

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA DE OCCIDENTE
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS



TRABAJO DE GRADUACIÓN:

“ LA CAPACIDAD DE EJERCICIO EN RELACIÓN A LAS PERSONAS
MAYORES DE EDAD CON CAPACIDAD LIMITADA, POR ADOLECER DE
UNA ENFERMEDAD MENTAL CRÓNICA E INCURABLE”.

PARA OPTAR AL GRADO DE:

LICENCIADAS EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTADO POR:

ENAMORADO JERONIMO, DANESSA ELIZABETH

LEIVA ESPADERO, VERÓNICA LUCÍA

SALGUERO DE MENJIVAR, MARCELA JEANNETTE

DOCENTE DIRECTOR:

LICDO. JOSÉ MANUEL PINEDA CALDERÓN.

COORDINADOR GENERAL DEL DECIMO OCTAVO PROCESO GRADO:

LICENCIADA Y MASTER: MIRNA ELIZABETH CHIGÜILA DE MACALL ZOMETA.

SANTA ANA 19 DE NOVIEMBRE DE 2014 EL SALVADOR CENTRO AMÉRICA



AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTOR:

INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOVO.

VICE-RECTORA ACADÉMICA:

MAESTRA ANA MARÍA GLOWER DE ALVARADO.

SECRETARIA GENERAL:

DOCTORA ANA LETICIAZVALETA DE AMAYA.

FISCAL GENERAL:

LICDO. FRANCISCO CRUZ LETONA.



AUTORIDADES DE LA FACULTAD

MULTIDISCIPLINARIA DE OCCIDENTE

DECANO:

LICDO. RAUL ERNESTO AZCUNAGA LÓPEZ.

VICE-DECANO:

ING. WILLIAM VIRGILIO ZAMORA GIRON.

SECRETARIO DE LA FACULTAD:

LICDO. VÍCTOR HUGO MERINO QUEZADA.

JEFE DEL DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS Y COORDINADOR

DEL DECIMO QUINTO PROCESO DE GRADO

LICDA. Y MSD MIRNA ELIZABETH CHIGUILA DE MACALL ZOMETA



AGRADECIMIENTOS

A MI DIOS, A MI VIRGENCITA Y A SAN JUDAS TADEO

A mi Dios, por haberme regalado la fuerza suficiente cuando sentía que estaba a punto de caer, te agradezco porque me ayudaste a levantarme cuando lo necesite y por permitirme alcanzar un sueño más, esto te lo dedico a ti mi Dios gracias por no abandonarme en el camino y por permitirme avanzar de la mano de tu madre santa, A mi san judas Tadeo, gracias por ser el santo de mi elección siempre estuviste en mí auxilio cuando tuve momentos muy difíciles, mas no imposibles ya que tu intercediste para que Diosito escuchara mas rápido mis oraciones y de esa forma nunca fallarme.

A MIS PADRES

Ana María Espadero y Santiago de Jesús Leiva, son la mayor bendición que en mi vida tengo, gracias por instruir buenos principios en mi y sobre todo, el amor que me regalan día a día sin esperar nada a cambio, gracias por confiar en mi y aunque como decía mi papi “tarde pero seguro”, espero ser su orgullo así como ustedes lo son para mi, siempre voy a tener en mente el apoyo incondicional que en cualquier situación me dan eso es la muestra de su gran amor por mi y por Santy también, se los agradezco inmensamente, perdón por todos los ratos malos que los he hecho pasar, les doy las gracias por amarme a pesar de ser como soy, y a pesar de haber crecido no se les olvide que soy su chiquita, los amo muchísimo.



A MI SANTIAGO.

Sos el amor de mi vida, has sido el mejor regalo que Diosito me pudo haber concedido, gracias por ser la mayor motivación para poder seguir adelante mi Santito hermoso, yo se que ahorita no lo entiendes y es por eso que haces tus berrinches pero a pesar de eso, al que más le debo agradecer ha sido a vos, ya que han sido muchas las horas que no he podido darte la atención suficiente cuando me la has pedido, este sacrificio ha sido para vos mi cielo hermoso te amo inmensamente gracias por ser el mejor hijo del mundo sos mi todo mi Santy.

A MI AMADO

Néstor Hernández Sandoval, te agradezco por haberme permitido compartir los mejores momentos de mi vida, desde un principio fuiste un modelo a seguir para mi, gracias por presionarme y decirme que si lo podía hacer, gracias por esas ganas de superación que inculcaste en mi, te agradezco por ser mi mejor amigo, y mi paño de lagrimas, gracias por ser un hombre responsable, un excelente padre y sobre todo un buen esposo, te agradezco inmensamente por el apoyo que me has regalado cuando más lo he necesitado, gracias por tu amor, tu comprensión y sobre todo la paciencia que me has tenido, te amo mi Néstor por eso y mucho más.



A MIS HERMANOS

A Silvia, Deisy, Vicky, Edwin, y Carlos, a pesar de las diferencias que se puedan dar quiero que sepan que los quiero mucho. A mis hermanitas gracias por creer en mi, les agradezco de todo corazón, gracias por ser como son cada una de ustedes con su modo excepcional, muy diferentes entre sí, pero al unir esa parte de cada una de ustedes las hacen que sean las mejores hermanas del mundo.

A MIS SOBRINOS

Mabel, Katy mis otras hermanas las quiero mucho gracias por compartir los mejores momentos de nuestras vidas, Alejandro, Diego, Slivia, Fatima, Edwin, Camila, Amy, Matteo y no por ser los últimos los menos importantes Sarita y Antonito todos son los mejores sobrinos que Diosito pudo haberme regalado gracias por ayudarme con Santi, de verdad les agradezco infinitamente por estar ahí cuando mas lo he necesitado los amo a todos por igual son mis otros niños bellos y saben que pueden contar conmigo siempre.

A MIS AMIGOS

A todos los que en un determinado momento estuvieron ahí y me ofrecieron su amistad sincera, a mi amigas Jenifer Martínez gracias por tu apoyo y por tenerme en tus oraciones, y July a pesar que estés lejos gracias por demostrarme que para conservar una amistad no existen barreras te quiero muchísimo, gracias, a Roberto Valiente ya que has demostrado ser un verdadero compañero y amigo.



A MIS COMPAÑERAS DE TESIS

A mi queridísima Marcela el destino nos volvió a unir más no sabíamos el propósito que tenía guardado para nosotras, gracias por ser la mejor compañera de tesis que pude haber tenido, te agradezco la paciencia que tuviste conmigo, hemos superado esta tribulación y es por esa razón que te considero una amiga, porque a pesar de todo pudimos mantener firme nuestra amistad.

A Danessa gracias por haber compartido un largo y difícil camino, te agradezco por la paciencia que tuviste conmigo y por reflejar un verdadero cambio de en tu persona, espero que este logro sea uno más de los muchos que tienes planeados en tu vida.

A MI QUERIDO ASESOR LICDO. JOSÉ MANUEL PINEDA CALDERÓN

Gracias por ser ese ángel que se cruzo en nuestro camino precisamente cuando ya habíamos perdido las esperanzas de encontrar un excelente asesor, personalmente quiero darle las gracias por ser el maestro que nunca tuve, le agradezco por compartir su conocimiento y por dedicarme su tiempo y sobre todo la paciencia que tuvo hacia nosotras, gracias por escucharnos y aconsejarnos cuando lo hemos necesitado, mil gracias.

A MI APRECIABLE LICDO. RENÉ MAURICIO COLETO VALENCIA

Gracias por su ofrecimiento en ayudarme cuando más lo he necesitado, le agradezco por el conocimiento que compartió conmigo, muchas gracias por ser



una fina persona en todos los sentidos, y además, por dedicar parte de su tiempo cuando lo requerí, gracias por los pequeños detalles que nos compartió, jamás los olvidaré, y es por eso que siempre estaré agradecida con usted.

A LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR:

Mi alma Mater gracias por guardar un espacio para mi, muchas de mis tristezas quedan en tus aulas, más hoy me lleno de mucha felicidad porque me has obsequiado el mejor regalo que siempre anhelé tener.

Verónica Lucía Leiva Espadero



AGRADECIMIENTOS

A DIOS TODOPODEROSO:

Toda la Gloria y la Honra es para El, por haberme permitido llegar a esta meta, por ayudarme y ser mi consuelo en todo momento y no dejarme dar por vencida. Gracias mi Padre amado por tu infinito amor y misericordia para conmigo.

A MI PADRE EDGARDO SALGUERO:

Porque a pesar de la distancia, nunca ha dejado de sentir tu apoyo, tu amor y tus regaños. Por ser mi apoyo en todo momento y nunca darme la espalda. Por hacer de todo en esta vida para que yo logre cumplir mis sueños. Este logro no solo es mío, sino tuyo papá.

A MI MADRE JEANNETTE PACHECO:

Por darme todo su amor, apoyo y consuelo. Por ser una amiga incondicional, por motivarme para salir adelante y darme la mano siempre que las cosas se ponían difíciles.

A MI HIJO ANDRES:

Gracias por ser el mejor aliciente que pudo darme la vida, eres mi fuente de inspiración en todo momento, por iluminarme con tu sonrisa en momentos difíciles, porque he sacrificado tu tiempo para poder cumplir con el mío, y no poner mi amor por ti nunca a juicio. Espero que algún día puedas sentirte orgulloso de tu mami. Eres el sol que alegra mis días. Te amo hijo.



A MI ESPOSO GERARDO:

Por ser mi amor y mi amigo, por darme palabras de aliento y confianza, por ayudarme con mis compromisos, dejando muchas veces, de lado los tuyos sin cuestionarme o juzgarme. Porque siempre me hechas la mano, recordándome que somos un equipo. Gracias mi amor.

A MIS ABUELOS:

Ricardo, Ana y Eduardo: Por ser mis otros padres y mi otra madre también, porque forman parte importante de mi vida, por darme su amor y comprensión siempre. Por animarme a que logre todos los objetivos que me he propuesto en la vida. A mi abuelo Ricardo especialmente, por ser mi ángel guardián, a quien extraño tanto y se que estaría orgulloso de este logro.

A MIS COMPANERIAS DE TESIS:

Verónica: Por confiar en mi para la elaboración de esta tesis, por poner a prueba nuestra paciencia y fortalecer nuestra amistad, que sin pensarlo recorrimos juntas este camino después de tantos años que nos volvimos a encontrar, también a tu familia por soportarnos y por todas las atenciones que tuvieron conmigo durante este tiempo.

Danessa: Por todo lo compartido, bueno y malo, por confiar en mi para emprender este trabajo, por la paciencia y compañerismo demostrado de tu parte.



AL QUERIDO LICENCIADO JOSE MANUEL PINEDA:

Quien nos ha orientado, apoyado y corregido al brindarnos sus valiosos aportes en la realización de esta tesis, además, por su paciencia y colaboración estando siempre dispuesto a ayudarnos. Superando las expectativas que teníamos al iniciar este trabajo.

AL APRECIABLE LICENCIADO RENE MAURICIO CORLETO:

Por brindarnos sus valiosos aportes, su apoyo, confianza y dedicación. Por compartir sus conocimientos conmigo y su amistad.

A LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR:

Por ser mi casa durante mi carrera, por que en ella conocí personas y viví momentos importantes, por ayudarme a crecer y hacerme creer en mi misma, por tantas aventuras y recuerdos que quedaran siempre en mi mente y mi corazón.

Marcela Jeannette Salguero de Menjivar.



AGRADECIMIENTOS

Este trabajo de grado realizado en la Universidad de El Salvador, Facultad Multidisciplinaria de Occidente es un esfuerzo en el cual, directa o indirectamente, participaron distintas personas opinando, corrigiendo, dando ánimo, acompañando en los momentos de crisis y en los momentos de felicidad. Este trabajo nos ha permitido aprovechar la competencia y la experiencia de muchas personas que deseo agradecer en este apartado.

A DIOS

Por haberme acompañado y guiado a lo largo de mi carrera, por ser mi fortaleza en los momentos de debilidad y por brindarme una vida llena de aprendizaje, experiencias y motivaciones.

A MIS PADRES

CARMEN MARIA ELENA JERONIMO ORTEGA Y JORGE ALBERTO ENAMORADO AGUIRRE, por apoyarme en todo momento, por los valores que me han inculcado, y por haberme dado la oportunidad de tener una excelente educación en el trascurso de mi vida. Sobre todo por ser un excelente ejemplo a seguir.

AL DOCENTE DIRECTOR DE TRABAJO DE GRADO

El Licenciado José Manuel Pineda Calderón, mi más amplio agradecimiento por haber confiado este trabajo, por su paciencia ante mis inconsistencias, por su



valiosa dirección y apoyo para seguir este camino y llegar a la conclusión del mismo. Cuya experiencia y educación han sido mi fuente de motivación y de curiosidad durante estos años.

A MIS COMPAÑERAS

VERONICA LUCIA LEIVA ESPADERO Y MARCELA SALGUERO DE MENJIVAR, que durante el desarrollo del presente trabajo mostraron mucha aplicación y empeño y por el espíritu de grupo, paciencia y por el incondicional apoyo durante estos año de trabajo.

DANESSA ELIZABETH ENAMORADO JERONIMO



ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	i
CAPITULO I.....	21
1.0 Planteamiento del problema.....	22
1.1 Enunciado del problema.....	25
1.2 Justificación.....	26
1.3 Delimitación.....	29
1.4 Objetivos.....	31
1.4.1 General.....	31
1.4.2 Específicos.....	31
1.5 Preguntas de Investigación.....	32
CAPITULO II.....	34
2.0 Marco Histórico.....	35
2.1 La Capacidad Origen y Evolución Histórica.....	35
2.2 La Capacidad en el Derecho Moderno.....	38
2.3 La Patria Potestad Origen y Evolución Histórica.....	40
2.3.1 Fuentes de la Patria Potestad.....	42
2.3.1.1 El matrimonio.....	43
2.3.1.2 El connubium.....	43
2.3.1.3 La adrogación.....	44
2.3.1.4 La adopción.....	44
2.3.1.5 Legitimación.....	45



2.4 La Patria Potestad en el Derecho Moderno.....	46
2.5 La Tutela Origen y Evolución Histórica.....	49
2.6 La Tutela y Curatela en el Derecho Moderno.....	53
2.7 Marco Jurídico.....	58
2.7.1 Constitución de la República de El Salvador.....	58
2.7.2 Convenios Internacionales.....	61
2.7.3 El Código Civil.....	62
2.7.4 El Código de Familia.....	63
2.7.4.1 La Autoridad Parental.....	64
2.7.4.2 Prórroga de la Autoridad Parental.....	68
2.7.4.3 Restablecimiento de la Autoridad Parental.....	70
2.7.5 La Tutela Legítima.....	73
2.7.5.1 Sujetos a la Tutela Legítima.....	73
2.7.5.2 Características de la Tutela.....	76
2.7.5.3 La Tutela Legítima de Mayores de Edad.....	77
2.7.6 Ley Procesal de Familia.....	80
2.7.7 Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio.....	82
CAPITULO III.....	84
3.0 Metodología de la Investigación.....	85
3.1 Tipo de Estudio.....	85
3.2 Sujetos de la Investigación (muestra).....	86
3.3 Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos Cualitativos.....	87



3.3.1 Entrevista Preliminar.....	87
3.3.2 Entrevista a Profundidad.....	88
3.4 Plan de Análisis de Resultados.....	89
3.5 Resultados Esperados.....	90
3.6 Supuestos y Riesgos de la Investigación.....	90
3.6.1 Supuestos.....	90
3.6.2 Riesgos.....	91
CAPITULO IV.....	92
4.1 Matriz de operacionalización de entrevista a Jueces.....	93
4.1.1 Análisis e interpretación de entrevistas a Juez Primero y Segundo de Familia de Santa Ana.....	94
4.2 Matriz de operacionalización de entrevista al jefe del registro del estado Familiar de Santa Ana.....	98
4.2.1 Análisis e interpretación de entrevistas a Jefe del Registro del Estado Familiar de Santa Ana.....	99
4.3 Matriz de operacionalización de entrevista a Abogados en el libre ejercicio de Santa Ana.....	102
4.3.1 Análisis e interpretación de entrevistas a Abogados en el libre ejercicio de la Santa Ana.....	103
4.4 Matriz de operacionalización de entrevista a Procuradores Auxiliares de Familia de la Procuraduría General de la República de Santa Ana.....	106
4.4.1 Análisis e Interpretación de entrevistas a Procuradores Auxiliares de Familia de la Procuraduría General de la República de Santa Ana.....	107



4.5 Matriz de operacionalización de entrevista a padres de familia de la Ciudad de Santa Ana.....	110
4.5.1 Análisis e interpretación de entrevistas a padres de familia de la Ciudad de Santa Ana.....	111
CAPITULO V.....	114
5.1 Conclusiones.....	115
5.2 Recomendaciones.....	117
BIBLIOGRAFÍA.....	120
ANEXOS.....	124
Anexo #1 Guía de entrevista a Juez Primero y Segundo de familia de Santa Ana.....	125
Anexo # 2: Guía de entrevista a Jefe del Registro del Estado familiar de la Alcaldía municipal de Santa Ana.....	126
Anexo # 3: Guía de entrevista a: Abogados en el libre ejercicio de Santa Ana.....	127
Anexo # 4: Guía de entrevista a Procuradores Auxiliares de Familia de la Procuraduría General de la República de Santa Ana.....	128
Anexo # 5: Guía de entrevista a Padres de Familia de la Ciudad de Santa Ana.....	129
Anexo # 6 Matriz de transcripción de Juez de Familia: informante J1.....	130
Anexo #7 Matriz de transcripción de Juez de Familia: informante J2.....	131
Anexo # 8 Matriz transcripción a Jefe del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Santa Ana.....	132



Anexo # 9 Matriz de transcripción de Abogados de Santa Ana en el libre ejercicio: informante PD1.....	134
Anexo # 10 Matriz de transcripción de Abogados en el libre ejercicio de Santa Ana informante PD2.....	135
anexo # 11 Matriz de transcripción de Abogados en el libre ejercicio de Santa Ana: informante PD3.....	136
Anexo # 12 Matriz transcripción de Procurador Auxiliar de la PGR: informante PG1.....	137
Anexo # 13 Matriz transcripción de Procurador Auxiliar de la PGR: informante PG2.....	138
Anexo #14 Matriz de transcripción de Padre de Familia: informante PF1.....	139
Anexo #15 Matriz de transcripción de Padre de Familia: informante PF2.....	140
Anexo #16 Matriz de transcripción de Padre de Familia: informante PF3.....	141
Glosario.....	142



INTRODUCCIÓN

La presente investigación se ha denominado “LA CAPACIDAD DE EJERCICIO EN RELACIÓN A LAS PERSONAS MAYORES DE EDAD CON CAPACIDAD LIMITADA, POR ADOLECER DE UNA ENFERMEDAD MENTAL CRÓNICA E INCURABLE.”; la cual tiene como finalidad dotar a las personas objeto de estudio, y demás personas en general, de un documento estructurado de forma tal que sea entendido con claridad todos aquellos mecanismos de protección que la legislación salvadoreña ha proporcionado, para la representación y ejercicio de los derechos de las personas mayores de edad incapacitadas por adolecer de una enfermedad mental crónica e incurable.

Por lo anterior, el presente trabajo se ha subdividido en capítulos, de tal sentido, que pueda ser desarrollado de forma ordenada y pueda comprenderse sin perder el enfoque planteado desde el inicio en los objetivos que se buscaran realizar en el desarrollo de la investigación de campo, de igual manera, se ha planteado la justificación conteniendo aquellos puntos centrales de la investigación ya que por la amplitud del tema en estudio es necesario aclarar los parámetros que serán investigados para darle un enfoque más claro al lector.

El segundo capítulo desarrolla una breve reseña histórica y desarrollo conceptual de aquellas instituciones jurídicas que la legislación salvadoreña acoge para la protección del sector de la población objeto de estudio; conteniendo de



igual manera el desarrollo del marco jurídico con la finalidad de integrar todas aquellas leyes dispersas, encaminadas al establecimiento de los mecanismos de protección de los mismos.

En el tercer capítulo se establece el diseño de la metodología a utilizar y el período de tiempo en el que se desarrollará dicha investigación; así como las técnicas e instrumentos que se auxiliara el grupo para la obtención y clasificación de toda la información obtenida de los sujetos interviniente en la investigación, clasificados según las instituciones a las cuales representan. En el cuarto capítulo se establece todo el vaciado de la información, la cual se reflejara a través de matriz de operacionalización de datos. De tal forma se ha distribuido la investigación para que pueda ser apreciada de forma ordenada y clara por los lectores interesados en la temática.

Además, se establece un último capítulo en el cual se plasman las conclusiones a que el grupo investigador llegó a establecer, y que a la vez sirvieron de base, para establecer las recomendaciones, con las cuales se pretende dar un aporte a la sociedad estudiantil y jurídica en general, sobre la temática investigada.

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA



CAPITULO I

1.0 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En la sociedad Salvadoreña al igual que en muchos países del mundo, ha existido siempre un pequeño porcentaje de personas mayores de edad con capacidades limitadas, que ya sea por condiciones congénitas o accidentales, se desarrollan bajo limitaciones físicas o mentales, que los imposibilitan para desenvolverse normalmente dentro de una sociedad que carece de mecanismos e instituciones encaminadas a la protección. Estas personas sin embargo, actualmente han crecido de tal forma, que hoy es un sector de la población bastante amplio. Por ello, le ha surgido al Estado la necesidad de instituir mecanismos de protección dirigidos a garantizarles una existencia digna.

De esta forma, el Estado Salvadoreño ha estructurado un conjunto de leyes, con la finalidad de proporcionar a las personas incapaces, toda la protección que sea necesaria, dentro de la cual se encuentra como punto de partida la Constitución de la República, cuerpo legal que posee un sistema de normas de naturaleza positiva, que tiene el carácter de suprema y, por lo tanto, fundamental, estableciendo en forma total, exhaustiva y sistemática, las funciones básicas del Estado y sus órganos que lo integran; así mismo, regulando los derechos a favor de los individuos y las vías para hacer efectivos tales derechos.



Teniendo como punto de partida que el Artículo 1 de la Constitución de la República, le confiere al Estado la misión fundamental de la protección a la persona humana. Y para poder cumplir con dicho cometido, se auxilia del ordenamiento jurídico secundario, del cual se desprende la regla mediante la cual, una persona puede ejercer por si misma sus derechos y contraer obligaciones sin el ministerio o autorización de otra persona, y es así que en el Artículo 1316 del Código Civil se establece la capacidad de ejercicio; la que por ministerio de ley se adquiere en toda su expresión, cuando las personas llegan a su mayoría de edad.

Cuando una persona llega a la mayoría de edad, se presume legalmente capaz para poder ejercer derechos y contraer obligaciones por sí mismas, según lo establecido en el Artículo 1317 del Código Civil. En tal sentido, existe el caso en la que una persona adquiere la mayoría de edad, pero no tiene aptitud legal para ejercer por sí misma sus derechos, siendo este presupuesto que tuvo en mente el legislador al delimitar los tipos de incapacidades establecidos en el Artículo 1318 del Código Civil.

De conformidad con lo anterior, al igual que en el Código Civil, el de Familia, aporta una serie de mecanismos que conllevan a la defensa de este grupo de personas, siendo así que el Artículo 293 del Código de Familia, fija dos causas de incapacidad; señalando en primer lugar, a los que padecen una enfermedad mental crónica e incurable, aunque existan intervalos lúcidos, y los



sordos que no se den a entender de manera indudable; siendo la primer causal el objeto fundamental de este estudio.

En consecuencia, el legislador ha dejado establecido el mecanismo de protección de aquellas personas que teniendo la mayoría de edad, no pueden ejercer sus derechos por si mismos, ya que el Artículo 290 del Código de Familia deja establecida la tutela de mayores de edad; y el Art.245 del Código de Familia establece, la institución del restablecimiento de la autoridad parental de aquellas personas que adolecen de alguna causa de incapacidad y que no han constituido familia, como sistema de auxilio a aquellas personas que por causa de incapacidad quedan desprotegidas.

Por todo lo anterior, el problema objeto de estudio puede plantearse de la siguiente manera: Ante la existencia de normas jurídicas y procesos encaminados a salvaguardar los derechos de las personas que no pueden valerse por sí mismos, es de suma importancia que el Estado proponga e impulse políticas públicas encaminadas a fomentar y divulgar los mecanismos que garantizan los derechos de las personas mayores de edad con capacidades limitadas, a través de la ejecución de planes, programas y proyectos por medio de las instituciones estatales.



1.1 ENUNCIADO DEL PROBLEMA

Cabria preguntarse ¿Cuáles son los factores que influyen en la eficacia de la normativa legal existente y los procedimientos Salvadoreños, que buscan la protección de las personas mayores de edad con capacidades limitadas?



1.2 JUSTIFICACIÓN

La importancia del estudio de la capacidad de ejercicio de los mayores de edad con capacidades limitadas por adolecer de una enfermedad mental crónica e incurable, radica en la necesidad de incorporarlos a la sociedad de forma tal, que no haya exclusión por su condición, ya sea natural o accidental, y que puedan desarrollarse en un ambiente donde el Estado no solo se limite a ejercer un control efectivo de los mecanismos que garantizan sus derechos, sino que debe impulsar una verdadera política estatal para encargarse de la protección y defensa de los mismos.

De lo anterior expuesto, no se puede obviar que existe dentro de esta problemática un doble interés social: por una parte el que la sociedad atesora en la salud de sus miembros; y en segundo lugar el legítimo interés de defensa de la colectividad frente a los perjuicios de toda índole, que a los adultos con capacidades limitadas puedan causarles.

La razón de ser del estudio, está dada por la necesidad que toda persona tiene de autogobernarse; ante tal situación, al llegar a la mayoría de edad, la ley y la sociedad los reconoce como capaces de gozar de derechos y contraer obligaciones; tal situación no es igual para aquellas personas que, aún con la mayoría de edad son incapaces de gobernarse por sí mismos, y por ende tomar



decisiones por iniciativa propia es casi imposible, en consecuencia, necesitan el auxilio de un representante o tutor para que les proporcione defensa y protección de los derechos que el ordenamiento jurídico les otorga.

Este es el presupuesto en que se ve obligado el Estado, a garantizar la protección de los derechos de las personas incapacitadas, debido a que el bienestar y desarrollo de la persona, es de vital importancia para su normal funcionamiento; tal como lo establece la Constitución de la República, el ser humano es el fin de la actividad estatal, ésta se desarrolla con el objetivo de proporcionarle a la persona una existencia digna y humana, especialmente cuando por su edad o dolencia física o mental es considerada por la ley como incapaz; a estas personas incapaces así como las que no lo son, se debe el Estado.

En todo caso, bajo la expresión de “no poder gobernarse por sí mismo”, surge la idea de que la persona no pueda por sí misma desarrollar su vida, privada y en sociedad, conforme al modelo de la normalidad, o de lo que puede entenderse como normal, conforme a la conciencia social en un contexto determinado.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, se buscará implementar y divulgar los mecanismos establecidos en la legislación Salvadoreña; teniendo como punto de partida que el Estado está en la obligación de crear programas que minimicen el déficit de información que tiene la población sobre los mecanismos



de protección previstos por el ordenamiento jurídico, encaminados a otorgar la tutela legítima de mayores de edad incapacitados, o el restablecimiento de la autoridad parental, si fuere el caso; además identificar los presupuestos y las formalidades requeridas con la finalidad de proteger, garantizar y dar seguridad jurídica que permita una existencia digna a las personas con capacidades limitadas.



1.3 DELIMITACIÓN

Ante la necesidad y preocupación por el conocimiento de la tutela legítima de mayores de edad incapacitados y el restablecimiento de la autoridad parental, el objeto de estudio se enfocará en estas dos figuras, con el propósito de hacer efectiva la aplicación de las normativas jurídicas legales existentes para garantizar y mejorar el bienestar de las personas que no pueden ejercer por si mismas su capacidad de ejercicio.

No obstante, no se ignora en esta investigación, de la existencia de las figuras, tanto de la tutela testamentaria y la tutela legítima, así como la prórroga de la autoridad parental, aunque se hará mención para fines ilustrativos, mas no se profundizará sobre ellas dentro del estudio, debido a que el objeto principal de la investigación se reduce únicamente al estudio de las instituciones legales que protegen a las personas mayores de edad que han sido declaradas judicialmente incapaces, a raíz de padecer de una enfermedad mental crónica e incurable; así como del restablecimiento de la autoridad parental.

Se hace especial énfasis en esta situación, debido a que las figuras de la tutela legítima de mayores de edad incapacitados y el restablecimiento de la autoridad parental, en ambas, su principal requisito es la mayoría de edad para que pueda ser efectiva su capacidad de ejercicio a través de las personas que



asumen la representación legal de estos, ya que otro de los requisitos *sine qua non*, para que opere dicha capacidad de ejercicio, ya sea por el tutor o por los padres que ejercerán la representación legal, es que la persona, sea declarada judicialmente incapaz. En consecuencia, los menores de edad no serán objeto de estudio por la naturaleza del tema de investigación, ya que ellos están protegidos por las demás figuras existentes antes enunciadas.



1.4 OBJETIVOS

1.4.1 GENERAL:

- ✚ Explicar las herramientas que el sistema jurídico Salvadoreño proporciona a las personas que asumen la representación legal de aquellas personas mayores de edad que, a consecuencia de adolecer de una enfermedad mental crónica e incurable, son considerados incapaces judicialmente, para garantizar su protección y salvaguardar sus derechos.

1.4.2 ESPECÍFICOS:

- ✚ Informar a la población Salvadoreña para que conozca y haga uso efectivo tanto de la figura de la tutela legítima, así como del restablecimiento de la autoridad parental, como mecanismos establecidos en el ordenamiento jurídico Salvadoreño, para proteger y salvaguardar los derechos de las personas mayores de edad declaradas incapaces judicialmente.
- ✚ Identificar los aportes que el Estado proporciona a través de las políticas públicas encaminadas a la promoción y divulgación de la normativa jurídica legal existente, en relación a la protección de los derechos de las personas mayores de edad que no pueden hacer efectiva su capacidad de ejercicio, por si mismas por padecer de una enfermedad mental crónica e incurable.



1.5 PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN

De acuerdo a su estudio, análisis, investigación e interpretación en cuanto a “La Capacidad de Ejercicio de las Personas Mayores de Edad con Capacidades Limitadas por Adolecer una Enfermedad Mental Crónica e Incurable” es importante preguntarse lo siguiente:

¿Cuál es la importancia de dotar de representación legal a aquellas personas que siendo mayores de edad y no pudiendo valerse por sí mismas, son declaradas incapaces judicialmente?

¿Conocen los padres de familia de aquellas personas que adolecen de una enfermedad mental crónica e incurable, sobre las figuras tanto del restablecimiento de la autoridad parental como el de la tutela legítima?

¿Cuáles son las obligaciones y facultades que adquieren los padres o tutores que se encuentran en el ejercicio del restablecimiento de la autoridad parental o de la tutela legítima de mayores?

¿Cuál es el papel o rol que desempeñan las instituciones encargadas de la protección de las personas que adolecen de una enfermedad mental crónica e incurable al momento de establecer la declaratoria de incapacidad judicial?



¿Cuáles son los mecanismos a través de los cuales el Estado proporciona asistencia a las personas mayores de edad que adolecen de una enfermedad mental crónica e incurable?

CAPITULO II

MARCO HISTORICO



CAPITULO II

2.0 MARCO HISTORICO

En el presente capítulo se comprenderán las diferentes etapas y evoluciones de las instituciones jurídicas que constituyen la base de esta investigación, de tal forma que se desarrollará como punto de partida, la capacidad jurídica, desde su origen en el Derecho Romano hasta su evolución en el derecho moderno; así como también la autoridad parental y el restablecimiento de la misma, y para concluir se desarrollará la tutela y sus diferentes tipos, desde su origen hasta la actualidad.

2.1 LA CAPACIDAD, ORIGEN Y EVOLUCION HISTORICA.

Los Romanos tuvieron una aptitud especial para el derecho, así como los griegos la tuvieron para la filosofía; mas aún, cuando el Imperio Romano abarcó en su dominación todo un universo civilizado, de lo cual se puede afirmar que el derecho fue el resultado del trabajo del espíritu humano. Y teniendo como punto de partida según Fernández de Bujan “Que la formación de Roma se dio como consecuencia de la formación de diversas familias, o gentes pertenecientes a diferentes grupos étnicos”(Derecho Público Romano. Pág. 73. 1993.) que poco a poco fue constituyéndose como un centro político vigoroso, donde la participación de la familia en lo público y lo militar consolidaba la idea de que la familia gozaba



de autonomía, donde a pesar que la jerarquizada organización, consideraba junto al *Paterfamilias* a los *filiifamilias* ciudadanos con derechos iguales, sin embargo, en el Derecho Romano, siempre se respetó la autonomía y singularidad del *Paterfamilias* o cabeza de familia.

El *Paterfamilias* no se constituyó como tal desde el inicio, ya que fue producto de la evolución del vocablo *Pater*, el cual evocaba poder-protección, el *Pater* era considerado ciudadano, como aquel que no dependía más que de sí mismo, de allí que le nace el poder o potestad sobre todo lo que integraba la familia ya fuera persona o cosa. A partir de la época Republicana se pudo suavizar esta potestad del *Pater familias*, es pues, en este contexto histórico en el que se fué desarrollando e instituyendo el término que en primer momento la jurisprudencia de la época del principado se conoció como Capacidad, ya que hasta entonces los Romanos no hablaban de *Capacitas*, a pesar de que ya estaban inmersos en el actuar del *Paterfamilias*, debido a que los términos utilizados en Roma para explicar la posición de un individuo respecto del ordenamiento jurídico eran *Caput* y *Status*.

En el Derecho Romano existían tres presupuestos para poder gozar de capacidad, I) Debía ser un hombre libre y no esclavo "*Status Libertatis* ", II) Un ciudadano Romano y no peregrino "*Status Civitatis*" y III) El *paterfamilias*, *Status familiae* "*Sui iuris*"(de propio derecho). El padre de familia y la mujer, esta última con algunas limitaciones, fuera de ellos los esclavos y los *Alieni iuris*(derecho



ajeno), tenían “Capax” la cual se entendía como la capacidad de obrar, y comprendía la facultad de producir efectos jurídicos por la sola manifestación de voluntad; con ello se incluía la posibilidad de hacerse responsable por la comisión de actos ilícitos, además existía una serie de limitaciones a la capacidad, derivados del sexo, edad, el estado mental entre otros.

Además, se utilizó el concepto de *Capacitas* tanto para identificar la aptitud para adquirir la condición de heredero o legatario y no hallarse en circunstancias que determinaran su exclusión de las expectativas hereditarias, como también para poder intervenir en los negocios jurídicos formales típicos aludiendo a la posesión de determinadas condiciones. También existían otros términos relativos a la Capacidad tales como: *Capax Doli* que es la capacidad de responder por dolo y el *Capax Culpa* refiriéndose a la capacidad de responder por culpa.

En la época del Emperador Justiniano (527 a 534 d.C), creador de la gran compilación uniforme del Derecho Romano y de las *Institutas* de Justiniano. El emperador señaló otra división acerca del derecho de las personas, en la cual se afirmaba que existían dos tipos de personas, unas son dueñas de si mismas; y otras son sujetas del poder de otro, con esta afirmación se puede señalar que fue una forma para llegar al examen de la capacidad, ya que por medio de la exclusión indicaban a las personas que se encontraban bajo el poder de otros, y se identificaba a aquellas que son dueñas de si mismas. Para Justiniano la capacidad es un vocablo jurídico que comprendía un lado negativo en el cual se



encontraba la incapacidad, y un lado positivo el cual comprendía la actitud que tiene el individuo para disfrutar y cumplir por sí mismo sus derechos.

2.2 LA CAPACIDAD EN EL DERECHO MODERNO

Teniendo en consideración ciertos aportes creados por los historiadores del pensamiento jurídico, que contribuyeron en gran medida, para que instituciones como la capacidad jurídica no se queden en ideas del pasado; logrando posicionarse en institución base para el estudio del derecho, de tal forma que hoy en día los mecanismos utilizados por el Derecho Romano, el Emperador Justiniano, y la legislación de la época, lejos de quedarse en el olvido siguen vigentes.

El Emperador Justiniano en su obra *Las Institutas*, resaltaba que la capacidad comprendía dos aspectos, uno negativo y uno positivo, en el negativo señalaba que ciertos individuos no pueden realizar determinados actos y que se presumía que los mayores de dieciocho años carecían de capacidad, y el aspecto positivo el cual consistía en establecer que ciertos individuos pueden realizar determinados actos como testar, poseer bienes y adquirirlos, porque la presunción de capacidad es para aquellas mayores de dieciocho años, planteamientos plasmados en las *Institutas* en el año 527 y 534 y asimilada por el ordenamiento jurídico salvadoreño.



En la legislación Salvadoreña se retoma que no hay persona que carezca de aptitud para ser titular de derechos y obligaciones como principio rector. Toda persona tiene capacidad por regla general, pero puede existir alguna limitación a su aptitud, pues no hay persona capaz de celebrar todo acto jurídico posible, de esto es que surge la incapacidad y como lo resaltaba Justiniano, si se clasifican todos los individuos que no puedan actuar o ejercer sus derechos sin ministerio de otro, fácilmente, quedarán todas aquellas personas que pueden gobernarse por sí mismas, esta afirmación sigue vigente en el sentido que la ley determina quienes son incapaces y es de ello que se desprenden la capacidad de los demás.

Cabe resaltar, además, que la capacidad en el Derecho moderno hace dos divisiones de las cuales se derivan tanto la capacidad de goce como la de ejercicio; la existencia de ambas es de suma importancia para “La capacidad natural entendida como aquella que el individuo posee como tal, y que puede subsistir sin necesidad que exista la de ejercicio, porque el titular de un derecho puede ser según el caso capaz o incapaz para gobernarse por si mismo”(Arturo Alessandri. Derecho Civil. Pág. 200. 1971), ya que ésta le pertenece a todo individuo, sin distinción alguna por edad, raza, sexo o condición social. En cuanto a la capacidad de ejercicio está supeditada a una cierta madurez para que su titular pueda ejercer por si mismo sus derechos y a la vez contraer obligaciones, y aquellas personas que no tienen o carecen de esa madurez solo puedan ejercerla por medio de un representante.



2.3 LA PATRIA POTESTAD ORIGEN Y EVOLUCION HISTORICA.

Desde la antigua concepción Romanista la base esencial de la sociedad fue la familia, que estaba perfectamente reglamentada, cada unidad familiar constataba de un *paterfamilias* o padre de familia, el cual gozaba de un poder pleno y absoluto sobre todos los miembros de su familia, a este poder se le denominaba: *Patria potestas*, esto era uno de los rasgos más peculiares de la familia Romana ya que se caracterizaba por ser un poder propio de los ciudadanos Romanos.

Para los Romanos, la patria potestad era un hecho jurídico reglamentario, porque era un derecho muy riguroso y absoluto que se aplicaba a todos sus miembros, por ello es que se llegó a considerar como sagrado, en consecuencia le nace el poder legal al *pater* porque ejercía mucho poderío hacia los miembros de sus familias y sus bienes, tomando decisiones sin apelación sobre ellos.

Bajo la sumisión del *pater* se encontraba la esposa, los hijos, los esclavos de su propiedad y clientes, el *paterfamilias*, respecto a los miembros de su familia tenía el poder sobre la vida y muerte, podía enajenarlos, juzgarlos, castigarlos e inclusive aplicarles la pena de muerte. El *pater* era dueño legal del lugar y de todos sus miembros, además era el que sostenía a todo el hogar y por esa razón se le consideraba la máxima autoridad familiar, es por eso que la familia se le consideraba escuela de disciplina y respeto.



La familia se desarrollaba exclusivamente por vía de los varones, quienes tenían el ejercicio pleno y absoluto de lo que se llamaba *pater familias*, ya que el marido tenía la exclusividad del ejercicio de tales facultades, no así la mujer, ya que ella al casarse salía de su familia civil para formar parte de la familia del marido, mas sin embargo, las mujeres nunca podían llegar a ejercer la facultad del *pater familias*, excepcionalmente, ante el fallecimiento del marido, adquiría una pseudo denominación del *paterfamilias* pero esto no implicaba el ejercicio de los derechos que al marido le correspondían.

El *paterfamilias* era el titular de derechos respecto a los miembros de su familia, tenía facultades que ningún otro miembro de su familia podía tenerlos. El Estado no podía intervenir en los asuntos familiares, ya que era el *pater* quien resolvía todas las situaciones que se presentaban en el grupo familiar. Con relación a sus hijos ejercía la patria potestad, con esto se le daba al *pater* el derecho a que todo lo adquirido por el hijo, era para el *pater familias* y con esto él tenía la obligación de velar y garantizar el sostenimiento de la familia; sin embargo, existía una limitante, debido a que los actos ilícitos era únicamente el hijo que quedaba obligado, salvo el caso donde había existido el consentimiento del *pater*. La familia del *pater* era una unidad económica, debido a que el *pater* por ser el titular legítimo del patrimonio, tenía la obligación de darle una buena administración para poder mantenerlo de generación en generación, ya que esto garantizaba la continuidad del grupo familiar.



A medida que transcurrió el tiempo, en la época clásica, los poderes del *pater* se fueron atenuando debido a que solo podía ejercer una facultad correctiva, y fue Constantino que estableció una serie de medidas en donde se ve reflejado un severo cambio en el poder del *paterfamilias*, ya que el *pater* que matara a su hijo sería condenado como un parricida; con esta figura se entendía que era un padre homicida, y en el caso que el hijo fuera culpable de algún otro delito debía entregarse a la justicia, es entonces que con ello la patria potestad que el *pater* ejercía, sufre una variación en el modelo patriarcalista en el cual se desarrollaba; el *paterfamilias* seguiría siendo el origen y fin del grupo familiar al que se le podía limitar en cierta medida su poder, más no sustituir.

2.3.1 FUENTES DE LA PATRIA POTESTAD

La patria potestad se fue configurando poco a poco en un elemento importante en las leyes que rigieron a la sociedad Romana, para ello se dictaron una serie de medidas que le permitieron al *paterfamilias* mantener su legado a través del tiempo y de generación en generación. Ante la necesidad de crear relaciones de dependencia entre el *alieni iuris* en relación al *sui iuris* se pone de manifiesto la autoridad del *paterfamilias* y en consecuencia surgieron una serie de instituciones las cuales se desarrollarán a continuación.



2.3.1.1 EL MATRIMONIO

Mejor conocido como *IUSTAE NUPTIAE* (matrimonio legítimo), que era aplicado a los hijos varones que nacieran de esas justas nupcias, las cuales eran determinadas por ciertos plazos señalados y que hacían una presunción de la legitimación de la consumación del matrimonio. Estos hijos se encontraban bajo la potestad del *paterfamilias* y gozarían de todos los derechos sucesorales correspondientes. Ahora bien, si dentro del matrimonio no naciera ningún hijo varón que pudiera perpetuar la estirpe del *paterfamilias*, se fueron adoptando otras figuras, para que se pudiera continuar con el legado del *paterfamilias* y así nace la adrogación y con el devenir del tiempo posteriormente nacen las figuras de la adopción y la legitimación.

2.3.1.2 EL CONNUBIUM

Según Ulpiano el *Connubium* “es la facultad de tomar esposa de acuerdo a derecho, esto explica que para ser ejercido este derecho deberá existir una capacidad matrimonial recíproca en el hombre y la mujer; para que hubiese justas nupcias, se requiere la pubertad, el consentimiento y el *Conubium*. El *Connubium* es la capacidad legal de las partes para que el matrimonio pueda producir efectos jurídicos.”(Juan Carlos Martín. Lecciones de Derecho Privado Romano. Pág. 75. 2011)



2.3.1.3 LA ADROGACIÓN

Figura que se asemeja a la adopción, pero su diferencia radica en que en la adrogación, el adrogado no se encontraba bajo ningún tipo de patria potestad de otro *paterfamilias* y solo cambiaría su estatus a *filius* (hijos, *liberis* y adoptados) bajo la potestad del *paterfamilias* al cual sería sometido. La adrogación solo podía llevarse a cabo después de la decisión consensuada por las autoridades romanas o llamadas *populi auctoritate*. Para la adrogación se necesitaba el consentimiento de quien pasaría a estar bajo la potestad del *paterfamilias* y con ello todos los bienes, derechos y hasta su descendencia pasarían a ser manejados por el nuevo *paterfamilias*. Existían ciertas limitantes a esta figura, y es que no podían ser adrogados menores de edad, ni se podía adrogar a más de una persona, el motivo de la adrogación era investigado y debía tener fundamento para que esta fuera legítima y justa para las partes involucradas.

2.3.1.4 LA ADOPCIÓN

Esta figura, a diferencia de la adrogación, el adoptado previamente se encontraba bajo el mandato de otro *paterfamilias*, y con la adopción pasaría de un *pater* a otro, siempre buscando la perpetuación del *paterfamilias*. Este acto era más simple y requería menos formalidades que la adrogación. La adopción se realizaba a la posterior “venta” del hijo, la cual era realizada tres veces, dando a entender de este modo que el *pater* que vendía tres veces a su hijo perdía toda potestad sobre él. Posteriormente bajo mandato del Emperador Justiniano se fue



simplificando el proceso de modo tal que solo bastaba acudir ante un magistrado y que ambos *paterfamilias* expresaran su conformidad a la adopción.

Una vez muerto el *paterfamilias*, el adoptado perdía todo derecho sucesorio al igual que las mujeres, y éstas a su vez, también podían ser adoptadas pero no podían adoptar, solo en casos excepcionales que fueran con fines sucesorios. Posteriormente Diocleciano reformó tales costumbres dándoles a las mujeres la oportunidad de adoptar, pero únicamente en casos donde estas hubieran perdido a sus hijos.

2.3.1.5 LEGITIMACIÓN

Mejor conocida como *legitimatio*, era aplicada a los hijos producto del concubinato y el legitimado debía de dar su consentimiento para tal situación, si había algún tipo de impedimento en razón de la edad, bien podía ratificar esta situación más adelante. La legitimación no era aplicable a los hijos que fueran producto tanto del incesto como del adulterio. Justiniano estableció tres medios para validar la legitimación y entre ellas están:

- a) Que al momento de la concepción no existieran obstáculos legales para efectuar el matrimonio entre las partes.
- b) *La oblación a un curia*, que consistía en poner a disposición el hijo varón para que se convirtiera en un decurión romano que era una especie de



recaudador de impuestos, que respondía si los contribuyentes no pagaban, y si era el caso de una hija, que esta fuera casada con un *decurión*.

- c) Mediante un escrito que era una especie de solicitud dirigida al Emperador para que se llevase a cabo la legitimación y cuyo requisito era que el padre no tuviera hijos legítimos anteriores o bien que el matrimonio entre los padres fuera imposible de realizarlo.

Con la legitimación se equiparan los efectos que producía nacer dentro de un matrimonio; como hijo legítimo y creaba la misma potestad sobre los descendientes del legitimado que de igual modo con los hijos nacidos dentro del matrimonio todo lo del hijo pasaría al patrimonio y mandato del *paterfamilias*.

2.4 LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO MODERNO

La patria potestad era considerada como un derecho subjetivo por parte del *paterfamilias*, con el pasar del tiempo los poderes del *pater* fueron atenuados gracias a una evolución de la concepción patriarcalista que se considera hoy en día no solo como un deber sino que también como un derecho.

En la historia de la legislación Salvadoreña, desde el año 1821, no se encuentra registro alguno en cuanto a la patria potestad en El Salvador. Fué hasta el año 1860 con la promulgación del Código Civil Salvadoreño, basado en el ordenamiento jurídico Español, nace la figura de la Patria Potestad adoptando



antiguos resabios del Derecho Romano, en donde se veía reflejado el modelo patriarcalista, y a la mujer se le seguía considerando legalmente incapaz, imposibilitándola de ejercer la autoridad parental sobre sus hijos, inclusive, con los hijos considerados como ilegítimos. Además, se destaca el modelo absolutista del hombre, el cual era aplicado a la mujer ya que ella estaba sujeta a las disposiciones del marido, dentro de la familia se le consideraba como un hijo mas, limitándola a ejercer los derechos que por naturaleza le correspondían.

En el año de 1880, veinte años después, el Legislador introdujo una reforma con la cual no se erradicaba la concepción patriarcal que se venía utilizando en el derecho Romano, porque todavía se le daba una limitante a la mujer, debido a que ella podía ejercer la patria potestad solamente en el caso preciso que el padre muriera; esta reforma dejaba muchos vacíos ya que no hacía mención en cuanto a los hijos ilegítimos cuando si bien es cierto que en ambos casos la mujer tenía los mismos derechos frente a sus hijos.

En el año de 1902, el legislador hizo otra reforma, ya que consiente de la limitante que dejaba la anterior reforma, la sustituye así “en caso de muerte del padre” por “en defecto del padre” esto ya era algo novedoso que se introducía en la Legislación Salvadoreña, sin embargo, se dejaba de lado a los hijos ilegítimos. En 1903, El legislador trato de rectificar los vacíos que dejaban las reformas establecidas, dándole mas potestad a la madre, pero con una connotación un



tanto peyorativa, ya que fue colocado en un título aparte y no en el título correspondiente a lo que la patria potestad consideraba.

Fué hasta el año 1907 que el legislador se despoja de todo temor, y decide concederle los derechos que por naturaleza le correspondían a la mujer, es aquí que se establece una serie de derechos, ya no solo haciendo mención a los padres y madres legítimos, si no que por primera vez se conceden derechos a la madre ilegítima, dándole, de esta manera, plena libertad a las mujeres para poder ejercer la patria potestad hacia sus hijos.

En 1988 se estableció la primer propuesta del anteproyecto del Título Preliminar del Libro Primero del Código de Familia, entre las instituciones que regulaba en dicho apartado se encontraban el matrimonio, los derechos y deberes del cónyuge, el régimen patrimonial del matrimonio, la unión no matrimonial entre otros, posteriormente a éstos, se realizó una especie de consulta entre los conocedores de la materia que arrojó la elaboración de los libros de los que consta el Código de Familia que ahora se conoce.

En el Código de familia se fundamentaron los principales ejes de protección integral de los menores, y la igualdad entre los hijos, además, se logró concebir a la autoridad parental como una función social, y como forma instrumental para el cumplimiento de los deberes que le corresponden a ambos progenitores, dejando en el pasado la orientación patrimonialista y patriarcal encaminándose más a una



finalidad personalista e igualitaria a cargo de los dos progenitores; entre las novedades más importantes impulsadas en el Código de Familia se destaca:

- La titularidad de la autoridad parental se le atribuye a ambos padres.
- La igualdad de los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio.
- La procuración de los padres de aquellos hijos que adolecen de deficiencias físicas o mentales, velando por su bienestar aunque hayan llegado a la mayoría de edad.
- La representación por ministerio de ley del Procurador General de la República en aquellos menores cuya filiación se desconoce, de los huérfanos y de los menores abandonados.
- La eliminación del usufructo legal de los bienes del hijo administrados por los padres.

2.5 LA TUTELA ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTORICA.

En los pueblos antiguos se desconocía la figura jurídica de la tutela, puesto que la organización gentilicia sobre la cual se asentaba el ordenamiento político de los mismos, suplía la falta de los padres, amparando aquellos que se encontraban en un estado de desamparo. Primitivamente lo mas importante era el grupo, dentro del cual los individuos encontraban satisfacción de las necesidades de todo índole. Pero al destacarse la personalidad del hijo y el respeto a sus padres y ascendientes, surgió la necesidad de regularla.



La tutela se concibió apartadamente de la primitiva potestad gentilicia, teniendo como principal función la protección de la carencia de bienes del incapaz; era la máxima autoridad quien la establecía, y tenía cierta intervención en el funcionamiento de la institución, con especial atención, cuando se buscara engañar o cometer fraude contra el pupilo; todos los ciudadanos tenían la obligación de proteger al huérfano y tenían la potestad de castigar al tutor cuando actuara con dolo o negligencia en el desempeño de la misma.

La tutela no fue una figura exclusiva del derecho Romano ya que existieron antecedentes que indicaron que era practicada por las generaciones antiguas, más sin embargo, no se tenían escritos que le aportaran certeza ya que por muchos años el derecho era consuetudinario, debido a que no existía un derecho escrito, si no que se pasaba de generación en generación como a las costumbres y tradiciones.

Fue hasta el período de las Institutas de Justiniano, por medio de la transmisión del Jurista Paulo, de la definición del cónsul del año cincuenta y uno Servio Sulpicio Rufo, la cual la definió así “poder y potestad sobre persona libre que permite y otorga el derecho civil, para proteger a quien por razón de su edad no puede defenderse por sí mismo” (María Cruz Oliver Sola. Precedentes Romanos Sobre Adopción. Pág. 203. 2009) dándole con esta definición naturaleza civil ya que la tutela en un principio consistía básicamente en la defensa del patrimonio del *sui iuris* (Libre en derecho, emancipado) sin capacidad.



En el período patriarcal, la familia lo era todo, siendo la misma familia la única existente, desde el principio la idea de protección del menor o incapaz ya se reflejaba en las Doce Tablas; la quinta tabla establecía que la fortuna del menor no era considerada como patrimonio del tutor. En la jurisprudencia se trataba a la tutela de forma diferente que a la herencia, porque cuando el *Pater familias* hubiera manifestado su derecho contrario, designando a un tutor en testamento, se fué acercándose mas a la tutela actual, hablando de protección al que por edad queda en situación de incapacidad.

La situación de incapacidad tenía el origen generalmente a la muerte del *Pater familias*, lo cual determinaba que ya sea el varón o mujer impúber se les complementaba la incapacidad a través de una persona que si estaba capacitada, al cual se le denominaba tutor; en el caso de las mujeres, el tutor era vitalicio; de igual manera, para el varón o mujer púber que tuvieran incapacidad psíquica. Algo similar ocurría cuando una persona carecía de capacidad por no haber cumplido los siete años de edad y no pudiera darse a entender, por no poder hablar razonablemente, en tal caso, la función del tutor se encuentra básicamente en la administración total del patrimonio del pupilo.

En esta época el tutor no se encargaba del cuidado personal ni de la educación del pupilo, porque el tutor se encargaba únicamente del patrimonio, y su función era “*gestio*” que significaba la administración por parte del tutor de los negocios del pupilo, pero, en cambio, si el pupilo se encontraba entre siete y



catorce años, tenía lugar la “*autoritas*” que significaba la cooperación del tutor en un acto realizado por el pupilo, sin que tuviera obligaciones de educar, orientar y cuidar al pupilo.

La tutela por regla general se extinguía por alcanzar el pupilo la pubertad, considerándose plenamente capaz; en tal sentido, esta regla general tuvo significativas dificultades, ya que el púber aún no alcanzaba suficiente desarrollo mental que le permitiera diferenciar el buen manejo de sus bienes; fue en este contexto en el que, para evitar dolo, se realizaron una serie de leyes que fueron modificando dicha institución. Entre las cuales se puede señalar:

- *Ley Pleatoria*: se implementó acción popular “juicio público” en defensa del menor, de todo aquel que hubiera abusado de la inexperiencia del mismo.
- *La In Integrum Restitutio*: consistía en la restitución de la cosa a su estado primitivo, cuando el contrato se hubiere hecho con dolo y violencia.

En tiempos de Marco Aurelio, se decidió que los menores de veinticinco años podían solicitar un curador para que ejecutara pagos o rendiciones de cuentas; respecto de la curatela, en esa época fue introducida en las doce tablas y se estableció para los furiosos y los pródigos, el primero era el privado completamente de razón, y el segundo los que disipaban los bienes adquiridos en herencia; posteriormente se extendió a los dementes *capti*, a los sordomudos y a los enfermos graves. El tutor de ellos, administraba los bienes del sujeto a curatela. Al igual, los romanos, retomaron el nombramiento de curador especial



del ausente, de herencia yacente, y de los derechos eventuales del que está por nacer, las cuales siguen vigentes en la legislación actual.

2.6 LA TUTELA Y CURATELA EN EL DERECHO MODERNO.

Las tutelas y curatelas, como se ha venido desarrollando a lo largo de la historia en el Derecho Moderno, estuvieron sometidas al período intermediario de las leyes españolas; es, en este contexto, en el que se incorporó en el Código de Procedimientos Judiciales de 1857, el cual contenía dos capítulos que desarrollaban las tutelas y curatelas, y es de este cuerpo de ley que se integraron varios artículos para posteriormente incorporarlos al Código Civil que aún no existía.

Los capítulos a los cuales se hace referencia, es el tercero que consistía en un beneficio que la ley española había establecido, que iba dirigido a aquellos niños y niñas, cuando estos hubieran sido engañados en algún negocio, dejando sin efecto los actos realizados a consecuencia de éste; y el capítulo diez que trataba sobre el modo de proceder en el discernimiento de la tutela y curatela y fue en este capítulo donde se desarrolló la idea de la fianza por parte del tutor o curador, cuando no se ha nombrado en testamento, y se establecía además que la madre y abuela legítima del pupilo solo afianzaría la parte que podía, sin embargo, para el caso de la madre que había contraído nuevas nupcias y que reuniera los



requisitos establecidos por el Código Civil, podría administrar los bienes del hijo al rendir fianza que estipulara el juez.

Fué el Código Civil de 1860 el que reguló las tutelas y curatelas, cuerpo de ley que fue reformado tomando como estructura el Código Civil Chileno vigente en ese año, donde se le dio seguimiento a la tradición española que establecía la tutela para el impúber y la curaduría para los adultos, y así fue como permaneció durante varios años hasta ser reformada en el año 1902, en el cual se estableció que era sujeto a tutela los menores que no han tenido habilitación de edad, con ello se buscaba dejar sin efecto la antigua separación y que permaneciera vigente solo la tutela para la minoría de edad, y curatela para los casos especiales que por demencia han sido puestos en entre dicho de administrar sus bienes y los sordo mudos que no puedan darse a entender por escrito.

Es en este contexto, que la comisión de legislación propuso la anterior reforma, y propuso conservar el nombre de tutela, pero la extiende hasta que el pupilo llegue a su mayoría de edad, y la curatela para los casos anteriormente detallados. Además, se estableció que la tutela y curatela no podían ejercerse conjuntamente por dos o mas tutores o curadores, ya que entre ellos podrían surgir desacuerdos que podrían causar el descuido sobre el pupilo, logrando establecer de esta forma, que la unidad de la guarda debe conservarse en cuanto sea posible, sin embargo, aún se mantiene la administración de dos pupilos por un solo tutor siempre y cuando exista indivisión en el patrimonio de ambos.



Las tutelas y curatelas eran de tres clases, como lo reflejó la historia en la trilogía Romana, que más tarde fue adoptada por la Legislación Española y, por consiguiente, la legislación Salvadoreña en las cuales tenemos:

1. Tutela legitima: Se denomina así, ya que se deriva de la ley, y se otorga a los parientes mas cercanos.
2. Tutela dativa: Era la otorgada por un juez o magistrado, a falta de la tutela legitima o testamentaria.
3. Tutela testamentaria: Es aquella otorgada mediante un testamento.

En cuanto a la curatela existió la siguiente clasificación, en primer lugar el curador adjunto, en segundo el curador especial y por último el curador de bienes; este era nombrado para personas cuyo paradero se ignoraba, a la herencia yacente y los derechos eventuales del que está por nacer. La curaduría del pródigo desapareció de la legislación Salvadoreña en 1902, debido a que desaparecen las curadurías generales tanto de mayores de edad como de menores incapacitados, quedando sujetos únicamente a la tutela siempre y cuando no estuvieran sometidos a autoridad parental; en el caso de los adultos sometidos a tutela, se deben incapacitar judicialmente.

En cuanto a la forma en que podía ejercer la tutela el tutor, se minimizaba a dos funciones: Representación y autorización, en cuanto a la primera, el tutor obraba por cuenta y nombre del pupilo siendo su representante legal, ejerciéndola de forma amplia; en cuanto a la segunda, la hace exclusivamente el tutor hasta



que el pupilo cumpla su mayoría de edad; las demás características de la Tutela continúan vigentes.

Conservando los aportes del Derecho Romano y las Leyes de las siete partidas, fué en 1988 donde el Código de Familia en el Título segundo del libro cuarto retoma la institución de la tutela como protección de menores e incapaces, algunos estudiosos establecieron que la misma formaba parte de la normativa de familia; puesto que este cuerpo legal es el encargado, porque la guarda genera relaciones similares a las que resultan del vínculo de la familia, siendo, en cierto, sentido auxiliar de las relaciones paterno-filiales.

En el Código de Familia, el juez es que vela por los intereses del menor o incapaz, ya que él puede y tiene la facultad de vigilar la gestión del tutor, dictar medidas de control que crea necesarias e, incluso, solicitar informes de la gestión y situación del tutelado y de la administración de los bienes; en términos generales, la legislación vigente referente a la tutela se ha conservado desde luego bajo un esquema diferente, ya que desaparece la curatela, pero esta última no tiene razón de ser, ya que ambas instituciones están sujetas a las mismas reglas generales, por ello el Código de Familia las fusiona.

Por otra parte, dicha normativa introduce innovaciones significativas que a continuación se enumeran:

- 1- Supresión de la curaduría general.



- 2- Proceso previo de declaratoria de incapacidad, antes de la solicitud de la tutela.
- 3- Rendición de fianza o caución por parte del tutor en el ejercicio de la administración de los bienes del pupilo.
- 4- Quedan sujetos a tutela los menores de edad como los mayores incapacitados, siempre y cuando no estén sometidos a la autoridad parental, ya que una persona aunque sea mayor de edad, si es declarada incapaz, y no ha formado o constituido familiar, puede restablecerse la autoridad parental que sus padres ejercían sobre los mismos.
- 5- Pluralidad de tutores ya que admite el desempeño de la tutela ejercida por varias personas.
- 6- Pluralidad de pupilos con tutores específicos, varios hermanos con un solo tutor, siempre y cuando haya entre ellos indivisión de patrimonio.
- 7- Idoneidad del tutor, éste debe reunir los requisitos imperativos que el Código de Familia delimita.
- 8- Audiencia al niño o niña menor de doce años, pero la opinión del menor no es vinculante, pues la idoneidad del tutor la determina el juez.



2.7 MARCO JURÍDICO.

En el presente apartado se buscará indicar un conjunto de normas existentes dentro del ordenamiento jurídico Salvadoreño, teniendo como finalidad, regular el fenómeno en estudio, ante la inexistencia de una ley en específico que lo regule con exactitud, se citarán a continuación distintas leyes que, dispersamente, pero de forma armonizada, buscan establecer los mecanismos de protección.

2.7.1 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR.

Como ya se ha indicado en el inicio del presente capítulo, no existe aún una ley específica que integre el reconocimiento de derechos y los mecanismos de protección para aquellas personas que habiendo cumplido la mayoría de edad, estén incapacitados para ejercer sus derechos, debido a que adolecen de una enfermedad mental crónica e incurable, el Estado de El Salvador es el principal encargado de dicho fin y la base fundamental de dicha afirmación se encuentra plasmada en la Constitución de la República; por ser ésta, la base fundamental del ordenamiento jurídico y funcionamiento del Estado; en tal sentido el artículo 1 de la Constitución establece “El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado...”

Con lo anterior se desprende la obligatoriedad del Estado de garantizar la seguridad jurídica, la justicia y el bienestar general, por eso se puede afirmar que



cuando dicho artículo hace mención de todas las personas, no debe haber distinción en cuanto a la situación mental de ellas, e incluso, debe darle mayor énfasis a estas personas por ser un sector más vulnerables de la sociedad. El primer inciso fue considerado romántico por el hecho que para el Estado es una tarea difícil de proporcionar a todos los habitantes lo establecido en él, por ser muy amplio dicho concepto.

Los derechos reconocidos por la carta magna establecen los mecanismos por medio de los cuales los hará efectivos, de tal forma que el Artículo 2 dice “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.” En este artículo quedan plasmados aquellos derechos individuales de la persona humana, que sirven de barrera a los gobernantes y al poder público, y el propósito de tales derechos es garantizar la libertad; de igual forma reconociendo el derecho principal, que es el derecho a la vida, se enmarca la principal función del ordenamiento jurídico del país, así como el reconocimiento de la integridad física y moral, esta última de una forma más abstracta, y suele verse reflejada en las leyes de distinta naturaleza incluyendo aquí a las personas que adolecen de enfermedades mentales y las leyes encaminadas a la eliminación de discriminación de este grupo de personas.

En base al principio de igualdad reflejado en el artículo 3, el cual dice “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.” debe entenderse como un derecho que reconoce y garantiza a los ciudadanos a ser tratados en condiciones de igualdad real y efectiva, no solo de aquellos que en condiciones normales se desarrollan dentro de una sociedad, sino que de aquellos que adoleciendo de una enfermedad mental crónica, también forman parte de la sociedad; el Estado no solo debe tratar con igualdad la gran diversidad de personas que la integran, debe de crear las condiciones jurídicas para que todos puedan alcanzar el desarrollo en plenitud.

La Constitución de la República, le da pleno reconocimiento a la familia, debido a que es en ella que se sustenta la base de la sociedad; elevando a rango constitucional la protección y reconocimiento de la misma, y lo hace en el artículo 32, que dice: “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.”

Partiendo de la anterior perspectiva, la Constitución, asume el papel de regular las relaciones familiares, para ello se crea el Código de Familia en el cual se le da reconocimiento y plena defensa a la familia, pero también delimita las obligaciones de cada uno de sus miembros; cuando existe una persona dentro del grupo familiar que adolece de alguna enfermedad mental, es ese código el encargado de regular el procedimiento por el cual se discernirán las obligaciones



que las familias tienen con estas personas, al igual cuando una persona que habiendo nacido en condiciones de normalidad y con el pasar del tiempo, sufre de algún evento que le ocasiona enfermedad crónica e incurable, también es el Código de Familia el que da la salida a tales casos, entre otros.

2.7.2 CONVENIOS INTERNACIONALES.

El Artículo 1 De La Convención Sobre Los Derechos De Las Personas Con Discapacidad establece el siguiente propósito: “El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente. Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.”

Con este convenio lo que se busca es advertir sobre la falta de políticas públicas inclusivas por parte del Estado Salvadoreño hacia las personas mayores que adolecen de una enfermedad mental crónica e incurable, aunque dicho convenio no le da mayor realce a las personas declaradas incapaces por la legislación existente, desde luego deja un antecedente significativo; este convenio fue firmado por El Salvador el día 30 de marzo de 2007, y ratificado según el



procedimiento constitucional el 4 de octubre de 2007. Los respectivos instrumentos de ratificación fueron depositados en la Secretaría General de Naciones Unidas el 14 de diciembre del mismo año.

2.7.3 EL CÓDIGO CIVIL.

La capacidad de ejercicio es un aspecto fundamental de la investigación, se centra en la problemática que se desprende del Código Civil en el artículo 1316 que dice de la siguiente manera “Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario:

1º Que sea legalmente capaz;...

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra.”

De lo anterior se desprende en primer lugar, el concepto básico de lo que se conoce como capacidad de ejercicio, debido a que revela la idoneidad del sujeto o persona para la realización de ciertos actos, la cual se da en relación de un desarrollo psíquico general, en este caso, cuando una persona carece de dicha aptitud de poder realizar actos o contratos regidos por el Código de Civil y demás leyes que se rigen por las mismas reglas, es que se estudia dicho fenómeno, ya que quedarían excluidos de poder realizar actos o contratos todas aquellas personas que ya sea por edad o por adolecer de una enfermedad mental que le limite la capacidad.



En consecuencia, es la ley la encargada de catalogar a aquellas personas que no tienen dicha aptitud, en el artículo 1317 del Código Civil ya se deja establecido quienes son aquellas personas que quedan excluidas de dicha aptitud el cual dice: “Toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces”, completándose con el artículo 1318, en donde taxativamente expone a las personas que quedan excluidas de la regla general de la capacidad entre las cuales enuncia lo siguiente “Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordos que no puedan darse a entender de manera indudable.” Precisando de una vez, los únicos incapaces que se retomarán en este estudio, son los dementes aunque tengan intervalos lúcidos, ya que la investigación se centra únicamente en este grupo de personas, por su incidencia en la sociedad y la poca importancia que se le ha dado en los últimos años a este tema.

2.7.4 EL CÓDIGO DE FAMILIA.

El artículo 3 del Código de Familia dice “El Estado está obligado a proteger a la familia, procurando su integración, bienestar, desarrollo social, cultural y económico”; como ya se apuntó en el apartado anterior, el estado asume dicha responsabilidad y busca cumplirla por medio de las leyes secundarias que regularán las relaciones familiares con especial énfasis en garantizar el pleno desarrollo de los niños, niñas y adolescentes, así como también de aquellas



personas que a causa de una declaratoria de incapacidad quedan sometidos a la autoridad de los padres, aún siendo mayores de edad.

2.7.4.1 La Autoridad Parental

En el artículo 206 se da una definición de lo que es la autoridad parental: “Que es el conjunto de facultades y deberes, que la ley otorga e impone al padre y a la madre sobre sus hijos menores de edad o declarados incapaces, para que los protejan, eduquen, asistan y preparen para la vida, y además, para que los representen y administren sus bienes”. Con este artículo se le da vida al concepto de autoridad parental que sirve de base para el reconocimiento de los derechos y obligaciones que le nacen a los progenitores sobre sus hijos, y les da igualdad en derechos tanto al padre como a la madre de forma conjunta, o a uno solo cuando faltare el otro.

Ante la necesidad de suplir la falta de aptitud para actuar y dinamizar la condición jurídica de niños, niñas y adolescentes que se encuentran en un estado de incapacidad, surge la representación, y como bien se ha apuntado, en los artículos anteriores, es en el artículo 223 que regula dicha situación y al respecto dice: “El padre y la madre que ejercieren la autoridad parental, representarán a sus hijos menores o incapaces y velarán por la conservación o defensa de los que hubieren concebido. El padre o la madre a quien se hubiere confiado mediante



resolución judicial el cuidado personal del hijo, tendrá exclusivamente la representación legal del mismo”

Con esto posibilita a que los derechos ingresen en el patrimonio de los niños/as, adolescentes y aquellos que por el hecho de haber sido declarados incapaces aún se encuentren bajo el dominio de sus progenitores, pero además que dichos derechos personales como patrimoniales puedan ejercerse o reclamarse. No pudiendo los hijos por su condición de menores y los incapacitados, hacer valer sus derechos y defenderse de las acciones que en su contra pudieran intentarse, es importante que los represente quien por ley tiene sobre ellos toda autoridad.

En cuanto a las personas que por adolecer de enfermedad mental o por tener condición de niño, niña o adolescente, y en defecto de carecer de representación atribuida a los padres, la ley no los deja desamparados, ya que es el artículo 224 del Código de Familia el encargado de dirimir dicha situación manifestándose de la siguiente manera: “El Procurador General de la República tendrá la representación legal de los menores huérfanos de padre y madre o de filiación desconocida, o abandonados, de los mayores incapaces, de los hijos que por causas legales hubieren salido de la autoridad parental y de los que por cualquier motivo carecieren de representante legal, mientras no se les provea de tutor. También la tendrá en el caso del ordinal 3o. del artículo anterior.” Se incorporan a este artículo los declarados incapaces por el hecho que requieren de



una protección similar a la de los niños, niñas o adolescentes y consiste en darle respuesta Institucional o Estatal sin ninguna discriminación.

En cuanto a las personas incapacitadas por adolecer de una enfermedad mental crónica e incurable, por tal defecto no dejan de ser titulares de derechos, de adquirir bienes o ser titulares descritos y correlativamente, resultar obligados frente a terceros, si bien la incapacidad de ejercicio les impide en principio, administrar y disponer por si mismos de sus intereses patrimoniales, la representación legal a que están sujetos prevé así mismo la gestión de ellos, confiriendo a las progenitores o en su defecto, a los tutores, la administración de los bienes de los hijos del pupilo, respectivamente.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, la facultad que el Código de Familia le encarga a los progenitores en la autoridad parental, no se confiere de forma permanente debido a que cuando las personas sujeta a dicha autoridad reúne la madurez necesaria para poder auto gobernarse es cuando llega a su final y al respecto el artículo 239 expone: “La autoridad parental se extingue por las siguientes causas:

- A) Por la muerte real o presunta de los padres o por la del hijo;
- B) Por la adopción del hijo, salvo en el caso del inciso segundo del artículo 170;
- C) Por el matrimonio del hijo; y,



D) Por haber cumplido el hijo la mayoría de edad. (*esto opera de pleno derecho*)”

Cuatro son las causas de extinción de la autoridad parental; en cuanto al numeral cuatro, la extinción se hará el hijo cumple dieciocho años de edad, ya se encuentran en la capacidad de poder ejercer por si mismo, sus derechos y cumplir con sus obligaciones, sin el ministerio de otra persona, esto es por regla general, que nos encontramos con la excepción, de que aunque el hijo cumple la mayoría de edad, pero si siendo niño, niña o adolescente, es declarado judicialmente incapaz, la autoridad parental que sus padres ejercen sobre el mismo, no se extingue, ya que se da la figura de la prorroga de la autoridad parental, la cual opera de pleno derecho, y ésta persona que cumple la mayoría de edad, continua bajo la autoridad parental de sus padres.

A lo largo de los planteamientos hechos, el objeto de estudio de la presente investigación tiene como base principal la excepción a la regla general que el artículo anterior describe, en tal sentido, se entiende como extinguida la misma de pleno derecho cuando el sujeto a autoridad parental cumpla la mayoría de edad, en este caso los dieciocho años.



2.7.4.2 Prórroga de la Autoridad Parental

La legislación no ha dejado de lado la situación jurídica de las personas que llegando a su mayoría de edad, aún no gozan de madurez psíquica, o adolecen de una enfermedad mental crónica e incurable, regulando la Prórroga y el Restablecimiento en el Artículo 245 el cual dice lo siguiente: “No obstante lo dispuesto en la causal 4a) del artículo 239 de este Código, la autoridad parental quedará prorrogada por ministerio de ley, si el hijo por motivo de enfermedad hubiere sido declarado incapaz antes de llegar a su mayoría de edad.

De lo anterior se colige claramente, una figura novedosa dentro del marco del derecho de familia, ya que la ley dota a los padres cuyos hijos menores de dieciocho años de edad, adolecen de una de las causales que la normativa familiar establece como motivos o causas de incapacidad, para que pueden continuar ejerciendo la autoridad parental sobre los mismos, cuando dichos hijos alcanzan la mayoría de edad, ya que para que opere la prórroga de la autoridad parental, es requisito indispensable, que sea éstos hijos, cuando eran niños, niños o adolescentes, haya sido declarados incapaces judicialmente, de tal manera, que al cumplir la mayoría de edad, no opere el artículo 239 Ord. 4º del Código de Familia, ya que de pleno derecho, continuaran ejerciendo la autoridad parental sobre sus hijos declarados incapaces.



La autoridad parental se restablecerá sobre el hijo mayor de edad incapaz, que no hubiere fundado una familia. La autoridad parental prorrogada o restablecida, será ejercida por los padres a quienes correspondería si el hijo fuere menor de edad, y se extinguirá, perderá o suspenderá por las causas establecidas en este capítulo, en lo aplicable.” La ley extiende el manto protector de los padres siempre y cuando el incapacitado no haya constituido familia.

La prórroga de la autoridad parental es una figura bastante novedosa incorporada por primera vez en el código, y su fundamento es procurar la protección de los incapacitados, y que en ningún momento exista solución de continuidad en la protección de los hijos. Con la prórroga se pretendió, prolongar la protección del hijo, que en la condición antes mencionada, requiera de mayor cuidado y dedicación, y que mejor protección que la que responde al amor filial y a la solidaridad familiar, de ahí es que surge la voluntad del legislador de encomendar dicha labor a los progenitores del hijo.

Dadas las consideraciones que anteceden, para que la prórroga opere se debe iniciar el proceso de declaratoria de incapacidad del hijo antes que este cumpla la mayoría de edad, ya que si la declaratoria de incapacidad se inicia posterior a la mayoría de edad, esta figura quedaría desfasada y se tendría que pedir el restablecimiento de la autoridad parental, la cual opera cuando cumplidos los dieciocho años, el hijo adolece de una enfermedad mental crónica e incurable



y a consecuencia de eso se busca la declaratoria de incapacidad pero es posterior al presupuesto ya mencionado.

2.7.4.3 Restablecimiento de la Autoridad Parental

Esta es una figura novedosa dentro del marco de la legislación familiar, ya que viene a introducir una figura, que confiere a los padres, de todas aquellas personas que habiendo cumplido la mayoría de edad, adolecen de una enfermedad mental crónica e incurable, consecuentemente, que mejor que los padres para que recuperen y ejerzan la autoridad parental sobre los mismos, debiéndose de tomar en consideración, que la ley establece un requisito indispensable para que opere al restablecimiento de la autoridad parental, el cual es que el hijo no haya constituido familia; ya que si ya lo hizo, lo que opera es la tutela legítima del mayor de edad, y según el artículo 287 del Código de Familia, el primer llamado a ser el tutor, es él o la cónyuge.

Una de las mayores ventajas, según la óptica que se vea, es que al darse el restablecimiento de la autoridad parental, los padres que la recuperan, no necesitan de realizar inventario de bienes, avalúo sobre los mismos, ni mucho menos rendir caución, ya que quedan sometidos, a los mismos requisitos de la administración de bienes del hijo, cuando es niño, niña o adolescente, al respecto el artículo 226 del Código de Familia, establece: “””DILIGENCIA EN LA ADMINISTRACION: Los padres administrarán y cuidarán los bienes de los hijos



que estén bajo su autoridad parental; realizarán todos los actos administrativos ordinarios a fin de conservar y hacer más productivos dichos bienes y serán solidariamente responsables hasta de la culpa leve.””, de lo anterior se advierte claramente, que aunque se de la figura del restablecimiento de la autoridad parental, los padres que recuperan la mismas, tienen que administrar los bienes de sus hijos, con la debida diligencia; es más dicho artículo establece del tipo de responsabilidad en que pueden incurrir.

Así mismo, de conformidad al artículo 229 del Código de Familia, en lo medular establece, que los padres no estarán obligados a inventariar los bienes que administren. Sin embargo, y para efectos de una buena administración, y sobre todo de una eficiente administración, los padres tienen la obligación de carácter ético-jurídico de llevar una descripción circunstanciada de dichos bienes desde que empiecen a administrarlos.

Además, debe de tomarse en consideración lo regulado en el artículo 230 del Código de Familia, por cuanto los padres que han recuperado la autoridad parental de sus hijos mayores de edad, que hayan sido declarado incapaces, no tienen, la libre disposición de los bienes de sus hijos, por cuanto para poder transferir el dominio de los bienes corporales e incorporales del hijo, inclusive los adquiridos con su trabajo o industria, ni hipotecar sus bienes ni adquirir créditos, sin seguir las Diligencias de utilidad y necesidad, la cual deberán de establecer



judicialmente, y si se tratare de venta de bienes del hijo se hará en pública subasta.

De lo anterior se advierte claramente, que los padres que se les ha restablecido la autoridad parental sobre sus hijos mayores de edad, que han sido declarado incapaces, tienen las mismas cargas, control y limitaciones en la administración de los bienes de dichos hijos, como si éstos fueren niños, niñas o adolescentes.

Vale la pena tomar en consideración, que cuando a los padres se les restablece la autoridad parental sobre sus hijos mayores de edad, ésta circunstancia no es absoluta, por cuanto, si éste hijo o hija mayor de edad, es abandonada por uno o por los dos padres, o es maltratada habitualmente, o permite que otro lo haga, o se configure, cualquiera de las causales de pérdida o suspensión de la autoridad parental, que regulan los artículos 240 y 241 del Código de Familia, el Juez de Familia, ya sea de oficio, o a través del Procurador General de la República, o a través de cualquier consanguíneo del hijo, puede tramitar el proceso correspondiente, todo de conformidad al artículo 242 del Código de Familia.



2.7.5 La Tutela Legítima.

El Código de Familia en el primer inciso del artículo 272 establece la definición de la tutela legítima, la cual se entiende por tutela o guarda el cargo impuesto a ciertas personas a favor de los menores de edad o incapaces no sometidos a autoridad parental para representarlos legalmente; a partir de esta definición se puede resaltar que la tutela es una institución sustitutiva a la autoridad parental debido a que ambas tienen como finalidad central la persona denominada por la ley como incapaz.

La tutela legítima surge cuando el padre o madre no ha designado en su testamento a un tutor para su hijo, pero debe de aclararse sobre sus hijos menores de dieciocho años de edad; de ese modo la tutela legítima se confiere por orden de inmediato parentesco a los colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad, tal como lo apunta el Art. 131 inciso último del Código de Familia.

2.7.5.1 Sujetos a la Tutela Legítima.

A) Niños, Niñas o Adolescente no sometidos a la autoridad parental; entendiéndose por menor los que no han cumplido la edad establecida por la ley para poder adquirir capacidad jurídica plena, que se adquiere con la mayoría de edad, que el Código Civil Salvadoreño en su Art.26, menciona que el menor de edad es el que no ha cumplido los 18 años; sin embargo, siguiendo la corriente moderna en legislación, ya no se utiliza el término



“menor de edad”, ya que según el artículo 3 LEPINA, se es niño o niña, hasta los doce años de edad, de doce y antes de cumplir dieciocho años se es adolescente.

B) Mayores de edad incapacitados; para que exista la tutela legal o legitima es importante que las personas mayores de edad incapaces sean previamente declarados incapacitados y no deben encontrarse bajo la autoridad parental en caso de prórroga o restablecimiento de la misma.

En efecto, el Art. 292 del Código de Familia hace referencia a la incapacidad del pupilo, en el que se menciona que nadie puede ser declarado incapaz sino por medio de Sentencia Judicial en virtud de causa legal y con intervención de su defensa del Procurador de la República, a través de los Procuradores Auxiliares Departamentales. Es importante, para declarar la incapacidad, la existencia de un estudio médico al respecto, con la finalidad de declarar la incapacidad y poder de esta forma asignarle un Tutor.

El artículo 293 del Código de Familia, de forma taxativa menciona las causas de incapacidad civil interesando únicamente la capacidad por causa de enfermedad mental crónica e incurable, aunque existan intervalos lúcidos. En cuanto a esta incapacidad se les asigna a aquellas personas que tengan un impedimento mental y a consecuencia del mismo no sepan defenderse ni desenvolverse normalmente en una sociedad.



Esta incapacidad es bastante grave debido a que no existe cura alguna, sin embargo, no es de extrañarse que con los avances científicos pueda llegarse a superar dicha enfermedad por ello, el Código de Familia en el artículo 298 hace referencia a que se rehabilitará al incapaz cuando demuestre señales de poder comprender situaciones que con anterioridad no manifestaba y poder desenvolverse y desempeñar ciertos actos que una persona en condición natural pudiese realizar.

Para determinar dicha causa “el juez nombrará a un perito el cual deberá realizar los exámenes y estudios respectivos y todo lo que estime necesario. Tomando en cuenta que existe un Equipo Multidisciplinario adscrito al Tribunal de Familia que, de igual forma, queda facultado a realizar los exámenes que se estimen convenientes para verificar si hay una verdadera relación socio afectiva entre el pariente y el pupilo, para la cual deberá enviar un informe al Juez de Familia, con estos dos informes el Juez queda facultado para resolver la incapacidad” (Vásquez, López Luis. Formulario Práctico de Familia. Pág. 165. 1995); vale la pena aclarar, en relación a lo comentado por el anterior autor, en la práctica judicial, que el peritaje pertinente es el practicado por un psiquiatra del Instituto de Medicina Legal, así mismo, el estudio practicado por el Equipo Multidisciplinario Adscrito al Juzgado de Familia, es para dar cumplimiento a lo regulado en el Art. 277 del Código de Familia, es decir la idoneidad del tutor, no obstante que los estudios psicosociales no constituyen prueba.



El Art. 295 del Código de Familia hace una leve diferencia entre los actos y contratos de una persona que no se encuentra en su sano juicio, y menciona que si los actos se celebran después de la declaratoria de incapacidad antes mencionada estos son considerados nulos; pero si estos fueron celebrados cuando el supuesto incapaz aún no había sido declarado como tal, estos son válidos, puesto que el sujeto se encontraba con la capacidad de entender lo que estaba haciendo, salvo que la incapacidad la haya tenido con bastante tiempo de anticipación, siempre y cuando no se demuestre que cuando realizó el acto no estaba consiente de lo que hacía.

Es un deber para los que pretenden ejercer la tutela, promover juicio de incapacidad antes de iniciarla, ya que la declaratoria de incapacidad tiene como efecto jurídico la privación de la administración de los bienes; nulificar los actos y contratos que se celebren después de haber sido declarados incapaces y solo un defecto de éstos, los coloca bajo protección de un tutor, quien los representará en todos los actos jurídicos que le afecten e interesen.

2.7.5.2 Características de la Tutela.

- A) Función supletoria de la autoridad parental, esta característica se retoma de los artículos 272 y 273 del Código de Familia, y en lo general se concibe a la tutela, la función que como padres le corresponde; dicha característica se aplica a los menores de edad.



- B) Personalísima el Art. 286 del Código de Familia establece a la Tutela como tal, debido a que si el Tutor quisiera transferir dicho cargo a otra persona, esto no es permitido por la ley ya que solo el Juez podrá nombrar en defecto de él a otro tutor.
- C) Unipersonal y Pluripersonal, según el Art.275 por regla general la tutela será ejercida por una sola persona, sin embargo, la excepción a esta regla general es que si el juez lo considera conveniente para los intereses del pupilo o si se hubiere dispuesto en testamento la tutela podrá ser ejercida por varias personas.
- D) Temporal, se dice que es temporal debido a que las circunstancias por las que finaliza la tutela es la rehabilitación del mayor incapaz.
- E) Se origina de la ley, su origen no deriva de la naturaleza ni por la voluntad de los padres puesto que la regula el Art. 287 del Código de Familia.
- F) Control Estatal, aquí el control es ejercido por el Juez quien es el encargado de darle seguimiento; y la Procuraduría General de la República que es la encargada de representar a las personas consideradas incapaces.

2.7.5.3 La Tutela Legítima de Mayores de Edad

En el artículo 291 del Código de Familia, taxativamente enumera quienes son las personas llamadas para el ejercicio de la Tutela sobre los mayores de edad incapacitados estableciéndolos así:



- 1) El cónyuge,
- 2) Los hijos,
- 3) Padres,
- 4) Abuelos,
- 5) Hermanos,
- 6) Tíos,
- 7) Primos hermanos.

En cuanto a los mayores de edad, estarán sujetos a tutela siempre y cuando no estén bajo autoridad parental prorrogada o restablecida como se explicó anteriormente. El Código de Familia retoma en primer lugar, al cónyuge por la comunidad de vida que se crea en el matrimonio y el deber de asistencia que le surge al tutor, por eso es que se considera la persona más idónea para buscar el bienestar y cuidado que requiere la persona incapacitada.

En el segundo numeral se retoma a los hijos debido a que estos tienen la obligación de asistir a sus padres en todas las circunstancias que le sobrevengan, así lo establece el Art. 204 del mismo Código. De igual forma en el siguiente numeral ubica a los padres siempre y cuando el adulto incapacitado no tenga cónyuge y no tenga hijos, le corresponderá a los padres cuidar y proteger de él, por ser estas personas adecuadas para el ejercicio de la tutela de su hijo.



Tal como se observa, la ley poco a poco va agotando a los distintos miembros que conforman la familia en los siguientes numerales nombrando así a los hermanos, tíos y por último a los primos hermanos, aunque si bien es cierto estos conforman parte de la familia, éstos no relacionan lazos de unión; más sin embargo, la ley siempre buscará en el seno familiar a alguien que cuide y proteja al mayor incapacitado.

Según el artículo 330 del Código de Familia las causas de la terminación de la tutela son cuatro, de las cuales exclusivamente se retomarán dos por que tal como se estableció en la delimitación únicamente son objeto de estudio los mayores de edad que adolecen de una enfermedad mental crónica e incurable, las cuales son: La muerte del pupilo o tutor, y por la rehabilitación del incapacitado; en cuanto al primero queda sin efecto la tutela puesto que para que se protejan los derechos del adulto incapacitado es necesario que exista un tutor que ejerza ese cargo, y para que el tutor se le asigne dicha obligación es necesario que exista un mayor declarado incapaz y a falta de uno de los dos, la tutela se da por terminada.

En cuanto al segundo caso el origen de la tutela es el pronunciamiento que el Juez realizó decretando la incapacidad de la persona mayor, pero debemos de comprender, que el objeto de estudio de nuestra investigación, la rehabilitación no operaría, por cuanto se ha delimitado en el caso de declaratoria de incapacidad, por adolecer de una enfermedad mental crónica e incurable, circunstancia, que ha



Código de Familia establece. “En cada Juzgado de Familia habrá un Procurador de Familia, delegado del Procurador General de la República, quien velará por el interés de la familia, de los menores, incapaces y de las personas de la tercera edad, y además actuará en representación de la parte demandada en los casos previstos por la ley. El Procurador de Familia podrá intervenir y hacer uso de sus derechos en todos los actos procesales. Carencia o ausencia del representante legal de menores e incapaces.”

El artículo 20 del Código de Familia, nos da un procedimiento, que en la práctica no se aplica y es ante la carencia o ausencia del representante legal de menores e incapaces, ya que cuando éstos deben de ser demandados y carezca de representante legal o se ignore el paradero de éste, se expresará tal circunstancia en la demanda y comprobada aquélla lo representará el Procurador General de la República, a través de sus auxiliares, debe de aclararse que esta facultad no la tiene el Procurador de Familia Adscrito al Juzgado, y el procedimiento es breve y sencillo, y para tal efecto, el Juez señalará audiencia para recibirla prueba y dictar resolución, la cual consistirá en el nombramiento del Procurador General de la República o uno de sus agentes auxiliares, para que represente al pupilo demandado.



2.7.7 LEY TRANSITORIA DEL REGISTRO DEL ESTADO FAMILIAR Y DE LOS REGIMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO.

Específicamente en el Artículo 33, hace mención al procedimiento a seguir ante una marginación por parte del ente registrador de nacimientos, en cuanto a las afectaciones a la autoridad parental, incapacidades, tutelas lo cual deja muy en claro lo siguiente.- “En la partida de nacimiento del hijo sujeto a autoridad parental se marginarán las resoluciones judiciales que determinen la pérdida, suspensión, recuperación o prórroga de dicha autoridad. Así mismo, se asentarán marginalmente los acuerdos de los padres relativos a la representación de sus hijos menores o declarados incapaces, o a la administración de los bienes de éstos y las declaratorias de incapacidad del hijo mayor de edad que determinen el restablecimiento de la autoridad parental. Las declaratorias de incapacidad de una persona se marginarán en la partida de nacimiento de ésta, así como las rehabilitaciones de los incapacitados. En la partida de nacimiento del pupilo se marginará el discernimiento del cargo de su tutor, así como la remoción de éste y la terminación de la tutela. Los actos mencionados en este artículo no producirán efectos contra terceros, sino desde la fecha de su asiento en este registro, salvo disposición legal expresa en contrario.”

Es decir que una vez marginada la partida de nacimiento por parte del registrador del Estado Familiar, ésta no producirá efectos contra terceros a la fecha de su asiento en el registro, salvo disposición legal expresa en contrario, ya



que en la institución de la tutela, se debe de tomar en consideración, que una vez la persona es declarada incapaz, todos los actos que esta realice son nulos, e inclusive, si estos fueren realizados en intervalos de lucidez del mismo.

En cuanto, a la obligatoriedad de los efectos contra terceros, a partir de su inscripción, debe entenderse que siendo el registro del estado familiar, un registro público, es un mecanismo de publicidad material para que todas las personas tengan conocimiento de que un incapaz ha sido declarado como tal, consecuentemente, se debe de entender que sus actos pueden ser nulos, abonado a ello, en el Juzgado de Familia, el Secretario tiene la obligación de llevar un libro de registro de tutela, en el cual se inscribe y se lleva acabo todo lo relativo a la administración de bienes, rendición de cuentas etc.

CAPITULO III

METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION



CAPITULO III

3.0 METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.

3.1 TIPO DE ESTUDIO.

La investigación es un proceso por el cual se describen aspectos de una problemática mediante un procedimiento con el cual se establecen las características de un fenómeno. La metodología que se realizó en esta investigación es la CUALITATIVA, debido a que las variables que se someterán a estudio no están tipificadas dentro de ningún valor numérico, por lo tanto, no se aplicarán métodos estadísticos para su medición; esta investigación es de tipo descriptiva porque describe detalles de una situación, evento, personas, interacciones y comportamientos que son observables, de igual forma se incorporará lo que los participantes manifestaran, a partir de sus experiencias, sus actitudes, sus expectativas, sus creencias.

El método que se utilizó es el semiestructurado de corte transversal por cuanto la investigación se realizó en un período corto de tiempo, además se utilizaron los marcos referenciales interpretativos como el interaccionismo simbólico, el cual es una corriente de pensamiento microsociológica, que se basa en la comprensión de la sociedad a través de la comunicación y que se sitúa dentro del paradigma interpretativo. Éste, analiza el sentido de la acción social desde la perspectiva de los participantes por lo que toma en consideración el conjunto de símbolos y signos que se utilizan para la comunicación y para la



expresión corporal y de lenguaje no verbal que expresa “el significado subjetivo de los actos humanos y al proceso a través del cual los individuos desarrollan y comunican intenciones o elementos compartidos” (Gilbert Ceballos, Jorge. Introducción a la sociología. Pág. 33. 1997). el cual parte de la interacción que se tuvo con las personas entrevistadas los cuales respondieron a los niveles de reflexión que se necesitaba obtener.

3.2 SUJETOS DE LA INVESTIGACION (MUESTRA).

Para la realización de la presente investigación es necesario tomar en cuenta la participación de los elementos que son el objeto de estudio y que a través de ellos se pretende obtener información que será punto de análisis. Es por eso que se utilizó el diseño de muestra por conveniencia, este procedimiento consiste en “la selección de las unidades de la muestra en forma arbitraria. Las unidades de la muestra se autoseleccionan o se eligen de acuerdo a su fácil disponibilidad. No se especifica claramente el universo del cual se toma la muestra, por consiguiente, la representación estructural es nula, no se consideran las variables que definen la composición estructural del objeto de estudio” (El proceso de Investigación Social Investigativo. Pág. 37. 2007). Siendo los informantes claves de la Investigación los siguientes:

- Juez Primero y Segundo de Familia de la Ciudad de Santa Ana (2).
- Procuradores Auxiliares de Familia del Departamento de Santa Ana de la Procuraduría General de la República (2).



- Abogados en el libre ejercicio de la Ciudad de Santa Ana (3).
- Padres de familia con hijos que adolecen una enfermedad mental crónica e incurable de la Ciudad de Santa Ana (3).
- Jefe del Registro del Estado Familiar de Santa Ana (1).

3.3 TECNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS

CUALITATIVOS.

En el proceso de investigación, se aplicaron técnicas que contribuyeron a proporcionar la información necesaria, a través de la entrevista preliminar y la entrevista a profundidad, con la finalidad de lograr los objetivos marcados en la investigación. Es por eso que se utilizó:

3.3.1 ENTREVISTA PRELIMINAR

Teniendo en consideración las múltiples actividades que desarrollan lo sujetos de la investigación, fué necesario establecer un contacto preliminar con estos, para así, poder gestionar la colaboración de los mismos para que pudieran participar en las entrevistas durante el proceso de recolección de información de la investigación, y una vez establecido el contacto se logró establecer la fecha, lugar y hora para llevar a cabo la entrevista a profundidad.



3.3.2 ENTREVISTA A PROFUNDIDAD.

Como mecanismo para recopilar los datos en esta investigación, se realizó por medio de la “entrevista a profundidad”, estructurada con preguntas abiertas; ya que la entrevista consistió en obtener información mediante una conversación directa con los informantes claves que fueron de interés para esta investigación, para realizar un estudio analítico, a través de sus experiencias conocimientos y valoraciones, debido a que son de mucha importancia para los objetivos de esta investigación, por lo cual se ve reflejado en las matrices de operacionalización de datos, en donde se sintetizó la información recopilada.

Para garantizar la correcta aplicación de la entrevista en profundidad, ésta fué aplicada tanto para el Juez Primero y Segundo de Familia de Santa Ana, Procuradores Auxiliares de Familia de la Ciudad de Santa Ana de la Procuraduría General de la República, Abogados en el libre ejercicio de la Ciudad de Santa Ana, Jefe del Registro del Estado Familiar de Santa Ana y los Padres de familia con hijos que adolecen una enfermedad mental crónica e incurable, esto se realizó a través de una guía de entrevista, la cual consistió en aplicar preguntas concretas, la redacción de las preguntas fué diferente para cada fuente de información, ya que el conocimiento de cada uno tuvo una variación. Al momento de realizar las entrevistas se auxilió del insumo de grabadoras, las grabaciones se realizaron con la previa autorización de cada fuente de información, con la



finalidad de no perder ningún dato que resultara de mucha importancia para la investigación.

3.4 PLAN DE ANALISIS DE RESULTADOS.

El tratamiento y análisis de datos se realizó a través de matrices de operacionalización de datos donde se describen y comparan las respuestas y resultados de la investigación. Las entrevistas se desgravaron y fueron analizadas para procesarlas en las matrices de operacionalización de datos. En el plan de análisis que se siguió se utilizaron los siguientes pasos para la interpretación de los datos obtenidos en la etapa de recopilación de información:

- a) Etapa exploratoria: consistió en la primera visita que el equipo de investigación, realizó a los informantes claves, para lograr un acercamiento y empatía con ellos, a fin de darles a conocer los objetivos de la investigación y con ello tener la suficiente confianza para poder obtener la información solicitada en cada una de las unidades seleccionadas.
- b) Etapa de ejecución o desarrollo de entrevistas: consistió en aplicar la técnica de la entrevista, para recopilar toda la información relacionada al tema de investigación, basándose en una serie de preguntas dirigidas a los diferentes informantes claves.
- c) Etapa de transcripción y evaluación: consistió en el vaciado de información recopilada en las entrevistas enunciadas en el literal anterior; y además se



evaluó la forma de responder las preguntas contenidas en dichas entrevistas, es decir se hizo una valoración objetiva de los aspectos relevantes aportados por los entrevistados.

- d) Análisis de datos: consistió en el estudio realizado de todos los datos obtenidos por medio de la técnica de investigación utilizadas en la temática abordada, es decir, se realizó una interpretación profunda de la información recolectada debidamente clasificada, por medio de las entrevistas, las cuales se han expresado por medio de las matrices de operacionalización de datos.

3.5 RESULTADOS ESPERADOS.

Los resultados esperados estuvieron de acuerdo con los objetivos y preguntas planteadas; estos fueron coherentes y confiables por parte de lo expresado por los sujetos de la investigación, garantizando de esta forma la fidelidad de las fuentes de información.

3.6 SUPUESTOS Y RIESGOS DE LA INVESTIGACIÓN.

3.6.1 SUPUESTOS

Los supuestos de los resultados de la investigación son de suma importancia para el desarrollo del tema en estudio, de esta forma se le dio la credibilidad y confiabilidad a los datos arrojados durante la investigación, que mediante el diseño de la misma, se especificó los procesos para así verificar las



posibles eventualidades y señaló eventos relacionados en la recopilación de datos y detallar el medio en que se efectuó el estudio siendo estos los siguientes: I) Factor jurídico: referente a las normativas jurídicas que se utilizarán en la realización de la investigación. II) Factor social: porque todo lo referente al derecho de las personas que adolecen de una incapacidad debe ser conocido por la sociedad para que se pueda hacer uso de la de los derechos que por sí les corresponden.

3.6.2 RIESGOS

- La disponibilidad de tiempo de los sujetos de la investigación, el grupo quedó sujeto al horario de los entrevistados.
- El inconveniente al ubicar a padres de familia con hijos e hijas que adolecen de una enfermedad mental crónica e incurable.
- La escasa información y la regulación dispersa relativa al fenómeno en estudio.
- La disponibilidad de los tribunales de familia de la ciudad de Santa Ana, en proporcionar la consulta de los expedientes de procesos finalizados relacionados con la investigación.

CAPITULO IV

ANALISIS E INTERPRETACION DE DATOS