia, de la misma manera la Cámara cometió el yerro procesal de no aplicar una medida de oficio ante la vulneración de los derechos de cuidado personal y de alimentos, ni otros principios regulados en la Ley Crecer Juntos y lo más grave, la no aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, donde existen derechos que no se regulan expresamente en ninguna legislación nacional y tampoco aparecen expresamente detallados en la sentencia, como: el derecho de asistencia necesaria de prevención (artículo 19); derecho a la protección de los niños, niñas y adolescentes privados de su medio familiar (artículo 20); el derecho a un alto nivel de salud (artículo 24); derecho a un examen periódico en caso de internación institucional (artículo 25); derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado (artículo 27); derecho a la recuperación y reintegración social (artículo 39). Existiendo pues, un verdadero problema al no aplicar el Control de Convencionalidad, en el caso estudiado.

4.3. SENTENCIA CON REFERENCIA 127-22-SA-F1 CASO EN CONCRETO

la Cámara de Familia de la Sección de Occidente, el nueve de diciembre del año dos mil veintidós resolvió el recurso de apelación, contra la sentencia interlocutoria dictada por el juzgado primero de familia de la Ciudad de Santa Ana del día veintiuno de septiembre de dos mil veintidós con Referencia SA F1-492 (197) 2012.

Todo lo anterior, se dan en el contexto dónde la joven en ese entonces niña recién nacida, el diecisiete de marzo de mil novecientos noventa y siete, que encontrada en un basurero de Chalchuapa jurisdicción de Santa Ana. A casi 2 meses después de ese acontecimiento, el dos de mayo de mil novecientos noventa y siete, los jóvenes por medio del Jefe del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía de Chalchuapa, le asignaron el registro de partida de nacimiento, interviniendo para ello la PGR, quedando constancia en la certificación de partida de nacimiento, que era de padres desconocidos.

En ese orden de ideas, el día diecinueve de noviembre de mil novecientos noventa y siete, los jóvenes promovieron un juicio en aquel entonces en el juzgado 1° de familia de Santa Ana, dónde los nombraron a los mismos como padres de la niña como Tutores Dativos. En agosto de 2022, la joven interpone una solicitud por medio de la cual pedía el estado familiar de hija de estado subsidiaria, como el asentamiento de Partida de Nacimiento de Persona de Filiación Desconocida.

De lo anterior, a solicitud presentada, se dictó sentencia interlocutoria por el juzgado primero de familia de la ciudad de Santa Ana de las 14:05 horas del día veintiuno de septiembre de dos mil veintidós con Referencia SA F1-492 (197) 2012; dónde en

resumen le había decretado inoponible la solicitud por considerar que no se trataba de estado familiar subsidiario de hija, ni diligencias de asentamiento de partida de nacimiento de persona de filiación desconocida.

La joven en ese entonces niña recién nacida, el diecisiete de marzo de mil novecientos noventa y siete, que fue encontrada en un basurero de Chalchuapa jurisdicción de Santa Ana. A casi 2 meses después de ese acontecimiento, el dos de mayo de mil novecientos noventa y siete, los jóvenes por medio del Jefe del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía de Chalchuapa, le asignaron el registro de partida de nacimiento, interviniendo para ello la PGR, quedando constancia en la certificación de partida de nacimiento, que era de padres desconocidos.

En ese orden de ideas, el día diecinueve de noviembre de mil novecientos noventa y siete, los jóvenes promovieron un juicio en aquel entonces en el Juzgado 1° de Familia de Santa Ana, dónde los nombraron a los mismos como padres de la niña como Tutores Dativos. En agosto de 2022, la joven interpone una solicitud por medio de la cual pedía el estado familiar de hija de estado subsidiaria, como el asentamiento de Partida de Nacimiento de Persona de Filiación Desconocida.

De lo anterior, a solicitud presentada, se dictó sentencia interlocutoria por el juzgado primero de familia de la ciudad de Santa Ana de las 14:05 horas del día veintiuno de septiembre de dos mil veintidós con Referencia SA F1-492 (197) 2012; dónde en resumen le había decretado inoponible la solicitud por considerar que no se trataba de estado familiar subsidiario de hija, ni diligencias de asentamiento de partida de nacimiento de persona de filiación desconocida.

La Cámara manifestó que no se podía determinar la causa en estudio por falta de documentación pertinente, por lo que emite oficios a dicho tribunal para analizar el caso de la Tutela Dativa al Registro del Estado Familiar de Chalchuapa para analizar la existencia de la partida de nacimiento, al Registro de las Personas Naturales, para ver si existían registros de documentación única de identidad y todos sus antecedentes y de esa manera comprobar la existencia legal de la persona natural.

Análisis.

En primer lugar, hay que analizar si los derechos de la adolescente han sido vulnerados por el Estado; en este caso, el derecho de contar con una familia, aparentemente no se vio vulnerado; dónde siempre tuvo tutores dativos gracias a la sentencia dictada por el Juzgado 1° de Familia de Santa Ana, el diecinueve de noviembre de mil novecientos

noventa y siete; sin embargo, es de analizar, si en algún momento no se le vulneró el derecho a la salud y educación, en vista que al parecer no contaba con un Documento Único de Identidad, para que haya solicitado el estado Familiar Subsidiario de hijo, como asimismo el Asentamiento de Partida de Nacimiento de Persona de Filiación Desconocida, es porque no contaba con el mismo, que a falta de éste, en la práctica muchos niñas, niños y adolescentes no tienen acceso a una escuela o un centro asistencial de salud.

Siguiendo con lo anterior, se convierte en un verdadero problema, que no solo el Estado estaría vulnerando el derecho a la salud, educación, sino que también a los derechos como a la personalidad, medio ambiente sano, identidad, nombre, cultura, crecimiento, desarrollo integral, seguridad social y a la vida, todos regulados en la Ley Crecer Juntos; aspecto que jamás tomó en cuenta ni el juzgado primero de familia de Santa Ana, que si bien es cierto por seguridad jurídica emitió oficios de la verdadera existencia de la persona natural, en ningún momento tomó medidas provisionales de protección de los derechos de la sujeta de derechos activos.

De lo anterior, el recibimiento de oficios pudo haberse tardado tres meses y, en una semana, el niño pudo haber enfermado y no ser atendida en un centro de salud por falta de un documento de identidad; aspectos en que, la Cámara de Familia de Occidente, tampoco tuvo pronunciamiento; siendo grave, ya que, como parte de un Órgano estatal, es responsable ante la vulneración de derechos humanos, ya que el mismo tiene el deber de responsabilidad, respeto y garantía.

Aunado a ello, también existe un problema de control de convencionalidad respecto a la no aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, donde existen disposiciones que no se regulan expresamente en ninguna legislación nacional como la Ley Creer Juntos, mucho menos el Código de Familia y tampoco aparecen expresamente detallados en la sentencia, como: el derecho de asistencia necesaria de prevención (artículo 19); derecho a la protección de los niños, niñas y adolescentes privados de su medio familiar (artículo 20); el derecho a un alto nivel de salud (artículo 24); derecho a un examen periódico en caso de internación institucional (artículo 25); derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado (artículo 27); derecho a la recuperación y reintegración social (artículo 39) todos de la Convención sobre los Derechos del Niño, entre otros.

4.4. SENTENCIA CON REFERENCIA 105-22-SA-F2 CASO EN CONCRETO

El día veintiocho de mayo de dos mil quince, en el Juzgado Segundo de Familia de Santa Ana, se decretó un divorcio por mutuo consentimiento de los señores, con referencia 032-F2-242 (106-1) 2015, quedando de por medio un niño de 8 años de edad, dónde se estableció una cuota alimenticia total mensual de \$ 120.00 mensuales de los Estados Unidos de América.

En ese orden de ideas, la parte demandante madre del niño de 8 años, por medio de su abogada licenciada Ana Guadalupe Posada de Ávila, interpusieron solicitud de Diligencia de Adecuación de Modalidades, el día 28 de julio de 2022, en forma de demanda a la Oficina Receptora de Documentos del Edificio del Centro Judicial de Santa Ana. Posteriormente, el día nueve de agosto de dos mil veintidós, el Juzgado segundo de Familia de Ana, abrió otro expediente bajo la referencia 001-SA-F2-429 (175) 22, declarando improponible la Diligencia de Adecuación de Modalidades, por manifestar que se debía interponer como un escrito y no una demanda; sin embargo, la parte demandada recurre tal decisión.

Siguiendo en esa línea de tiempo, el día ocho de septiembre de dos mil veintidós, la Cámara de Familia de la Sección de Occidente con referencia 105-22-SA-F2, manifiestan que la Jueza a quo, ha vulnerado derechos fundamentales, ya que se debía de proteger los derechos del niño de 8 años de edad, conociendo la modalidad de régimen de visitas, cuotas de alimentos y autoridad parental, y que no era necesario separar los expedientes de conocimiento, que la jueza a quo debía limitarse solo a recibir el escrito y establecer la modalidad en cuanto al pago de la cuota alimenticia, como el régimen de autoridad parental.

Por lo tanto, la Cámara de Familia de la Sección de Occidente ordenó admitir el recurso de apelación, revocar la decisión de la Jueza Segundo de Familia Interina de Santa Ana, por medio del cual declaró improponible la solicitud de Diligencias de Adecuación de Modalidades y también ordenó separar el expediente; además el tribunal de Segunda Instancia ordenó acumular el proceso 001-SA-F2-429 (175) 22 al expediente número 032-F2-242 (106-1) 2015, y que se conociera la Diligencias de Adecuación de Modalidades.

Análisis.

En primer lugar, hay que analizar si los derechos del niño de 8 años de edad han sido vulnerados por parte del Estado; en este caso hay que considerar que tenemos derechos sociales (salud, educación, vivienda digna, familia), culturales (deporte, recreación, entre

otros) civiles (libertad personal, física, y psicológica); también a un medio ambiente sano.

En cuanto a lo anterior, se considera que la Jueza Segundo de Familia Interina de Santa Ana, tenía que darle prioridad al principio del interés superior de la niñez y la adolescencia que regula en el artículo 12 de la Ley Crecer Juntos, como asimismo en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño; en el sentido que, no se tenían que separar los expedientes 001-SA-F2-429 (175) 22 respecto 032-F2-242 (106-1) 2015, ni declarar improponible las Diligencias de Adecuación de Modalidades, ya que allí se iba a establecer el modo en que se debía cancelar la cuota alimenticia de 8 años de edad, el régimen de visitas, y cuidado personal, que son derechos fundamentales dentro de los derechos sociales de los NNA.

En ese orden de ideas, la jueza *a quo* no le dio valoración amplia al derecho a la salud, vida digna, educación, personalidad, medio ambiente sano, identidad, cultura, crecimiento, desarrollo integral, seguridad social, y a la vida; todos regulados en la Ley Crecer Juntos; aspecto que jamás tomó en cuenta el Juzgado Primero de Familia de Santa Ana, mucho menos lo hizo la Cámara de Familia de la Sección de Occidente.

Ahora bien, si bien es cierto también la Cámara de Familia de la Sección de Occidente hizo observaciones al respecto, de forma vacía y sin mayor fundamentación, lo hizo a la luz de la legislación nacional, sin aplicar la tutela integral ni los tratados internacionales, aspectos que son graves ya que, como parte de un Órgano estatal, es responsable ante la vulneración de derechos humanos, ya que tiene el deber de responsabilidad, respeto y garantía.

Aunado a ello, también existe un problema de control de convencionalidad respecto a la no aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, donde existen disposiciones que no se regulan expresamente en ninguna legislación nacional como la Ley Creer Juntos, mucho menos el Código de Familia y tampoco aparecen expresamente detallados en la sentencia, tales como: el derecho de asistencia necesaria de prevención del artículo 19 y el derecho a la protección de los niños, niñas y adolescentes privados de su medio familiar del artículo 20, ambos de la Convención sobre los Derechos del Niño.

De igual forma, el derecho a un alto nivel de salud (artículo 24); derecho a un examen periódico en caso de internación institucional (artículo 25); derecho de todo niño a un

nivel de vida adecuado (artículo 27); derecho a la recuperación y reintegración social (artículo 39) todos de la Convención sobre los Derechos del Niño, entre otros.

En conclusión, tenemos que, a nivel procedimental, tanto la Jueza Segundo de Familia Interina de Santa Ana como los Magistrados de Familia de la Sección de Occidente, han cumplido con los procedimientos procesales de conformidad a la legislación nacional, es decir el Código de Familia, la Ley Procesal de Familia, la Ley Crecer Juntos, Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño.

4.5. SENTENCIA CON REFERENCIA 053-22-SA-F1 CASO CONCRETO

De acuerdo a la Sentencia de apelación emitida el cuatro de mayo del dos mil veintidós, la Cámara de Familia de la Sección de Occidente procedió a resolver el incidente motivado en el proceso de Pérdida de Autoridad Parental de un adolescente de doce años, el cual se ventiló en el Juzgado Primero de Familia de Santa Ana promovido por la madre del adolescente en contra del padre del mismo. Alegó la parte actora que desde el nacimiento del niño los progenitores convivieron un año y un mes, y el padre sin dar explicaciones abandonó la vivienda sin dar a conocer su nueva ubicación, por lo que el Juzgado a cargo libró los oficios correspondientes al Registro Nacional de las Personas Naturales, a la Dirección General de Migración y Extranjería y al Instituto Salvadoreño del Seguro Social para obtener información del paradero del demandado y ordenó visita domiciliaria al Equipo multidisciplinario del Juzgado.

Previo a la ubicación del padre del adolescente, la demanda de pérdida de autoridad parental por el motivo de abandono sin causa justificada fue admitida y se hizo del conocimiento el caso a la Procuraduría General de la República para designar a un defensor público para asumir la representación del adolescente.

En audiencia preliminar del dieciocho de marzo del dos mil veintidós, el Juez en mención haciendo uso del artículo 111 de la Ley Procesal de Familia, ordenó que regresara el caso al estado en que se encontraba el proceso antes de la presentación de la demanda por incomparecencia injustificada de la parte demandante, ya que en la misma solo se presentó el juez, el secretario, el Procurador adscrito al Juzgado, el representante del demandado nombrado de oficio por ignorarse el paradero del padre denunciado. En la misma se estableció el derecho de la parte actora para volver a plantear su pretensión nuevamente.

Por inconformidad en tal resolución, la misma parte interpuso el recurso de apelación indicando que se presentó en esa ocasión la madre del adolescente, el adolescente y la nueva apoderada; sin embargo, alegó que en la secretaría del Juzgado se les hizo saber que no esperan ni un minuto a las partes, por lo que consideró una actitud muy rigurosa y que no se valoró la misma labor que realizó el juzgado con respecto a las diligencias ya realizadas. También se mencionó en sus argumentos que el Juzgador inobservó los artículos 1, 13 a), y 16 número 1, letra g) de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, debido a que la pretensión fue clara y los hechos provocaron una responsabilidad únicamente a la madre; de igual forma se mencionó que no se tomó en cuenta el artículo 32 inciso 3 de la Constitución; los artículos 8, 9 y 72 número 3 del Código de Familia y los artículos 1 y 2 de la Ley Procesal de Familia, ya que crean una obligación para el juzgador de interpretar las normas con enfoque de derechos; por lo que pudo en tal caso, suspender la audiencia, pedir justificación y reprogramar la misma.

De lo acontecido con respecto a la inasistencia del demandante, aclaró la Cámara también que el artículo 111 de la Ley Procesal de Familia no regula lo argumentado acerca de solicitar justificación de la incomparecencia y la obligación de reprogramar la misma; sino que, por el contrario, la Ley adjetiva de familia es clara acerca de que los efectos de incomparecencia justificada provoca que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes, suspendiendo en muchos casos medidas cautelares o incluso sancionando pecuniariamente a los citados, porque el legislador pretende sancionar la irresponsabilidad del demandante ya que con tal acción, la parte interesada desgasta el sistema judicial.

Pese a esto, la Cámara reconoció que, aunque no hay forma de comprobar que a la parte actora no se le haya dejado entrar a la sala de audiencias, es de conocimiento popular que por diversos motivos existen en algunos juzgados este tipo de prácticas; sin embargo, como es el caso, algunas ocasiones deben atenderse y considerarse a las partes sobre todo cuando la audiencia preliminar tiene consecuencias legales contundentes.

La Cámara mencionó acerca de la pérdida de la autoridad parental, que ella se encuentra regulada en el artículo 240 y 242 del Código de Familia, la cual debe ser decretada por vía judicial, remarcando que esta puede ser decretada aún por el juez de oficio. Considerando esto último como un parámetro fundamental para el análisis del caso. De igual forma, de acuerdo al artículo 41 de la Ley Procesal de Familia, el artículo 4 del Código de Familia y en reiteradas sentencias, se ha sostenido que la Ley autoriza e impone al juzgador la obligación de actuar de manera oficiosa ante este tipo de procesos

por considerar que la naturaleza de la pretensión es de interés público, como lo es la protección integral de los NNAs. Por lo tanto, si existía una situación de abandono o peligro a un NNA, debía iniciarse el proceso de pérdida o suspensión de la autoridad parental.

Concluyó la Cámara que el juzgador no consideró su obligación legal de actuar con oficiosidad en este tipo de pretensiones, como ya lo establece el artículo 242 del Código de Familia; por lo que también omitió valorar el desgaste de tiempo y recursos que el mismo juzgado invirtió en la activación de los medios correspondientes para localizar y emplazar al demandado; tampoco valoró la inversión de tiempo y recursos de la demandante para cubrir el trámite; y finalmente que tal decisión afectó de manera directa el interés superior del niño, al privar del acceso a la justicia y a los demás derechos que derivan de la autoridad parental. Por lo tanto, la Cámara resolvió revocar la resolución y ordenó continuar con el trámite del proceso en garantía de los derechos del niño.

Análisis

De lo resuelto por la Cámara no encontramos que se haya realizado un control de Convencionalidad, sin embargo, no dejó de ser concisa y suficiente su argumentación para garantizar para el niño su derecho de acceso a la justicia y su interés superior. La autoridad parental, es un elemento de suma importancia para determinar una situación de abandono o peligro a un NNA.

La decisión del juez de primera instancia no debió ser solo con base a los procedimientos, sino que, más bien, debió ser desde la perspectiva del derecho sustantivo. La autoridad parental es un conjunto de derechos y obligaciones que tiene todo padre y madre sobre el hijo respecto al cuidado personal, derecho de alimentos, régimen de visitas y la protección de derechos sociales; en ese sentido, la pérdida de la autoridad parental es una exclusión de tal magnitud sobre el hijo, que puede generar en el último una gran afectación en todos sus ámbitos de la vida del NNA.

Ahora bien, en seguimiento con el análisis del control de Convencionalidad, la Cámara de Familia de la Sección de Occidente resolvió el caso a la luz de la legislación nacional sin tomar en cuenta Opiniones Consultivas, Jurisprudencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Convención sobre los Derechos del Niño u otras normativas internacionales.

La Convención sobre los Derechos del Niño, no trata específicamente acerca de la autoridad parental, pero en una interpretación más amplia, en el artículo 9, por ejemplo,

menciona que los Estados deben intervenir cuando los padres no puedan cumplir sus obligaciones de cuidado personal. Más allá de esto establece que los NNA no deben ser separados a menos de que existan situaciones que se consideren necesarias para garantizar el bienestar del NNA, como por ejemplo en casos de abusos, negligencias, o violencia; siendo que tal suspensión podrá ser de manera temporal o permanente. En relación con el análisis, el artículo 18 de la misma norma podemos interpretar que, ante el incumplimiento de la responsabilidad de los progenitores en criar y educar a los NNA, se deben tomar medidas en favor de estos, tales como la pérdida de la autoridad parental.

4.6. SENTENCIA CON REFERENCIA 014-22-SA-F1 CASO EN CONCRETO.

El dos de febrero del dos mil veintidós, la Cámara de Familia de Occidente conoció del proceso de apelación interpuesto de la resolución emitida el diecisiete de enero del dos mil veintidós en el Juzgado Primero de Familia de Santa Ana, en la que declaró como inadmisibles la demanda de suspensión de autoridad parental de un niño y una niña de cinco y tres años, iniciado por la madre de ambos contra el progenitor. Tal decisión se fundamentó en que la parte actora no subsanó prevenciones realizadas; sin embargo, en el recurso interpuesto se argumentó que se solicitó la suspensión de la pérdida de la autoridad parental debido a que asegura que el padre de los niños es una persona alcohólica y con adicción a sustancias estupefacientes; sin embargo, al inicio de la relación entre los progenitores, la madre consideró que tales actitudes podían mejorar, pero no fue así.

Se agregó en los argumentos que el progenitor ejercía violencia verbal y física a los miembros de la familia y que ejercía al niño como castigo encerrarlo en el cuarto y realizaba agresiones sexuales a la niña, por lo que la madre temía que estos actos fueran aumentando. Por tales acciones la madre acudió en una primera ocasión al Juzgado Primero de Paz de Santa Ana, en la que fueron establecidos los hechos de violencia atribuidos al progenitor. Pese a esto, el maltrato continuó y la madre se acudió al Juzgado Especializado de Instrucción para una Vida Libre de Violencia y Discriminación para las Mujeres, el cual el diecisiete de noviembre del dos mil veintiuno, ordenó como medida de protección que el niño y la niña en mención estuvieran bajo el cuidado personal de su madre de forma provisional, por un período de seis meses.

Luego de presentado el escrito, el juzgado de primera instancia observó del mismo que la personería de la representante legal advertía un error, en el cual también debían relacionarse a los hijos de la demandante, también solicitó ampliar los hechos en el

sentido de precisar en tiempo y espacio lo que se pretendía hacer valer, aclarando si la pretensión se fundamentaba en el ordinal uno o dos del artículo 241 del Código de Familia; asimismo, se solicitó establecer el domicilio de la demandante y los niños para realizar los estudios con el equipo multidisciplinario. Entre otras, se solicitó fundamentar legalmente los motivos de la suspensión de autoridad parental tomando en cuenta lo establecido en el artículo 243 del Código de Familia y detallar brevemente el peligro en la demora y el fundamento razonable del expediente ventilado en el juzgado Especializado de Instrucción para una Vida Libre de Violencia y Discriminación para las Mujeres, así como el Juzgado Primero de Paz de Santa Ana como parte de la prueba documental.

Ahora bien, el Juzgado primero de Familia de Santa Ana en el escrito de subsanación verificó que la parte actora evacuó parcialmente las observaciones realizadas, ya que no se aclaró el motivo para invocar la suspensión de la autoridad parental, es decir, no se delimitaron los hechos que corresponden por el primero o segundo inciso del artículo 241 del Código de Familia, sin ofrecer o especificar que prueba hacía valer cada una de las causales. El juez expuso que no bastaba con relatar los hechos de la pretensión, sino que debían exponerse de forma comprensible y ordenada los acontecimientos que daban origen a la demanda, pero, por el contrario, esto se hizo de forma genérica. De igual forma, acerca de establecer las partes más importantes de los procesos que se ventilan ante el Juzgado Primero de Paz, la parte actora solamente anexó copia simple del acta de audiencia preliminar. Por todo lo anterior, el Juzgado Primero de Familia de Santa Ana declaró inadmisibles las demandas de suspensión de autoridad parental.

Ante la inconformidad de la demandante presentó el recurso de apelación justificando que cubrió todas las prevenciones y que no debían existir más requisitos fuera de los legalmente establecidos para admitir una demanda, considerando que el juzgador no concretó los motivos reales de su decisión. Por todo lo descrito, la Cámara mencionó que el examen de admisibilidad debía evitar actuaciones judiciales innecesarias para no obstaculizar el derecho de acceso a la justicia o retrasar las diligencias, es decir, requieren del cumplimiento del debido proceso; por lo que al realizarse prevenciones estas deben ser pertinentes. Ahora bien, el artículo 96 de la ley Procesal de Familia establece que se cuentan con tres días para subsanar las prevenciones so pena de declararse inadmisibles, pero quedando a salvo para el demandante la posibilidad de presentar nuevamente su pretensión.

En este sentido, del análisis de lo expuesto y presentado la Cámara confirmó que la parte demandante omitió relacionar los hechos concretos con los que pretendía fundamentar

su pretensión pues, en los mismos, no se delimitó el tiempo, modo y lugar en que se realizaron las acusaciones; sino que, por el contrario, se limitó a narrar los hechos que previamente se habían establecido en la demanda sin concretar la forma en la que los niños en mención eran afectados de forma directa. Acerca de los actos contra la niña, tampoco fueron delimitados en el mismo sentido, pero de esto, el Juzgado de primera instancia ordenó remitir certificación de lo expuesto a Fiscalía General de la República para la correspondiente investigación. Reiteró la Sala que sobre todo este hecho debió ser de vital importancia para poder establecer las causas de la pretensión a incoar; y además de esto, los hechos deben ser congruentes con la invocación del derecho y los medios de prueba presentados.

Menciona la Cámara que la narración de los hechos son una carga procesal de la parte actora que no puede suplirse por el juzgador, por lo que debe en todo momento ser de forma precisa, clara, ordenada y concreta, exponiendo con ellos la conducta lesiva, la forma de afectación y acorde con los elementos probatorios. Finalmente, los expedientes tramitados en los Juzgados previamente mencionados no se presentaron con las formalidades de certificación solicitada, pero ello pudo haberse reparado en la siguiente etapa procesal de haberse admitido la demanda. Por lo que, en conclusión, la Cámara confirmó la sentencia emitida por el Juzgado Primero de Familia de Santa Ana.

Análisis.

En el caso en concreto, tanto el Juzgado Primero de Familia de Santa Ana, como la Cámara de Familia de la Sección Occidente, ha realizado una valoración desde el punto de vista del derecho adjetivo procedimental; es decir que en ambos casos, no procedió a realizarse un análisis acerca de la pérdida de la autoridad parental. Las particularidades del caso limitaron que el Juzgador de primera instancia y los Magistrados de la Cámara de Familia de Occidente realizaran una valoración de forma integral del derecho natural acerca de esto.

Como se mencionó en el caso anterior, la autoridad parental es una responsabilidad y facultad otorgada a los progenitores y sólo en casos de peligro para el NNA permite la ley que esto sea revocado. Ahora bien, la Cámara no se pronunció acerca de su concepto, implicaciones o a las valoraciones frente a los hechos expuestos; de igual forma podemos notar que no se realizó un Control de Convencionalidad de ningún tipo; solo se limitó a desarrollar el caso a la luz de la legislación nacional, es decir, del Código de Familia y la Ley Procesal de Familia. Sin pretender un mayor análisis de tutela integral de acuerdo a los tratados internacionales.

Acerca del desarrollo internacional de la pérdida de la autoridad parental, como ya fue previamente expuesto en el caso 053-22-SA-F1, no existe una regulación taxativa de esto, sino más bien en una interpretación amplia del derecho y sobre todo de la La Convención sobre los Derechos del Niño, por ejemplo, se orienta acerca de los motivos por los cuales se puede determinar una pérdida de autoridad parental y las obligaciones y responsabilidades de quienes la ejercen, como por ejemplo, la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 19, se establece que todos los NNA deben estar protegidos por el Estado frente a cualquier situación de abuso o negligencia, aunque no consta en el contenido de forma taxativa la pérdida de la autoridad parental, debe existir coherencia entre la norma y la efectividad, por lo que los Estados deben intervenir y tomar decisiones que parecieran radicales ante un posible abuso o abandono de una NNA en su integridad física, mental y todos los ámbitos de la vida.

4.7. SENTENCIA CON REFERENCIA 031-22-SA-F4 CASO EN CONCRETO

La Cámara de Familia de la Sección de Occidente, el veintidós de marzo de dos mil veintidós, resolvió el recurso de apelación, contra la sentencia interlocutoria pronunciada el veinticuatro de enero de dos mil diecinueve por la señora Jueza Cuarto de Familia de Santa Ana, que mediante la misma declaró inadmisibile la demanda; pues esto debido a que el demandante no evacuó bien las prevenciones en cuanto al tipo de régimen de visitas que solicitaba respecto a su hijo, esto referente con los hechos, no siendo claros, concisos y determinantes, que no se podía modificar lo establecido así por cambiarlo, sin mayor fundamentación. como asimismo que él no podía demandar directamente a su hijo por ser un NNA, que la acción debía ser ejercida contra la madre, y por lo tanto no podía ser un legítimo contradictor.

Todo lo anterior sucede luego, de que el demandante padre demanda a su hijo adolescente de 17 años de edad por la cuota de alimentos; y a la señora madre del mismo por el cuidado personal y el régimen de visitas, esto debido a que el demandante expresaba que el adolescente en un mes se pasó a vivir con él, y se hace cargo de todos sus gastos, lo cual solicitó en ese momento por ese motivo que la madre debía pagar \$150 por alimentos y \$200 en vivienda, con un total de \$350, es decir que se revierta la primera sentencia dónde el pagaba \$200 por alimentos, y \$200 por vivienda con un total de \$400.

Después de estos acontecimientos, el juzgado cuarto de familia de Santa Ana mediante sentencia del día veinticuatro de enero de dos mil diecinueve decretara el divorcio por

más de un año y al mismo tiempo estableciera cuota alimenticia por \$200 y \$200 por cuota de vivienda, con cargo del señor padre del adolescente a de 17 años de edad. quedando el cuidado personal a favor de la madre. Luego, se interpone también la demanda de modificación por motivo de divorcio en febrero de dos mil veintidós, con sentencia con referencia SA-F4-73 (83) 2022, por medio del cual el demandante manifiesta que el adolescente se ha pasado a vivir con él, y solicita que se reviertan las condiciones ese motivo que la madre pague \$150 por alimentos y \$200 en vivienda, es decir que se revierta la primera sentencia

En ese orden de ideas, posteriormente el día catorce de febrero de dos mil veintidós el juzgado cuarto de familia de Santa Ana a la luz de la demanda de modificación le hace la prevención al demandante que establezca el régimen de visitas, que como sería, aspecto que se notificó en legal forma; inmediatamente el veintitrés de febrero de dos mil veintidós es presentada la subsanación de prevención expresando que solicitaba que la madre tuviese el régimen de visitas restrictiva, y que le pedía los \$350 en totalidad.

De lo anterior, el día veintiocho de febrero de dos mil veintidós, el juez cuarto de familia de Santa Ana, por medio de sentencia interlocutoria declaró inadmisibile la demanda, ya que para él la demandante no evacua bien las prevenciones, por no ser específica, clara y concisa con los hechos y expresar que no se puede modificar lo establecido así por cambiarlo, sin mayor fundamentación. como asimismo que él no podía demandar directamente a su hijo por ser un NNA, que la acción debía ser ejercida contra la madre, y por lo tanto no podía ser un legítimo contradictor.

Pues, a los tres días de la inadmisibilidad la parte demandante, interpone recurso de apelación, manifestando que el juzgador no había expresado los motivos reales de la inadmisibilidad, que tampoco había sido puntual. En la sentencia de la Cámara de Familia de Occidente del veintidós de marzo de dos mil veintidós, con Referencia 031-22-SA. F4, expresó que el juez de primera instancia manifestó que tanto el adolescente como la madre podían ser legítimos contradictores, y que, si se podía demandar por alimentos al adolescente por medio de un procurador, por ser titular de derechos.

En ese orden de ideas, que por ese motivo no se podía declarar tal inadmisibilidad, que por tanto el juzgador debía proceder con la modificación en cuanto a la cuota de alimentos (\$150) vivienda, entre otros (\$200) con cargas a la madre y que en el caso del cuidado personal lo podía ejercer cualquiera de los padres de conformidad al artículo 216 del Código de Familia, y que en caso de emergencia la representación podía ser

ejercida por un Procurador de Familia de conformidad al artículo 224 del mismo cuerpo legal. En conclusión, la Cámara revocó la declaratoria de inadmisibilidad, dejando subsanada la prevención y que se debía seguir con el trámite de la modificación de la cuota de alimentos y vivienda a favor del padre.

Análisis.

En el caso de estudio, el juzgado cuarto de familia de Santa Ana, no ha realizado un análisis integral del derecho adjetivo procedimental, ni del derecho sustantivo, ya que como bien expresa la Cámara de Familia de la Sección de Occidente, que en el caso del cuidado personal lo podía ejercer cualquiera de los padres de familia de conformidad al artículo 216 del Código de Familia, y que en caso de emergencia la representación podía ser ejercida por un Procurador de Familia de conformidad al artículo 224 del mismo cuerpo legal; que por lo tanto no se podía declarar inadmisibile la pretensión de modificación de cuota de alimentos y cuidado personal. Además, es necesario recalcar que por ser un aspecto de emergencia el derecho del adolescente no se podía dejar en suspensión, por el principio pro homine y de integridad personal.

En ese orden de ideas, tampoco el juez a quo a valorado los derechos del adolescente, como los de salud, que, en todo caso, el aspecto psicológico y emocional se debía de valorar de manera integral y determinante; ya que al no tener en cuenta la opinión y la escucha de este podía traer consigo consecuencias hasta psiquiátricas para el adolescente. Siguiendo en la línea de lo anterior no tomó primacía en la dignidad del mismo como persona humana, como un aspecto intrínseco que trae el ser humano al nacer, dónde se les debe de respetar una gran gama de derechos.

En esa línea, tampoco se valoró el tema de la educación que es súper fundamental en el desarrollo de personalidad del adolescente, la forma como se establecería sus horarios de estudio, opinión de este dónde deseaba estudiar y que programas culturales de ple no desarrollo sociológico. Mucho menos se dio ponderación a un medio ambiente sano; todos regulados en la Ley Crecer Juntos; aspecto que en ningún momento tomó en cuenta el juzgado cuarto de familia de Santa Ana; mucho menos lo hizo la Cámara de Familia de la Sección de Occidente, dónde en ambas instancias tampoco valoraron el principio del interés superior de los NNA , regulado en el artículo 12 de la Ley Crecer Juntos y de la Convención sobre los Derechos del Niño; ya que en ningún momento tomaron en cuenta los elementos de este: la opinión del niño; la escucha; la personalidad integral; la opinión del padre; el respeto integral de los derechos del mismo

De lo anterior, es importante recalcar, que ni el juzgado cuarto de familia de Santa Ana, ni la Cámara de Familia de la Sección de Occidente hacen una interpretación pro homine de forma integral y adecuada que debe de tenerse en cuenta favor de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes; solo hacen una interpretación como que los operadores de justicia solo se limitaran únicamente a la legislación nacional del Código de Familia y la Ley Procesal de Familia, ni siquiera aplican la LEPINA que estaba vigente en ese entonces; sin mayor análisis de tutela integral, además en ningún momento aplicaron los tratados internacionales, aspectos que tampoco la Cámara de Familia de la Sección de Occidente tomó en cuenta Opiniones Consultivas y Jurisprudencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dentro de sus análisis, cuándo están obligados a aplicar los mismos por ser leyes de la República, de conformidad al artículo 144 de la Constitución de la República de El Salvador.

Además, de lo anterior, con certeza, se determina que existe un problema de control de convencionalidad en grandes dimensiones respecto a la no aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, dónde por ejemplo en la última existen disposiciones que no se regulan expresamente en ninguna legislación nacional como en el caso de la Ley Creer Juntos, mucho menos el Código de Familia, y tampoco aparecen expresamente detallados en la sentencia, tal son los casos como: el derecho a la protección de los niños, niñas y adolescentes privados de su medio familiar, artículo 20 de la Convención sobre los Derechos del Niño, mismo que está regulado de la siguiente manera: *“los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado”*. (Convención sobre los Derechos del Niño (ONU), 1989, art. 20).

Como podemos analizar en este caso, ni el juzgado de primera instancia ni la Cámara de segunda instancia profundizan el aspecto de la tutela integral del adolescente; en ningún momento desarrollan la importancia que el mismo se desarrollen en un buen ambiente, y en caso de una afectación psicológica qué medidas se debían tomar en cuenta de manera inmediata y oportuna. Solo reparten responsabilidades, pero ningún momento hacen una valoración integral del desarrollo integral del mismo.

Por otra parte, también tenemos el derecho a un alto nivel de salud, artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, expresa también lo siguiente: *“los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al*

disfrute de esos servicios sanitarios.” Cuando se refieren al “más alto nivel de salud posible”. (Convención sobre los Derechos del Niño (ONU), 1989, art. 24).

Pues en ninguna consideración resolutive del juzgado de primera instancia, mucho menos de la Cámara se hace una valoración categórica de la importancia de la salud del adolescente, ni siquiera se conceptualiza. Sabemos que el adolescente en algún momento podía resultar con dificultades de salud, y al no existir protocolos de atención para el mismo, desde allí se está vulnerando derechos del mismo.

4.8. SENTENCIA CON REFERENCIA 104-22-SA-F1 CASO EN CONCRETO

La Cámara de Familia de la Sección de Occidente, por medio de la Sentencia Interlocutoria de las doce horas del día siete de septiembre de dos mil veintidós decide revocar la providencia del juzgado primero de Familia de Santa Ana, de las quince horas y cinco minutos del día doce de agosto de dos mil veintidós con referencia SA-F1-442 (123) 22, por medio del cual en la última declaró improponible la demanda de declaratoria judicial de unión no matrimonial de la señora demandante respecto al demandado, por falta de legitimación pasiva, ya que para el juez de primera instancia no se había probado quiénes eran los legítimos herederos del demandado, no se había comprobado la declaratoria de herederos.

Siguiendo en ese orden, la Cámara de Familia de la Sección de Occidente, por medio de la Sentencia Interlocutoria decide revocar dicha providencia del juzgado de primera instancia de familia, ya por medio del cual declaró improponible la demanda, ya que para ellos el juez había inobservado el artículo 126 de la Ley Procesal de Familia, dónde en caso de no conocerse los herederos del causante se debía de pedir que se emplazaran por medio de edictos, ya que en la demanda así lo habían expresado. Entonces, por ese motivo se ordenó en segunda instancia admitir la demanda de declaratoria de unión no matrimonial; además se ordenó que se emitieran oficios a la Corte Suprema de Justicia para examinar si existían declaratoria de herederos y de ser posible en caso de existir se decretara el litisconsorcio necesario.

En este orden de ideas, para mejor ilustración, la demandante señora en el 2014 fue novia del señor demandado en el año 2015 se acompañaron y se dedicaban al negocio de bar, al poco tiempo tuvieron a un hijo en febrero de 2016, posteriormente se dedicaron al negocio de ganado, el señor demandado iba seguido a Estados Unidos de América. en enero de 2021 tuvieron ambos a su segundo hijo; sin embargo, no se casaban, porque el señor estaba en trámite de jubilación, una vez lo adquiriera iban a contraer matrimonio,

pero desafortunadamente cuándo cumplió 51 años de edad, tuvo un accidente de tránsito dónde falleció, lo anterior estipulado en la demanda de mérito.

En ese orden de ideas, la señora demandante interpone entonces una demanda de existencia de la unión no matrimonial con el fallecido causante demandado, dónde de por medio tuvieron un niño 8 años y niño de 4 años de edad. Siguiendo en esa línea de lo anterior, la señora demandada por medio de su apoderado licenciado Alfredo Antonio González interpusieron a los dos días recurso de apelación a tal providencia, ocurriendo lo expresado anteriormente.

Análisis.

En el caso de estudio, es de analizar en un primer momento si el juzgado primero de familia de Santa Ana ha aplicado correctamente el derecho sustantivo, es decir el Código de Familia y el derecho adjetivo procedimental referente a la Ley Procesal de Familia; de la misma forma la Cámara de Familia de la Sección de Occidente. De igual manera, lo más importante si ambas instancias judiciales no han vulnerado derechos humanos, y si han aplicado de forma correcta tratados internacionales o si no los han aplicado.

En ese orden de ideas, hay que ser hincapié que el caso de estudio, la pretensión de la demandante es el establecimiento de la declaratoria de la unión no matrimonial, misma que se encuentra regulado en el artículo 118 del Código de Familia y al respecto está establecido lo siguiente: *“la unión no matrimonial que regula este Código, es la constituida por un hombre y una mujer que, sin impedimento legal para contraer matrimonio entre sí, hicieren vida en común libremente, en forma singular, continua, estable y notoria, por un período de tres o más años.”* (Código de Familia, Asamblea Legislativa de El Salvador), 1994, art. 118). Aspecto que tanto la señora demandante como el señor demandado se encontraban unidos con esas características desde el año 2014, que por lo tanto encajaban bien los requisitos y características para que se considerara como unión no matrimonial; aspecto que no valoró el juzgado de primera instancia, pero si la Cámara de Familia de Occidente en su sentencia.

Por otra parte, a nivel del derecho adjetivo o procedimental, para comprobar y demostrar la declaración de la unión no matrimonial, se hace por medio de edictos; y en el caso en concreto la señora demandada desconocía quienes eran los herederos del demandado, según el artículo 126 de la Ley Procesal de Familia, ella perfectamente podía demostrar esta circunstancia en la demanda y en su admisión el juzgado de primera instancia debía ordenar el emplazamiento por edicto, aspecto que la demandante por medio de su

apoderado cumplió a cabalidad, pero no el juzgado de primera instancia que lo declaró improponible, quebrantando este último el derecho de acceso a la justicia.

La anterior valoración lo realizó también la Cámara de Familia de Occidente conforme al Código de Familia y la Ley Procesal de Familia, aspecto que también los Magistrados hicieron una interpretación conforme al derecho de acceso a la justicia ya que en todo momento se le dio dirección e impulso a la pretensión de la demandante; como asimismo el tribunal de segunda instancia le dio protección judicial, debido proceso y garantía judicial; pero en ningún momento el juzgado primero de familia de Santa Ana, existiendo por este último vulneración de derechos humanos por el último respecto a la señora demandante y los niños sujetos de derechos.

Ahora bien, después de todo este análisis, pese a la interpretación “pro homine” de la Cámara de Familia de Occidente en ningún momento hizo una interpretación integral de tratados internacionales, en ninguna circunstancia, mencionan derechos contemplados en la Convención sobre Derechos Humanos y otros tratados internacionales, es decir, ni el Juzgado Primero de Familia de Santa Ana, ni la Cámara de Familia de Occidente hacen una interpretación del principio progresivo universal, es decir no hacen una valoración que la demandante por ser una persona humana tiene una gran cantidad de derechos por ser inherente a ella misma; tampoco la progresividad de derechos que le correspondían con una gran cantidad como los económicos, sociales, y civiles, recordando que el derecho patrimonial es parte de los derechos civiles, todo lo anterior ya regulado por los tratados internacionales que son leyes de la República de conformidad a la constitución de la República, el artículo 144 de nuestra Carta Magna.

En ese contexto, ninguna de las instancias judiciales hace un pronunciamiento de los derechos del niño de 8 años y del niño de 4 años de edad; no hay una valoración integral de los derechos que le pertenecen a los mismos, obviando la importancia que tienen a nivel social, más aún cuando son sujetos vulnerables de derechos. Además de lo anterior solo le dan importancia a la legislación eminentemente nacional y no internacional como mencionamos anteriormente. El código de familia y la Ley Procesal de Familia no son únicas normas legales existentes, a nivel internacionales existen tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño que El Salvador ha ratificado las mismas como leyes de la República; sin embargo, en las sentencias de estudio en ningún momento hacen una interpretación integral o convencional de dichas disposiciones imperativas.

En ese orden de ideas, a manera de ejemplo, existe un problema de control de convencionalidad respecto a la no aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, dónde por ejemplo en la última existen disposiciones que no se regulan expresamente en ninguna legislación nacional como la Ley Creer Juntos, mucho menos el Código de Familia, y tampoco aparecen expresamente detallados en la sentencia, tal son los casos como:

La no aplicación en las sentencias respecto al derecho a la seguridad y beneficio social, que está regulado en el artículo 26 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que está normalizado de la siguiente manera: *“los Estados Partes reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social, y adoptarán las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con su legislación nacional.”* Convención sobre los Derechos del Niño (ONU), 1989, art. 26).

El anterior argumento, no es explicado en ninguna de las sentencias, no se ejecuta una valoración de la seguridad social de los dos niños, mucho menos de las medidas de tutela en caso de emergencia; lamentablemente tampoco se hace una interpretación integral sobre los derechos sociales de los sujetos de derechos.

De la misma manera, no existe en las sentencias tanto de primera y segunda instancia mención del Derecho un nivel adecuado de vida, que está regulado precisamente en el artículo 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que literalmente dice: *“los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.”* Convención sobre los Derechos del Niño (ONU), 1989, art. 27). Pues tanto el juez de primera instancia y Magistrados de la Cámara de la Sección de Occidente se quedan demasiados cortos, en no darle ponderación a los derechos de la niñez y la adolescencia.

Prevaleciendo todo lo anterior, tampoco el juez ni los Magistrados dieron una valoración pertinente y útil, respecto al derecho a la educación integral de los niños, regulado en el artículo 28 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que está normalizado de la siguiente manera: *“los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho.”* Convención sobre los Derechos del Niño (ONU), 1989, art. 28).

Del análisis anterior, existe un problema grande de falta de control de convencionalidad, ya que los operadores de justicia se limitan solo a la aplicación de la legislación nacional, y no de los tratados internacionales en este caso, peor en los casos dónde existen los derechos que se planteaban que no están regulados en la legislación nacional; aparte es importante mencionar que simultáneamente se están vulnerando derechos como los de protección y garantía judicial contemplados en el Pacto de San José; ya que no solo se trata de que las partes tengan acceso a un recurso, sino que también tengan garantías que se respeten plenamente los derechos, como en este caso los de los niños que se planteaban anteriormente.

4.9. SENTENCIA CON REFERENCIA 158-22-SA-F2

CASO EN CONCRETO

La Cámara de Familia de la Sección de Occidente, por medio de la Sentencia Interlocutoria de las catorce horas del día veinte de diciembre de dos mil veintidós decretaron la nulidad parcial del proceso emitido por el juzgado segundo de familia de Santa Ana, dónde el a quo por medio de sentencia de las quince horas y cincuenta minutos del día veintisiete de octubre de dos mil veintidós con referencia 15-SA-F2-757 (240) 2021, decretó: 1) sin lugar la pretensión de decretar la Pérdida de Autoridad Parental por abandono sin causa justificada de la madre de la niña; 2) decretaron sin lugar la tutela legítima a favor de tía paterna de la niña.

En ese orden de ideas, también: 3) decretaron multa con tres salarios mínimos para el apoderado de la parte demandante por no averiguar la dirección de la demandada; 4) remitieron oficio a la Sección de Notariado de la Corte Suprema de Justicia por instrumentos realizados por el apoderado de la parte demandante respecto a la autoridad parental y 5) el primer mes se estableció un fin de semana alterno; el segundo mes 1 semana para la madre y otra semana para la tía y el tercer mes completos para la madre.

En ese orden de ideas, la Cámara de Familia de la Sección de Occidente, aparte de declarar la nulidad parcial del procedimiento; separaron del conocimiento de la jueza interina segundo de familia y lo asignaron al juez tercero de familia de Santa Ana; decretaron siempre fines de semanas alternos, semanas alternas, y por último el cuidado personal directo de la madre.

Todo el proceso de familia, anterior, nace a la luz del marco fáctico que la señora demandante tía paterna de la niña, por medio de su apoderado Lic. Mauricio Ernesto Godoy interpusieron una demanda de cuidado personal contra la demandada madre de la

niña de 8 años de edad, por el motivo específico de pérdida de autoridad parental por causa injustificada.

Todo lo anterior con fecha veinte de diciembre de dos mil veintiuno ante el juzgado segundo de familia Santa Ana por la pretensión de la pérdida de autoridad parental; dónde el cuatro de enero de dos mil veintidós el juzgado de primera instancia realizó prevenciones al demandante, respecto al domicilio de la demandada; posteriormente el dieciocho de enero de dos mil veintidós por auto motivado del juzgado segundo de familia decretaron subsanadas las prevenciones, se admitió la demanda, y emplazaron a la demandada por medio de edicto hasta la emisión de la sentencia dónde declararon no ha lugar la pérdida de la autoridad parental por causa injustificada.

Análisis.

En el caso de estudio, es de analizar si el juzgado segundo de familia de Santa Ana y la Cámara de Familia de la Sección de Occidente han vulnerado derechos humanos, como asimismo si han aplicado correctamente la Constitución, el código de familia y la ley procesal de familia, y se han tomado en cuenta los tratados internacionales como la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del niño, que es de gran importancia en el caso de estudio.

En ese orden de ideas, el punto medular es “la perdida de la autoridad parental” exigida por la tía de la niña de 8 años respecto a la madre de la misma, ya que según ella desde el 2018 pues la madre la había abandonado sin causa justificada; cuando hablamos de autoridad parental *es el conjunto de facultades y deberes que la ley impone al padre y la madre para que los eduquen, asistan, preparen, y protejan*” y así está establecido en el artículo 206 del código de familia. (Código de Familia, Asamblea Legislativa de El Salvador), 1994, art. 206). Es decir, si el padre de la niña había fallecido, la autoridad parental le correspondía a la madre.

Desde esa perspectiva, también es de analizar que existe pérdida de la autoridad parental por el motivo que la madre del niño lo haya abandonado por causa injustificada, y así lo establece la causal segunda del artículo 240 del código de familia; aspecto que lo ha manifestado el apoderado de la parte demandante; sin embargo en la audiencia preliminar y de sentencia no se comprobó por medios probatorios tales circunstancias, tampoco se ha dado valoración a la escucha y opinión a la niña de 8 años, existiendo un error procesal por parte de la jueza interina de segunda instancia, aspecto que tampoco valoró la Cámara de Familia de la Sección de Occidente.

Ahora bien, a nivel del derecho procedimental, todos los jueces en todo proceso judicial deben de tener en cuenta algo muy fundamental antes de decretar una sentencia y es precisamente el emplazamiento de la demanda al demandado; es decir de asegurarse que la misma sea de su conocimiento de manera efectiva y determinante; sin embargo, en el caso en concreto si la demandada era de paradero desconocido, pero en uno de los informes institucionales aparecía el domicilio de la misma, la jueza tenía la obligación imperativa de mandarse emplazar a la madre de la niña en ese lugar, en caso de no realizarse, debían de agotarse todos los domicilios que hayan sido proporcionados por las instituciones, aspecto que nunca realizó la jueza a quo, vulnerándose derechos como el debido proceso la tutela legal efectiva por ejemplo.

Lo anterior, vulnerándose artículos 1,2 y 11, de la Constitución de la República, ya que nadie puede ser sancionado sin ser oído y vencido en juicio de forma correcta, y en caso de estudio si en una audiencia preliminar de familia no se tomó tales elementos el proceso se debe de decretar nulo de conformidad al artículo 232 del CPCM y de oficio según el artículo 235 de ese mismo cuerpo normativo; aspecto que valoró la Cámara de Familia de Occidente a tal manera que así lo decretó; sin embargo el tribunal superior en ningún momento tomó en cuenta los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, respecto a la garantía y protección judicial, recordando que los tratados internacionales son leyes de la República de conformidad al artículo 144 de la Constitución.

Tampoco la Cámara de Familia de la Sección de Occidente, hizo una interpretación fundamentada que se debía de dar una valoración integral a la escucha y opinión del niño de 8 años de edad; pues era necesario y de rigor que se analizara si con quién se sentía mejor si con la madre o con la tía paterna, aspecto que no dieron mayor ponderación; si se habla del interés superior que está regulado en el artículo 12 de la Ley Crecer Juntos y el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño se debe de tener en cuenta que la opinión del niño, el bienestar físico, psicológico y moral y el parecer del padre y la madre del niño, son pues, elementos que se debe de ponderar siempre; pero no se les dieron tal valoración.

En otro aspecto; también existe un problema de control de convencionalidad respecto a la no aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, dónde por ejemplo en la última existen disposiciones que no se regulan expresamente en ninguna legislación nacional como la Ley Creer Juntos, mucho menos el Código de Familia, y tampoco aparecen expresamente detallados en la sentencia, tal son los casos como: el derecho de no separación de los padres de familia, regulado en el artículo 9 de la Convención sobre

los Derechos del Niño, que está normalizado de la siguiente manera: *“Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.”* Convención sobre los Derechos del Niño (ONU), 1989, art. 29). Sin embargo, nunca se comprobó tal circunstancia; además parte de los elementos del interés superior de la niñez y la adolescencia es importante valorar la escucha del niño, aspecto que nunca se tomó en cuenta, mucho menos se le dio valoración; por lo tanto, el juez como los Magistrados de Segunda Instancia no tomaron en cuenta tal disposición del tratado internacional, no aplicando el control de convencionalidad en este caso.

En ese orden de ideas, también el derecho de opinión pleno, regulado en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que está normalizado de la siguiente manera: *“Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.”* Convención sobre los Derechos del Niño (ONU), 1989, art. 12). De lo anterior jamás se le dio valoración al niño respecto si se encontraba conforme de permanecer con su tía paterna, al final una decisión judicial podría traer gran consecuencia a la personalidad del niño, todo por no dar valoración jurídica a un tratado internacional tan importante como la CDN existiendo nula aplicación del control de convencionalidad.

Siguiendo en esa línea, tenemos el derecho de no injerencia, que está plasmado en el artículo 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que está normalizado de la siguiente manera: *“Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.”* Convención sobre los Derechos del Niño (ONU), 1989, art. 16). Aspecto que el juzgado de primera instancia y la Cámara de la Familia de la Sección de Occidente, no analizaron la injerencia de vida privada que podía resultar la autoridad parental parcial de la tía paterna hacia la misma, por eso mismo, era necesario que se estableciera si realmente la niña estaba de acuerdo con tal decisión judicial; caso contrario se vulneraría muchísimos derechos como los de integridad psicológica y personal.

Sin olvidar, que son los padres los que tienen obligaciones sobre los hijos, en caso de faltar uno, el otro es el responsable siempre teniendo en cuenta el interés superior de los niñas y adolescentes, aspecto que está regulado en el artículo 18 de la Convención sobre los derechos del Niño, que está regulado de la siguiente manera: *“Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.”* Convención sobre los Derechos del Niño (ONU), 1989, art. 18.

De lo anterior; sin embargo, parte de los elementos que componen el principio del interés superior de la niñez y la adolescencia es precisamente la opinión del niño, aspecto que jamás se le dio valoración.

Mucho menos ambas instancias judiciales han dado valoración a la Opinión Consultiva OC-17/2002. De fecha 28 de agosto de 2002; dónde hacen referencia que dentro del Órgano Judicial, sobre todo en materia de familia y de la niñez y la adolescencia, se debe de dar prioridad a que los NNA queden dentro del seno de una familia, en caso de divorcio se debe de aplicar la medida que sea más eficiente en el derecho de personalidad integral de este y sobre todo darle prioridad a la escucha del niño o adolescente, si quiere permanecer junto a sus dos padres, aplicar el principio de proporcionalidad respecto al régimen de visitas.

De igual forma no hacen análisis a Jurisprudencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como por ejemplo la Jurisprudencia de la Corte IDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú, específicamente en las excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006, se recalca que los jueces están sometidos a los tratados internacionales y que no deben de poner la ley nacional encima de la internacional, lo anterior debe de ser de oficio, es decir por decisión propia debe de analizar la legislación nacional e internacional, y sobre todo estudiar a profundidad que en los casos concretos no se vulneren derechos humanos.

4.10. SENTENCIA CON REFERENCIA 030-22-SA-F3 CASO EN CONCRETO

La sentencia interlocutoria emitida por la Cámara de Familia de la Sección de Occidente, Santa Ana, del cuatro de mayo del año dos mil veintidós, versó sobre la apelación interpuesta en el proceso de divorcio por el motivo de separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos, visto en primera instancia en el Juzgado Tercero de Familia de Santa Ana. La sentencia definitiva pronunciada el nueve de febrero del año dos mil veintidós fijó al demandante, en concepto de gastos extraordinarios de salud a favor del niño afectado, la cantidad de setenta y cinco dólares (\$75.00) mensuales y la parte demandante impugnó por estar inconforme con ese punto.

La cámara en el análisis de Admisibilidad del Recurso de Apelación verificó el cumplimiento de los requisitos contemplados en la Ley Procesal de Familia y en el Código Procesal Civil y Mercantil, entre ellos la procedencia del recurso, los sujetos de la apelación, la forma de interposición, el tiempo de interposición, los puntos impugnados de la decisión, la fundamentación del recurso, la petición en concreto y la resolución que se pretende. Finalmente, determinó que se incumplía con el requisito de fundamentación del recurso y se declaró inadmisibile. La cámara expuso que, para pasar este requisito, la ley exige que debe encontrarse una inobservancia o errónea aplicación de preceptos legales, es decir, que se requiere aclarar de que forma el juzgador incurrió en irregularidades, porque no es suficiente expresar únicamente una mera disconformidad. Lo anterior se respaldó con la doctrina del Autor Enrique Véscovi (Los Recursos Judiciales y demás medios impugnativos de Iberoamérica, Buenos Aires, 1998) y en los incisos 2° y 3° del art. 511 CPCM.

Análisis

En el caso que nos ocupa, se apeló lo resuelto por el Juzgador y se fundamentó presuntamente una recurrente errónea aplicación de los artículos 56 L.Pr.F, y 416 CPCM; con respecto a la valoración de la prueba; empero, no se manifestó en qué sentido ni de qué forma el juzgador faltó a las reglas de la lógica, la psicología y la sana crítica. La Cámara determinó que no se estableció un análisis técnico respecto a los presuntos errores que consideraba que fueron cometidos por el Juzgado Tercero de Familia de Santa Ana. Debido a que no se cumplió con un requisito de la fundamentación para la admisibilidad del recurso de apelación, la Cámara no conoció del fondo del caso y procedió a declarar la inadmisibilidad. En consecuencia, tampoco se explayó acerca del contenido principal del caso referente a los gastos extraordinarios de salud y no se aplicó el control de convencionalidad.

La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) se centra en garantizar un enfoque integral con los más altos estándares de protección a nivel internacional a los niños, niñas y adolescentes. Dentro de los derechos para este grupo, se contempla el acceso a servicios básicos, entre ellos, la salud.

El artículo 24 de la normativa en mención, establece la obligación que los Estados parte se someten para garantizar el “*más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud.*” (Convención sobre los Derechos del Niño (ONU), 1989, art. 24). De tal forma que los mismos se obligan a la imposición de medidas para reducir la mortalidad infantil y en la niñez; asegurar la prestación de asistencia médica y atención sanitaria, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud; combatir enfermedades y malnutrición; velar por el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre.

El contenido de este artículo es tan amplio que aborda para la aplicación del derecho a la salud, que se disponga toda la tecnología que los Estados tengan a su alcance; asimismo, se toma en cuenta la salud desde el origen de la persona misma, porque resaltan la necesidad de la atención sanitaria prenatal y postnatal de las madres. El mismo incluye no solamente la parte aplicativa del derecho a la salud sino también, la necesidad formativa que requiere para su exigencia y prevención en todos los niveles de la persona humana, tanto en niñez y adolescencia como a nivel de adultez en los diversos sectores de la sociedad.

Los Estados al ratificar la CDN adquirieron obligaciones de carácter internacional, pero también se comprometieron a promover y fortalecer la cooperación internacional para lograr un desarrollo progresivo de los derechos de los NNA de todos los Estados parte. De igual forma, como ya se hizo mención en el capítulo anterior, el artículo 27 establece el derecho a un nivel de vida adecuado, esto incluye todos los aspectos, ya sea físico, mental, espiritual, moral y social.

4.11. SENTENCIA CON REFERENCIA 132-22-SA-F3 CASO EN CONCRETO

En la Cámara de Familia de la Sección de Occidente, el veinticinco de octubre de dos mil veintidós, se resolvió el recurso de apelación interpuesto por la parte denunciada, en contra de la sentencia definitiva del Juzgado Tercero de Familia, de Santa Ana, en la que, entre otras cosas, se declaró judicialmente la paternidad del denunciado respecto a la niña involucrada; se fijó un régimen de visitas abierto a favor ambos (padre e hija); se fijó cuota alimenticia de doscientos dólares de los estados Unidos de América mensuales

(\$200.00) en favor de la niña; y en concepto de indemnización por daños morales se decretó a favor de la procreadora, la cantidad de seis mil dólares de los estados Unidos de América (\$6,000.00).

La parte demanda manifestó su inconformidad con lo resuelto en el proceso, por lo que planteó apelación. Ahora bien, dicha resolución fue emitida por el Juez propietario del Juzgado Tercero de Familia de Santa Ana, quien al momento de recibido el recurso de apelación fungía como Magistrado Presidente de la Cámara de Familia de la Sección de Occidente, por lo que, de acuerdo al artículo 16 en relación al artículo de la Constitución en el que se indica que un mismo juez no puede serlo en diversas instancias en una misma causa y, en relación a esto, el inciso primero del art. 70 L.Pr.F., menciona que si el Juez concurre que por algún motivo serio y razonable que pueda afectar su imparcialidad, el mismo se inhibirá de conocer el proceso y remitirá el expediente dentro de los tres días siguientes al Tribunal Superior para que declare si es legal o no el impedimento y proceda conforme al trámite de la recusación. Por lo que, el Magistrado Presidente en turno de la misma Cámara, Luis Edgar Molina Cartagena, consideró que eran aplicables tales normativas.

En consecuencia, con base a la normativa citada y los artículos 52 inciso 1°, 53 inciso 1° y 56 CPCM, indicó que presentaría un escrito, a la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, para inhabilitarse de conocer el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante. Finalmente, por el incidente de impedimento promovido no hubo pronunciamiento sobre el recurso de apelación planteado y se mencionó que el mismo sería conocido por los Magistrados designados cuando se resolviera el incidente planteado.

Análisis

Ahora bien, con respecto a fondo del asunto por el juzgado de primera instancia que evidentemente incide en el desarrollo de la niña en cuestión, se declaró judicialmente la paternidad respecto de la niña involucrada; se estableció un régimen de visitas abierto, para favorecer las relaciones entre padre e hija; y se fijó una cuota alimenticia, en favor de la niña. Siendo el caso que, debido a los impedimentos expuestos a nivel de la Cámara de Familia no se pudo profundizar acerca de los derechos asegurados a la niña, sin embargo, de la breve mención de lo apelado, es decir, de lo resuelto por el tribunal de primera instancia se puede asegurar que, con respecto a la declaración de paternidad y el establecimiento del régimen de visitas, se da cumplimiento al artículo 5, 9 de la CDN, en los que se indica que los Estados parte deben respetar las responsabilidades, los derechos

y deberes de los padres para que estos, como garantes, impartan una adecuada orientación a los NNA, de acuerdo a su nivel de desarrollo.

En seguimiento a esta idea, los responsables no podrán ser separados de sus hijos, a menos que exista una resolución judicial y esto en casos específicos, cuando, por ejemplo, sea objeto de maltrato o descuido. También se considera que en esta parte existe doble categoría en cuanto a los padres como sujetos tanto de derecho para convivir con sus hijos como la obligación de cuidarlos y ser los principales responsables de su desarrollo.

Ahora bien, en el caso que se estudia, el tribunal de primera instancia asignó una cuota alimenticia para la niña, siendo que en el C.F. se detalla a cabalidad las implicaciones de esto, desde el artículo 247 hasta 271 de la misma normativa, sin embargo, existen normativas a nivel internacional, como la CDN que también respaldan la obligación de los Estados parte en proporcionar debida alimentación de los NNA para el desarrollo pleno. El derecho a la alimentación está relacionado con un nivel de vida adecuado y el derecho a la salud. Por otra parte, como ya se había mencionado en el capítulo precedente, existe una normativa específica para la obertura del derecho a la alimentación y es la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, la cual, hasta este momento, desde su elaboración en 1989, El Salvador no ha ratificado la norma.

En esta resolución tampoco se pudo corroborar la aplicación del control de convencionalidad debido a que, por cuestiones formales, no se desarrolló el fondo del asunto.

4.12. SENTENCIA CON REFERENCIA 118-22-SA-F3

CASO EN CONCRETO

El veintiocho de septiembre del dos mil veintidós, la Cámara de Familia de la Sección de Occidente conoció acerca del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia definitiva emitida a las nueve horas del veintiocho de julio de dos mil veintidós, por el Juez Suplente del Juzgado Tercero de Familia de Santa Ana. En la sentencia se estableció que, por haberse comprobado un nexo biológico con el demandado, se reconocieran los derechos inherentes al estado familiar que corresponde a un padre; y en consecuencia, se declaró no ha lugar la solicitud realizada por el padre, es decir, la parte demandante, que solicitó la restricción del ejercicio de la autoridad parental del niño. Además, se otorgó el cuidado personal y representación legal a la demandante y se estableció para el padre y el niño un régimen de relación y trato abierto.

También, se impuso al demandado una cuota alimenticia de ciento veinte dólares mensuales en concepto de alimentos y deberá dar, en adición a la cuota del mes de diciembre de cada año, el treinta por ciento de su aguinaldo o, en su defecto, una cuota adicional con el valor equivalente a la misma cuota mensual. De igual forma, se reconoció daño moral al niño, por lo que se fijó el monto de dos mil dólares de los Estados Unidos de América como indemnización del daño moral. En busca de una atención integral, el Juez remitió al niño al Centro de Atención Psicosocial (CAPS) para recibir atención psicológica; asimismo, a los padres, demandante y demandado, se les remitió a la escuela de padres impartida en el mismo Juzgado Tercero de Familia de Santa Ana.

En este caso en particular, el recurso de apelación se interpuso por la parte demandada específicamente por inconformidad con lo establecido acerca de la cuota alimenticia y por la indemnización del daño moral.

Ahora bien, previo a conocer del fondo del caso, la Cámara realizó el cotidiano análisis de admisibilidad en el que determinó que el recurso no cumplió con los requisitos de admisibilidad en cuanto a la falta de fundamentación del recurso y a lo que la resolución pretendía. Se mencionó que, al presentar el recurso de apelación, el recurrente está obligado a exponer las irregularidades en las cuales el juzgador de primera instancia presuntamente incurrió, ya que no basta solamente la disconformidad *per se* en lo resuelto, es decir, se tuvo que exponer el fundamento de los puntos impugnados, mencionar las normas que se vulneraron en el tribunal de primera instancia y la valoración en la sentencia apelada.

Además, el segundo punto faltante para la admisibilidad del recurso, era establecer cuál es la resolución que pretendía conseguir, es decir, aclarar si de las inconformidades mencionadas, se buscaba establecer si se requería su revocación, modificación o anulación. En cambio, en el recurso se solicitó la modificación de la sentencia en cuanto a la cuota alimenticia y daños morales, sin establecer de qué forma se requería esta modificación, es decir, no se aclaró en qué sentido se solicitaba la modificación de lo impugnado, para poder brindar una resolución congruente con lo petitionado, por lo que, la Cámara consideró imprecisa la solicitud y el objeto del recurso.

Análisis del caso

Al igual que el caso precedente, lastimosamente, la inadmisibilidad del recurso impidió que el caso fuera analizado de forma detallada acerca del fondo del mismo, por lo que, al

no ser admitido, es evidente que no existió un control de convencionalidad sobre los puntos de inconformidad vertido en materia de NNA. Ahora bien, de la sentencia emitida por el Tribunal de Primera Instancia, existe protección internacional para ello, por ejemplo, el artículo 7 de la CDN menciona el derecho que tienen los NNA de conocer a sus padres y de ser cuidados por ellos. Además de esta normativa principal de protección de NNA, la Convención Americana de Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José, en el artículo 17 establece que los Estados partes deberán brindar protección a la familia.

Acerca del cuidado personal, el artículo 5 de la CDN reconoce la obligación de los padres de la crianza de los NNA. Acerca del cuidado personal establecido y la asignación de la representación legal, podríamos retomar el artículo 9 de la CDN que menciona el derecho que tienen los NNA de mantener relaciones personales con ambos padres incluso en casos de separación. Por su parte, la Convención Interamericana sobre la Restitución Internacional de Menores, en su artículo 3 menciona que *“El derecho de custodia o guarda comprende el derecho relativo al cuidado del menor y, en especial, el de decidir su lugar de residencia y El derecho de visita comprende la facultad de llevar al menor por un período limitado a un lugar diferente al de su residencia habitual.”* (Convención sobre los Derechos del Niño (ONU), 1989, art. 3).

Aunque esta normativa es específicamente para casos de un traslado del NNA a un Estado diferente, es interesante hacer mención que este derecho ya es reconocido a nivel internacional, aunque El Salvador no ha ratificado esta normativa, al igual que la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores, la cual, en el artículo 7 menciona las disposiciones sobre el régimen de visitas y relaciones familiares entre los padres y los NNA.

En lo referente a las cuotas alimenticias, la Convención Interamericana sobre las obligaciones alimentarias en su artículo 1, inciso segundo menciona *“La presente Convención se aplicará a las obligaciones alimentarias respecto de menores por su calidad de tales y a las que se deriven de las relaciones matrimoniales entre cónyuges o quienes hayan sido tales.”* Toda esta normativa trata acerca de las obligaciones alimentarias en caso que los involucrados se encuentren en diferentes Estados y propone una coordinación y apoyo interestatal para dar cumplimiento a este deber. Tampoco esta norma ha sido ratificada por El Salvador.

Contrario a esto, nuestro país sí está obligado a aplicar otro grado de protección a nivel internacional que se encuentra en el artículo 27 de la CDN que, como ya se ha

mencionado anteriormente, explaya acerca de los derechos de los NNA a un nivel de vida adecuado. Acerca del reconocimiento de la remuneración económica por el daño moral causado al niño del caso en estudio, también la CDN en el artículo 19 regula la protección que deben proporcionarse a los NNA de todas las formas de malos tratos que puedan ser perpetrados por los padres, madres o cualquier persona responsable del cuidado de los NNA y, además, establecer medidas preventivas. Esta norma se puede relacionar con el artículo 5 del Pacto de San José que prohíbe las torturas y tratos crueles que incluye daño moral hacia todos los seres humanos, y consideramos nosotros en especial a los NNA, por ser un grupo en condición de vulnerabilidad.

Acerca de la atención psicológica el artículo 24 de la CDN, como ya se mencionó anteriormente establece el derecho a la salud en todos sus aspectos, quiere decir que para que exista una salud plena, debe haber también salud mental. De igual forma, el derecho a la salud está regulado en el Pacto de San José en el artículo 10. El último punto resuelto acerca de ordenar la asistencia de los progenitores a la Escuela de padres, también hay respaldo legal en el artículo 28 de la CDN, ya que menciona que debe de propiciarse la educación y formación de los cuidadores para proporcionar mejores herramientas de crianzas.

4.13. SENTENCIA CON REFERENCIA 88-22-SA-F2 CASO EN CONCRETO

La Cámara de familia de la Sección de Occidente, el veintidós de julio del dos mil veintidós, emitió su pronunciamiento acerca del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia resuelta por la Jueza interina del Juzgado Segundo de Familia de Santa Ana a las quince horas con cincuenta minutos del diez de junio del dos mil veintidós, en la que admitió la demanda de declaratoria judicial de paternidad, acumulada a pretensión de alimentos a favor del demandante.

La parte demandante presentó el recurso argumentando que la jueza no aplicó el artículo 14 del CPCM. Se expuso, además, que las prevenciones señaladas fueron resueltas debidamente, siendo objeto del proceso en lo principal, la declaratoria de paternidad de la persona demandada y la posibilidad de establecer entre las partes un acuerdo voluntario acerca del monto de cuota alimenticia. Pese a lo expuesto, alegó la parte afectada que la jueza no admitió la demanda por no establecer el monto de la cuota solicitada, específicamente acerca de lo referente al rubro de vivienda. La parte afectada también considero que la jueza debió aplicar la sana critica conforme al artículo 142 de la Ley Procesal de familia y de forma particular, debió aplicar el Principio del Interés

Superior del Niño, para no vulnerar al infante sus derechos de acceso a la justicia, audiencia y defensa.

En este caso, la Cámara determinó que se dio cumplimiento a todos los requisitos de admisibilidad para el recurso que le correspondía resolver y, por lo tanto, debía determinar si confirmaba o revocaba la decisión tomada por la jueza de primera instancia.

El primer aspecto descrito por la Cámara fue acerca de la prevención de aclarar la petición en relación al monto de la cuota alimenticia solicitada, tomando en cuenta el rubro de “vivienda”; ya que, en respuesta la jueza manifestó que la parte demandante describió algunos gastos dando un total de \$250.00, monto que superó a lo consignado en la demanda, por lo que indicó que no había claridad en el monto, debido a que en la demanda inicial el monto se consignó de forma diferente al subsanar las prevenciones. Argumentó la jueza su inadmisibilidad por incumplir la claridad en la petición y contravenía el principio de congruencia.

De ello, los magistrados de la Cámara expusieron que los funcionarios judiciales están obligados a realizar una interpretación de las normas para la aplicación del caso concreto y así dar cumplimiento a la norma. En este caso específico, al dar cumplimiento al artículo 1, 2 de la Constitución y artículo 2 de la L.Pr.F. buscan garantizar y proteger la defensa de los derechos y el acceso a la justicia, evitando que en los procesos judiciales, se interpongan obstáculos innecesarios. Acerca del caso estudiado, la Cámara menciona que *“en que el art. 142 L.Pr.F le obliga, entre otros, a pronunciarse sobre el derecho alimentario del demandante al decidir la filiación. Es decir, ocurre una suerte de acumulación legal de pretensiones, en donde la estimación de la principal (filiación), obliga al Juzgador a pronunciarse, sobre los alimentos del demandante, art. 3 letra g L.Pr.F. Inclusive, el art. 139 L.Pr.F letra b), exige al Juez “de oficio ordenará la práctica de las pruebas necesarias para establecer la capacidad económica del demandado y la necesidad de alimentos del demandante, si las partes no las hubieran aportado”.*

De lo anterior, los magistrados de la Cámara estimaron que se inobservó el principio *pro-actione*, es decir que hubo una indebida interpretación jurídica de la normativa adjetiva como sustantiva en materia de familia; así también, la jueza apeló al principio de congruencia, de lo que analizó la cámara que si bien se debe resolver conforme a lo peticionado, no puede aplicarse para el caso en particular de forma restrictiva, sobre todo acerca de un monto de fijación de cuota alimentaria considerando que, además de lo

solicitado por la parte demandante, al momento de establecerse en sentencia definitiva el monto, puede variar a petición de las partes, debido a una conciliación o al valorar lo contestado en la demanda.

De igual forma, la Cámara consideró que, dentro de las prevenciones presentadas, la parte demandante sí aclaró los motivos del aumento del monto y el destino para ellos, es decir, que si bien en un inicio se solicitó \$160.00, se indicó que los gastos descritos en la demanda eran mayores y en el nuevo cálculo los \$250.00 se distribuirían en \$200.00 en concepto de alimentos y \$50.00 para vivienda.

Del reconocimiento de la paternidad a la parte demandada, se establecería de forma puntual la fijación de la cuota alimenticia, ya que, esta última es una cuestión accesoria. La inadmisibilidad de la demanda en primera instancia vulneró el derecho del niño a vivir en un entorno familiar adecuado, a ser educado y asistido por ambos padres y también se negó su derecho de acceso a la justicia. Por lo tanto, la Cámara determinó que la jueza no consideró la aplicación del Principio del Interés Superior del Niño, el cual tiene tres dimensiones: como derecho sustantivo, como principio interpretativo. Finalmente, la Cámara resolvió revocar la declaratoria de inadmisibilidad de la demanda de reconocimiento de paternidad, enfatizando que la ley exige a los jueces proteger los derechos fundamentales del niño en estos casos.

Análisis

En el caso estudiado, la Cámara revocó la resolución del juzgado de primera instancia, por considerar que, el establecimiento de la cuota alimenticia era una pretensión accesoria, por lo que su fijación se determinaría al reconocer la paternidad de la parte demandada, es decir, si se resolvía la pretensión principal.

La sentencia reconoció que se vulneraron los artículos 34, 35 y 36 de la Constitución; 3 y 4 CDN; y 72, 73, 78 y 79 LEPINA, con respecto al derecho de los NNA de vivir en condiciones familiares, de ser asistido y educado por sus progenitores; y, contravino de manera injustificada y arbitraria los artículos 51 y 52 de la LEPINA en cuanto al derecho de acceso a la justicia. Además, el artículo 25 del Código de Ética Judicial de El Salvador menciona el Principio de Aseguramiento del Acceso a la Justicia el cual consiste en facilitar al máximo que las peticiones se atienden con eficiencia y prontitud, sin obstáculos innecesarios. En particular, los jueces deben evitar prácticas que dilatan de forma innecesaria, el acceso de los ciudadanos a la resolución de sus casos; abstenerse del ritualismo o interpretaciones que retrasen la eficacia del derecho por

aspectos meramente formales y adoptar las medidas necesarias para que el personal de recepción de peticiones cumpla con el aseguramiento del acceso a la justicia.

También, a nivel internacional, los magistrados de la Cámara reconocieron una omisión de la aplicación de la Observación General No 14 (2013) del Comité de los Derechos del Niño, relativa a que, el interés superior sea una consideración primordial; señala una triple dimensión en la que debe entenderse este principio, estas son como un derecho sustantivo, como un principio interpretativo fundamental y como una norma de procedimiento. Esta, junto a la CDN son las únicas normativas internacionales relacionadas al caso, sin embargo, se reconoce la aplicación del control Constitucional y, de forma somera, el control de convencionalidad.

Sumando al anterior, consideramos que al análisis del caso pueden añadirse otras normativas internacionales, entre ellas, si bien la CDN no establece de forma específica el reconocimiento de la paternidad, sí desarrolla artículos de forma implícita en el que reconoce las obligaciones que devienen de la paternidad. De ellos, encontramos el artículo 7, 8 y 9 de la CDN, de los cuales, el artículo 7 establece el derecho de los NNA a conocer a sus padres y ser cuidados por ellos, como parte de las obligaciones de protección. El artículo 8 refiere a la protección de la identidad de los NNA, lo que está relacionado al nombre propio y las relaciones familiares y el 9 trata sobre el derecho de los NNA a no ser separados de sus padres, salvo en situaciones donde se busca su bienestar.

De igual forma, la Convención Americana sobre Derechos Humanos regula la protección de la familia y reconoce el derecho de toda persona a fundar una familia y a ser protegido en el ejercicio de este derecho. Asimismo, a nivel de la Corte Interamericana de Derechos Humanos hay sentencias que abordan el interés superior del niño como por ejemplo la sentencia del caso *Atala Riffo y Niñas vs. Chile* en el año 2012, en la cual se denunció que la señora Karen Atala Riffo, fue privada de la custodia de sus tres hijas por su orientación sexual y de la que finalmente se garantizó el derecho de las niñas a mantener su relación con su madre. En esta misma se reafirmó que el interés superior del NNA debe ser una valoración principal en todas las decisiones que inciden en ellos y se remarcó que los NNA tienen derecho a vivir en un entorno familiar que promueva su desarrollo integral.

Dentro de las implicaciones de la resolución de la Corte se ordenó al Estado de Chile adoptar medidas de respeto de los derechos de la familia involucrada y a capacitar a los

funcionarios para evitar que por situaciones de discriminación o de desconocimiento jurídico, se tomen decisiones que afecten a los NNA.

4.14. SENTENCIA CON REFERENCIA 117-22-SA-F4

CASO EN CONCRETO

El veintisiete de septiembre del año dos mil veintidós, la Cámara de Familia de la Sección de Occidente de Santa Ana, resolvió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante (el padre en cuestión) en contra la sentencia interlocutoria pronunciada por el Juzgado Cuarto de Familia, de Santa Ana, en la que se declaró inadmisibles las demandas de cesación de cuota alimenticia, promovida contra su hija.

A través del divorcio fue declarada la cuota alimenticia a favor de una de las hijas, quien en ese momento tenía 19 años de edad. Tal sentencia fue dictada en el Juzgado Cuarto de Familia de Santa Ana. Por lo anterior, el demandante relató que aportaba cincuenta dólares mensuales, para pago de los estudios de su hija en la Universidad Modular Abierta; pero presentó la demanda de cesación de cuota alimenticia porque ella no se encontraba cumpliendo en tiempo y en forma sus estudios, además que fue de su conocimiento que su hija se encontraba en una relación sentimental con una persona con la que ahora está acompañada. Razón por la cual, solicitó asignación del equipo multidisciplinario para realizar los estudios pertinentes a fin de corroborar lo expuesto y que se solicitara informe a la Universidad donde fue inscrita para la emisión de una constancia de estudios.

El tribunal de primera instancia previno a la parte demandante, en la resolución de las nueve horas con quince minutos del día veintitrés de agosto de dos mil veintidós, puntualizando un solo requisito de admisibilidad, que consistía en presentar la sentencia definitiva dictada en las diligencias de divorcio por mutuo consentimiento ya que eran el “*título habilitante*” para entablar procesos posteriores relativos a la modificación o cesación de la obligación.

La sentencia interlocutoria apelada en la que se declaró inadmisibles las demandas de cesación de cuota alimenticia, fue dictada el siete de septiembre del año dos mil veintidós, en la cual, a valoración del Juzgado Cuarto de Familia, de Santa Ana, no se podía admitir la demanda porque la parte demandante no subsanó la prevención realizada que consistía en presentar la sentencia definitiva (certificada) de las diligencias de divorcio por mutuo consentimiento donde se estableció la obligación alimenticia que se pretendía dar por finalizada. En la resolución, el tribunal de primera instancia manifestó que obtener la certificación no era un requisito de imposible acceso y la

representación legal de la parte demandante estaba legitimada para solicitar tal documentación. Por lo que finalmente la Jueza Cuarto de Familia de esta ciudad, declaró inadmisibile la demanda.

Por lo anterior, la Cámara debía analizar si la demanda debía rechazarse o admitirse, bajo la aplicación correcta de los artículos 42 letra “f” L.Pr.F. versa *“La demanda se presentará por escrito y contendrá los siguientes requisitos: ... f) El ofrecimiento y la determinación de los medios de prueba que el demandante pretenda hacer valer;”*; y el artículo 44 inciso primero L.Pr.F. acerca del Ofrecimiento de prueba, establece que *“A la demanda se acompañará la prueba documental que se pretenda hacer valer; si no se dispusiere de ella se mencionará su contenido, el lugar en que se encuentra y se pedirá su incorporación al proceso.”*

En el análisis de la Cámara, los Magistrados no compartieron el rechazo la demanda ya que, aunque la carga de la prueba es responsabilidad de los abogados, es también una obligación de la persona juzgadora que actúa como directora del proceso, aplicar su facultad-deber de procurar la flexibilización de las normas procesales para una efectiva tutela judicial, con la aplicación de una visión garante del derecho de acceso a la justicia.

El artículo 44 de la L.Pr.F., expone expresamente sobre el ofrecimiento de los medios probatorios, específicamente, el art. 44 el cual, regula que a la demanda se anexará la prueba documental que se pretenda hacer valer y en caso que no se contará con la misma, se debe hacer mención en su contenido, así como especificar el lugar donde se encuentra para pedir al juez que la misma se incorpore posteriormente al proceso.

En la inadmisión de la demanda en primera instancia, el art. 44 L.Pr.F. se interpretó de manera estricta, pero los Magistrados de la cámara consideraron que *“a la luz de una de las corrientes del positivismo jurídico (realismo jurídico); del derecho a una tutela judicial efectiva y de acceso a la justicia art. 2 Cn., así como del principio de economía procesal, regulado en el art. 3 letra “b” L.Pr.F., consideramos que la solicitud efectuada en el escrito de subsanación de la demanda, respecto de que la Juzgadora incorpore al proceso la certificación de la sentencia requerida para la admisibilidad de la demanda, es viable, y no vulnera derechos constitucionales de la parte demandada, justamente porque la ley adjetiva de familia, lo faculta en el citado artículo 44 L.Pr.F.”*

Ahora bien, la sentencia de divorcio acredita la existencia de la obligación que se pretendía cesar, pero como elemento de prueba su ofrecimiento puede formularse dentro del marco jurídico y escenario contemplado en el art. 44 L.Pr.F., tal como lo solicitaron

los recurrentes en la subsanación de las prevenciones. Por su parte, el “*título habilitante*” para demostrar legitimación pasiva y activa, tiene mayor relevancia procesal en aquellos asuntos que implican fase de ejecución de un proceso y no en su fase de conocimiento.

Por lo que, finalmente la Cámara resolvió revocar la sentencia en la que se declaró inadmisibile la demanda del proceso de cesación de cuota alimenticia y se admitió la misma, así como se ordenó a la Jueza Cuarto de Familia de Santa Ana, que certificara la sentencia definitiva de las diligencias de divorcio por el motivo de mutuo consentimiento, clasificadas bajo el NUI: SA-F4-(106-1)-2021, en la que se estableció la cuota alimenticia, para que se incorpore al proceso, en los términos del art. 44 L.Pr.F.

Análisis

Del caso, no existió control de convencionalidad en ninguno acerca de la cuota alimenticia; en sí, se trató acerca de la omisión de entrega de las diligencias de divorcio donde se estableció la cuota alimenticia, como elemento determinante para aceptación de la demanda. Aun así, la Cámara pudo exponer acerca de normativa internacional que permitía aclarar acerca de los principios de economía procesal u otros aspectos acerca de la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia del caso en cuestión; sin embargo, solo fue mencionada normativa específica de la materia y brevemente una comparación con el CPCM y la Constitución.

Como se expuso en el capítulo anterior, la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, define lo que implican las obligaciones alimenticias entre los Estados parte, para dar cumplimiento a ellas, sin embargo, El Salvador no ha ratificado esta normativa. Por otro lado, existen normativas que si son de obligatorio cumplimiento de nuestro país como la CDN, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o el Protocolo de San Salvador, que han sido ratificadas y, aunque no versen exclusivamente sobre los obligaciones alimentarias, en una interpretación extensiva, contienen implícita esta obligación; por ejemplo, el artículo 27 de la CDN reconoce el derecho de los NNA a un nivel de vida adecuado para su desarrollo en todos los ámbitos (social, físico, mental, espiritual) etc. lo que puede relacionarse con las obligaciones alimenticias que tienen los responsables ante este grupo, asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no contiene un artículo propio de esta obligación, sin embargo en su preámbulo y dentro de su contenido (artículo 17 por ejemplo) si trata acerca de la protección de la familia. Asimismo, dentro del protocolo de San Salvador en su contenido (como en el artículo 13) se aclara indirectamente acerca de la cuota alimentaria al mencionar los derechos de educación, salud y seguridad social.

4.15. SENTENCIA CON REFERENCIA 140-21-SA-F3

CASO EN CONCRETO

El quince de marzo del año dos mil veintidós, la Cámara de familia de la Sección de Occidente emitió sentencia definitiva del recurso de apelación interpuesto en el proceso de pérdida de la autoridad parental, por el motivo de abandono sin causa justificada, procedente del Juzgado Tercero de Familia de Santa Ana, marcado con la referencia alfanumérica NUISA-F3-05- 207 (240)20, promovido por la madre de la niña en contra del padre.

El once de octubre de dos mil veintiuno el Juez Interino Tercero de Familia de Santa Ana, Nelson Enrique Martínez Rodríguez, anunció el fallo, emitió la sentencia por separado, y se pronunció el dieciocho de octubre del dos mil veintiuno declarando no ha lugar la pretensión de pérdida de la autoridad parental incoada contra el señor, respecto a su hija, de entonces once años de edad; ordenó que todos (padre, madre e hija) recibieran atención psicológica en el Centro de Atención Psicosocial para “normalizar” la situación entre padres e hija; declaró no ha lugar el fijar un régimen de visitas, considerando que en su momento podría incoarse avanzadas las terapias ordenadas.

La parte demandante interpuso recurso de apelación respecto al punto de la sentencia que desestimó la pretensión de pérdida de la autoridad parental. Del mismo, el magistrado presidente en turno de la Cámara, Luis Edgar Molina Cartagena, presentó un incidente de abstención y la Sala de lo Civil resolvió nombrar a la magistrada suplente Olinda Morena Vásquez Pérez, a integrar dicha Cámara y luego, se procedió a dar revisión a los requisitos de admisibilidad de la impugnación y al verificar el cumplimiento de los mismos (procedencia, sujeto de apelación, forma, tiempo, punto impugnado, fundamentación, petición en concreto y resolución que pretendía), la Cámara procedió a conocer y a decidir del caso.

Con la demanda se pretendía que se decretara la pérdida de la autoridad parental que el señor ejercía respecto de su hija, quien al momento de la presentación de la demanda tenía nueve años de edad y se encontraba bajo el cuidado personal de su madre. Se estableció que luego de una relación de noviazgo de tres años, los progenitores decidieron vivir juntos en el año dos mil nueve y producto de la relación nació su hija el veinticinco de octubre del dos mil diez. Por actividades laborales en San Salvador, el padre viajaba únicamente los fines de semana, de los cuales los sábados ingería bebidas alcohólicas con sus amigos y los domingos, regresaba temprano a San Salvador, siendo poco el tiempo que dedicaba a su hija. Tal situación perduró por cuatro años hasta que la

niña comenzó a estudiar en el kínder y el demandado, no quiso aportar económicamente con el gasto escolar.

En el año dos mil quince, el denunciando regresó a residir a la ciudad de Santa Ana, junto a su grupo familiar, pero la relación empeoró ya que el demandado inició episodios de violencia, de los cuales algunos fueron objeto de denuncia por parte de la demandante, en el Juzgado Segundo de Familia de Santa Ana; además existía un proceso penal en contra del demandado, por el delito de expresiones de violencia contra las mujeres en el Juzgado Cuarto de Paz de la misma ciudad, bajo la referencia 095/2020. El demandado le fue infiel a la demandante y se dio una separación en abril del año dos mil dieciocho. El demandado continuó pagando la casa donde residía la demandante y su hija; pero el señor le exigía la \$300.00 “para dejarla en paz”. Desde agosto de dos mil diecinueve, el demandado no aportó económicamente ni moralmente a su hija, por lo que se señaló que su madre había incumplido con las obligaciones y deberes de padre de familia. Por lo anterior, con base al artículo 206 C.F., 240 causal 2° C.F., la pretensión de pérdida de la autoridad parental fue fundamentada y se ofreció prueba documental, pericial y testimonial de la cual sólo ésta última fue determinada.

El denunciado contestó la demanda en sentido negativo expresando que no fueron ciertos los hechos, que no abandonó a su hija, pero que existieron circunstancias fuera de su voluntad que no le permitieron acercarse a su hija. Que fue denunciado en procesos de violencia intrafamiliar por expresiones de violencia en contra de la mujer, por lo que desde el mes de julio de 2019, aunque él se apersonó a la casa de habitación de su hija, siempre se la negaban y lo amenaza con llamar a la policía; además, alegó que los abuelos maternos de la niña le manifestaron su repudio y lo han ultrajado, por lo que el demandante solicitó a sus familiares y amigos la intervención para enviarle dinero, productos alimenticios, ropa y zapatos, pero dijo que siempre fueron rechazados por la madre o por los familiares maternos de su hija. Por lo anterior, en el año 2020, decidió interponer una conciliación ante la Procuraduría General de la República, para definir un régimen de visitas, pero la señora no llegó, pese a que fue citada en tres ocasiones.

Para justificar lo anterior, presentó prueba documental y testimonial, ofreciendo declaración de propia parte, además requirió estudio psicológico a los tres afectados. Después de esto, la parte demandada solicitó por medio de la vía reconvenional que se estableciera un régimen de relación y trato, pero se resolvió que las pretensiones no eran acumulables, porque el objeto y finalidad que perseguían eran completamente diferentes y con base a los artículos 218 L.Pr.F. y 277 CPCM se declaró improponible la reconvenición.

Se fijó día, hora y fecha para la audiencia de sentencia, se ordenó citar a los testigos y se ordenó evaluación en los progenitores a efecto de determinar el perfil psicológico y habilidades parentales, además, atención psicológica para la niña para la identificación con la figura paterna, explorar la existencia del síndrome de alienación parental y algún posible daño emocional en la niña.

El informe psicológico realizado en el Juzgado Especializado de la niñez y Adolescencia Santa Ana concluyó que la niña *“presentaba perfil psicológico con inteligencia dentro de los parámetros de lo normal, lenguaje coherente y lógico, poco expresiva, posee cualidades positivas, no se advierte daño emocional por la separación, no hay manipulación de adultos hacia su pensamiento en el proceso que se lleva a cabo, hay aceptación y comprende, y no desea llevar el apellido del padre, quiere perder todo vínculo existente, no desea tener vínculo afectivo o legal con el padre, no quiere ser incluida en un proceso de psicoterapia, la familia puede abordar las diferentes situaciones de la vida de la niña y de desarrollo psicoemocional.”*

Respecto a la madre, se describió con cualidades positivas de personalidad, estabilidad emocional, con buena práctica en las relaciones interpersonales y con su familia; manejó la separación con apoyo psicológico; estaba en la disposición de acompañar a su hija para que obtuviera una carrera profesional y proveerle todo lo que requiera para lograrlo, se considera que ella posee las competencias parentales esenciales para ser responsable en sus roles cotidianos con la niña.

El padre de la niña, por su parte, expuso que no ejerció paternidad los últimos dos años y tiene algunas competencias positivas que ha ejercido parcialmente, pero debe aprender *“a manejar mejor sus vínculos afectivos y de comunicación para ser protector en todas las esferas de la vida de su hija, en dos de las escalas, cae en zona de monitoreo que sabe debe mejorar, no ha podido ejercer los roles parentales por la separación y alejamiento con la hija, no visualiza que su conducta poco asertiva ha llevado al alejamiento de ella, que descuidó sus roles parentales debido a los problemas de pareja, pero que no desea perder el vínculo afectivo y legal con la hija. Por lo que, se advierte que está en la disposición de recibir el apoyo pertinente si es requerido y se haría presente cuando se le cite en la sede judicial o instancia correspondiente.”*

El veintidós de septiembre de dos mil veintiuno, el Juez Tercero de Familia de Santa Ana, licenciado Luis Edgar Molina Cartagena, de conformidad al artículo 94 LEPINA, procedió a escuchar a la niña, quien manifestó que tenía conocimiento que se encontraba

presente por un proceso de separación de sus progenitores, que salió con su padre aproximadamente tres veces, que en la última vez él se molestó porque su abuela materna le dijo que tenía que pagar su escuela. El juzgador le explicó, que el trámite iniciado era para quitarle todos los derechos que tenía su padre sobre ella.

La niña expresó, que recordaba que cuando sus padres vivían juntos, su padre trataba muy mal a su madre, tenía miedo de que él le hiciera algún daño a su madre. Que en su casa no hablan de su padre y en una ocasión ella se encontraba en un supermercado junto a su abuelo y vio pasar a su padre junto a una mujer y un niño, pero él no le habló; agregó que reconocía como figura paterna a su abuelo; que su madre actualmente no tiene pareja; sabía dónde estaba ubicado el lugar de trabajo de su madre, pero no el de su abuelo, no sabía dónde vivía su papá, que a ella no le gustaba un tatuaje que él tiene en la espalda de la “santa muerta”.

Se realizó audiencia de opinión el once de octubre de dos mil veintiuno, en la que el Juez Interino Tercero de Familia de Santa Ana, Nelson Enrique Martínez Rodríguez, dio cumplimiento a los artículos 12 de la Convención Americana de los Derechos del Niño, 7 literal j) L.Pr.F., 12 inciso 4º literal b), 51 literal k) y 94 LEPINA, y de ello, la niña de 10 años de edad, manifestó que no quería que la relación con su padre mejorara; que con sus abuelos maternos no le hacía falta nada, que tenía como 2 o 3 años de no ver a su padre y cuando vivía con él, metía hombres a la casa, tomaban bebidas alcohólicas y trataba mal a su madre.

En audiencia de sentencia, de conformidad al artículo 115 L.Pr.F., se recibieron los medios de prueba, la declaración de testigos de la parte demandante y de la parte contraria. Se dio por producida la prueba documental, se escucharon los alegatos de los apoderados de las partes y del Procurador de Familia y con base al artículo 122 L.Pr.F. el Juez de Primera Instancia, dictó el fallo, siendo pronunciada la sentencia definitiva el dieciocho de octubre de dos mil veintiuno y se declaró no ha lugar la pérdida de la autoridad parental, se ordenó a los progenitores y la niña asistir a terapia psicológica, para que normalizaran la relación y no ha lugar a fijar un régimen de visitas, por no contar con las condiciones en este momento, so pena de solicitarse al avanzar con las terapias ordenadas.

Haciendo uso de los artículos 3 y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 5,12 LEPINA, 247 C.F. y artículo 3, 7 y 130 literal d) L.Pr.F. ordenó como medida de protección una cuota alimenticia por la cantidad de cien dólares de los Estados Unidos de América, de forma mensual.

El Juez justificó la decisión realizando un análisis holístico de la prueba en la que determinó que el ejercicio de la autoridad parental corresponde por ley a ambos progenitores de la niña. Esta última es titular de los derechos subjetivos derivados de la relación filial con su padre, es decir que se trata de un derecho de “doble vía” *en donde como contrapartida del derecho del padre, existe el derecho de su hija, quien pese a su edad, debe ser considerada como verdadera titular de derechos en su justa dimensión y atendiendo el ejercicio progresivo de sus facultades, situación que se ha invisibilizado y obstaculizado en el proceso en términos de conflictos personales de sus padres.* Refirió que existió falta de contacto y de aporte económico del padre hacia la niña, pero también existió un bloqueo de parte de la madre para que el señor pudiera ejercer sus derechos y deberes paterno filiales.

Por lo anterior, la parte demandante, impugnó la sentencia definitiva en la que se declaró no ha lugar la pérdida de la autoridad parental, fundamentando inobservancia de los artículos 52 y 87 L.Pr.F., ya que la decisión se centró solo en un punto probatorio, basado únicamente en la petición de la Unidad de Mediación y Conciliación de la Procuraduría General de la República, ignorando por completo los demás elementos probatorios que pudieron ser decisorios para decretar la pérdida de la autoridad parental; aplicó de manera restringida las reglas o normas de valoración de prueba, en claro beneficio del demandado, por lo anterior se solicitó a la Cámara, se decretara pérdida de la autoridad parental.

Del análisis del caso, los magistrados de la Cámara aclararon que, el artículo 206 C.F., otorga e impone a los progenitores, sobre sus hijos menores de edad o declarados incapaces, un conjunto de derechos y deberes para que los protejan, eduquen, asistan, preparen en todos los ámbitos; sin embargo, cuando de forma consciente o intencional se incumplen los deberes, la ley prevé la pérdida de la autoridad parental como una sanción jurídica de orden familiar.

El caso expuso la pérdida de la autoridad parental por el motivo de abandono sin causa justificada. que está regulado en el artículo 240 causal 2ª C.F., *“El padre, la madre, o ambos perderán la autoridad parental sobre todos sus hijos, por cualquiera de las causas siguientes [...] 2º Cuando abandonaren a uno de ellos sin causa justificada.”* y está conformada por dos elementos, el primero como elemento objetivo es el abandono, y el segundo, como elemento subjetivo, el cual consiste en que ese abandono se dé sin causa justificada. Se establece como “responsabilidad parental” asumir el compromiso de moldear a un NNA como una persona para que pueda desempeñarse de manera

positiva. El artículo 206 C.F., establece que los progenitores están obligados a garantizar el desarrollo integral del NNA y en este proceso de familia debía determinar si la causal invocada para la pérdida de esa autoridad parental, constituía o no una violación a ese derecho-deber del demandado.

Por lo anterior, el artículo 12 LEPINA en relación con la Ley Especial de Adopciones en el inciso final del artículo 23, define el abandono cuando el NNA se encuentra en situación de carencia física o emocional que afecte su desarrollo integral por acciones u omisiones de alguno de sus progenitores o familiares. Asimismo, citaron el artículo 38 LEPINA en cuanto a la definición de maltrato, como descuido en el cumplimiento de las obligaciones. Los magistrados establecieron que bajo estas definiciones debió haberse valorado toda la prueba producida para determinar la pérdida de la autoridad parental sin causa justificada.

De las pruebas testimoniales expuestas, los Magistrados consideraron que el demandante no poseía una razón justificada para el abandono económico y afectivo a su hija, lo que significa que no cumplió con sus deberes y obligaciones de la autoridad parental; asimismo el argumento de tener decretadas medidas cautelares que limitaban acercarse a su hija, no era razón para que se alejara por más de dos años, pues pudo encontrar los medios para cumplir con su deber. Por lo que los magistrados estimaron que existió un abandono sin causa justificada del demandado hacia su hija y la única testigo presentada por el demandado, era su empleada, quien tampoco desvirtuó los hechos del abandono. Finalmente, no demostró justificación alguna respecto al abandono de su hija, por lo que con sus omisiones hubo un auténtico desinterés en el bienestar de su hija y en consecuencia, existió abandono moral y material hacia ella.

Fue de suma importancia para la decisión tomar en cuenta la opinión de la niña en cumplimiento con el artículo 12 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, quien en la audiencia de opinión, mencionó que antes vivía con sus dos padres, pero su grupo familiar lo conforma su madre, tía y abuelos maternos, que se encontraba bien en la casa de sus abuelos; *“que no quiere relacionarse con su padre, porque le tiene miedo”* porque él tenía un tatuaje de la “santa muerte”; que su padre la abandonó a ella y a su madre, que una vez lo vio en una camioneta y él iba con un bebé, que a ella le dijeron que su padre la abandonó, únicamente salió dos veces con él para pedirle dinero para pagar su colegio, ya que a él nunca le habían importado sus cosas, que ella escuchó que su padre le dijo cosas feas a su abuela, concluyendo *“que no es su deseo que la relación con su padre mejore, y que tenía como dos o tres años de no verlo, ella recuerda que su*

padre metía hombres a su casa y consumía bebidas alcohólicas, sentía *que su padre no le daba la importancia que ella requería, y maltrataba a su madre.*”

En consecuencia, los magistrados consideraron favorable su opinión, para estimar la pretensión contenida en la demanda, sumado el informe psicológico y con la declaración de los testigos, la sentencia vertida en apelación fue revocada por la Cámara y se declaró ha lugar la pretensión de la pérdida de la autoridad parental, se dejaron sin efecto los demás puntos accesorios de la decisión, que trataban respecto al régimen de visitas y a la terapia psicológica, pero se confirmó el punto de la sentencia impugnada que decretó como medida de protección la cuota alimenticia de cien dólares de los Estados Unidos de América, de forma mensual a favor de la niña.

Análisis

Con respecto a esta sentencia, como ya se expuso, la relación filial paternal conlleva derechos y obligaciones entre las partes, por lo que en una primera valoración el tribunal de primera instancia sopesó el derecho del padre sobre su relación con su hija, sin tomar en cuenta el principio del interés superior del NNA, o que se cumplieron los requisitos para determinar la pérdida de la autoridad parental.

La cámara hizo un análisis detallado de las implicaciones del cumplimiento del ejercicio de la autoridad parental y también mencionó en qué casos se decreta la pérdida de la autoridad parental, por lo que, valorando las normativas con los diferentes tipos de prueba, determinó que no existió alguna justificación para que el padre no ejerciera sus obligaciones. Se ocupó para el análisis en su mayor parte, el contenido de la normativa especializada a nivel nacional en materia de NNA, pero también se hizo de forma implícita control convencional al hacer mención de forma breve los artículos 3 y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño; siendo que el primero se trata acerca del interés superior del NNA; y el segundo, referente al derecho de opinión del NNA.

Ahora bien, reconocemos que existió un desarrollo detallado en cuanto a la valoración de la prueba y la normativa nacional, sin embargo, también hay otras normativas que, si bien no son específicas en el tema, de manera implícita exponen acerca de la autoridad parental, como en la mencionada CDN en su artículo 5 reconoce los derechos y las responsabilidades de los progenitores en la crianza de los NNA, así también en su artículo 18, establece que es obligación de los Estados asegurar el desarrollo y el bienestar de los NNA, y esto puede incluir la supervisión de la función de los padres en su respuesta a las responsabilidades. En una interpretación más amplia, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como el Pacto san José, reconoce el

derecho de las familias a ser protegidas y esto realza la importancia de la autoridad parental en el contexto familiar.

La autoridad paternal tiene doble calidad, de derecho y deber, la cual se pierde cuando existen acciones u omisiones que pueden afectar el desarrollo del NNA, para ello el artículo 19 y 20 de la CDN establece aquellos casos en los que la mejor decisión es la pérdida de la autoridad parental, pudiendo existir diferentes razones como abusos, negligencia o incapacidad; pero, para estos casos, estas medidas son de suma importancia para que garantice que el niño tenga acceso a todos los derechos aun con la pérdida de la autoridad parental. Ahora bien, como en el caso analizado, implica que se deben establecer otros mecanismos de protección y garantía, tal como lo expuesto, se mantuvo la cuota alimenticia de \$100.00 de los Estados Unidos de América para aportar al desarrollo de la niña en cuestión.

4.16. SENTENCIA CON REFERENCIA 154-22-SA-F1 CASO EN CONCRETO

El veintitrés de diciembre del dos mil veintidós, se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del dieciséis de noviembre del dos mil veintidós, decretada por el Juez Primero de Familia de Santa Ana, Ronnie Vladimir Castro Pacas, y se pidió la revocación de la declaratoria de inadmisibilidad de la solicitud de divorcio por mutuo consentimiento. El juez de primera instancia para su decisión argumentó que no se corrigieron las prevenciones.

El dieciséis de noviembre del dos mil veintidós, el Juez Primero de Familia de Santa Ana, declaró inadmisibile la solicitud de divorcio por mutuo consentimiento al considerar que no se subsanaron las prevenciones. Por tal decisión, el licenciado Meléndez Valenzuela presentó el recurso de apelación y del cual la Cámara determinó que reunía todos los requisitos legales para su admisión. Los magistrados también establecieron que debían analizar los motivos de inadmisibilidad en primera instancia, es decir, verificar si el poder otorgado era suficiente para llevar a cabo el convenio de divorcio y se hubiera satisfecho la pretensión de adicionar la cláusula cuarta que exige el art. 108 C.F., analizar si la caución juratoria, fue otorgada válidamente para siquiera ser considerada su admisión; verificar si se inobservó el artículo 109 C.F., al rechazar la solicitud por la supuesta insuficiencia de poder otorgado por los solicitantes para suscribir el convenio de divorcio y para que un tercero otorgara la caución juratoria de fiel cumplimiento de la obligación alimenticia acordada y, finalmente, analizar si para solventar las situaciones que prevé el art. 109 C.F., es posible que los jueces de familia acudan a la aplicación supletoria del régimen de las audiencias que contempla el C.P.C.M. y los decretos,

acuerdo o protocolos de la Corte Suprema de Justicia para hacer más efectivo el acceso a la justicia y eficacia de la jurisdicción.

Como se ha hecho saber en sentencias anteriores, todo juzgador debe corroborar en las demandas que estén debidamente establecidas las formalidades, con los requisitos de fondo y forma que exige la ley para su conocimiento y tramitación, para garantizar el debido proceso y en la conservación del Estado de Derecho; tales actuaciones judiciales tienen carácter Constitucional. Lo anterior tiene la finalidad de que el trámite judicial se realice sin ritualismo excesivo que al final deviene en un rechazo del caso. La Cámara mencionó que es de suma importancia el estudio de toda demanda en cuanto al análisis de admisibilidad, proponibilidad y procesabilidad, procurando darle plena vigencia al principio “pro acción” y al derecho a la protección jurisdiccional, según el Art. 2 de la Constitución de la República.

Por ello, se evalúan los requisitos de forma del artículo 42 L.Pr.F. que son relativos a la admisibilidad de la demanda; en ellos se encuentran los elementos de la pretensión, o conocidos como subjetivos, objetivos y de actividad del artículo 277 C.P.C.M. que responden a la proponibilidad de la demanda en los aspectos de fondo de la pretensión; y, los requisitos de procedencia, contemplados en el artículo 45 L.Pr.F. y que niegan el conocimiento ante la existencia de caducidad, cosa juzgada o litigio pendiente.

El estudio de admisibilidad tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de los presupuestos procesales necesarios para garantizar el debido proceso, el acceso a la justicia, evitar la demora en el trámite dentro de los tribunales, la garantía de audiencia y de defensa, todo lo cual contiene una connotación de índole Constitucional; sin embargo, en caso de ser necesario, con claridad, especificidad y debidamente fundamentada, hay que efectuar prevenciones, evitando realizar las que sean innecesarias e impropias. A las facultades brindadas y ante la multiplicidad de casos, se aplica el aforismo latino que ahora tiene fundamento legal en el artículo 536 C.P.C.M., nominado como “Iura Novit Curia”, que significa "el juez conoce el derecho", el cual es un principio de derecho procesal en que se justifica que no es necesario que las partes prueben en un litigio lo que ya dicen las normas. Asimismo, se debe aplicar la facultad oficiosa que dispone la ley en su art. 3 letra a) L.Pr.F, de poder admitir diligencias o procesos de forma oficiosa, a fin de salvaguardar y garantizar los derechos que les asisten a los intervinientes.

Hechas las consideraciones anteriores, los magistrados de la Cámara determinaron que el juez de primera instancia no dio cumplimiento a los principios y derechos expuestos, ya que en atención a las características del caso y de las partes, el domicilio de las

solicitantes (en Estados Unidos de América) y las facultades otorgadas por éstos en el poder general judicial, la subsanación de la prevención era materialmente imposible evacuarla en el plazo y los términos que el funcionario puntualizó. De igual forma, se relacionó como fundamento de su decisión, la transcripción de una sentencia de esta Cámara de aproximadamente hace seis años, relativa a la manera de interpretar las normas referentes a las diligencias de divorcio por mutuo consentimiento, pero este criterio ya fue superado en aras de garantizar la protección jurisdiccional y que la jurisdicción de familia sea verdaderamente eficaz y efectiva, como mandatan los arts. 1 y 2 L.Pr.F., 8 y 9 C.F.

Se recomendó al juzgador que, en la medida de lo posible, al citar doctrina, jurisprudencia o sentencias se interpreten a la realidad social del caso y estas sean lo más actuales posibles. De igual forma, se recomendó hacer requerimientos claros y precisos. Se identificó también que de los principios rectores del proceso de familia, del art. 3 L.Pr.F, los arts. 6 y 7 L.Pr.F, se inobservó lo que detalla el art 109 del C.F.,

Existe una obligación por parte de los juzgadores que dirigen el proceso de utilizar todas las herramientas posibles para evitar toda dilación o diligencia innecesaria, así también la facultad de adoptar las medidas pertinentes para impedir la paralización de los procesos y, bajo una interpretación integracionista, coherente, lógica y de sentido común, es aplicable lo dispuesto en el artículo 203 – A C.P.C.M., que se introdujo intercalado entre los artículos 203 y 204 C.P.C.M., por medio de reforma contenida en el Decreto Legislativo N° 679 de fecha dos de julio del año 2020, publicado en el Diario Oficial N° 175, tomo N° 428 de fecha 31 de agosto del año 2020, vigente entonces desde el 29 de noviembre del mismo año, se puede hacer uso de la celebración de audiencias virtuales en atención a las circunstancias de cada proceso.

Los magistrados resolvieron que, ante el desacuerdo con la forma en que se prestó la garantía de la obligación alimenticia, la producción y valoración de todo elemento probatorio en materia de familia, por regla general debe hacerse en audiencia conforme a lo que dispone el art. 53 L.Pr.F.. y que, aun así, tales aspectos, pese a la etapa inicial del trámite, deben analizarse bajo las reglas de la “Sana Crítica”, art. 56 L.Pr.F.

En la demanda se advirtió indudablemente que este trámite contemplaba la presencia de lo que la doctrina denomina como elementos extranjeros, los cuales fueron inadvertidos por el Juez A quo. Los elementos “extranjeros” en una relación jurídica procesal internacional que puede provenir de la conexión de las personas domiciliadas en el

extranjero que pretenden disolver su vínculo matrimonial. Al no percatarse de esto, las prevenciones realizadas fueron equívocas y negatorias de derechos.

La caución juratoria es una especie de garantía, que por su naturaleza es de difícil ejecución, en aras de proteger el derecho de alimentos de los NNA, su admisión se da de forma excepcional. El artículo 108 ordinal segundo del C.F, al referirse a la garantía de pago de los alimentos pactados, no especifica a cuáles garantías se refiere y la sala consideró que no existen en el ordenamiento jurídico de familia regulación referida a las garantías que pueden aceptarse en un proceso o diligencia, por lo que la caución juratoria será admisible si fuera suficiente a criterio del juzgador, debiendo éste valorar según las reglas de la Sana Crítica, tomando en consideración las situaciones personales y los acuerdos de las partes, a través de la intermediación en la audiencia de sentencia y dando cumplimiento al derecho de opinión de los NNA, lo cual, puede ser ejecutado con el auxilio de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TIC's).

De lo expuesto, los magistrados concluyeron que la admisión de la demanda no es el momento procesal para aprobar o desestimar el convenio presentado y al hacerlo se violentan sus derechos por no brindar la posibilidad de justificar a las partes sus posiciones. En un estricto sentido, el análisis de admisibilidad debe de limitarse a examinar requisitos de forma que contiene el artículo 42 L.Pr.F.

Por todas las consideraciones mencionadas, la Cámara resolvió revocar la sentencia emitida por el Juez Primero de Familia de Santa Ana y ordenó la admisión de la solicitud de diligencias de jurisdicción voluntaria de divorcio por mutuo consentimiento. En lo que se relaciona a los NNA, ordenó que se les garantice el derecho de opinión del adolescente y niño involucrados en audiencia especial de opinión con base a los artículos 12 Convención de los Derechos del Niño, 100 y 268 de la Ley Crecer Juntos para la Protección Integral de la Primera Infancia, Niñez y Adolescencia y, 3 letra d) L.Pr.F..

Análisis

Del caso expuesto, evidenciamos que no versó sobre el fondo del asunto, sino más bien de requisitos de admisibilidad, los cuales, al ser excesivamente formalistas, violentan derechos como acceso a la justicia y el debido proceso, entre otros. Del caso, poco se menciona del adolescente y del niño en cuestión; asimismo se evidenció que la argumentación tanto del tribunal de primera instancia como de la Cámara se basó principalmente en la normativa secundaria especializada en la materia, así como un poco se hizo mención de la Carta Magna y en ambas autoridades hubo una omisión casi absoluta de la existencia de un control de convencionalidad.

Ahora bien, aunque no se citó textualmente normativa internacional, resaltamos que la Cámara hizo hincapié e incluso ordenó que se escuchara al adolescente y al niño producto del matrimonio, y eso está regulado en la CDN en el artículo 12, en el que se establece como derecho de los NNA, a expresar su opinión en los procedimientos relacionados al acceso a la justicia en los que esté vinculado; de igual manera, aun no siendo parte del caso, se hace mención que el artículo 40 establece los derechos relacionados con el debido proceso que son aplicables en el Sistema de Justicia Juvenil.

Por otro lado, normativa como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como el Pacto de San José, en el artículo 8 regula el debido proceso y de la garantía de un juicio justo. Es decir, que esta normativa internacional a la que El Salvador se ha supeditado, incluye en el derecho al debido proceso, que en su cumplimiento cualquier persona que activa las instancias judiciales, tiene derecho a ser oído ante el tribunal competente de manera imparcial; asimismo, debe tener derecho a una representación legal y a un juicio justo, que se materialice dentro de un plazo razonable. Esto mismo, está estrechamente relacionado con los derechos que fueron obstaculizados por haberse declarado en primera instancia como inadmisibles la demanda.

De igual manera, la misma normativa establece en el artículo 25 el derecho a la protección judicial, la cual permite la posibilidad de presentar recursos efectivos ante la violación de derechos, de lo que sí se dio cumplimiento con la admisión del recurso por parte de la Cámara, aunque no se haya hecho mención alguna del cuerpo normativo que garantiza este derecho a nivel internacional.

Existe entonces normativa internacional que puede respaldar y dar mayor garantía a las resoluciones nacionales, sin embargo, en este caso, no se hizo mención de un análisis normativo, ni jurisprudencial de entidades internacionales de protección de Derechos Humanos en materia específica de niñez y adolescencia. Para determinar la existencia del control de convencionalidad, no solamente basta con mencionar un artículo de una norma internacional, sino que esta debe aplicarse al caso, por lo que, la mención del artículo 12 de la CDN en el contenido de la presente resolución no indica *per se* que se realizó un control propio de convencionalidad.

4.17. SENTENCIA CON REFERENCIA 160-22-SA-F2 CASO EN CONCRETO

La Cámara de Familia de la Sección de Occidente, el nueve de enero del año dos mil veintidós se pronunció sobre el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia definitiva del veintidós de noviembre de dos mil veintidós, en la que la Jueza Segundo de Familia -interina-de Santa Ana decretó el divorcio por separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos; dio por disuelto el régimen patrimonial de separación de bienes; referente al cuidado personal de los hijos procreados en el matrimonio de la siguiente manera, la madre, ejercería el cuidado personal del niño de diez años de edad y el adolescente de catorce; por lo que el padre la ejercería sobre los de diecisiete años de edad

En ese orden de ideas, estableció el régimen de comunicación, visitas y estadía, abiertos para ambos padres; se ordenó anotar preventivamente un inmueble propiedad del padre de familia y acudir a la Escuela para padres de la misma sede judicial. Lo que se impugnó en el recurso fue que se fijó cuota de alimentos al padre de familia a favor de los dos hijos de menor edad, con el monto de \$200.00 mensuales para cada uno, que debiera ser pagado cada mes y se le hizo saber del pago de aguinaldo o compensación en el mes de diciembre de cada año; también fueron beneficiados con el uso de vivienda familiar junto a su madre; por lo que el padre debiera continuar pagando la vivienda de uso familiar la cual arrendan, pero él debiera abandonarla junto con su hijo adolescente de quien responderá en plenitud de sus gastos.

De estos últimos puntos mencionados, se interpuso recurso de apelación contra la sentencia definitiva, debido a que el padre consideró que cantidades de dinero eran extremadamente altas en concepto de alimentos y uso de vivienda familiar, con relación a su capacidad económica y la necesidad de los alimentos. El recurrente argumentó que se aplicaron erróneamente los artículos 252 y 254 C.F, en cuanto a los principios de corresponsabilidad y proporcionalidad; además que la decisión fue tomada sin suficientes elementos probatorios en relación a la cuantificación de los ingresos y los egresos de las partes; asimismo, consideró que al tomar en cuenta únicamente el estudio social realizado por la trabajadora social del equipo multidisciplinario del Juzgado Segundo de Familia, aplicó de manera errónea el artículo 56 L.Pr.F .

Además, la propuesta del padre estipulaba \$30.00 dólares para los hijos a cargo de la madre y, por otro lado, la parte demandada estableció como pretensión de alimentos la cantidad de \$166.00 dólares para cada uno de los hijos, mensualmente, por lo que se consideró que fijar una cuota de alimentos por \$200.00 dólares era una respuesta “*extra petita*”. Por el contrario, no se estableció a la madre una cuota de alimentos a favor del adolescente de mayor edad, pagaderas por su progenitora; por lo que se argumentó que

se violentó “*el derecho de igualdad entre los hijos*”. De igual forma, se sostuvo que se aplicó erróneamente el artículo 111 C.F, con respecto al derecho de vivienda de uso familiar, que el monto de \$250.00 dólares, en concepto de vivienda, es excesivo, sin exponer en forma clara un fundamento de su asignación. La Jueza Segundo de Familia de Santa Ana, tuvo por interpuesto el recurso de apelación el ocho de diciembre de dos mil veintidós y conforme al artículo 160 L.Pr.F, se dio espacio para responder a la parte contraria, pero esta no hizo uso de su derecho.

Luego de que la Cámara confirmara los requisitos de admisibilidad del recurso, entró al conocimiento del fondo del asunto concretando que el punto a decidir es analizar si las pretensiones conexas al divorcio, referentes a la cuota de alimentos y la vivienda familiar, fueron resueltas, conforme a los presupuestos que la ley exige.

Sumado a los hechos expuestos, el padre se manifestó indicando que en la demanda inicial, desde la separación, ella no aportaba cuota alimenticia, ya que él sustentaba los gastos de la casa, servicios básicos, alimentación, recreación, vestimenta y estudio etc. Solicitó que se otorgara el cuidado personal de sus tres hijos, pidió que se fijara a la madre una cuota de alimentos, por la cantidad de \$30.00 dólares mensuales para cada uno de sus hijos y que se estableciera un régimen de visitas sin restricciones entre la demandada y sus hijos; sin solicitar pensión alimenticia especial, ni pensión compensatoria. Luego de corregida una prevención, en mayo del año dos mil veintidós, la Jueza Segundo de Familia, admitió la demanda.

La demandada, dio por no ser ciertos los hechos que llevaron a la separación, que el demandante tenía otra relación sentimental y abandonó el hogar, además relató que fue víctima de violencia intrafamiliar en forma reiterada; no obstante ello, nunca interpuso denuncia alguna; por lo que, con base al artículo 106 ordinal 3º C.F, pidió que el divorcio se decretara por ser intolerable la vida entre los cónyuges; también pidió el cuidado personal de sus tres hijos y una cuota de alimentos de \$500.00 dólares mensuales y que el régimen de visitas se fijara de acuerdo a los resultados del equipo multidisciplinario del Juzgado de Primera Instancia. Expuso que no poseen bienes inmuebles en común; y el inmueble en el que reside con sus hijos, es arrendado y desea continuar residiendo en éste con sus hijos.

Los magistrados de la Cámara establecieron que el objeto del recurso era verificar si en la sentencia dictada por la Jueza de Primera Instancia se aplicaron erróneamente los artículos 111, 252 y 254 C.F, y 56 L.Pr.F, respecto a los puntos expuestos. De ello, la impugnación tiene por objeto la modificación del monto de la obligación alimenticia

reduciéndola a \$100.00 dólares mensuales para cada hijo; además que se imponga cuota de alimentos a favor del adolescente a cargo de la madre, por la suma de \$100.00 dólares mensuales; y, que se modificara la forma en la que se fijó la cuota de vivienda para que se abandone la vivienda en que residen y se designe para el mismo fin, otro inmueble propiedad del demandante.

Los magistrados sostuvieron, de acuerdo a la doctrina, que los alimentos son una obligación tanto de sentido ético como jurídico que impone un deber de protección, por lo que en la familia debe existir una ayuda recíproca al momento de proporcionar la prestación. En nuestro ordenamiento jurídico esta obligación legal deriva de los artículos 1 y 34 de la Constitución de la República; asimismo, reconoció que, en la normativa secundaria, el artículo 206 C.F. establece que la autoridad parental constituye un conjunto de facultades y deberes, con la finalidad de proteger, educar y asistir a los NNA, lo cual procura y garantiza por medio de la prestación de alimentos por parte de sus progenitores.

Al respecto, también citaron como normativa internacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, el artículo 18, en el que se reconoce para ambos padres obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño; asimismo en el artículo 27 numerales 1 y 2 que se reconoce el derecho de los NNA a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social; y los padres encargados tienen la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del NNA. Por ello también se mencionó de vital importancia el Interés Superior del NNA que está regulado en el artículo 4 C.F.; 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño y 12 de la Ley Crecer Juntos.

Ahora bien, para establecer el monto se deben considerar el parentesco que habilite la reclamación, la capacidad económica de los responsables, la necesidad alimentaria, la condición personal entre las partes y las obligaciones familiares del responsable. Dejando de lado la indudable responsabilidad consanguínea, la Cámara mencionó, respecto a la capacidad económica del padre, que existió un déficit probatorio, en razón de que el demandante es empresario, del cual no se estableció respaldo suficiente de sus ingresos y egresos anuales, pero con el escrito de subsanación de prevenciones, se presentó la declaración jurada en la que refleja los últimos cinco años; por su parte el estudio social suscrito por el personal del equipo multidisciplinario, concluyó que, sus ingresos mensuales corresponden a \$ 2500.00 dólares y que sus egresos de \$ 1952.28 dólares, con un saldo a favor de \$547.72 dólares mensuales.

Por otra parte, en el mismo informe, se consignó que sus ingresos mensuales de la demandada, corresponden a \$430.00 dólares y que sus egresos ascienden a \$476.66 mensuales, resultando un déficit de \$46.66 dólares mensuales. De lo que se aclaró que los estudios de los equipos multidisciplinarios, no constituyen medios probatorios, aunque sí aportan elementos valiosos para la toma de decisiones judiciales en materia de familia. Acerca de la necesidad alimentaria de los hijos del matrimonio, no fue debidamente documentado por las partes. Con respecto a la condición personal del alimentante, no existe referencia a condición de vulnerabilidad. Sobre las obligaciones familiares del alimentante no se invocó que existieran otras obligaciones familiares a cargo del demandante. Se justificaron deudas y el pago de la cuota de arrendamiento mensual, pero esto no fue debidamente probado por ningún medio. Por lo tanto, los magistrados establecieron que se aplicaron correctamente los artículos 252 y 254 C.F. Se advirtió y se hizo un llamado de atención a la jueza para que ante la deficiencia probatoria de las partes, considere ordenar de oficio los medios de prueba pertinentes conforme a lo establecido en la letra b) del art. 139 L.Pr.F, de lo cual, si se hizo mención la inaplicación de la norma, especialmente porque el caso trató de derechos esenciales de NNA.

Finalmente, en relación a los ingresos expuestos, se estableció que el monto fijado en concepto de alimentos a favor de sus hijos es acorde y proporcional a la capacidad económica del padre, sin embargo, en relación al adolescente, del cual las necesidades alimenticias se ordenó, deben ser cubiertas solamente por su progenitor, se determinó que en los artículos 111 inciso 1º; artículo 221 inciso 1º; artículo 108 numeral 2º; 8 y 9 C.F. existe suficiente respaldo para asignar tal responsabilidad y según la misma declaración del demandante, la Cámara señala la incongruencia de su inconformidad, por que en los hechos motivo de la demanda, relató que él cubrió todos los gastos y necesidades básicas y extra de sus tres hijos, por lo que, con esos elementos, se justificó la capacidad económica de asumir tales gastos.

Respecto a la inconformidad sobre la cuota para vivienda, se hizo mención que la Juzgadora, debió aplicar en la sentencia el artículo 3 L.Pr.F, para establecer la condición bajo la cual la demandada y sus hijos hacían uso del bien inmueble que sirve de vivienda familiar, a fin de garantizarla con eficiencia; pese a esto, actuó de acuerdo al art. 111 C.F. y resolvió atendiendo al mejor interés, por ello, la Cámara confirmó la sentencia presentada en apelación.

Análisis

En el contenido de la sentencia emitida por la Cámara de Familia de la Sección de Occidente, se reconoce que hubo un análisis del fondo del asunto, en el cual, además de respaldarse con normativa nacional a nivel de norma primaria y secundaria, también se citó y aplicó en debida forma la Convención sobre los Derechos del NNA, con respecto al principio del Interés Superior, del artículo 3; el artículo 18, que reconoce para ambos padres obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño; y, el artículo 27 que reconoce el derecho de los NNA a un nivel de vida adecuado para su desarrollo en todos los aspectos de la vida.

Por lo que, en lo resuelto, sí existió un control de constitucionalidad y un control de convencionalidad; respecto a las obligaciones sobre alimentos, existe la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, imperativa para los Estados parte, sin embargo, nuestro país no la ha ratificado y trata específicamente de las regulaciones alimentarias entre ciudadanos con domicilio en diferentes países. Otra normativa que se podría agregar, es la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, en la que se establecen obligaciones de protección para la familia.

4.18. SENTENCIA CON REFERENCIA 109-22-SA-F4 CASO EN CONCRETO

El diecinueve de septiembre de dos mil veintidós, la Cámara de Familia de la Sección de Occidente resolvió el recurso de apelación, contra la sentencia interlocutoria pronunciada el ocho de agosto de dos mil veintidós por la señora Juez Cuarto de Familia de Santa Ana, licenciada Martha Alicia Ochoa Aragón, en el que la licenciada Magdalena del Carmen Olmedo Grijalva se representó a sí misma y a su hija, contra el demandado, por la resolución en que, entre otras decisiones, se declaró no ha lugar la medida cautelar de dejar sin efecto el régimen de visitas, comunicación y estadía o la modificación para que el demandado no se relacionara con la niña.

La jueza consideró que el régimen de visitas fue establecido en la sentencia definitiva de divorcio de las partes y que, por ello, la medida para suspenderlo no procedía y declaró no ha lugar la medida cautelar; considerando que, en caso de que existiera alguna vulneración a los derechos hacia la niña debían seguirse los procedimientos que, de acuerdo a la ley, correspondían. Agregó que, en aplicación de los artículos 12 y 80 LEPINA, con el informe psicosocial, donde se consignó que la niña tenía mucho tiempo de no ver a su padre y se constató que el régimen de visitas no se cumplió por responsabilidad de la demandante. Él desconocía la residencia de la demandante y no podía comunicarse con ella; finalmente expuso que no existieron motivos suficientes

para considerar modificar el régimen de visitas establecido; por el contrario, hubo vulneración a causa de la demandante al derecho de su hija de mantener comunicación con su progenitor y que en su actuar podría advertirse desacato a dicha orden judicial (art. 338 C.Pn.).

Por la inconformidad ante la negativa de interponer la medida cautelar, la demandante interpuso recurso de apelación y solicitó a la Cámara revocar la decisión por alegar que existió violación al derecho de protección jurisdiccional, ya que la referida decisión atentaba contra el interés superior de la niña, sin que la Jueza delimitara la base legal de su resolución y por lo tanto consideró una violación al principio de legalidad (art. 75 y 76 L.Pr.F.), poniendo en riesgo tanto a la niña como a la demandante. Por ello, la Cámara consideró que el recurso reunía todos los requisitos legales su admisión

De lo expuesto, la Cámara resumió que la demandante en primera instancia solicitó la declaratoria de suspensión de la autoridad parental de la niña contenida en los artículos 241 C.F.; para la cual solicitó medidas cautelares a favor de la niña y en contra del demandado; y en sus argumentos expuso que el denunciado, al saber que estaba embarazada, no recibió a bien la noticia; a los cinco meses de nacida la niña formaron un hogar, pero alegó que el demandado nunca ayudó económicamente; por el contrario, el demandado tiene problemas de alcoholismo y actuaba como si hubiese ingerido otras sustancias, lo que consideró ponía a la niña en peligro.

Siguiendo en ese contexto, también resaltó que de acuerdo al artículo 38 de LEPINA, la falta de apoyo económico también constituyó otra forma de maltrato; además que existió hacia él una denuncia por violencia intrafamiliar. También comentó que algunas veces llevó a la niña, sin el consentimiento, a la casa de la abuela paterna y en tres ocasiones la dejó ahí mientras departía bebidas alcohólicas. La denunciante relató que en noviembre del dos mil veinte, cuando su hija tenía 3 años, le comentó que, bajo el cuidado de la abuela materna, su tío Jarol (tío paterno) le tocaba sus “partes”, señalando sus genitales, por lo que denunció al agresor en la Fiscalía General de la República. Al informar esto al denunciado, cuestionó a la niña, indicó que todo era mentira y retiró la poca ayuda que brindaba.

Para probar los hechos, ofreció prueba documental y testimonial; pidió auxilio judicial para incorporar prueba documental referente al informe del Juzgado de Instrucción de Chalchuapa sobre el proceso de referencia 51/2021, el informe de la Fiscalía General de la República sobre el proceso en mención y el informe psicológico y de trabajo social

del Instituto de Medicina Legal, sobre el tratamiento psicológico que se le brindó a la niña por el abuso sexual.

Ahora bien, en el tribunal de primera instancia, la pretensión de la demanda se desestimó basada en la prueba documental y testimonial; además, de acuerdo al informe del estudio psicosocial efectuado se concluyó que no existía entre los padres comunicación desde febrero de dos mil veintiuno y que dicha situación afecta los acuerdos a favor de la niña. La relación padre-hija se interrumpió por más de un año y para recuperarla debe ser de manera gradual; que los indicadores emocionales de la madre condicionan la ejecución del régimen de relaciones y trato, por lo que se recomendó continuar un proceso de psicoterapia para establecer canales de comunicación a favor de la niña con el fin de garantizar sus derechos individuales.

En el recurso de apelación, la demandante reiteró que la jueza omitió aplicar los artículos 75 y 76 L.Pr.F., y 2 Cn., referentes al principio de dirección y ordenación del proceso, también el artículo 14 CPCM; por su parte, la Cámara expuso que su función se enmarca en lo establecido en el artículo 433 CPCM; es decir, la apariencia del buen derecho y el peligro de lesión y que para establecer las medidas cautelares se deben cumplir las características del artículo 77 L.Pr.F., las cuales consisten en la provisionalidad, es decir, que sean por un tiempo determinado de vigencia; además, que sean mutables para modificarse de acuerdo a las circunstancias. También deben cumplir con la instrumentalidad, ya que sirven como medio para garantizar una decisión definitiva.

Ahora bien, los magistrados consideraron que, la pretensión se fundamentaba en la vulneración o riesgo de vulneración a la integridad de la niña, en ese momento de 5 años, y si en caso se decretara una sentencia estimatoria de la pretensión de proceso de divorcio, régimen de visitas establecido, se modificaría como una consecuencia accesoria. Por lo anterior, con base a los arts. 75 y 76 L.Pr.F., consideraron pertinente decretar una medida cautelar, tomando en cuenta que en lo argumentado se establecieron los presupuestos legales, como la apariencia de buen derecho, al probar documentalmente el vínculo y el mecanismo mediante el cual se acordó el régimen de visitas asignado al padre; además, se comprobó por la Cámara el peligro de lesión, ya que el demandado es irresponsable en el ejercicio de la autoridad parental, al ingerir bebidas alcohólicas mientras ejerce el régimen de visitas; además se alegó que un hermano del demandado, agredió sexualmente a la niña mientras se encontraba bajo su cuidado directo.

Por ello, en un análisis del interés superior de NNA establecido en el artículo 12 LEPINA, se buscó tomar la decisión que más derechos garantice a la niña y por mayor tiempo; por lo que, de acuerdo al informe del estudio psicosocial practicado por el equipo multidisciplinario del Juzgado Cuarto de Familia, no se determinó riesgo en el ejercicio del derecho del régimen de visitas a favor de la niña, tal como fue establecido en la sentencia definitiva de divorcio; en razón de ello, no sería adecuado negar la comunicación entre el padre y su hija como lo solicita la madre; por lo que, la Cámara consideró la medida cautelar menos gravosa para el ejercicio de los derechos de la niña y que le permitan ejercer su derecho de relacionarse con su padre, fue otorgar la medida de protección bajo supervisión de la madre o de alguna persona de su confianza, mientras dure el proceso o se modifiquen las circunstancias que la motivan.

Análisis

Dentro del desarrollo realizado al caso expuesto, no se realizó ningún control de convencionalidad y el análisis que se hizo para determinar la modificación de la modalidad de régimen de visitas, comunicación y estadía, se basó en la normativa nacional secundaria y primaria.

Los magistrados desarrollaron de forma breve los casos en que legalmente se puede suspender el régimen de visitas o la autoridad parental, la CDN por su parte, no establece *per se* tal situación, sino que, la expone como una consecuencia de la actuación del responsable, que se pueda quitar su derecho a convivir con el NNA. La CDN hace referencia al principio del interés superior del NNA; por ejemplo, el artículo 9 menciona que los Estados deben respetar el derecho que tiene el NNA a establecer contacto con sus padres y a ser cuidados y protegidos por ellos, sin embargo, la excepción a esto es cuando hay algún riesgo para el bienestar del NNA, signo de violencia, abuso o negligencia por parte de los padres o tutores responsables y finalmente, de acuerdo al artículo 12 del CDN, se debe tomar en cuenta la opinión del NNA afectado para valorar si es necesaria y justificada la separación del vínculo socioafectivo.

En el caso en cuestión, los magistrados de la Cámara brindaron una respuesta salomónica a las pretensiones de las partes y dejó clara la posibilidad de que la modificación pueda ser actualizada de acuerdo a nuevos hechos que ameriten o no, por ejemplo, la necesidad de proteger a la niña, pero para ello se debe realizar una valoración de la prueba con base a la sana crítica y en la etapa procesal correspondiente; pero, mientras tanto, podrá darse cumplimiento al derecho que la niña y su padre tienen a la convivencia, siempre que haya supervisión de su madre.

De todo lo dicho anteriormente, podemos concluir, que del estudio se determinó que los derechos vulnerados a causa de la falta del control de convencionalidad fueron los siguientes:

Sobre todo al Principio del interés superior de la niñez y la adolescencia (art.3); derecho no separación de los padres (art.9); derecho de reunión de familia (art.10); derecho de juicio propio (art.12); derecho a la libertad de expresión (art.13); derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión (art.14); derecho a la protección de los niños, niñas y adolescentes privados de su medio familiar (art. 20); el derecho de los niños impedidos (art. 23); el derecho a un alto nivel de salud (art. 24); derecho a un examen periódico en caso de internación institucional (art.25); derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado (art.27); derecho a la recuperación y reintegración social (art. 39). Todos de la Convención sobre los Derechos del Niño.

De igual manera: el derecho a la vida (art.4); derecho a la integridad personal (art.5); derecho a la libertad personal (art.7); derecho a la garantía judicial (art.8); derecho a la dignidad (art.11); derecho a la libertad de pensamiento (art.13); derecho a la protección de la familia (art.17); derecho del niño (art.19); derecho de nacionalidad (art.20); y derecho a la protección judicial (art.25). Todos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Cuadro 2. Primer cuadro de resultado de estudio del control de Convencionalidad de las 18 Sentencias de la Cámara de Familia de la Sección Occidente, Jurisdicción de Santa Ana Año 2022.

SENTENCIAS DE LA CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN OCCIDENTE, JURISDICCIÓN DE SANTA ANA AÑO 2022	Aplica Tratados Internacionales de Derechos Humanos		Aplica Control Constitucional		Aplica el Control de Convencionalidad		Aplica el Control de Convencionalidad ex officio.		Aplica la Convención sobre los Derechos Humanos		Aplica la Convención sobre los Derechos del Niño		Aplica Opiniones Consultivas de la CIDH		Aplica Jurisprudencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	
	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO
017-22-SA-F3		X	X			X		X		X		X		X		X
012-22-SA-F2		X	X			X		X		X		X		X		X
127-22-SA-F1		X	X			X		X		X		X		X		X
105-22-SA-F2		X	X			X		X		X		X		X		X
053-22-SA-F1		X	X			X		X		X		X		X		X
014-22-SA-F1		X	X			X		X		X		X		X		X
031-22-SA-F4		X	X			X		X		X		X		X		X
104-22-SA-F1		X	X			X		X		X		X		X		X
158-22-SA-F2		X	X			X		X		X		X		X		X
030-22-SA-F3		X	X			X		X		X		X		X		X
132-22-SA-F3		X	X			X		X		X		X		X		X
118-22-SA-F3		X	X			X		X		X		X		X		X
88-22-SA-F2		X	X		X			X		X	X			X		X
117-22-SA-F4		X	X			X		X		X		X		X		X
140-21-SA-F3		X	X		X			X		X	X			X		X
154-SS-SA-F1		X	X			X		X		X	X			X		X
160-22-SA-F2		X	X		X			X		X	X			X		X
109-22-SA-F4		X	X			X		X		X		X		X		X

FUENTE: Elaboración propia.

CAPÍTULO V. PROPUESTA DE PROTOCOLO DE ACTUACIÓN PARA LA APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Aunque no hay per ser una positivización literal de un protocolo de investigación, la jurisprudencia ha determinado lineamientos que funcionan como un verdadero protocolo de actuación; sin embargo, de una forma complementaria y práctica sería la creación de un protocolo, lo cual es una propuesta en el presente documento.

De acuerdo al caso de *Almonacid Arellano vs. Chile* 2006, la Corte IDH, “el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’” (párr. 124) y en él se cita que la Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

Dentro del Protocolo de Actuación para la Aplicación del Control de Convencionalidad para la protección de los derechos humanos de las NNA, se proponen detalladamente 4 pasos, dirigidos a operadores judiciales que se dedican a la protección de los NNA, quienes ya reconocen como marco normativo la Constitución, las leyes nacionales, los tratados y la jurisprudencia internacional:

Paso 1: Realizar estudio de casos desde un enfoque de derechos humanos.

Que la resolución del caso presentado por las partes busque dentro de su contenido favorecer los derechos civiles y políticos (derecho a la libertad personal, ambulatoria y reunión; derechos sociales, económicos y culturales (derecho a la familia, educación, salud, medio ambiente sano, entre otros), de los NNA. Es decir, todos los NNAs tienen diferentes necesidades, por lo que el primer paso consiste en identificar cuáles son las necesidades de los NNA del caso específico.

Este paso, permitirá garantizar el interés superior del niño de acuerdo al artículo 3 de la CDN y los estándares de la CIDH. La finalidad del protocolo es su aplicación en las resoluciones emitidas por los operadores de justicia, por lo que, a este momento ya se debieron haber realizado estudios técnicos de situaciones sociales, psicológicas, médicas, económicas, etc, incluso escuchando de cada uno de ellos la opinión de los NNA. Por lo que, estos resultados deben servir para el análisis del caso desde un enfoque de derechos humanos y que, de estas necesidades, se favorezcan los derechos que se argumenten en la resolución judicial.

Paso 2: Se debe realizar el estudio de casos desde un enfoque de derechos humanos, por medio de la aplicación de la Constitución de la República de El Salvador.

Ahora bien, una vez identificadas las necesidades, se debe proceder a vincularlas con los derechos fundamentales reconocidos a nivel nacional e internacional, es decir, se busca garantizar que toda la actuación judicial esté sustentada normativamente para poder obtener una revisión que no parta de una respuesta superficial, insuficiente o abstracta, sino de un análisis jurídico que corresponda a necesidades reales y active el marco legal específico a favor de los derechos de NNA.

Se debe establecer una relación directa entre la situación del NNA y el derecho aplicable, por ejemplo: necesidad de alimentación o establecimiento de una cuota alimenticia: derecho a la alimentación y los demás que se consideren derivados del mismo.

Paso 3: Aplicación del Marco normativo nacional e internacional

Este paso consiste en reconocer las normas jurídicas nacionales e internacionales, las cuales reconocen los derechos identificados. Si bien, nuestra intención es la aplicación del control de convencionalidad, recomendamos ir de las normativas nacionales a las internacionales, iniciando con la Constitución, el Código de Familia, la Ley Crecer Juntos, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y las Sentencias de la CIDH, entre otros.

De conformidad a lo anterior, en la Constitución podemos reconocer los siguientes derechos: reconocimiento de la persona humana, (art. 1); seguridad jurídica (art. 2); igualdad (art. 3); derecho a la familia (art. 32); reciprocidad familiar (art. 33); derecho a un ambiente familiar adecuado (art. 34); protección de la salud de la niñez y la adolescencia (art. 35); derecho de la protección, asistencia, educación y seguridad (art.

36); derecho a la educación (art. 53); derecho de acceso a la educación (art. 54); derecho a la salud (art. 65); y los tratados internacionales como leyes de la República (art. 144).

Luego, después de haber analizado la Constitución de la República, se recomienda aplicar los derechos del **Código de Familia** como la obligación del Estado en la protección de la familia (art.3); igualdad familiar y protección integral (art.4); el derecho de alimentos del NNA en caso de divorcio de los padres (art.108); deber de cuidado de los padres de familia frente a sus hijos (art.211); el derecho de alimentación como sustento, habitación, vestido, conservación de la salud y educación del alimentario (art.247).

En cuanto a la **Ley Procesal de Familia**, respecto al caso concreto de los NNA, se debe tener en cuenta la Ley Procesal de Familia, donde se pueden destacar la regulación de los juzgados de primera y segunda instancia que incluyen temas de la familia, el art. 4, dónde los primeros contarán con un equipo de especialistas integrado, al menos, por un Trabajador Social y un Psicólogo. También el Art.144 regula el tema de Recursos, dónde procede el de revocatoria y apelación; esto significa que, si un juez de familia dicta una decisión, no es “palabra” de cumplimiento inmediato, porque se puede apelar o revocar dentro del término de 5 días.

Referente a la **Ley Crecer Juntos y su relación con los NNA**, se recomienda verificar todo lo referente al principio del rol primario y fundamental de la familia (art.9); progresividad de derechos (art.10); principio de igualdad, no discriminación y equidad (art.11); principio del interés superior de la niña, niño y adolescente (art.12); principio de corresponsabilidad (art.13); principio de prioridad absoluta (art.14); derecho a la vida (art.16); derecho a la salud (art.22); derecho a la salud mental (art.32); derecho a la educación (art.33); derecho a un ambiente sano (art.38); derecho a la identidad (art.40); derecho a la identificación (art.44); derecho a crecer y desarrollarse en familia (art.46); derecho a la educación (art.47); derecho de acceso a la educación (art.49); responsabilidad de las madres, padres, representantes o responsables en materia de educación (art.55); derecho a la cultura, a participar en la vida cultural y en las artes (art.58); derecho a la identidad cultural (art.59); derecho a la integridad personal (art.62); protección frente al maltrato (art.64); derecho de reunificación familiar (art.64); obligaciones del Estado frente a situaciones de vulnerabilidad (art.76); derechos como la honor, imagen, vida privada e intimidad (art.77); derecho de acceso a la justicia (art.81); derecho al debido proceso (art.84); derecho a la libertad personal (art.99); y derecho de opinar y ser escuchado (art.100).

Hay que destacar, que el mayor problema se debió a la no aplicación de los tratados internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño; la Convención

Americana sobre Derechos Humanos; Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y Opiniones Consultivas, que se explican a continuación:

De la **Convención sobre los Derechos del Niño**, como la primera norma internacional y principal protectora en materia de NNA: El Principio del interés superior de la niñez y la adolescencia (art.3); derecho no separación de los padres (art.9); derecho de reunión de familia (art.10); derecho de juicio propio (art.12); derecho a la libertad de expresión (art.13); derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión (art.14); libertad de asociación (art.15); (art.19); derecho a la protección de los niños, niñas y adolescentes privados de su medio familiar (art. 20); el derecho de los niños impedidos (art. 23); el derecho a un alto nivel de salud (art. 24); derecho a un examen periódico en caso de internación institucional (art.25); derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado (art.27); derecho a la recuperación y reintegración social (art. 39); derecho de asistencia e intérprete (art. 40.)

De los derechos de la **Convención Americana sobre Derechos Humanos** retomamos: Derecho a la vida (art.4); derecho a la integridad personal (art.5); derecho a la libertad personal (art.7); derecho a la garantía judicial (art.8); derecho a la dignidad (art.11); derecho a la libertad de pensamiento (art.13); derecho a la protección de la familia (art.17); derecho del niño (art.19); derecho a la nacionalidad (art.20); y derecho a la protección judicial (art.25).

De las **Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**: Se deben tomar en cuenta las siguientes Jurisprudencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, relacionados con los derechos de la niñez y la adolescencia.

A. Jurisprudencia. Sentencia de la Corte IDH. Caso Almonacid Arellano vs Chile en el año 2006, dónde en su Sentencia. Se especifica que los jueces y Magistrados deben aplicar tanto las leyes nacionales como internacionales en materia de derechos humanos.

B. Jurisprudencia. Sentencia de la Corte IDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú, específicamente en las excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. 24 de noviembre de 2006. Dónde se recalca que los jueces están sometidos a los tratados internacionales y que no deben anteponer la ley nacional a la internacional.

C. Jurisprudencia. Sentencia de la Corte IDH del caso Radilla Pacheco vs México en el año 2009. Dónde se analiza la aplicación de los tratados internacionales con leyes nacionales desde un punto de vista constructivo en la protección de los derechos humanos.

D. Jurisprudencia. Sentencia de la Corte IDH del Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, específicamente en la excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas en la Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Dónde se manifiesta que los jueces y magistrados no solo deben aplicar la normativa nacional, sino que también la de carácter internacional, que en ningún momento van a mermar o disminuir la importancia de los tratados internacionales sobre todo en materia de derechos humanos.

E. Jurisprudencia. Sentencia de la Corte IDH. Caso Boyce y otros Vs. Barbados El derecho interno no debe prevalecer sobre el derecho internacional, más en temas de derechos humanos.

F. Jurisprudencia. Sentencia de la Corte IDH. Caso Liakat Ali Alibux Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas de la Sentencia de 30 de enero de 2014. Dónde expresa que los magistrados y jueces deben de aplicar su propio modelo de protección de los derechos humanos, en aras de la protección integral de los mismos, siempre y cuando se aplique la normativa nacional con la internacional.

G. Jurisprudencia. Sentencia de la Corte IDH. Caso López Lone y otros Vs. Honduras. Específicamente en la excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Dónde se especifica que los reglamentos internos disciplinarios tampoco pueden ser contrarios a la Convención sobre Derechos Humanos, no pueden vulnerarse en ningún momento derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, aspectos que todos los jueces y magistrados también deben tomar en cuenta.

Se recomienda también verificar la **Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

A. Opinión Consultiva OC-17/2002. De fecha 28 de agosto de 2002. En todas las decisiones judiciales se debe proteger derechos, como la familia y seguridad social de los NNA, como los derechos contemplados en la CDN.

B. Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Aplicar protección a los NNA y derechos contemplados en la CDN.

La no aplicación de tratados internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y Opiniones Consultivas.

Paso 4: Resolución judicial fundamentada en el control de convencionalidad.

Este paso consiste en dictar una resolución clara, coherente y debidamente motivada para garantizar los derechos de los NNA. Por lo que en ellas se debe incluir una motivación basada en derechos humanos de una necesidad específica del NNA en cuestión, del caso en particular, aplicando la fundamentación y la aplicación del análisis tanto como lo permitan todas las normativas antes citadas y principalmente justificando el interés superior del NNA. Para garantizar una decisión judicial que no solamente cumpla con los requisitos de legalidad, el control de convencionalidad valida la importancia de los derechos de los NNA a nivel del sistema de protección de derechos humanos.

Para la aplicación del Protocolo propuesto, disponemos del siguiente instrumento de materialización de los pasos ya descritos, para garantizar el control de convencionalidad de acuerdo al siguiente cuadro:

Cuadro 3. Cuadro de apoyo en la aplicación del Protocolo de actuación

PASO	OBJETIVO	¿QUÉ DEBE HACER EL OPERADOR JUDICIAL?	INSTRUMENTOS O FUENTES DE APOYO	OBSERVACIONES / EVIDENCIA DOCUMENTADA
1. Identificar necesidades del NNA	Reconocer la situación concreta del NNA para aplicar el principio del interés superior.	<ul style="list-style-type: none"> - Analizar informes de trabajo social, psicología, entrevistas al NNA. - Considerar su contexto familiar, social, educativo y emocional. - Escuchar su opinión (según edad y madurez). 	<ul style="list-style-type: none"> - Informe psicosocial - Entrevista al NNA - Art. 3 CDN - OC-17/2002 	
2. Reconocer el derecho vinculado	Traducir la necesidad en términos jurídicos.	<ul style="list-style-type: none"> - Establecer el derecho afectado (ej. salud, educación, familia, identidad, etc.). - Justificar por qué se considera vulnerado. 	<ul style="list-style-type: none"> - Constitución - Ley Crecer Juntos - CDN / CADH 	
3. Aplicación del marco normativo nacional e internacional	Garantizar la protección jurídica del derecho identificado.	<ul style="list-style-type: none"> - Aplicar progresivamente las normas pertinentes: <ul style="list-style-type: none"> a) Constitución b) Código de Familia c) Ley Crecer Juntos d) CDN e) CADH - Evaluar si hay contradicción normativa y aplicar el principio pro persona. 	<ul style="list-style-type: none"> - Constitución - Tratados internacionales (art. 144 Cn.) - Jurisprudencia Corte IDH - OC-21/14, Almonacid, Radilla, etc. 	

		- Realizar control de convencionalidad si es necesario.		
4. Justificación de la resolución judicial conforme a bloque de convencionalidad	Resolver el caso de forma argumentada, respetando estándares nacionales e internacionales.	- Emitir resolución fundamentando: a) las necesidades del NNA b) el derecho vulnerado c) la norma nacional e internacional aplicable d) la razón por la cual prevalece una norma sobre otra (si aplica) e) referencias a jurisprudencia y tratados	- Sentencia o resolución - Artículos aplicados - Jurisprudencia citada	

FUENTE: Elaboración propia

CONCLUSIONES

Los Estados, en aras de mejorar las condiciones de los ciudadanos y unificar los estándares de protección, se comprometen a regulaciones normativas que se encuentran en constante desarrollo. Cada Estado decide voluntariamente someterse a los tratados, acuerdos o convenciones internacionales creados por los mismos Estados y una vez se adhieren a estas normas, éstas son de obligatorio cumplimiento para los miembros. Ahora bien, para evaluar el cumplimiento de la aplicación de estas normas internacionales, se ocupa el control de Convencionalidad. Esto implica que las autoridades nacionales de los Estados partes están obligados a revisar que la aplicación de leyes internas, sea a la luz de los estándares internacionales de Derechos Humanos y, en caso exista contradicción o duda acerca de cuál normativa haya que aplicar, en nuestro caso, se debe hacer uso de las normas internacionales.

Cada magistrado, juez y empleado público está obligado a dar cumplimiento a las normas a las que el Estado al que pertenece se somete, y por ello, en el análisis de investigación realizado acerca de la aplicación de las normas internacionales en materia de familia, podemos mencionar que en la Cámara de Familia de la Sección de Occidente, específicamente en la jurisdicción de Santa Ana, durante el año 2022, de las dieciocho sentencias estudiadas los magistrados ocuparon siempre la normativa nacional propia de la materia, sobre todo se basaron en la Constitución, el Código de Familia, la Ley Procesal de Familia, la Ley Crecer Juntos para la Protección Integral de la Primera Infancia, Niñez y Adolescencia y, en algunos casos, ocuparon normativa supletoria como el Código Procesal Civil y Mercantil.

Solamente en cuatro de las dieciocho sentencias estudiadas se aplicó normativa internacional para respaldar sus argumentos; esto, per se, no significa la aplicación del Control de Convencionalidad. En las demás sentencias no se aplicó la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores, Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Protocolo de San Salvador y se omitió en su totalidad analizar los casos con opiniones consultivas o jurisprudencia internacional.

En la mayoría de casos las resoluciones versaron sobre el cumplimiento de requisitos de admisibilidad de los recursos, sin embargo, aun siendo los derechos desarrollados referentes a los de garantía y protección judicial, y no acerca de materia específica en

niñez y adolescencia, no se no se hizo uso de las mencionadas normativas internacionales.

Del análisis de las dieciocho sentencias, solamente evidenciamos en su contenido que en las sentencias 88-22-SA-F2, 140-21-SA-F3 y 160-22-SA-F2 se realizó un Control de Convencionalidad, y en la sentencia 154-SS-SA-F1 se hizo uso de la Convención sobre los Derechos del Niño, aunque esto no significó que existió un Control de Convencionalidad. Es decir, en la Cámara de Familia de la Sección de Occidente, específicamente en la jurisdicción de Santa Ana, durante el año 2022, solamente en cuatro de sus sentencias se aplicó la Convención sobre los Derechos del Niño, pero en ninguna de ellas se desarrollaron aspectos que no se regulan expresamente en la legislación nacional; y aunque esto no significa que exista vulneración a los derechos de los niños, significa que no evidenciamos un esfuerzo en ampliar el espectro de protección de los derechos de los NNA a un nivel internacional.

En las sentencias 88-22-SA-F2, 140-21-SA-F3, 154-SS-SA-F1 y 160-22-SA-F, sí se hizo uso de la CDN artículo 3, que establece el interés superior del niño como elemento primordial frente a las acciones que les concierne a ellos mismos, frente a sus padres o tutores, o las mismas instituciones del Estado el cual versa:

Artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño: *“1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.*

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.”

La aplicación de normativa internacional debe servir para inspirar la mejora del compromiso en la materialización de la evolución de los derechos humanos. Por ejemplo

el artículo 3 menciona el deber de los Estados para adoptar todas las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos de la Convención y siendo este tan importante, para que, los Estados, a partir de las necesidades de los NNA, puedan garantizar la protección que requieren, establecer leyes, políticas públicas e instituciones que busquen cuidar el desarrollo pleno en todos los aspectos de los NNA, se busquen mecanismos de instrucción o formación para los progenitores o tutores de ellos y espacios de desarrollo, recreación y opinión adecuados.

En particular, en el caso 88-22-SA-F2 se hizo mención de la Observación General No 14 (2013) del Comité de los Derechos del Niño, con respecto a la triple concepción del interés superior del niño. Primero, como un derecho sustantivo, en el que importa que se considere su interés superior de forma primordial y se tenga en cuenta siempre que tenga que tomarse una decisión que afecte a los NNA, como menciona el texto, esto se *“establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales.”* Segundo, como un principio jurídico interpretativo fundamental, lo que significa que, en caso exista una disposición jurídica con más de una interpretación, siempre deberá tomarse aquella que favorezca de forma más efectiva al NNA que se encuentren en normativas internacionales. La tercera, una norma de procedimiento, lo que se refiere que, cuando se tenga que tomar decisiones sobre un NNA, se deben evaluar todas las repercusiones y de la resoluciones o decisiones deben dejarse escritas las justificaciones que fueron ocupadas para la decisión tomada como parte de las garantías procesales.

Solo esta triple dimensión del derecho superior del niño añade una labor procedimental que debe ser acatada por todos los aplicadores de justicia y exigida por los ciudadanos y, sobre todo, defensores de los derechos de los NNA.

En la 160-22-SA-F2, por su parte, se hizo mención de los artículos 3 y 12 de la Convención de los Derechos del niño, y como ya se citó, el artículo 3 trata acerca del interés superior del niño, por otro lado, el artículo 12 menciona el derecho de los NNA a ser escuchado y ambos, como fueron aplicados en el análisis por parte de la Cámara, son indispensables para el análisis de una decisión tan importante como es la autoridad parental. De igual forma, el artículo 5 y 18 de la CDN se puede ocupar para aclarar las responsabilidades y derechos de los progenitores y las obligaciones de los Estados en asegurar el bienestar de los NNA, en este caso, en las decisiones judiciales.

Por otro lado, en la sentencia 154-SS-SA-F1 se citó *“lo que se relaciona a los NNA, ordenó que se les garantice el derecho de opinión del adolescente y niño involucrados*

en audiencia especial de opinión con base a los artículos 12 Convención de los Derechos del Niño, 100 y 268 Ley Crecer Juntos para la Protección Integral de la Primera Infancia, Niñez y Adolescencia y, 3 letra d) L.Pr.F..” Ahora bien, aunque se citó normativa intencionalidad, no se dio un análisis en su interpretación, pero resaltamos que la Cámara hizo hincapié e incluso ordenó que se escuchara al adolescente y al niño producto del matrimonio, tal como está regulado en la CDN en el artículo 12 como garantía del derecho de los NNA a expresar su opinión en los procedimientos relacionados al acceso a la justicia en los que esté vinculado.

El control de convencionalidad debe asegurar que las decisiones nacionales, ya sean judiciales, administrativas o de aplicación en políticas públicas, en este caso, en materia de NNA, sean compatibles con las obligaciones internacionales asumidas por nuestro país. En esta área, la mayoría de derechos desarrollados en favor de los NNA, se encuentran en la Convención de los Derechos del Niño, por lo que, todas las actuaciones del Estado deben tomar como estándar de protección esta norma, para evitar así que las decisiones tomadas por las autoridades no se vean influenciadas por interpretaciones restrictivas en cuanto a la normativa nacional; sino, por el contrario, tales decisiones puedan ir creando nuevos alcances de protección que finalmente puedan alcanzar un nivel normativo vía jurisprudencial.

RECOMENDACIONES

1. El Control de Convencionalidad es un compromiso de todos y todas, sobre todo del personal jurídico que labora en las diversas instituciones públicas, por lo que, se recomienda a las instituciones que desempeñan funciones de aplicación de la justicia y áreas administrativas de derechos humanos, fomentar la formación continua para jueces, fiscales, abogados, y todos los demás operadores del sistema de Justicia, en el que se prioricen temas de derechos humanos y los estándares de los mismos a nivel internacional.
2. Para la Corte Suprema de Justicia, en coordinación con el Consejo Nacional de la Judicatura, se recomienda crear políticas de sensibilización y formación en materia de control de convencionalidad, en el que se incluyan, a parte de la implementación de estudios de las normativas internacionales y jurisprudenciales de la Comisión y la Corte interamericana de Derechos humanos, un protocolo de ejecución de Control de Convencionalidad en las Sentencias emitidas por las diversas instancias.
3. Aun sin la existencia material de políticas de formación o de un protocolo implementado, es de imperativo cumplimiento la aplicación de normas internacionales a las cuales los Estados Partes se han sometido, por lo tanto, se recomienda a la Cámara de Familia de la Sección de Occidente; aplicar los conocimientos jurídicos de derecho internacional, sobre todo en materia de la niñez y la adolescencia en todas sus resoluciones.
4. A la Asamblea Legislativa, se recomienda en materia de NNA, se revise la normativa existente y se modifique en cuanto puedan encontrarse incompatibilidades con los estándares normativos internacionales; de igual forma, tomar en cuenta la CDN, sentencias de la Comisión y la Corte Interamericana de Derecho Humanos al momento de crear leyes a favor de los NNA.
5. En todas las instituciones del Estado salvadoreño, se debe de tener en cuenta un protocolo de aplicación de control de convencionalidad para una mayor protección de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes-
6. En ese orden de ideas, ya que se ha comprobado la falta de aplicación del control de convencionalidad en las sentencias de la Cámara de Familia de la Sección de Occidente por falta de un enfoque de derechos humanos; es necesario que por medio de un decreto de la Corte Suprema de Justicia o por creación de una Ley sea obligatorio la aplicación de un protocolo de actuación del control de convencionalidad en todas las instancias

judiciales de El Salvador, ya sea en juzgados de primera instancia, Cámaras de Segunda Instancia, Salas y la misma Corte en Pleno.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acceso a la Justicia. (2024). *Ius gentium*. Recuperado de <https://accesoalajusticia.org/glossary/ius-gentium/#:~:text=Derecho%20de%20gentes..de%20estado%20ni%20de%20naci%C3%B3n>.
- Acevedo, J. (2023). *Atención a los grupos vulnerables en México: Una tarea pendiente*.
- Aldana, J. (2018). *Derechos humanos y dignidad humana: Referencia a la Oficina de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos* (p. 15).
- Andrade Saldaña, E., & Martell Chacón, S. (2013). *El control difuso de convencionalidad y su incidencia en la justicia interna salvadoreña* (Tesis de licenciatura, Universidad de El Salvador). Recuperado de <https://repositorio.ues.edu.sv/server/api/core/bitstreams/b852e1f7-df13-4b99-964f-ab1f1e868751/content>
- Aragón Medina, A., López Barrientos, E., Mercado Medina, A., & Urruela Madrid, X. (2020). *Aplicación del control de convencionalidad en resoluciones judiciales en El Salvador* (Tesis de licenciatura, Universidad de El Salvador). Recuperado de <https://repositorio.ues.edu.sv/server/api/core/bitstreams/45ce84ba-04f9-4668-ae67-1fee8bdea2a7/content>
- Arango Olaya, M. (2004). *El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana*. Precedente: Anuario Jurídico, 2004, 79-100. Recuperado de <https://www.icesi.edu.co/contenido/pdfs/C1C-marango-bloque.pdf>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1959). *Declaración de los Derechos del Niño*. Recuperado de <https://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%C3%B3n%20de%20los%20Derechos%20del%20Ni%C3%B1o%20Republica%20Dominicana.pdf>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1970). *Resolución 2625: Declaración sobre los principios del derecho internacional relativos a las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados conforme a la Carta de las Naciones Unidas*. Recuperado de https://legal.un.org/avl/pdf/ha/dpilfrscun/dpilfrscun_ph_s.pdf

- Asamblea Legislativa de El Salvador. (1983). *Constitución de la República de El Salvador*. Diario Oficial. Recuperado de https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/documents/decretos/171117_075232995_archivo_documento_legislativo.pdf
- Asamblea Legislativa de El Salvador. (1984). *Ley orgánica judicial de El Salvador*. Recuperado de https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/documents/decretos/171117_072959054_archivo_documento_legislativo.pdf
- Asamblea Legislativa de El Salvador. (1994). *Código de familia de El Salvador*. https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/documents/decretos/codigo_de_familia.pdf
- Asamblea Legislativa de El Salvador. (1994). *Ley Procesal de Familia de El Salvador*. Recuperado de https://www.oas.org/dil/esp/ley_procesal_de_familia_el_salvador.pdf
- Asamblea Legislativa de El Salvador. (2017). *Decreto N.º 292. Ley Especial de Adopciones*. Recuperado de https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/documents/decretos/171117_073649098_archivo_documento_legislativo.pdf
- Asamblea Legislativa de El Salvador. (2022). *Ley Crecer Juntos de El Salvador*. Recuperado de https://crecerjuntos.gob.sv/dist/documents/DECRETO_LEY.pdf
- Boletín Oficial del Estado. (1972). *Decreto 864/1972, de 24 de marzo, sobre normas de seguridad en los establecimientos industriales*. Recuperado de <https://www.boe.es/boe/dias/1972/04/08/pdfs/A06264-06267.pdf>
- Coca, O. (2022). *Sustanciaciones del derecho de familia* (p. 38). [Editorial Leyis].
- Comisión Nacional de Bioética de México. (2012). *Análisis bioético de las políticas públicas en salud*. Recuperado de https://conbioetica-mexico.salud.gob.mx/descargas/pdf/cursos/proteccion_grupos_vulnerables.pdf

- Comisión Nacional de Bioética de México. (2012). *Análisis bioético de las políticas públicas en salud*. Recuperado de https://conbioetica-mexico.salud.gob.mx/descargas/pdf/cursos/proteccion_grupos_vulnerables.pdf
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH). (2019). *Aspectos básicos de derechos humanos*. Recuperado de <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-05/07-Aspectos-basicos.pdf>
- Comité de Derechos Humanos de la ONU. (2000). *Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la pornografía infantil*. Recuperado de <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/optional-protocol-convention-rights-child-sale-children-child>
- Comité de Derechos Humanos de la ONU. (2000). *Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados*. Recuperado de <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/optional-protocol-convention-rights-child-participation-children>
- Comité de Derechos Humanos de la ONU. (2011). *Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones*. Recuperado de <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/optional-protocol-convention-rights-child-communications>
- Comité de la Convención sobre los Derechos del niño de la ONU. (1989). *Convención sobre los derechos del niño*. Recuperado de <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>
- Congreso de Colombia. (2012). *Ley 1562 de 2012, por la cual se modifica el sistema de riesgos laborales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional*. Recuperado de <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1562549>

- Constitución Española. (1978, 29 de diciembre). Boletín Oficial del Estado, núm. 311, pp. 29313-29424. Recuperado de <https://www.boe.es/boe/dias/1978/12/29/pdfs/A29313-29424.pdf>
- Convención sobre los Derechos del Niño. (1989). *Convención sobre los derechos del niño*. Asamblea General de las Naciones Unidas. Recuperado de <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1988). *Caso Velásquez Rodríguez: sentencia de 29 de julio de 1988*. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2002, agosto 28). *Opinión consultiva OC-17/2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Recuperado de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1687.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006, noviembre 24). *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú* [Sentencia]. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2007, noviembre 20). *Caso Boyce y otros vs. Barbados. Fondo, reparaciones y costas*. Recuperada de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_169_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2010, noviembre 23) *Caso Vélez loor vs. Panamá. Excepciones preliminares, fondo y reparaciones y costas (serie C No. 218)*. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_218_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012, noviembre 20). *Caso Gudiel Álvarez y otros, Diario Militar vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas* [Sentencia]. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_253_esp1.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2017). *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*,

- Número 7. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7_2021.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (s.f.). *Evolución histórica de qué son los derechos humanos*. Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/15872r.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/3325.pdf>
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2021). *La responsabilidad parental en el derecho* (p. 15). [Espejo, N] Recuperado de https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documentos/2021-10/Libro%20LA%20RESPONSABILIDAD%20PARENTAL_DIGITAL.pdf
- Cortes Generales. (2014). *Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales*. Boletín Oficial del Estado. Recuperado de <https://www.boe.es/boe/dias/2014/11/28/pdfs/BOE-A-2014-12326.pdf>
- Defensoría del Pueblo de Colombia. (2022). *Conceptos básicos en derechos humanos y obligaciones de los estados* Recuperado de https://www.defensoria.gov.co/documents/20123/1647651/glosario_PyD_V9_250722.pdf/5cc87729-560d-f530-6948-ba3644faed08?t=1660750985295
- Diez de Velasco, M. (2007). *Instituciones de derecho internacional público* (16ª ed., pp. 269-270). Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A.).
- Embajada de los Estados Unidos en El Salvador. (s.f.). *Información de emergencia para ciudadanos estadounidenses: Cuota alimenticia*. Departamento de Estado de los Estados Unidos. Recuperado el 30 de octubre de 2024, de <https://sv.usembassy.gov/es/cuota-alimenticia/>
- Escobar, V., Reyes, R., & Santamaría Pérez, A. (2019). *Aplicación del control de convencionalidad en Resoluciones de Amparo emitidos por la Sala de lo Constitucional* (Tesis de licenciatura, Universidad de El Salvador). Recuperado de

<https://repositorio.ues.edu.sv/server/api/core/bitstreams/121acf69-3ad6-4179-b54d-6fc62f453d42/content>

Ferrer Mac Gregor, E. (2011). *Interpretación conforme y control difuso. El nuevo paradigma para el Juez Mexicano*. [Estudios Constitucionales, Año 9, N° 2, 2011, ISSN 0718-0195]. Recuperado de <http://www.estudiosconstitucionales.cl/index.php/econstitucionales/article/view/151>

Fundación Juan Vive. (2010). *Derechos humanos: Historia y conceptos básicos* Fundación Editorial El Perro y la Rana, Fundación Juan Vives Suriá. Defensoría del Pueblo. Recuperado de https://biblioteca.clacso.edu.ar/Venezuela/fundavives/20170102055815/pdf_132.pdf

Fundación Mexicana para la Educación, la Ciencia y la Cultura [FMC]. (s.f.). *Centro de Biotecnología de Derechos Humanos*. Recuperado de <https://www.tfca.gob.mx/es/TFCA/cbDH>

Fundamentos Teóricos de los Derechos Humanos. (2011). *Fundamentos teóricos de los derechos humanos*. Recuperado de https://piensadh.cd hdf.org.mx/images/publicaciones/material_de_capacitacion/curso/2011_Fundamentos_teoricos_dh.pdf

Instituto Nacional de Derechos Humanos. (2013). *Qué son los derechos humanos*. Recuperado de <https://www.indh.cl/wp-content/uploads/2013/12/Cap-1.pdf>

López. (2008), *Los nuevos Desarrollos del Derecho Internacional Público y Casos Prácticos de Derecho Internacional*. Recuperado de <http://cordovaluis.org/blog/wp-content/uploads/2010/02/HLB-INTRODUCCION-AL-DERECHO-INTERNACIONAL-PUBLICO-2008.pdf>

Ministerio de Educación Nacional de Colombia. (2005). *Lineamientos de políticas ante grupos vulnerables*. Recuperado de https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-90668_archivo_pdf.pdf

Naciones Unidas. (1945). *Carta de las Naciones Unidas*. Recuperado de <https://www.un.org/es/about-us/un-charter>

- Naciones Unidas. (1945). *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*. Recuperado de <https://www.un.org/es/documents/icjstatute/>
- Naciones Unidas. (1990). *Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares*. Recuperado de <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-protection-rights-all-migrant-workers>
- Naciones Unidas. (2015). *Acuerdo de París*. Recuperado de <https://www.un.org/es/climatechange/paris-agreement>
- Nash, C. (2021). *Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Control de convencionalidad*. Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7.pdf>
- Nikken, P. (2007). *El concepto de derechos humanos*. Recuperado de <https://www.civilisac.org/civilis/wp-content/uploads/El-concepto-de-derechos-humanos-Pedro-Nikken.pdf>
- Noguera González, A. A. (2017). *El depositario en el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social*. *e-Revista Internacional de la Protección Social*, 2. Recuperado de <https://doi.org/10.12795/e-RIPS.2017.i01.14>
- Novak, F. (2003). *El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos: semejanzas y diferencias con el sistema Europeo*. Instituto de Estudios Internacionales de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/view/8243/8547>
- Organización de las Naciones Unidas. (2001). *Manual de la Secretaría de las Naciones Unidas sobre la práctica en materia de tratados*. Naciones Unidas. Recuperado de <https://treaties.un.org/doc/source/publications/thb/spanish.pdf>
- Organización de los Estados Americanos [OEA]. (1945). *Carta de la Organización de las Naciones Unidas*. Recuperado de https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/carta_nu.pdf

- Organización de los Estados Americanos [OEA]. (1980). *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*. Recuperado de https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/convencion_viena.pdf
- Organización de los Estados Americanos. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)*. Recuperado de https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf
- Organización de los Estados Americanos. (1984). *Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción*. Recuperado de https://www.oas.org/dil/esp/Convencion_Interamericana_sobre_Conflictos_de_Leyes_en_materia_de_Adopcion.pdf
- Organización de los Estados Americanos. (1989). *Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores*. Recuperado de <https://www.oas.org/dil/esp/Convenci%C3%B3n%20Interamericana%20sobre%20Restituci%C3%B3n%20Internacional%20de%20Menores%20República%20Dominicana.pdf>
- Organización de los Estados Americanos. (1994). *Convención Interamericana sobre el Tráfico Internacional de Menores*. Recuperado de http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/sp_conve_interame_tr%C3%A1fi_interna_menor_18.pdf
- Organización de los Estados Americanos. (s.f.). *Tratados multilaterales interamericanos: Firmas y ratificaciones*. Secretaría de Asuntos Jurídicos. Recuperado el 30 octubre 2024, de https://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_firmas_estados_es.asp
- Organización Iberoamericana de la Juventud. (2005). *Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes*. Recuperado de <https://oij.org/wp-content/uploads/2017/01/Convenci%C3%B3n.pdf>
- Organización Internacional del Trabajo. (1973). *Convenio 138 sobre la edad mínima de admisión al empleo*. Recuperado de https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C138

- Organización Internacional del Trabajo. (1999). *Convenio 182 sobre la eliminación de las peores formas de trabajo infantil*. Recuperado de https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C182
- Pedroza, S. (año). *Los niños y niñas como grupo vulnerable: una perspectiva Constitucional*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/94/7.pdf>
- Real Academia Española. (2018). *Diccionario de la lengua española* (23.^a ed.). Recuperado de <https://dle.rae.es/>
- Rivas Calderón, C., & Salgado, C. (2016). *Internacional del control de Convencionalidad ejercida por la Corte Suprema, Análisis Jurisprudencial en materia de familia e infancia* [Tesis de licenciatura, Universidad de Chile]. Recuperado de <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/140119>
- Rones, J. (2007). *Derechos de niñez y adolescencia*
- Salmón, E. (2017). *Nociones básicas de derecho internacional público*. Fondo Editorial. Recuperado de <https://repositorio.pucp.edu.pe/server/api/core/bitstreams/a50926aa-2fe1-40e6-8967-8b400a12b152/content>
- Torres Ramírez, A. M. (2016). *Comisión Interamericana de Derechos Humanos. ACES Jurídico*. Recuperado de <https://repository.ces.edu.co/bitstream/handle/10946/3068/7-Comision%20Interamericana%20de%20Derechos%20Humanos.pdf>
- Torres, L. (2002). *Naturaleza e historia de los derechos humanos* Revista Espica, Vol. 3, No 5. Recuperado de <https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/74539>
- Varela Quiros, L. A. (1996). *Las fuentes del Derecho Internacional* (pp. 4-6). Editorial Nomos, S.A. Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/18302.pdf>

ANEXOS

ANEXO 1 - Sistemas Regionales de Protección de DDHH

Sistema Europeo de Protección de Derechos Humanos

Es el sistema regional de protección de derechos humanos más antiguo y por lo tanto el de mayor grado de evolución y perfección. Se encarga de supervisar a 47 Estados que forman parte del Consejo de Europa y genera obligaciones vinculantes y obligatorias a través de los tratados y convenios internacionales, así como a través de la jurisprudencia. Se compone de instrumentos, órganos y procedimientos de protección. Este sistema regional surge del Convenio para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales del año 1950, conocido como el Convenio de Roma, siendo este uno de sus principales instrumentos en materia de derechos civiles y además es de aplicación para los 47 Estados; y de su segundo instrumento, la Carta Social Europea de 1961.²

El Sistema Europeo de Protección de Derechos Humanos es el conjunto de mecanismos y procedimientos específicos que el Consejo de Europa utiliza para cumplir con su misión de proteger los derechos fundamentales.

El Consejo de Europa proporciona el marco institucional y legal dentro del que opera el sistema Europeo de Protección de Derechos Humanos, dentro de él se encuentra el Convenio Europeo de Derechos Humanos y los distintos órganos (como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El Consejo de Europa es la organización que promueve y supervisa la protección de los derechos en esa región.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ubicado en Estrasburgo, es el órgano principal del Sistema Europeo de protección de Derechos Humanos, de naturaleza jurisdiccional, encargado de vigilar que los derechos y las garantías del Convenio Europeo, sus Protocolos y tratados, sean respetados por todos los Estados miembros. A diferencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, como ya veremos más adelante, a sistema en particular si se puede acceder directamente al Tribunal, es decir, que no existe un órgano intermedio entre el individuo y el Tribunal (como la Comisión interamericana de Derechos Humanos).³

² Tribunal Europeo de Derechos Humanos
<https://www.idhc.org/es/sistema-europeo-de-proteccion-de-derechos-humanos/tribunal-europeo-de-derechos-humanos-tedh/>

³ Tribunal Europeo de Derechos Humanos
<https://www.idhc.org/es/sistema-europeo-de-proteccion-de-derechos-humanos/tribunal-europeo-de-derechos-humanos-tedh/>

Antes, existía la Comisión de Derechos Humanos del Consejo de Europa, que cumplía funciones homólogas a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. La comisión decidía qué casos ingresaban al Tribunal y tuvo esta función intermediaria desde 1953 hasta 1999;⁴ sin embargo, el 1 de noviembre de 1998, entró en vigor el Protocolo 11, el cual creó al Tribunal Europeo de Derechos Humanos y transfirió sus funciones a este órgano, pero su existencia y trabajo histórico siguen siendo relevantes en el contexto del sistema de derechos humanos europeo.

Con este cambio, todas las demandas se pueden presentar directamente al Tribunal y cualquier particular puede acceder de forma directa al Tribunal y plantear una demanda. Esta comisión, está ya no existe. El tribunal recibe más de cincuenta mil demandas cada año y desde su creación han examinado 712,600 demandas y han dictado 19,565 sentencias.⁵

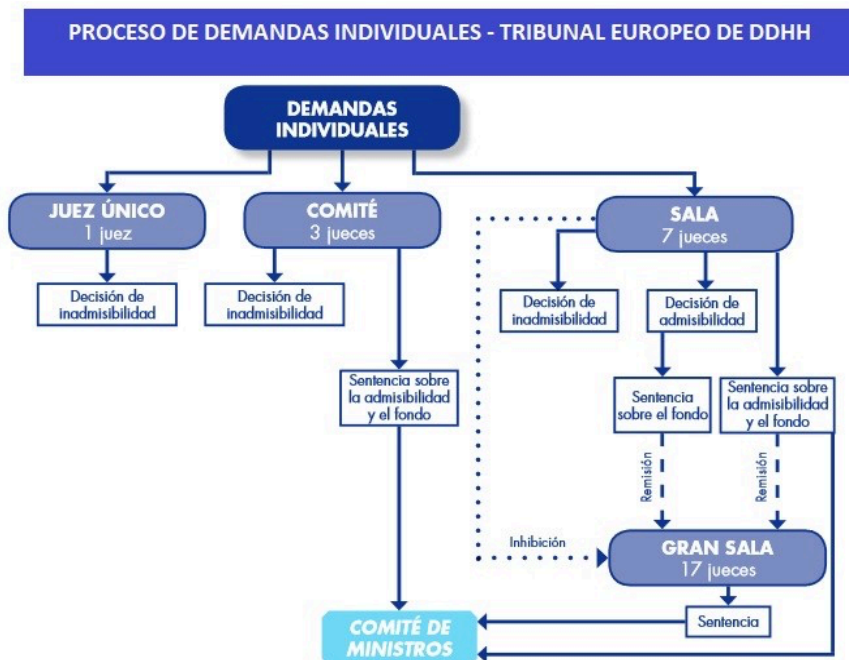
Las denuncias resuelven tres tipos de cuestiones: primero, las demandas individuales, las cuales permiten que cualquier persona de un Estado miembro active esta instancia si considera que se ha vulnerado algún derecho reconocido en las normas que rigen el sistema. Segundo, demandas interestatales, que son iniciadas por los Estados miembros que denuncian el actuar de otro estado en caso consideren que existe algún derecho o garantía que se ha visto vulnerado por otro Estado. Tercero, opiniones consultivas, que pueden ser planteadas por los tribunales de los Estados miembros. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, es el órgano encargado de supervisar el cumplimiento del Convenio Europeo de Derechos Humanos, pero también, activado a solicitud del comité de ministros, tiene una función interpretativa de cuestiones jurídicas relativas al mismo convenio Europeo o sus otros instrumentos.⁶

⁴ Fundación Embajada Abierta “Mundo Multilateral #11 “El Sistema Europeo de Derechos Humanos”

<https://www.embajadaabierta.org/post/mundo-multilateral-11-el-sistema-europeo-de-derechos-humanos>

⁵ Entra en vigor el protocolo No 11 que crea el “Nuevo Tribunal Europeo de Derechos Humanos”
<https://www.cndh.org.mx/index.php/noticia/entra-en-vigor-el-protocolo-no-11-que-crea-el-nuevo-tribunal-europeo-de-derechos-humanos-0>

⁶ Tribunal Europeo de Derechos Humanos
<https://www.idhc.org/es/sistema-europeo-de-proteccion-de-derechos-humanos/tribunal-europeo-de-derechos-humanos-tedh/>



Cuadro 4. “Proceso de demandas individuales - Tribunal Europeo de Derechos Humanos”⁷

Actualmente el Tribunal es la única institución judicial del Sistema Europeo de Derechos Humanos⁸ y está compuesto por 47 jueces, es decir cada uno representa a un miembro del Consejo de Europa y estos son elegidos por la Asamblea Parlamentaria de una lista de tres candidatos de cada Estado. Este juez tiene un cargo por 9 años, sin posibilidad de renovación y debe actuar de forma independiente de su Estado, porque no le representa. Estos jueces, además, se integran de forma rotatoria los cuatro órganos del tribunal de la siguiente manera:⁹ Actualmente el Tribunal es la única institución judicial del Sistema Europeo de Derechos Humanos.

⁷ Fundación Embajada Abierta “Mundo Multilateral #11 “El Sistema Europeo de Derechos Humanos”
<https://www.embajadaabierta.org/post/mundo-multilateral-11-el-sistema-europeo-de-derechos-humanos>

⁸ Fundación Embajada Abierta “Mundo Multilateral #11 “El Sistema Europeo de Derechos Humanos”
<https://www.embajadaabierta.org/post/mundo-multilateral-11-el-sistema-europeo-de-derechos-humanos>

⁹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos
<https://www.idhc.org/es/sistema-europeo-de-proteccion-de-derechos-humanos/tribunal-europeo-de-derechos-humanos-tedh/>

- Un juez único atiende demandas claramente inadmisibles y en caso de duda, puede remitir el caso al comité de tres jueces.¹⁰
- Comités, conformado por tres jueces que examinan los requisitos de admisibilidad enviados por el juez único.
- Salas, conformado con 7 jueces, quienes, en caso de que el comité haya admitido una demanda y esta no sea un caso repetido, puede resolver si hubo o no violación al Convenio Europeo o sus protocolos, o remitir el caso a la Gran Sala.
- La Gran Sala, confirmada por 17 jueces y resuelve cuestiones graves que hacen referencia a la interpretación de las normas que rigen este sistema, luego de haber sido remitida por las salas. Asimismo, ante una disconformidad por una sentencia dictada por una sala, se puede recurrir ante la Gran Sala, aunque esta no se ve obligada a admitir el recurso.

Otro órgano principal del Consejo de Europa es el Comité de Ministros del Consejo de Europa se compone por los Ministros de Relaciones Exteriores y es el órgano que controla el cumplimiento de las sentencias dictadas por el Tribunal de Estrasburgo y se reúne cada tres meses para verificar el cumplimiento de las sentencias. También, el Comité de Ministros controla las sentencias del Tribunal para asegurar que la compensación y ayuda dictada sea otorgada a las víctimas. De igual forma, supervisa que se cumplan los cambios necesarios después de una sentencia, por ejemplo, cambios en legislación, jurisprudencia, normas y prácticas.¹¹ Asimismo, forman parte también del consejo la secretaría general, la Asamblea Parlamentaria, el comité de derechos sociales.¹²

Unión Europea

Dentro de Europa hay un segundo sistema de protección de derechos humanos y este es la Unión Europea que tiene su propia organización. Es una institución política de derecho, la cual fue creada para la integración y gobernanza en común para los Estados Europeos y actualmente está integrada por 27 estados europeos.¹³

¹⁰ Tribunal Europeo de Derechos Humanos
<https://www.idhc.org/es/sistema-europeo-de-proteccion-de-derechos-humanos/tribunal-europeo-de-derechos-humanos-tedh/>

¹¹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos
<https://www.idhc.org/es/sistema-europeo-de-proteccion-de-derechos-humanos/tribunal-europeo-de-derechos-humanos-tedh/>

¹² Consejo de Europa "Estructura", retomado de la página web:
<https://www.coe.int/es/web/about-us/structure>

¹³ Estados Miembros
<https://eur-lex.europa.eu/ES/legal-content/glossary/member-states.html#:~:text=Ahora%20hay%>

Es una asociación económica y política que promueve los derechos humanos y la democracia que lucha contra el cambio climático, en la que promueven una sola moneda y no posee fronteras entre los miembros. Se rigen por siete instituciones: ¹⁴

- Parlamento Europeo, en el que sus diputados son elegidos por sufragio directo y el Consejo ejerce potestad legislativa en igualdad.
- El Consejo Europeo es el principal órgano con la función de dotar a la Unión Europea de forma política y establece orientación en esa materia y en representación exterior.
- El Consejo de la Unión Europea representa a los gobiernos de los Estados partes y comparte su presidencia de forma rotatoria.
- La Comisión Europea, representa el interés común de la Unión Europea y actúa como principal órgano ejecutivo que aplica, supervisa y ejecuta las políticas de derechos de la Unión Europea.
- El Tribunal de Justicia de la Unión Europea actúa ejerciendo labores jurisdiccionales.
- El Tribunal de Cuentas supervisa y controla la administración de las finanzas y fondos comunitarios.
- El Banco Central Europeo, dirige y aplica las políticas monetarias en la zona del Euro.¹⁵

La Carta de los Derechos Fundamentales, es un tratado de la Unión Europea, la cual es jurídicamente vinculante desde el año 2009 y reconoce derechos, libertades y principios para los ciudadanos y residentes de la Unión Europea con un valor igual que los tratados. Esta contiene lo mínimo acerca de los derechos fundamentales que deben tener todos los miembros de la Unión Europea en sus constituciones y leyes, es decir, sirve de parámetro de referencia. Es el principal instrumento de protección de derechos humanos en la Unión Europea y se aplica subsidiariamente; primero se aplican las leyes nacionales y si estas son insuficientes para proteger los derechos, se aplica la Carta subsidiariamente. Tratado de Lisboa, modificó el tratado de la Unión Europea y la Carta

20veintisiete%20Estados%20miembros.%2C%20Eslovaquia%2C%20Finlandia%20y%20Suecia

¹⁴ Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación
<https://www.exteriores.gob.es/RepresentacionesPermanentes/EspanaUE/es/Organismo/Paginas/Que-es.aspx>

¹⁵ Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación
<https://www.exteriores.gob.es/RepresentacionesPermanentes/EspanaUE/es/Organismo/Paginas/Que-es.aspx>

de Derechos Fundamentales se incluyó en el Tratado de Lisboa y por lo tanto se volvió obligatoria.¹⁶ Aunque hay términos similares, por tener competencias parecidas no debemos confundir, por ejemplo, el Consejo de Europa es una organización internacional que tiene su sede en Estrasburgo y que está conformada por 46 países europeos, creada para promover la democracia y proteger los derechos humanos y el Estado de derecho de Europa. Por su parte, el Consejo Europeo, es una Institución de la Unión Europea que está conformada por los jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros más la presidenta de la Comisión Europea que planifica las políticas de la Unión.

La Asamblea Parlamentaria es el órgano del consejo de Europa compuesto por 306 representantes, designados por los parlamentos nacionales de los 46 estados miembros y el Parlamento Europeo es el órgano parlamentario de la Unión Europea que cuenta con 705 diputados elegidos por sufragio universal por los 27 Estados miembros de la Unión Europea.

Asimismo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiene su sede en Estrasburgo y es el único órgano íntegramente judicial establecido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos; está compuesto por un juez de cada Estado parte del Convenio y es quien asegura en última instancia, que se cumplan las obligaciones del Convenio. Por su parte, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea tiene su sede en Luxemburgo y con la función de velar por el cumplimiento de la ley en la interpretación y aplicación de los tratados europeos de la Unión Europea.

El Convenio Europeo de Derechos Humanos es el tratado del Consejo de Europa que garantiza los derechos civiles y políticos; para el cumplimiento de estos, el Tribunal Europeo realiza una función de supervisión de la aplicación del convenio y las sentencias emitidas son vinculantes para los Estados parte.¹⁷

Sistema Africano de Protección de Derechos Humanos

Es un conjunto de mecanismos y estructuras que se crearon para promover y proteger los derechos humanos en África. Este es el Sistema de protección más reciente y por lo

¹⁶ Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación
<https://www.exteriores.gob.es/RepresentacionesPermanentes/EspanaUE/es/Organismo/Paginas/Que-es.aspx>

¹⁷ La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea
[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/fiches_techniques/2013/010106/04A_FT\(2013\)010106_ES.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/fiches_techniques/2013/010106/04A_FT(2013)010106_ES.pdf)

tanto, el menos evolucionado.¹⁸ Su principal instrumento convencional es la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981, la cual entró en vigor en 1986 y a la que se han suscrito 54 países de la Unidad Africana, es decir todos los países de África. A diferencia de los Sistemas Europeo e Interamericano, en esta norma se encuentran garantizados los derechos civiles, políticos, sociales, culturales y de los pueblos en este mismo documento.¹⁹ A estas normativas se suma el Protocolo a la Carta Africana sobre los Derechos de las Mujeres en África o conocido como protocolo de Maputo.²⁰

La Carta tiene un concepto peculiar de derechos humanos y es propio de sus singularidades como continente, siendo para este sistema una particularidad de este sistema es que reconoce los derechos de tercera generación, en especial los derechos de los pueblos al desarrollo, siendo el único tratado internacional de derechos humanos que consagra explícitamente este nuevo tipo de derechos, lo que demuestra cuáles son las prioridades del continente africano (derecho a la paz, al medio ambiente, etc.).²¹ Es decir, tiene un enfoque global de los derechos humanos.

Otra característica que cabe resaltar es que *“...la experiencia de la Comisión Africana es muy interesante. Este órgano en varias ocasiones se ha pronunciado sobre derechos colectivos a través del sistema de peticiones individuales. Independientemente del fondo de sus pronunciamientos, la Comisión ha señalado que los Estados tienen obligaciones de garantía inmediata respecto a este tipo de derechos.”*²²

Otro rasgo que define a la Carta Africana es el reconocimiento que se hace a los deberes de la persona, es decir que consideran que para el disfrute de los derechos y libertades, debe asegurarse el cumplimiento de las obligaciones de cada persona; y pone como primeras obligaciones las que se tienen frente a la familia, la sociedad, el Estado, luego las demás reconocidas respecto a las obligaciones internacionales.²³

¹⁸ Organización de los Estados Americanos, Sistema Africano
https://www.oas.org/es/cidh/expresion/jurisprudencia/sistema_africano.asp

¹⁹ El Sistema Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos. Página 675 - 677
<https://www.scielo.org.mx/pdf/amdi/v8/v8a20.pdf>

²⁰ Carta Africana sobre los Derechos de las Mujeres en África
<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1297.pdf>

²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos; El Sistema Africano de Derechos Humanos
Página 1-2 <https://www.scielo.org.mx/pdf/amdi/v8/v8a20.pdf>

²² El Sistema Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos. Página 678
<https://www.scielo.org.mx/pdf/amdi/v8/v8a20.pdf>

²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos; El Sistema Africano de Derechos Humanos
Página 3 <https://www.scielo.org.mx/pdf/amdi/v8/v8a20.pdf>

Está conformado por la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos Al igual que el sistema Interamericano, como desarrollaremos más adelante, y como fue antes en el sistema Europeo, el mecanismo de activación es a través de la Comisión Africana, la cual está facultada para recibir quejas y comunicaciones por los ciudadanos en contra de los Estados Parte, luego de agotar las instancias y siendo la comisión la que evalúa previo a la Corte. Es decir, la comisión, creada en 1987, dentro de sus funciones de promoción y protección de los derechos humanos, también se encarga de recibir las denuncias de violaciones a derechos humanos, investigar estos casos y emitir recomendaciones a los Estados miembros. Por otro lado, la Corte Africana, que fue establecida en 1998, emite decisiones vinculantes sobre los casos que fueron expuestos por la Comisión.²⁴

De igual forma, como parte de los mecanismos de protección, este sistema continúa el ejemplo de los modelos de sistemas ya existentes que se basan en informes periódicos, denuncias interestatales y denuncias individuales. Ahora bien, a diferencia de los sistemas más desarrollados, la Carta no establece un órgano de protección con naturaleza jurisdiccional como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos o la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Para superar esto último, en enero del 2004 entró en vigor el Protocolo a la Carta Africana, en el que se proyecta la creación de un órgano jurisdiccional, es decir, el Tribunal Africano de Derechos Humanos, sin embargo, este proceso avanza progresivamente en su desarrollo y no se encuentra todavía en funcionamiento.²⁵

Liga Árabe de Derechos Humanos.

Conocida como Liga de los Estados Árabes. Este sistema nace en el año 1945 en El Cairo y su principal instrumento es la Carta Árabe sobre Derechos Humanos, que fue creada en el año 2004 y entró en vigencia en el año 2008, la cual ha sido ratificada por siete estados miembros. Esta carta contiene los derechos fundamentales a nivel de la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos humanos, Pactos Internacionales de Derechos Humanos y Declaración de El Cairo sobre los Derechos Humanos en el Islam; es decir que trata acerca de los derechos individuales, acceso a la justicia, derechos civiles, derechos políticos, derechos económicos, sociales y culturales.²⁶

²⁴ El Sistema Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos. Página 675 - 677
<https://www.scielo.org.mx/pdf/amdi/v8/v8a20.pdf>

²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos; El Sistema Africano de Derechos Humanos
Página 4 - 6 <https://www.scielo.org.mx/pdf/amdi/v8/v8a20.pdf>

²⁶ Sistema Árabe de Derechos Humanos
<https://www.idhc.org/es/otros-sistemas/sistema-arabe-de-derechos-humanos/>

Está conformada por 22 Estados musulmanes/árabes en su mayoría teocráticos que buscaron una alternativa a la Declaración Universal de Derechos Humanos, así pues crearon sus propias declaraciones con la Carta Árabe de Derechos Humanos, pero poseen otros instrumentos como la Declaración Islámica Universal de los Derechos Humanos, la Declaración de los Derechos Humanos en el Islam, pero su principal instrumento la Carta Árabe de Derechos Humanos, cabe mencionar que es un instrumento vigente en la actualidad y jurídicamente vinculante.²⁷ Fue adoptada por la Liga Árabe, sin embargo, esta no cumple con las normas internacionales de derechos humanos porque tiene preceptos que buscan que esté marcada los principios de la religión islámica.²⁸

La carta establece un Comité de Expertos, el cual vela por la aplicación y el cumplimiento del contenido de la carta, siendo su principal función examinar los informes periódicos de los Estados miembros; sin embargo, sus facultades son solamente recomendaciones y además, a diferencia de los demás sistemas, no está facultada para recibir quejas o reclamaciones de las personas afectadas por violaciones de derechos humanos. En septiembre de 2014 se elaboró el Estatuto de la Corte Árabe, con el objetivo de aplicación e interpretación de la Carta Árabe o cualquier otro tratado, sin embargo, no ha entrado en vigencia. Posee una Comisión Permanente de Derechos Humanos que se encarga de monitorear el cumplimiento de los Estados en esta materia, realiza conferencias y redacta documentos con ayuda y a petición de los Estados. Asimismo, cuenta con el Departamento de Derechos Humanos, que es el encargado de apoyar a la Comisión permanente.²⁹ El Comité de expertos monitorea y dicta recomendaciones, no recibe denuncias, es sólo un órgano asesor, por lo que no cuenta con una Corte Árabe de Derechos Humanos, la cual es clave para la existencia de un sistema de control.

Hubo dos versiones de la Carta Árabe, la segunda es el esfuerzo por mejorar las críticas ante las permisividades a violaciones de derechos humanos y la indudable vinculación a las creencias religiosas. En esta última versión de los elementos mas novedosos es que confirman equidad entre hombres y mujeres, garantizan los derechos de los NNA y de

²⁷ Ministerio de Relaciones Exteriores, Brasil; Liga de los Estados Árabe
<https://www.gov.br/mre/es/temas/mecanismos-internacionales/mecanismos-interregionales/liga-de-los-estados-arabes-1>

²⁸ Carta Árabe de Derechos Humanos 2004
<https://acihi.org/res/documents/CARTA-%C3%81RABE-DE-DERECHOS-HUMANOS.2004.pdf>

²⁹ Sistema Árabe de Derechos Humanos
<https://www.idhc.org/es/otros-sistemas/sistema-arabe-de-derechos-humanos/>

las personas con discapacidad, sin embargo, *“El Comité, constituido por 7 miembros, recibe informes periódicos de los Estados Parte, pero no cuenta con un mecanismo para peticiones de un Estado parte o de un individuo al Comité por violaciones de la Carta. La Carta tampoco establece ningún otro mecanismo de cumplimiento, tal como el que se esperaba en relación con la posible creación de un Tribunal Árabe de Derechos Humanos.”*³⁰

Para terminar este apartado, hay que hacer mención que hay continentes que no cuentan con sistemas de protección de derechos humanos, sino que poseen mecanismos propios, como es el caso de Oceanía, que no tiene un sistema regional de protección de derechos humanos porque son parte del Common Law. De igual forma, los países asiáticos no tienen un sistema regional de protección de derechos humanos porque se rigen más por el concepto de deberes que de derechos, por su parte, Japón y China no forman parte de ningún sistema regional y en vez de un sistema regional, les basta con sus leyes nacionales.

Grosso modo se han expuesto los existentes Sistemas de Protección de Derechos Humanos, a excepción del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, el cual rige sobre nuestro continente y el que será expuesto de forma más detallada por ser esencial para el tema desarrollado en esta tesis de investigación.

³⁰ Sistema Árabe de Derechos Humanos
<https://www.idhc.org/es/otros-sistemas/sistema-arabe-de-derechos-humanos/>

TRATADOS MULTILATERALES INTERAMERICANOS RELACIONADOS A EL SALVADOR

ANEXO 2 - Cuadro de Tratados multilaterales interamericanos; firmas y ratificaciones de El Salvador de acuerdo al registro de la OEA. https://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_firmas_estados_es.asp

Tratados	Año	Firma	Adhesión	Depósito
1 Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (B-29)	1947	09/02/47	02/19/48	03/15/48
2 Convenio Económico de Bogotá (A-43)	1948	05/02/48	-	-
3 Convención Interamericana sobre la Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer (A-44)	1948	-	03/27/51	04/06/51
4 Convención Interamericana sobre la Concesión de Derechos Civiles a la Mujer (A-45)	1948	05/02/48	03/27/51	04/06/51
5 Carta de la OEA (A-41)	1948	04/30/48	08/15/50	09/11/50
6 Acuerdo sobre Privilegios e Inmidades de la OEA (C-13)	1949	-	-	-
7 Protocolo Anexo al Código Sanitario Panamericano (B-3) (2)	1952	09/24/52	07/03/53	08/11/53
8 Convención sobre Asilo Diplomático (A-46)	1954	03/28/54	09/06/54	09/28/54
9 Convenio sobre Asilo Territorial (A-47)	1954	03/28/54	09/06/54	09/28/54
10 Convención sobre el Fomento de las Relaciones Culturales Interamericanas (A-48)	1954	03/28/54	-	-
11 Protocolo a la Convención sobre Deberes y Derechos de los Estados en los casos de Luchas Civiles (C-14)	1957	03/27/58	07/29/60	09/13/60
12 Protocolo de Enmienda a la Convención del Instituto Interamericano de Ciencias Agrícolas (C-12) (1)	1958	08/19/59	10/19/59	12/01/59
13 Convenio Constitutivo del Banco Interamericano de Desarrollo (C-15)	1959	12/29/59	12/04/59	12/29/59
14 Convenio Interamericano para facilitar el transporte acuático Interamericano (B-30)	1963	-	-	-
15 Protocolo de Reforma a la Carta de la OEA "Protocolo de Buenos Aires" (B-31)	1967	02/27/67	06/18/68	07/11/68
16 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José, Costa Rica) (B-32)	1969	11/22/69	06/20/78	06/23/78

17	<u>Convención para prevenir y sancionar Actos de Terrorismo (A-49)</u>	1971	02/02/71	03/19/80	05/01/80
18	<u>Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (B-35)</u>	1975	01/30/75	06/27/80	08/11/80
19	<u>Protocolo de Reforma al Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (B-29) (1)</u>	1975	07/26/75	-	-
20	<u>Convención Interamericana sobre Exhortos y Cartas Rogatorias (B-36)</u>	1975	01/30/75	06/27/80	08/11/80
21	<u>Convención Interamericana sobre el Régimen Legal de Poderes para ser utilizados en el extranjero (B-38)</u>	1975	01/30/75	06/27/80	08/11/80
22	<u>Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero (B-37)</u>	1975	01/30/75	06/27/80	08/11/80
23	<u>Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en materia de cheques (B-34)</u>	1975	01/30/75	-	-
24	<u>Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Letras de Cambio, Pagaros y Facturas (B-33)</u>	1975	01/30/75	06/27/80	08/11/80
25	<u>Convención sobre Defensa del Patrimonio Arqueológico, Histórico y Artístico de las Naciones Americanas (C-16)</u>	1976	04/05/79	06/27/80	08/11/80
26	<u>Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado (B-45)</u>	1979	08/11/80	-	-
27	<u>Convención Interamericana sobre eficacia Extraterritorial de Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros (B-41)</u>	1979	08/11/80	-	-
28	<u>Convención Interamericana sobre domicilio de las personas físicas en el Derecho Internacional Privado (B-44)</u>	1979	08/11/80	-	-
29	<u>Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos y Cartas Rogatorias (B-46)</u>	1979	08/11/80	09/11/00	01/24/02
30	<u>Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en materia de Sociedades Mercantiles (B-40)</u>	1979	08/11/80	-	-
31	<u>Convención Interamericana de Pruebas e Información acerca del Derecho Extranjero (B-43)</u>	1979	08/11/80	-	-

32	<u>Convención Internacional del cumplimiento de Ejecución de Medidas Preventivas (B-42)</u>	1979	08/11/80	-	-
33	<u>Convención de Adopción del Manual Interamericano de dispositivos para el control del tránsito en calles y carreteras(C-18)</u>	1979	-	-	-
34	<u>Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en materia de cheques (B-39)</u>	1979	08/11/80	-	-
35	<u>Convención sobre el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura (C-17)</u>	1979	03/06/79	05/12/80	07/10/80
36	<u>Convención Interamericana de Extradición (B-47)</u>	1981	02/25/81	-	-
37	<u>Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en materia de Adopción de menores (B-48)</u>	1984	-	-	-
38	<u>Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de personas jurídicas en Derecho Internacional Privado (B-49)</u>	1984	-	-	-
39	<u>Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero (B-51)</u>	1984	-	-	-
40	<u>Convención Interamericana sobre la Competencia en la esfera Interamericana para la eficacia extraterritorial de las Sentencias Extrajeras (B-50)</u>	1984	-	-	-
41	<u>Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (A-51)</u>	1985	10/16/87	10/17/94	12/05/94
42	<u>Protocolo de Reforma a la Carta de la OEA "Protocolo de Cartagena de Indias" (A-50)</u>	1985	12/05/85	11/15/88	11/16/88
43	<u>Convención Interamericana sobre Servicio de Radioaficionados (B-52)</u>	1987	-	-	-
44	<u>Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) (A-52)</u>	1988	11/17/88	05/04/95	06/06/95
45	<u>Modificación al Artículo 7 del Convenio Interamericano sobre el Servicio de Radioaficionados (Convenio de Lima) (B-52) (1)</u>	1988	-	-	-
46	<u>Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias (B-54)</u>	1989	-	-	-

47	<u>Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores (B-53)</u>	1989	-	-	-
48	<u>Convención Interamericana sobre Contratación de Transporte Internacional de Mercadería por Carreteras (B-55)</u>	1989	-	-	-
49	<u>Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativos a la Abolición de la pena de muerte (A-53)</u>	1990	-	-	-
50	<u>Convención Americana para facilitar la Asistencia en casos de Desastre (A-54)</u>	1991	-	-	-
51	<u>Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal (A-55)</u>	1992	07/02/02	04/21/04	07/16/04
52	<u>Acuerdo para la Creación del Instituto Interamericano para la Investigación del cambio global (C-19)</u>	1992	-	-	-
53	<u>Protocolo de Reforma a la Carta de la OEA (A-56)</u>	1992	12/14/92	02/25/94	03/22/94
54	<u>Protocolo facultativo relativo a la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal (A-59)</u>	1993	-	-	-
55	<u>Protocolo de Reforma a la Carta de la OEA "Protocolo de Managua" (A-58)</u>	1993	06/10/93	01/16/95	02/16/95
56	<u>Convención Interamericana para el cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero (A-57)</u>	1993	-	11/05/07	12/18/07
57	<u>Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a Contratos Internacionales (B-56)</u>	1994	-	-	-
58	<u>Convención Interamericana sobre Desaparición forzada de Personas (A-60)</u>	1994	-	-	-
59	<u>Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia en contra de la mujer (A-61)</u>	1994	08/14/95	11/13/95	01/26/96
60	<u>Convención sobre Tráfico Internacional de menores (B-57)</u>	1994	-	10/17/05	12/22/05
61	<u>Convención Interamericana sobre permiso Internacional de Radioaficionados (A-62)</u>	1995	03/18/99	02/08/02	03/08/02
62	<u>Convención Interamericano contra la Corrupción (B-58)</u>	1996	03/29/96	10/26/98	03/18/99

63	<u>Convención Interamericana Contra La Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y Otros Materiales Relacionados (A-63)</u>	1997	11/14/97	01/08/99	03/18/99
64	<u>Convenio Básico del Instituto de Nutrición de Centro América y Panamá (F-104)</u>	1998	08/27/98	-	03/12/99
65	<u>Convención Interamericana sobre Transparencia en las Adquisiciones de Armas Convencionales (A-64)</u>	1999	06/07/99	02/21/02	03/08/02
66	<u>Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad (A-65)</u>	1999	06/08/99	01/15/02	03/08/02
67	<u>Enmienda del Acuerdo Constitutivo del Instituto Interamericano Para el Cambio Global (C-19) (1)</u>	1999	-	-	-
68	<u>Convención Interamericana contra el Terrorismo (A-66)</u>	2002	06/03/02	03/13/03	05/08/03
69	<u>Protocolo de Modificaciones al Convenio Interamericano sobre el Permiso Internacional de Radioaficionado (A-67)</u>	2003	-	07/21/10	09/15/10
70	<u>Convención Interamericana Contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia (A-68)</u>	2013	-	-	-
71	<u>Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia (A-69)</u>	2013	-	-	-
72	<u>Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (A-70)</u>	2015	-	03/13/18 AD	04/18/18
73	<u>Reforma del Convenio Interamericano sobre Permiso Internacional de Radioaficionado (A-71)</u>	2018	-	-	-

ANEXO 3 - Informe de casos trabajados en la Cámara De Familia de Occidente, Santa Ana en el año 2022

CASOS TRABAJADOS EN LA CÁMARA DE FAMILIA DE OCCIDENTE, SANTA ANA		
MESES	No. DE CASOS 2022	PORCENTAJE 100%
ENERO	13	5.82959641
FEBRERO	14	6.27802691
MARZO	11	4.93273543
ABRIL	17	7.62331839
MAYO	15	6.7264574
JUNIO	17	7.62331839
JULIO	19	8.52017937
AGOSTO	10	4.48430493
SEPTIEMBRE	23	10.3139013
OCTUBRE	27	12.1076233
NOVIEMBRE	23	10.3139013
DICIEMBRE	34	15.2466368
TOTAL DE CASOS	223	100

La tabla demuestra cuántos casos han recibido en cada mes del año 2022; por otro lado, la siguiente tabla pertenece al mismo anexo, y especifica los casos en los que no se aplicó el control de convencionalidad y el motivo por el cual se encontró relacionado el NNA.

TOTAL DE CASOS NO DE APLICA CONTROL DE CONVENCIONALIDAD NNA	CASOS DÓNDE NO APLICA CONTROL DE CONVENCIONALIDAD NNA	MOTIVO INVOLUCRADO NNA
8	6 DE DIVORCIO Y NO ESTABLECIMIENTO DE ALIMENTOS DE NNA	2 DE VIOLENCIA
8	7 DE DIVORCIO Y NO ESTABLECIMIENTO DE ALIMENTOS DE NNA	1 DE DAÑO MORAL
7	5 DE DIVORCIO Y NO ESTABLECIMIENTO DE ALIMENTOS DE NNA	2 DE VIOLENCIA
5	3 DE DIVORCIO Y NO ESTABLECIMIENTO DE ALIMENTOS DE NNA	2 DE REGIMEN CERRADO Y AUTORIDAD PARENTAL
9	4 DE DIVORCIO Y NO ESTABLECIMIENTO DE ALIMENTOS DE NNA	5 DE REGIMEN CERRADO Y AUTORIAD PARENTAL
5	3 DE DIVORCIO Y NO ESTABLECIMIENTO DE ALIMENTOS DE NNA	2 DE REGIMEN CERRADO Y AUTORIDAD PARENTAL
9	4 DE DIVORCIO Y NO ESTABLECIMIENTO DE ALIMENTOS DE NNA	5 DE REGIMENES DE VISITA Y AUTORIDAD PARENTAL
11	6 DE DIVORCIO Y NO ESTABLECIMIENTO DE ALIMENTOS DE NNA	5 DE REGIMENES DE VISITA Y AUTORIDAD PARENTAL
5	3 DE DIVORCIO Y NO ESTABLECIMIENTO DE ALIMENTOS DE NNA	2 DE REGIMEN DE VISITA Y DE AUTORIDAD PARENTAL
6	3 DE DIVORCIO Y NO ESTABLECIMIENTO DE ALIMENTOS DE NNA	2 DE REGIMEN DE VISITA Y 1 DE AUTORIDAD PARENTAL
12	6 DE DIVORCIO Y NO ESTABLECIMIENTO DE ALIMENTOS DE NNA	3 DE REGIMEN DE VISITA Y 3 DE AUTORIDAD PARENTAL
7	4 DE DIVORCIO Y NO ESTABLECIMIENTO DE ALIMENTOS DE NNA	3 DE REGIMEN DE VISITA CERRADO
10	6 DE DIVORCIO Y NO ESTABLECIMIENTO DE ALIMENTOS DE NNA	4 DE REGIMEN DE VISITA Y 2 AUTORIDAD PARENTAL
102	60 CASOS DE DIVORCIO Y NO ESTABLECIMIENTO DE ALIMENTOS DE NNA	42 DE OTRAS CAUSAS

$102 \times 100\% = 10,200/223 = 45.73\%$ APROXIMADAMENTE 46%

45.73% NO SE APLICÓ EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD, NNA.

121 Si, y 102 No. De los 102, 60 son de Alimentos.

ANEXO 4 - INSTRUMENTO PARA EL ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL CON ENFOQUE HERMENÉUTICO SOBRE EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DE LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CÁMARA DE FAMILIA DE OCCIDENTE, REFERENTE A LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA EN EL AÑO 2022

REFERENCIA	
Elemento del análisis	Descripción / Análisis aplicado al caso
1.Hechos del caso	Extracto del recurso de apelación por inadmisibilidad de demanda. Se argumenta afectación al derecho del NNA.
2.Derecho nacional involucrado	Reconocimiento de las leyes nacionales citadas.
3.Derecho internacional involucrado	Reconocimiento de las normativas internacionales citadas.
4.Control de convencionalidad ejercido	Se determinó si se realizó control de convencionalidad de la resolución de la Cámara.
5.Omisiones detectadas	Derechos que pudieron haberse estudiado y normativa internacional que pudo haberse aplicado.
6. Recomendaciones de mejora	Incorporar de forma expresa el control de convencionalidad, usar jurisprudencia de la Corte IDH como fuente directa, etc.