

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA DE OCCIDENTE
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS**



TRABAJO DE GRADUACIÓN.

TEMA:

**“EFICACIA DEL RECONOCIMIENTO PROVOCADO DE PATERNIDAD COMO UN
MECANISMO PARA ESTABLECER LA FILIACIÓN PATERNA”**

**PARA OPTAR AL GRADO DE:
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS.**

PRESENTADO POR:

FUENTES GONZÁLEZ, KIMBERLY LISSETTE

JULIAN ZARCEÑO, EDITH JUDITH

LÓPEZ QUIJADA, AMILCAR ENGELBERTO

MIRANDA ASCENCIO, TERESA YASMIN

SAMAYOA, MARGARITA DEL CARMEN

DOCENTE DIRECTOR:

LICENCIADA ANA EMILIA PADILLA DE PADILLA

OCTUBRE, 2006.

SANTA ANA

EL SALVADOR

CENTRO AMÉRICA

AUTORIDADES UNIVERSITARIAS

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTORA:

DRA. MARÍA ISABEL RODRÍGUEZ

VICERECTOR ACÁDEMICO:

ING. JOAQUÍN ORLANDO MACHUCA GÓMEZ

VICERECTORA ADMINISTRATIVA:

DRA. CARMEN ELIZABETH RODRIGUEZ DE RIVAS

SECRETARIA GENERAL:

LICDA. ALICIA MARGARITA RIVAS DE RECINOS

FISCAL GENERAL:

LICDO. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA

DEFENSOR GENERAL:

MSC. NELSON BOANERGES LÓPEZ CARRILLO.

FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA DE OCCIDENTE

DECANO:

LICDO. JORGE MAURICIO RIVERA

VICE DECANO:

MS. ROBERTO GUTIERREZ AYALA

SECRETARIO DE LA FACULTAD:

LICDO. VICTOR HUGO MERINO

JEFA DEL DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
COORDINADORA GENERAL DEL NOVENO PROCESO DE GRADO:

LICDA. Y MASTER: MIRNA ELIZABETH CHIGÜILA BARRIENTOS

DOCENTE DIRECTOR:

LICDA. ANA EMILIA PADILLA DE PADILLA

AGRADECIMIENTOS.

A DIOS TODO PODEROSO. Por iluminar mi mente día a día y darme fuerzas y fortaleza para seguir adelante a pesar de todas las dificultades, por permitirme lograr una de mis metas, porque a cada paso siempre estuvo conmigo ayudándome, pues sin él no hubiera podido triunfar.

A MI MADRE. Por brindarme sabios consejos, porque siempre en todo momento me brindo su apoyo tanto moral, económico como espiritual; por saber comprenderme y desear lo mejor para mí; y por lograr que uno de mis sueños se haga realidad y por estar a mi lado en los momentos más difíciles.

A MI PADRE. Por brindarme su ayuda y apoyo siempre, porque desea lo mejor para mí, y porque siempre estuvo a mi lado en cada momento.

A MIS HERMANOS. Por apoyarme desde el primer momento, por su ayuda y comprensión, porque siempre estuvieron a mi lado en todos los momentos difíciles y cuando más les necesite.

A MIS TÍOS/AS. Porque cada uno de ellos me brindo su apoyo moral, deseando siempre lo mejor para mí.

A MI ABUELA BLANCA Y A MI BISABUELA ELENA (Q.D.D.G.). Porque aunque ya no estén entre nosotros, pero siempre me brindaron su cariño y apoyo incondicional, deseándome en todo momento éxitos para mí.

A MI DOCENTE DIRECTOR LICDA. ANA EMILIA PADILLA . Por su colaboración desinteresada para el logro de esta meta, por haber sido una guía importante para el desarrollo del trabajo de investigación; por su paciencia y apoyo durante todo el proceso del trabajo de graduación.

A MIS AMIGOS . Por brindarme su apoyo moral siempre cada uno de ellos y estar a mi lado, por desearme y querer lo mejor para mí.

A MIS DOCENTES EN GENERAL. Porque de una u otra manera aportaron elementos importantes y fundamentales para mi formación tanto personal como profesional.

KIMBERLY FUENTES.

AGRADECIMIENTOS

A DIOS: Por haberme dado la oportunidad de culminar mi carrera; por guiarme y darme salud, sabiduría y bendición a lo largo de todos estos años de estudio, por que sin su voluntad nada es posible.

A LOS DOS SERES MAS IMPORTANTES DE MI VIDA: MI MADRE: ROSA AMELIA ZARCEÑO DE JULIÁN: Por haber sido siempre mi principal motivación en la carrera y en este seminario de graduación, gracias por darme siempre su apoyo incondicional, sin importarle nada. ¡¡Gracias mamita por todos sus sacrificios!!.

A MI PADRE: JOSÉ JULIÁN HEREDIA: Por sus consejos y palabras de aliento tan importantes que siempre me ayudaron y fortalecieron, llenando de mucho más ganas los deseos de llegar a la meta.

A MIS HERMANOS: SOFÍA, ELI, ROSA: Por compartir momentos inolvidables de juego y estudio. ¡¡Gracias hermanos!!

A MI NOVIO: SAÚL ANTONIO DE PAZ: Por su comprensión, su cariño y el amor que nos une.

A MIS AMIGAS: TERESA YASMIN, LISSETTE CAROLINA Y CECILIA DEL CARMEN: Por su amistad incondicional, por todos los momentos difíciles que pasamos juntas, así como también por los de alegría y felicidad que quedarán marcados en la vida de cada una. Gracias por tu ayuda y comprensión.

A MI AMIGO: JOSÉ MARÍA DAVID BOLAÑOS: Al que quiero mucho, gracias David, por que siempre estas conmigo cuando más lo necesito, por los regaños que me han servido para disciplinarme y así convertirme en una profesional responsable.

EDITH JUDITH JULIÁN.

AGRADECIMIENTOS.

PRIMERAMENTE A DIOS ante todo, que me supo guardar hasta este momento muy especial, que es haber podido realizar mi trabajo de graduación.

A MIS PADRES Juan Francisco López y Jovelina Quijada, quienes me enseñaron y educaron con humildad, que fueron educados por mis abuelos, y de no ser por ellos, este trabajo no hubiere sido posible.

A MIS HERMANOS, que me supieron apoyar en los momentos que más difíciles y que más los necesite, como estudiante y como hermano.

A MIS COMPAÑERAS de grupo de tesis y de estudio que sin ellas tampoco, fuere posible dicho trabajo.

AMILCAR ENGELBERTO LÓPEZ.

AGRADECIMIENTOS

A DIOS TODOPODEROSO: Por darme la vida, y por haber culminado mi carrera de una forma satisfactoria.

A MI MADRE, TERESA DE JESUS ASCENCIO GOCHEZ: Por todo su amor, cariño y esfuerzo, especialmente su apoyo moral y espiritual que me brindó en el transcurso de mi carrera.

A LA MEMORIA DE MI PADRE, MILCIADES MIRANDA APARICIO. (Q.D.D.G.): Que desde el cielo mira con un gran orgullo, por haber realizado su más grande sueño.

A MI HIJA, ASHLEY FABIOLA VEGA MIRANDA: Por su cariño, su fe, su paciencia en el que algún día verá a su madre haber culminado su carrera.

A MI HERMANOS: BYRON ENRIQUE ASCENCIO POLANCO Y CAROLINA DEL CARMEN MEJIA: Por sus consejos y su apoyo moral especialmente por brindarme su fe y esperanza.

A MIS TIOS Y PRIMOS: En general.

A UN AMIGO MUY ESPECIAL: OSCAR NEHEMIAS RIVERA ARGUETA: Por estar conmigo en los momentos mas necesarios y mas difíciles y haberme brindado un apoyo moral en el último año de mi carrera.

A MIS AMIGAS; EDITH JUDITH, LISSETTE CAROLINA Y CECILIA DEL CARMEN: Por haberme acompañado en el transcurso de mi carrera y habernos ayudado mutuamente a seguir adelante.

TERESA YASMIN MIRANDA.

INDICE	PÁGINAS
Introducción.....	i
 CAPITULO I	
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	1
1.1 Justificación de la Investigación.....	1
1.2 Propósito de la Investigación.....	2
1.3 Objetivos de la Investigación.....	3
1.3.1 Objetivo General.....	3
1.3.2 Objetivos Específicos.....	3
1.4 Perspectiva de la Investigación.....	3
1.5 Preguntas de la Investigación.....	4
 CAPITULO II	
MARCO TEORICO	
2.1. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA FAMILIA.....	5
2.2. EL PARENTESCO.....	12
2.2.1. Clasificación del Parentesco.....	14
2.3. LA FILIACIÓN.....	19
2.3.1 Antecedentes Legislativos de la Filiación.....	20
2.3.2 La Filiación en la Legislación Salvadoreña.....	24

2.3.3 Clasificación de la Filiación.....	24
2.4. LA PATERNIDAD Y EL EJERCICIO DE LA AUTORIDAD PARENTAL	
2.4.1. La Paternidad desde un Contexto Histórico.....	27
2.4.2 La Paternidad Irresponsable y Responsable.....	30
2.4.3 La Paternidad desde la perspectiva de los Derechos del Niño/a.....	33
2.4.4 La Autoridad Parental.....	35
2.4.5 Naturaleza Jurídica y Características de la Autoridad Parental.....	38
2.4.6 Ejercicio de la Autoridad Parental.....	43
2.4.7 Derechos y deberes emergentes de la Autoridad Parental y las Funciones que derivan de ésta.....	45
2.4.8 Contenido de la Autoridad Parental.....	48
2.4.9 Extinción, Perdida, Suspensión, Prorroga y Restablecimiento de la Autoridad Parental.....	51
2.5. RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD	
2.5.1 Generalidades del Reconocimiento.....	57
2.5.2 Naturaleza Jurídica.....	59

2.5.3 Características del Reconocimiento de Paternidad.....	62
2.5.4 Elementos esenciales, formales y sujetos del Reconocimiento.....	64
2.5.5 Efectos y extinción del Reconocimiento.....	66
2.6. LA FAMILIA Y SU FUNDAMENTO LEGAL	
2.6.1. Marco Internacional.....	68
2.6.2. Marco Nacional.....	69
2.7 Marco Conceptual.....	80

CAPITULO III

METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION

3.1 Metodología de la Investigación.....	86
3.2 Sujetos de la Investigación.....	87
3.3 Diseño de la Muestra Cualitativa.....	87
3.4 Técnicas e Instrumentos de la Investigación.....	88
3.5 Procedimiento para el Análisis de Datos.....	88
3.6 Recursos.....	88
3.6.1 Recursos Humanos.....	88
3.6.2 Recursos Institucionales.....	89

3.6.3 Recursos Materiales.....	89
---------------------------------------	-----------

3.6.4 Cronograma de Actividades.....	89
---	-----------

CAPITULO IV

INTERPRETACIÓN DE DATOS CUALITATIVOS

POR CATEGORIA DE ANÁLISIS.....	90
---------------------------------------	-----------

CAPITULO V

PROCEDIMIENTO PARA REALIZAR DILIGENCIAS DE

RECONOCIMIENTO PROVOCADO DE PATERNIDAD

5.1 Reconocimiento Provocado.....	107
--	------------

CAPITULO VI

Conclusiones y Recomendaciones.....	107
--	------------

Bibliografía.....	116
--------------------------	------------

Anexos.....	118
--------------------	------------

INTRODUCCIÒN.

El Reconocimiento de hijo o hija es un procedimiento judicial por el que se solicita intervención judicial en el sentido de que el progenitor reconozca la paternidad de un hijo. El reconocimiento implica entonces la activación de todos los derechos y obligaciones inherentes a la paternidad. En esta línea se realiza el trabajo de investigación **“Eficacia del Reconocimiento Provocado de Paternidad como un Mecanismo para establecer la Filiación Paterna”**, lo que se pretende es identificar la eficacia de las diligencias, como estrategia judicial en función del respeto a los derechos de niñas y niños.

En este documento aparece la sistematización del trabajo de investigación, detallando cada una de las etapas que se desarrollaron: Capítulo I Planteamiento del Problema, en el cual aparecen los argumentos que fundamentan los motivos de realizar dicho estudio: Capítulo II, Marco Teórico, en el cual aparece la teoría que explica el fenómeno a investigar. La Metodología se ubica en el Capítulo III, y responde a describir el tipo de estudio, unidades de análisis, técnicas e instrumentos, entre otros elementos.

El Capítulo IV Interpretación de Datos Cualitativos por Categoría de Análisis; éste capítulo contiene las categorías que se han utilizado para analizar e interpretar los resultados de las entrevistas realizadas, tomando en cuenta la ley, la doctrina y la experiencia del grupo. En el Capítulo V se encuentra el Procedimiento de las Diligencias de Reconocimiento Provocado de Paternidad, el cual trata acerca de cómo inician las diligencias. El Capítulo VI Conclusiones y Recomendaciones, ha sido elaborado en base a la recolección de datos cualitativos. Bibliografía y Anexos, que son los diferentes instrumentos de recolección de datos, y control del tiempo que se invirtió en el proceso investigativo.

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 Justificación de la Investigación.

La filiación es la relación que por razón natural existe entre el padre o la madre con su hijo/a y se establece legalmente a través del reconocimiento comprobándolo con la certificación de partida de nacimiento. Por lo tanto la filiación puede darse por consanguinidad o por adopción; en cuanto a la primera se puede mencionar que se trata de la unión biológica que debe existir entre padres e hijos/as; la cual se origina tanto del vínculo matrimonial como de la unión no matrimonial; con respecto a la segunda es aquella que surge de la relación entre adoptante y adoptado, previo dictamen judicial. Mientras que el reconocimiento se establece por medio de tres formas que son: por ministerio de ley, por el reconocimiento voluntario de padre, madre, o ambos, o, por una sentencia dictada por un Juez. En este contexto todas las legislaciones protegen el derecho de niñas y niños para que se identifiquen con su nombre y apellidos de sus progenitores. Como por ejemplo se puede citar la Convención sobre los Derechos del Niño en el Art. 7. "El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre...y en la medida de lo posible, a conocer a sus padres..."

Este derecho de niñas y niños es con alguna frecuencia vulnerado, ya que en algunos casos por situaciones de carácter familiar, sociocultural, económicos, entre los niños y niñas no son reconocidos por sus progenitores

(en el caso de El Salvador); situación que el marco legal regula para superar esta problemática que afecta el desarrollo integral de los niños y niñas.

En ese sentido el estudio “**Eficacia del Reconocimiento Provocado de Paternidad como un Mecanismo para Establecer la Filiación Paterna**”, es importante por cuanto permitirá valorar si las diligencias que se promueven en Juzgados de Familia de Santa Ana sobre reconocimiento provocado, logran establecer la filiación de menores de edad, como punto de partida para que el progenitor cumpla con otras obligaciones con respecto a los hijos/as.

Otro elemento importante de éste estudio es lo novedoso porque se valorará diferencias, semejanzas, discrecionalidad judicial entre otros, que están implícitos en las diligencias. El aporte teórico práctico, también está considerado, específicamente en los resultados de la investigación, referidos al reconocimiento provocado y la respuesta de este sistema a las necesidades concretas de identidad de la niñez salvadoreña.

1.2 Propósito de la Investigación.

El propósito básico de esta investigación está relacionada con los objetivos del estudio, lo que significa que se destacará si el Reconocimiento Provocado es eficaz para establecer la filiación paterna de menores de edad. Contexto que permitirá investigar todos los pasos que se deben seguir para llevar a cabo dichas diligencias.

1.3 Objetivos

1.3.1 Objetivo General:

- ✍ Identificar si las diligencias de reconocimiento provocado de paternidad, son eficaces para establecer la filiación paterna de menores de edad.

1.3.2 Objetivos Específicos:

- ✍ Identificar el criterio judicial sobre las diligencias de reconocimiento provocado, a fin de especificar si éstas diligencias son de derecho personal o de derecho personalísimo.
- ✍ Investigar el procedimiento, para citar al demandado, en diligencias de reconocimiento provocado, para identificar semejanzas y diferencias que existen entre los Juzgados de Familia.
- ✍ Proporcionar un aporte técnico, científico a la comunidad jurídica, en el marco del Derecho de Familia.

1.4 Perspectiva de la Investigación.

La perspectiva se concreta en la visión que el equipo investigador tiene en la realización de éste estudio que se ubica en un aporte técnico profesional en el marco del Derecho de Familia, específicamente en lo referido al Reconocimiento Provocado de Paternidad.

1.5 Preguntas de la Investigación.

- 1- ¿El reconocimiento provocado es de derecho personal o de derecho personalísimo?;

- 2- ¿Existen diferencias en lo que literalmente expresa el Art. 143 Inc. final de la Ley Procesal de Familia con la interpretación judicial?;

- 3-¿En resoluciones judiciales de diligencias de reconocimiento provocado, el demandado fue citado personalmente?;

- 4- ¿Cuál es el procedimiento que se sigue para realizar la citación en el reconocimiento provocado de paternidad?;

- 5-¿La modalidad para citar al demandado en diligencias de reconocimiento provocado, difiere de Juzgados de Familia o es uniforme?

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO.

2.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA FAMILIA.

Como lo expone Amanda Isabel Girón González en su tesis Los Derechos Sociales de la Familia 1994:9, con respecto a las causas que conllevan a la conformación del grupo familiar, como lo son el instinto de conservación, reproducción, como elementos generadores de la familia, y la define "como el grupo humano natural e irreductible, que forma una célula social, surgiendo de la unión sexual, la procreación de los hijos", y con el objeto de establecer el vínculo existente entre padres e hijos/as, dentro del grupo familiar, independientemente si dependen de una unión matrimonial o de hecho, se hace necesario, revisar históricamente los antecedentes de dicha institución en el transcurso del tiempo, ya que la familia es considerada por las diferentes corrientes del pensamiento como la base y piedra angular de toda sociedad.

Al respecto Sara Montero Duhalt, en su Derecho de Familia 1984:5-8, hace referencia a las variadas formas de constitución de la familia, de las cuales las más relevantes son uniones grupales con diferentes denominaciones, así se puede hacer mención:

A) La Familia Consanguínea. Es aquella en la cual el grupo se interrelaciona sexualmente, y estaba compuesta por individuos de una misma generación. En este tipo de familia se dan dos características que la diferencian de las demás familias. 1) El Grupo se interrelaciona

sexualmente: esto significa que dentro del mismo grupo familiar se podía tener relaciones sexuales: tal es el caso que se permitían relaciones colaterales entre hermanos y primos; 2) Estaba compuesta por individuos de una misma generación: es decir por seres coetáneos y de aproximadamente de la misma edad.

B) Familia Poligámica. Este es otro tipo de familia que tuvo relieve en la época antigua; en esta forma de constitución de familia, se da la libertad tanto a la mujer como al hombre de escoger tantos compañeros como compañeras quieran, de ahí que se da, la poliandria para la mujer y poliginia para el hombre. Poliandria: cuando una mujer tiene varios hombres. Poliginia: cuando un hombre tiene varias mujeres.

Causas de la Poliandria. Se atribuye a causas de carácter económico, derivadas de la escasez de satisfacciones que hacían urgente la disminución o el incremento de la población; tal era el caso que se tenía que sacrificar a las mujeres a penas nacían (INFANTICIDIO DE NIÑAS), por lo tanto en la edad adulta habían más hombres que mujeres. Otra de las causas era la necesidad de la mayor fuerza de trabajo dentro del grupo familiar, lo que permitía la admisión de dos o más hombres compartiendo una misma mujer.

Causas de la Poliginia: Predominio del poder masculino; El interés sexual más constante; La reducción del número de varones adultos frente al de las mujeres (esto se debió al desempeño de las actividades peligrosas como la caza y la guerra); La tolerancia de la sociedad frente a la actividad sexual promiscua del hombre. Rasgo característico de la poliginia es que era reservada a las clases poderosas, tal es el caso que se haya previsto en el Corán, que permitía al hombre hasta cuatro mujeres o esposas legítimas y

un número mayor de concubinas. Entre las formas especiales de la poligamia tenemos: El Liverato: deber del hombre de casarse con la viuda del hombre; El sorarato: derecho del marido de casarse con la hermana de su mujer cuando esta era estéril.

C) La Familia Monogámica. Este tipo de familia solamente se establece entre un hombre y una mujer con cohabitación exclusiva, se da el desarrollo de la propiedad privada y el deseo de trasmitirlo a los hijos, esta forma de familia es un medio idóneo para asegurar herederos legítimos. Como puede verse este tipo de familia es el contrario a la familia poligámica, ya que aquí es donde se da el principio rector de la familia, que el derecho en estos tiempos promulga y es la singularidad en lo que respecta a la pareja, en dicha agrupación solamente el hombre tenía que romper el vínculo y como consecuencia la mujer se condicionaba a una esclavitud doméstica.

Anteriormente se dice que la familia monogámica es un medio de lograr herederos legítimos, esto se afirma por que el contenido es eminentemente patrimonial, por lo que se han considerado como la única forma moral y legal de constituir una familia, la cual se caracteriza por la figura predominante del pater-familia, ya que este era el jefe supremo del grupo familiar, único representante jurídico de la Gens, el sacerdote de los dioses familiares, el jefe militar, político y económico de todos los miembros de la familia, con poder de vida y muerte sobre los mismos.

La monogamia se considera como la madurez de los individuos y de la sociedad que la consagran, pues la psicología moderna considera como aspecto de desequilibrio emocional y mental, la búsqueda de constantes amoríos del hombre y la mujer, ya que esto se traduce en constante infidelidad de la pareja; y los sujetos que la sufren no pueden crear

verdaderos y sólidos lazos afectivos y por ende conduce a la no integración de la familia.

La familia es el agente socializador primero y primario que transmite el conjunto de ideas, valores y pautas de comportamiento a sus integrantes. Se reconoce a la familia como base fundamental de la sociedad, y el Estado posee el mandato de protegerla, de establecer los correctivos pertinentes y de introducir los elementos indispensables para su integración.

La historia de la humanidad data, que la familia se transforma por los cambios que la sociedad enfrenta, por ejemplo Sara Montero Duhalt 1984: 2 plantea “la familia es el conjunto humano primario, natural e irreductible que se forma por la unión de la pareja hombre – mujer... son dos los factores de carácter biológico que crea la familia: la unión sexual y la procreación”.

Anita Calderón de Buitrago y otros 1995: 1-2 destaca la importancia social y jurídica de la familia al establecer “la familia es sin duda alguna, esencia misma del ser humano, intrínseco al hombre, la tendencia hacia lo social, que ineludiblemente lo lleva a relacionarse con las demás personas, dando así a los grupos sociales más variados, el más sencillo y espontáneo que es la familia y el más complejo y poderoso que es el Estado”.

Es en la familia en donde se forman y desarrollan los sentimientos de solidaridad, las tendencias altruistas, las fuerzas y virtudes. La importancia social y jurídica va mucho mas allá de ser factor primordial de la vida social, a tal grado que no es posible concebir la vida y la sociedad, pues constituye la clave para comprender y facilitar el funcionamiento de la misma.

Este mismo enfoque es retomado por Ricardo González 2001: 12 y presenta una similitud en cuanto a lo que expone Anita Calderón de Buitrago, acerca de la importancia de la familia dentro de la evolución de la

humanidad, pero incorpora nuevos elementos dentro del concepto, y al respecto expresa: “la familia, la maternidad y la paternidad son elementos que integran el proceso de reproducción biológica y social de los seres humanos, que por su carácter histórico, tienden a cambiar al ritmo del desarrollo social, económico, cultural y político”.

Según César Augusto Bellucio 1993: 10 entiende por familia extensa como “el conjunto de parientes con los cuales existe algún vínculo jurídico, en el que cada individuo es el centro de uno de ellos diferente, según la persona a quien se le refiere y que alcanza a los ascendientes y descendientes sin limitación de grado. Según éste concepto suele incluirse en la familia, a los parientes cercanos que proceden de un mismo tronco y que tienen un estrecho vínculo de afinidad, incluyendo tanto el conjunto de personas unidas por el matrimonio o por los vínculos del parentesco natural o de adopción.

En cuanto a la familia nuclear César Augusto Bellucio 1979: 31 la define “como el núcleo paterno filiar o agrupación formada por el padre, la madre y los hijos que conviven con ellos o que se encuentran bajo su potestad”. Esta agrupación se da en una forma más restringida, ya que se excluye a los demás parientes o al menos los colaterales, por que está integrado sólo por la familia en sus relaciones conyugales y paterno filiales.

R. Lintón 1970: 5 afirma de la familia en general “que todo indica a pensar que la familia es la más antigua de las instituciones humanas una institución que sobreviviera en una forma u otra, mientras exista nuestra especie”.

Finalmente podemos hablar de la familia monoparental y se afirma que por el hecho de encontrarse la familia en un constante proceso evolutivo durante el transcurso del tiempo surge en la actualidad según como el autor

Barrón 1998: 217-219 establece que “la conceptualización de la familia monoparental, término importado del francés como una aproximación a la expresión anglosajona “one-parent family”, que lleva a contemplar la monoparentalidad, integrada por un progenitor y su progene”.

Según otro autor Alberdi 1988: 1001, da su aporte en cuanto a la familia monoparental, y la define “ como aquella formada por personas solas con niños o jóvenes dependientes económica y socialmente a su cargo, entendiendo por personas solas aquellas que no tienen pareja sexual estable con la que conviven; cualquiera que sea su estado civil”. Por otro lado Badir 1997: 37, expone que “en el caso de las familias monoparentales, las definiciones al uso congelan una realidad de la que se desconoce entre otros muchos aspectos: a) Las situaciones que las han originado; b) el tiempo de organización doméstica que adoptan y los roles particulares que asumen sus miembros; c) los potenciales integrantes de lugar, además del núcleo parental; y, d) la duración o cronología de los trayectos monoparentales”.

Cabe señalar que según como dice Ricardo González Portillo, Diagnóstico sobre Paternidad Responsable y Propuestas para un programa nacional en El Salvador, 2001: 15, “en todos los procesos sociales, los conceptos de familia, maternidad y paternidad son heterogéneos; pues cambian en función de las distintas corrientes del pensamiento; en este contexto la familia salvadoreña no es la excepción, ya que en los modelos de familia tradicionales en la última mitad del siglo son formas nucleares y extensas que suponen una pareja heterosexual en una convivencia de carácter permanente, algún grado de parentesco, además de roles claramente definidos entre sus miembros, conformado por el padre, que desempeña el papel de proveedor económico de toda la familia, el jefe de grupo; la madre, ama de casa y sus hijos..., en cuanto a las familias

extensas en su mayoría en el área rural conservan el elemento central las nucleares, pero que incorporan a grupos de parientes de otras generaciones, personas que no son familiares consanguíneos.

Al respecto se puede mencionar que cualquier otra estructura de convivencia que cumple las funciones de una familia, pero que no ciñe a estos modelos generalmente tiende a clasificarse como familia desintegrada, ya que en proceso de socialización de la identidad los aprendizajes de la paternidad y maternidad inician desde la infancia, en el seno de las familias, con significado o valoraciones diferentes según el sexo de las personas que asignan distintas acepciones a las mismas.

En cuanto a la madre es reconocida como el eje central femenino en donde su destino social y emocional, recae la responsabilidad de reproducir biológicamente a los individuos, desde la concepción, pasando por el embarazo, parto, la crianza, así, como el cuidado de los hijos; mientras que el hombre se le exime de estos compromisos, debido a los criterios o creencias masculinas; ya que se considera al hombre como sujeto de mayor jerarquía, proveedor y sostén del grupo familiar; si las relaciones de pareja se disuelven, no existe obligatoriedad en cuanto al desarrollo tanto emocional como educativo de los hijos, como se le impone a la madre.

Es oportuno destacar que el autor Ricardo González Portillo, 2001: 15, plantea que “la presencia en un hogar de la madre, así como el padre; tiende a crear mayores o mejores oportunidades a sus hijos e hijas y a proteger en buena medida sus derechos, ya que en la mayoría de hogares incompletos están a cargo de mujeres que generalmente tienen un bajo nivel educativo, en donde el ingreso que perciben es significativamente menor que el de los hombres y dejan sentir con mayor fuerza los efectos de la pobreza; afectando el nivel de vida de los hijos; debido a que el hombre por su misma

cultura no se ve obligado a cumplir el papel dentro de su núcleo familiar, originando así la paternidad irresponsable, la cual no depende únicamente por la irresponsabilidad de los padres, sino de múltiples factores sociales como lo son: la falta de empleo, la migración, las relaciones sexuales a temprana edad y la infidelidad.

2.2 PARENTESCO.

Etimológicamente la palabra parentesco proviene de la voz pariente y esta del latino parens, parentis que significa padre o madre. El Diccionario de la Real Academia Española, indica que el parentesco es el vínculo, conexión o enlace por consanguinidad o por afinidad. El parentesco es en base a los anteriores términos, la relación de familia que existe entre dos personas. La autora Anita Calderón de Buitrago 1995:445, manifiesta que: “el parentesco en Roma tenía dos modalidades: la agnación y la cognación”. La agnación-agnatio-era el vínculo jurídico que unía a los parientes por línea masculina, es decir a todas las personas que se encontraban bajo la potestad de un mismo paterfamilias, que se encontrarían si este no hubiera fallecido.

La cognación-cognatio-era el vínculo de sangre que unía a los parientes descendientes de un tronco común, y tanto podría darse en línea masculina como en la femenina. De ordinario, agnación se mostraban coincidentes, y así, los hijos de un mismo paterfamilias eran entre ellos a la vez agnati y cognati”. La familia es el grupo de personas emparentadas entre sí, que viven juntos, que desde el punto de vista jurídico se debe estudiar desde el parentesco, ya que éste es el vínculo que une a una persona con su familia y por consiguiente es el existente entre los miembros de una misma familia. El autor Guillermo Cabanellas 1968: 338 define otro concepto muy importante de lo que es el parentesco como: “la relación recíproca entre

personas provenientes de un ascendiente común”.

Para el escritor Orgaz 1968:211 mencionado por el autor Guillermo Cabanellas considera el parentesco como: “el sistema jurídico social que determina la posición relativo de los individuos dentro de la relación familiar”. Sobre este concepto la autora Anita Calderón de Buitrago hace una crítica: “como ha reconocido la doctrina francesa, esta definición es parcial, ya que solo comprende a los consanguíneos y no a los afines, ni los parientes por adopción”. La relación que tienen estos dos últimos conceptos es que ambos establecen el vínculo que hay en la familia y además de su relación, de la unión como una familia, por lo cual esta referido al parentesco, a la relación existente entre el padre y la madre.

El vínculo es determinante en muchos aspectos de la vida, desde que se nace hasta que se muere, el vínculo a la hora de transmitir, de liquidar bienes, de heredar, cobrar prestaciones sociales, beneficios fiscales, entre otros. Por su parte el parentesco de una persona respecto a la otra, se determina por el número de generaciones que las separa, cada generación es un grado y la generación de grado forma lo que se conoce como línea sucesoria, por lo cual el grado es cada generación que separa un pariente de otro. También el autor Roberto Romero Carillo: 124 expresa que: “El grado es el número de generaciones que existen entre dos parientes y la línea es la serie no interrumpida de grado. De la misma forma el autor Guillermo Cabanellas: 124, los divide en dos tipos: parentesco por consanguinidad y por afinidad.

2.2.1 Clasificación del parentesco.

A) Parentesco por consanguinidad: son los vínculos que existen entre descendientes y ascendientes de un progenitor común. Anita Calderón de Buitrago 1995: 448 define el parentesco por consanguinidad: “es el que vincula o liga a las personas que descienden uno de los otros o de un antepasado común”. Anteriormente cuando se hablaba de este tipo de parentesco se refería al legítimo, ya que era el que existía dentro del matrimonio y a la misma vez se hablaba del parentesco por consanguinidad ilegítimo que era el que existía fuera del matrimonio.

Luego con la reforma de la Constitución que protege el Principio de Igualdad, desaparece este tipo de división de parentesco, ya que al igual que los hijos que nacen fuera del matrimonio son legítimos como dentro del matrimonio, es el mismo el valor del parentesco que surge dentro de un matrimonio como de una unión no matrimonial. También dicha autora 1995: 449 en la doctrina habla de “parentesco mixto o complejo, cuando el vínculo parental está determinado por dos o más relaciones simultáneas”, de esto se establece un ejemplo, si dos primos hermanos contraen matrimonio entre sí, el hijo de esa unión será simultáneamente, nieto y sobrino de los padres y los cónyuges”.

Eduardo Zannoni 1981: 72 establece que en el Derecho Canónico se conoce también “el parentesco espiritual, se establece por medio del sacramento del bautismo entre el bautizante y el padrino con el bautizado. Este parentesco espiritual nos trasciende a los regímenes jurídicos laicos, pero constituye impedimento de derecho eclesiástico”.

Otro autor que comparte la misma división de parentesco por

consanguinidad es Roberto Romero Carillo: 124 por lo que ya no es aplicada en el Código de Familia. Acerca de lo que es el parentesco por consanguinidad es definido por la autora Sara Montero Duhalt: 46 “Es la relación jurídica que surge entre las personas que descienden de un tronco común”; muy similar a lo establecido en el Documento Base y Exposición de motivos de Código de Familia: 531 el cual manifiesta “Es el existente entre dos personas que descienden unas de otras o de un ascendiente común”. La similitud que existe entre los conceptos mencionados es el tronco común, el cual puede ser bisabuelos, abuelos, padres, hijos, nietos y bisnietos.

B) Parentesco por afinidad: conocido como parentesco político, son los vínculos que se forman a través del matrimonio, que cada cónyuge contrae con los parientes consanguíneos del otro, por ejemplo: suegros, yernos, nueras, cuñados. Generalmente los parientes que son de cada cónyuge no adquiere parentesco legal con los parientes del otro, como por ejemplo: los consuegros y los concuños: ellos no son parientes. La autora Anita Calderón de Buitrago 1995: 451 lo define como: “el que se establece entre un cónyuge y los parientes consanguíneos del otro”, y a la misma vez explica que es importante tener en cuenta los siguientes principios:

a) Entre cónyuges o compañeros de vida no existe parentesco alguno;
b) Un sólo acto sexual entre un hombre y una mujer no es suficiente para dar origen al parentesco por afinidad. Es menester la notoriedad y estabilidad; c) La afinidad se afecta con la disolución del matrimonio o la suspensión de la vida en común; d) No hay afinidad entre los consanguíneos del hombre y de la mujer ya estén unidos por matrimonio o por unión no matrimonial.

El Código de Familia en su Art. 129 lo define como: “el existente entre uno de los cónyuges y los consanguíneos del otro”. También la autora Sara Montero Duhalt: 47 lo define como “Es la relación jurídica surgida del

matrimonio entre un cónyuge y los parientes consanguíneos del otro”. Y a la misma vez sostiene: “El parentesco por afinidad se da únicamente entre uno de los cónyuges y los parientes consanguíneos del otro. Los parientes consanguíneos recíprocos de uno y otro cónyuge no son parientes por afinidad”.

No sólo cabe mencionar que solo por el hecho que una pareja contraiga matrimonio entre sí, no hay parentesco entre ellos mismos, son una pareja, no parientes, no adquieren tal parentesco, por lo que la autora argumenta: “Solamente se entabla el parentesco entre el cónyuge varón y la familia de su mujer y entre la cónyuge mujer y los familiares de su consorte”. Para que este tipo de parentesco exista es necesario que las personas tengan un vínculo matrimonial o de una unión no matrimonial, pero esta debe ser notoria y evidente, en caso de matrimonio, la pareja no debe de estar divorciada para que exista tal parentesco, si no existiese tal unión, no existe dicho parentesco. El Licenciado José José Martínez, 2002: Define que “Es la relación jurídica surgida del matrimonio entre un cónyuge y los parientes consanguíneos del otro”.

C) Parentesco por adopción: El Código de Familia lo define como: “el que se origina entre el adoptado, los adoptantes y los parientes de estos, con los mismos efectos del parentesco por consanguinidad”. El parentesco por adopción es el vínculo entre el adoptado y los padres adoptivos y sus parientes consanguíneos. Este tipo de parentesco se denomina civil porque es a través del cumplimiento de la ley que surge; por el sólo hecho de adoptar a un menor no crea lazos de parentesco con la familia que lo adopta.

Aunque el adoptado forma parte de la familia como si fuera hijo propio y por lo que se desvincula o se corta el vínculo totalmente de su propia familia biológica. Por lo tanto el tipo de parentesco de un hijo adoptado forma

un vínculo de parentesco igual que el de consanguinidad y pasa a formar parte de la familia de sus padres adoptivos y de sus consanguíneos, por lo dicho anteriormente que ya no hay vinculación con su familia biológica esto es en el caso de la llamada adopción plena, pero también existe la adopción simple, en la que el hijo es adoptado y no adquiere estatus familiar, ya que los lazos de su familia biológica no se pierde por su propia naturaleza.

Legalmente si los ha perdido por no tener los apellidos anteriores, sino los de sus padres adoptivos y por estar inscrito legalmente en el Registro del Estado Familiar, con una nueva partida de nacimiento habiéndose cancelado la de sus padres biológicos. También Anita Calderón de Buitrago 1995: 452 amplía el concepto de lo que es la adopción simple y la adopción plena:” tratándose de la adopción simple el adoptado se asimila a un hijo legítimo o matrimonial, pero el parentesco queda reducido a las relaciones entre el adoptado y su adoptante. Y en la adopción plena, el adoptado adquiere una filiación que sustituye a la originaria.

Dentro del tema parentesco se habla de grados y líneas, el grado es cada generación que separa a un pariente de otro. La generación según el Diccionario de Manuel Osorio significa: “Procreación, engendro de un nuevo ser, fecundación de la mujer, filiación”, El autor Manuel Osorio: define el grado de parentesco como: “El cómputo de distancia familiar que hay entre un pariente y otro, también cada una de las generaciones que hay desde un tronco o raíz común de una familia hasta cada una de las personas que pertenecen a ella”, y línea es la serie de grados.

Por lo que se puede decir que las clases de líneas son: línea recta y línea colateral, según Sara Montero Duhalt: 48,49 “La línea recta es a su vez descendente y ascendente. La línea descendente es la línea que da origen y esta formada entonces por su descendencia es la es la línea recta

descendente, y la ascendente que es la línea de la cual es el final, esta formada por los que fueron antes que el, existan o no. Según el autor Roberto Romero Carrillo: 124 menciona que “Toda persona es, pues, principio y fin de una línea recta”.

La colateral puede ser igual o desigual; por lo cual ambas líneas pueden ser por parte de la madre o del padre; la autora Sara Montero Duhalt sostiene: 48,49, “Que la línea recta se forma por la serie de grados entre personas que descienden unas de otras: ejemplo: padre, hijo, nieto, bisnieto; en caso que sea ascendente ejemplo: padre, abuelo, bisabuelo, tatarabuelo. La línea colateral o transversal es cuando le serie de grados corresponden a personas que no descienden todas las primeras de las otras, pero si están unidas por un sujeto común. Se establece entre hermanos y sobrinos segundo y tercer grado, tíos y primos del cuarto y sexto grado de parentesco, personas que nos descienden directamente unas de otras pero tienen un progenitor en común.

Sara Montero Duhalt: 49 manifiesta: “Que la línea colateral o transversal es la serie de grados que une a los parientes que descienden de un progenitor común: hermanos, tíos, sobrinos, primos, tíos abuelos, sobrinos nietos. En la línea transversal los grados se cuentan por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por las otras o por el número de personas que hay de uno a otro de los extremos que se consideran excluyendo al progenitor o tronco común. El medir el parentesco en grados es muy importante ya que por medio de ello se determinan herederos o, porciones de herencias dentro de una sucesión.

Anita Calderón de Buitrago 1995: 457 establece los efectos jurídicos así: a) Efectos civiles y familiares. El derecho recíproco a alimentos; El derecho de relaciones y trato; Desamparo del hijo; Impedimentos

matrimoniales; Derecho sucesorio; Imposibilidad de actuar como testigos en los matrimonios; Llamamiento para ejercer la tutela; Impugnación de la paternidad; Impugnación del reconocimiento voluntario de paternidad; b) Efectos procesales; c) Efectos penales.

2.3 LA FILIACIÓN.

Estudiar a la Familia desde una perspectiva integral requiere examinar categorías de análisis que están implicadas en toda la dinámica del núcleo social básico de toda sociedad vinculada con la filiación; entendiéndose que filiación es el vínculo jurídico determinado entre los progenitores y sus hijos, en esta línea Anita Calderón de Buitrago, 1995: 463 expresa en cuanto al antecedente etimológico que esta proviene de la voz latina “filus” cuyo equivalente en idioma castellano equivale a decir hijo.

Así Rossel Saavedra, 1986: 285 define a la filiación “como el vínculo jurídico que une a un hijo con su padre o con su madre y que consiste en la relación de parentesco establecida por la ley entre un ascendiente y su inmediato descendiente, ósea su descendiente en primer grado”. Para Jorge Oswaldo Azpiri, 1990: 20 la filiación es “el vínculo familiar que une a una persona con el hombre que lo engendró y con la mujer que lo alumbró “.

Sara Montero Duhalt, 1984: 266, da un concepto más amplio y completo con respecto a la Filiación, de la cual afirma “Que es la relación jurídica que existe entre sus progenitores y sus descendientes directos en primer grado: Padre o Madre, Hija o Hijo, tomando los nombres específicos en razón de las personas a quien se refiere a un determinado momento esta relación. Así se llama maternidad la relación de la Madre con respecto a su Hijo e Hija; paternidad la relación del Padre con su Hijo e Hija, y

estrictamente Filiación cuando el punto de referencia es el sujeto Hijo o Hija con respecto a su Madre.

Según Alas Tobar, 1994: 30-31 para dar una conceptualización en cuanto a la Filiación “el se basa en el elemento biológico, el cual lo constituye el vínculo de sangre existente entre Padres e Hijos, independiente que las relaciones obtenidas por el Padre y la Madre hayan sido matrimoniales o extramatrimoniales, exceptuando aquella realizada a través del acto jurídico de la adopción la que produce los mismos efectos jurídicos de la filiación consanguínea”.

2.3.1 Antecedentes legislativos.

La filiación ha ido avanzando en la legislación salvadoreña y es importante conocer su historia, ya que se dio una larga lucha para establecer el derecho de los hijos de conocer quiénes son sus progenitores. La paternidad matrimonial en el Código de 1860, era determinable a través de las presunciones de derecho y juris tantum de la concepción dentro del matrimonio, lo cual aún se ha mantenido en nuestros días.

En ese mismo Código, se clasificaba a los hijos, el artículo 35 dividía a los hijos en legítimos e ilegítimos; los primeros eran los concebidos dentro del matrimonio fueran verdaderos o putativos, además de los legitimados por el matrimonio de los mismos después de la concepción; mientras que los segundos, ósea los ilegítimos, eran todos los demás, estos últimos, también se clasificaban en naturales y espurios. Los llamados ilegítimos naturales según el Código de 1860, eran aquellos que al tiempo de su concepción sus padres se podían casar con sus madres sin dispensa, siempre que el padre los reconociera mediante un instrumento público o por acto testamentario;

por otro lado los llamados ilegítimos espurios eran los hijos de los adúlteros, incestuosos, sacrilegios conocido como de dañado ayuntamiento y los bastardos.

Los llamados naturales ilegítimos podrían ser reconocidos por sus padres y por ésa razón dejaban de ser bastardos, adquiriendo ciertos derechos frente a sus padres como el de alimentos, derechos de crianza y el cuidado personal, etc., pero los de dañado ayuntamiento no podían ser reconocidos como hijos naturales y aunque el padre los reconociera a través de escritura pública o en acto testamentario ello sólo daba derecho a reclamar los alimentos necesarios; es decir eran reconocidos como hijos ilegítimos para el solo efecto de pedir alimentos necesarios.

Por otro lado en este caso la ley permitiría que el hijo espurio citara de manera judicial a su padre para que éste declarara si cree serlo, pero si era citado dos veces expresándose el motivo de la situación y, si no se presentaba el juez declaraba reconocida la paternidad, lo cual quedaba probado por cualquiera de los siguientes hechos por escrito y otros actos judiciales y dándolo a conocer el padre como hijo suyo a sus herederos, quienes debían declararlo judicialmente.

El establecimiento de paternidad del hijo fuera del matrimonio en el período entre la promulgación del Código Civil y la ley de reforma del 30 de marzo de 1880 sólo era posible mediante un acto voluntario y libre del padre elevándolo a la categoría intermedia de hijo natural; el reconocimiento forzoso e indagación de paternidad no eran permitidos, sino sólo en los casos en que se probará raptó y que la concepción hubiere sido mientras la raptada estuvo en poder del raptor y en los casos de dañado ayuntamiento para el sólo efecto de exigir alimentos necesarios. En ese período era difícil, pero no imposible investigar la paternidad del hijo fuera del matrimonio, esto

era así porque la prueba que se exigía al hijo era la instrumental, y para el hijo era difícil obtenerla.

Con la ley del 30 de marzo de 1880, se mejora en gran medida la situación del hijo fuera del matrimonio, ya que se permite al padre reconocer voluntariamente al hijo como natural cualquiera que fuere el origen de su filiación, sin embargo el reconocimiento forzoso e indagación de paternidad no tuvo ningún cambio.

Con la ley de reformas al Código Civil del 4 de agosto de 1902 se incorporan al reconocimiento voluntario dos modos que anteriormente se consideraban como medios de indagación de paternidad ilegítima; algunos artículos fueron reformados como el caso del artículo 276, el cual fue redactado de la siguiente manera: “el reconocimiento deberá hacerse por instrumento público o acto testamentario, por escritos y otros actos judiciales, o dando el padre a conocer al hijo como suyo a sus herederos presuntivos, declarándolo éstos judicialmente; pero el padre no está obligado en ningún caso a expresar la persona en quien hubo al hijo natural”.

Además en la mencionada ley se agregan dos artículos que hacen referencia al reconocimiento provocado de hijo natural; es así como al hijo “espurio” se le dio el derecho de citar al supuesto padre con la finalidad de que este, bajo juramento y ante el juez, declararse si creía ser o no el padre; pero si el padre era citado dos veces y no se presentaba entonces se tenía por reconocida la paternidad natural. Es a partir de la ley del 4 de agosto de 1902 que desaparece la categoría de hijo ilegítimo y por lo tanto todo reconocimiento de hijo ilegítimo lo eleva a categoría de hijo natural.

Posteriormente en la ley del 22 de octubre de 1903 se incorpora otro medio de reconocimiento de hijo natural; y éste es el hecho de firmar el padre en concepto de tal, la respectiva certificación de partida de nacimiento;

otro suceso importante es que se sustituye el término espurio por el de ilegítimo aunque tal término continúa siendo peyorativo; por otro lado el reconocimiento provocado continúa como motivo de investigación de paternidad.

El mencionado artículo 276 fue reformado nuevamente por ley publicada el 21 de junio de 1907 estableciendo que: “el reconocimiento puede hacerse: 1. Por instrumento público; 2. Por acto testamentario; 3. Por acta del matrimonio en el caso del artículo 220; 4. Por escritos u otros actos judiciales; 5. Firmando el padre en concepto de tal, la respectiva certificación de partida de nacimiento; 6. Dando el padre a conocer al hijo como suyo a sus herederos declarándolo estos judicialmente; 7. Criando y educando el padre a sus expensas al hijo en concepto de tal”. En los últimos dos casos, el reconocimiento no se produce, sino por sentencia judicial pronunciada en juicio ordinario.

Con la ley del 21 de junio de 1907, el artículo que permitía la investigación de paternidad en el caso de rapto se modificó estableciendo que además de éste en los casos de violación, estupro debía existir sentencia firme pronunciada en juicio criminal, probando tal hecho y siendo posible la concepción ya sea al consumarse los últimos dos delitos, o estando la raptada en poder del raptor, en cualquiera de los casos al hijo se le debe declarar natural; así debe hacerlo el juez con conocimiento de causa. En este caso la acción concedida expira en diez años a partir de la fecha en que pudo intentarse.

En el año de 1928 se introduce una nueva reforma el Código Civil, con la cual se permitió la investigación judicial de paternidad del hijo nacido fuera de matrimonio, a través de aquellos medios de prueba establecidos por el mismo legislador y sólo en los casos taxativamente determinados por la ley;

otorgándosele a la sentencia fuerza jurídica suficiente con el fin de establecer el estado civil de hijo natural; además el reconocimiento forzado de hijo natural se instituyó con el mismo valor que el reconocimiento voluntario de paternidad, y el concubinato en forma notoria se consideró como un hecho para determinar la paternidad natural.

Con la proclamación del principio de igualdad, la clasificación de los hijos debe quedar únicamente como dato histórico, pues sean hijos de matrimonio o fuera de él son iguales. Es importante destacar que el movimiento reformista en materia familiar surge con el fin de no privar a los hijos el derecho de conocer sus orígenes y de esta forma que ambos padres le presten asistencia de todo orden.

2.3.2 La Filiación en la Legislación Salvadoreña.

El artículo 133 del Código de Familia establece que la filiación es “el vínculo de familia existente entre el hijo y sus padres”. La expresión de vínculo familiar trae aparejado inevitablemente los vínculos biológicos y jurídicos. Para hablar de filiación es necesario que sea desde el punto de vista jurídico, es decir que si no se traslada al campo jurídico, no es posible generar derechos y deberes familiares provenientes de ese vínculo. La relación paterno filial proviene de la relación del padre con el hijo; mientras que la relación materno filial es aquella relación entre la madre y el hijo.

2.3.3 Clasificación de la Filiación.

La Filiación como institución que da origen a la relación jurídica entre Padres o Hijos se puede obtener de dos formas: 1) Filiación Consanguínea; 2) Filiación Adoptiva.

Anita Calderón de Buitrago manifiesta “Que estos dos criterios son tomados en atención a la doctrina Moderna, en base al Principio de Igualdad, eliminando la discriminación con respecto al origen de la Filiación. Así mismo Sara Montero Duhalt, 1984: 267, sostiene “Que cada una de ellas se establece o constituye de diferente manera, pero una vez surgida la relación jurídica entre progenitor e hijo las consecuencias jurídicas son iguales para todos los sujetos, no habiendo discriminación ni diferentes calidades entre ellos, y lo único que es diferente es la forma de establecer el lazo de filiación”.

1) Filiación Consanguínea o Biológica. Esta se divide a su vez en Matrimonial y no Matrimonial. La primera consiste en aquella que corresponde al individuo cuyos progenitores se encuentran unidos en matrimonio; por el contrario la segunda es la que pertenece a la persona cuyos padres no están unidos por un vínculo matrimonial.

Para determinar la Filiación Consanguínea sobre el Principio de Verdad Biológica, Miguel Ángel Soto La Madrid, 1990: 476 dice “La esencia original de la filiación es el vínculo biológico, a través de el nos identificamos con nuestros descendientes, por que sin negar la importancia de la socialización y las bondades de la adopción, la capacidad de crear vida y las coincidencias genéticas que caracterizan a la paternidad son trascendentales para el ser humano.

Es por eso que el legislador, al fijar las presunciones que conducen al vínculo paterno filial, o al reglamentar su investigación e impugnación, hace constante referencia a fenómenos que suponen una identificación cromosómica entre padres e hijos. Es decir, a circunstancias que identifican entre sí a las personas que aportaron su material genético para la concepción y el posterior nacimiento.”

2) Filiación Adoptiva. Esta es la otra clase de filiación, al respecto Sara Montero Duhalt, 1984: 320, nos dice “Es la relación jurídica creada por el derecho entre dos personas que no son biológicamente, ni por afinidad, progenitor (Padre o Madre) o hijo. Por otra parte Francisco Ferrer, 1991: 86 “La adopción es una institución del derecho de familia fundada en un acto de voluntad del adoptante y que por medio de una sentencia judicial crea una relación de filiación asimilada en sus efectos a la filiación matrimonial”

Anita Calderón de Buitrago, 1995: 479, señala con énfasis “ que también el hijo adoptivo tiene iguales derechos frente a los padres, que los hijos matrimoniales y los extramatrimoniales, es decir que la adopción genera tanto para los adoptantes y adoptados iguales derechos y obligaciones a los de la filiación consanguínea”

Puede afirmarse entonces que la filiación tiene como objeto de análisis aquellas relaciones entre padres e hijos; por lo tanto es importante no confundir la filiación con el parentesco. Así se tiene que toda filiación implica en forma necesaria un parentesco, sin embargo no todo parentesco resulta ser filiación; entre ambas figuras hay una relación de género a especie; en donde el parentesco es el género y la filiación la especie, pues el primero trata sobre el grupo familiar como los tíos, sobrinos, abuelos, etc.; en cambio la segunda verifica únicamente la unión biológica y legal entre padre e hijo.

2.4 LA PATERNIDAD Y LA AUTORIDAD PARENTAL.

2.4.1 La Paternidad desde un Contexto Histórico.

La paternidad con el devenir de los tiempos siempre ha presentado dificultad para demostrarse, por lo que es interesante e importante cómo es que se origina, la evolución que ha alcanzado con el tiempo la figura paterna que existe hoy en día en la sociedad. Los sociólogos están ciertos acerca de que el hombre primitivo durante largo tiempo no relacionó el acto sexual con el nacimiento, e ignoró el papel del padre en la fecundación, pues le atribuyó esta a otras circunstancias, tales como el espíritu de los antepasados, obra de los dioses o consecuencia de fenómenos astrológicos o atmosféricos, ello condujo a que el matriarcado y la filiación materna adquiriese gran preponderancia, por haber sido la maternidad un hecho de más fácil comprobación.

En base a lo anterior la evolución de la sociedad hacia agrupaciones más desarrolladas determinó que el hombre tomara conciencia de la importancia que le corresponde al fenómeno de la paternidad en la configuración de la familia legítima. Los primeros informes que hoy se conocen sobre la fundamentación jurídica de la relación paterno-filial; se encuentran en estatutos de Oriente como el Código de Lipit-Ishtar, donde se impone al padre la obligación de mantener a sus hijos y éstos a su padre, se alude a los hijos de la esposa y a los de la esclava.

El Código de Hammurabi distingue, igual que el anterior, entre los hijos del esposo y los nacidos de otro hombre, pero sin que todavía exista norma alguna sobre una posible presunción de paternidad. Se podría decir que en las Leyes de Manú se inserta la primera norma para establecer jurídicamente la paternidad, y en efecto, en ellas se expresa que el hijo pertenece a quien ejerce poder sobre la madre. En Grecia existía una

Legislación elemental respecto a cuestiones matrimoniales y de filiación; en efecto, la paternidad quedaba subordinada a la expresión de la voluntad del padre quien decidía si el nacido era o no hijo de la madre.

Pero fue en el Derecho Romano donde se presenta un verdadero avance sobre presunción de paternidad; en una ceremonia especial al marido o jefe del grupo familiar aceptaba o repudiaba al recién nacido que le era presentado, hecho que a su vez determinaba su ingreso a la familia romana, por lo tanto se puede afirmar que la más importante contribución del Derecho Romano al complicado problema de la paternidad ha sido el célebre pasaje pauliano recogido por los compiladores justinianos en el digesto, y que dice: "Quia semper certa est (mater), etiam si vulgo conceperit: pater vero is es quem nuptiae demonstran."

Pese a lo anterior y habersele considerado como una verdadera expresión de paternidad legítima, se duda si represento en el Derecho Romano una forma de atribución de la paternidad. Para Francisco Rivero Hernández, 1971: 173 "la regla de presunción de paternidad tiene como fundamento la cohabitación entre esposo, la fidelidad de la mujer, el nacimiento de tiempo hábil y el plazo legal de la gestación. Tiempo después fue que en el Derecho Romano, en diversos cenados-consultos, se introdujeron normas complementarias para determinar la paternidad, específicamente en los casos de hijos nacidos después del divorcio o de la viudez de la mujer.

En el medievo predominó, como la legislación general o derecho común, los principios del derecho canónico en el cual acogió, con aparente generalidad la fórmula romana "pater is est". Este es más o menos el criterio retomado por el Derecho Español, aunque no existe precepto exacto que lo consagrara en los estatutos más antiguos, pero la evidencia con mayor

relevancia se encuentra en las siete partidas que ha sido fuente primordial del Derecho Español, contemporáneo. El autor Francisco Rivera Hernández 1951: 200 la partida cuarta Título XIII, Ley primera dice: “hijo legítimo, tanto quiere decir como el que es hecho según la ley, el aquellos deben ser llamados legítimos que nacen de padre, e de madre que son casados verdaderamente, que según manda la Santa Iglesia”.

Y finalmente en el Código de Napoleón donde se encuentra de forma más concreta la presunción de pater is est, tal como se concibe en la actualidad.

Cuando una persona nace fuera de matrimonio ante la omisión del progenitor de reconocerlo voluntariamente, la ley otorga al hijo(a), el derecho de pedir se investigue quien es su padre. Este derecho del hijo(a), manifestado mediante el ejercicio de una acción lo llama la ley investigación de la paternidad. La cual se puede definir, así: La averiguación judicial que tiene por objeto establecer la filiación de una persona nacida fuera del matrimonio y no reconocida por su progenitor.

El derecho de descubrir e investigar, y exigir la certeza de la filiación por parte del hijo ha sido muy discutido y debatido en la doctrina, regulada en las legislaciones con diferentes criterios, así lo expresa Montero Duhalt, 1984:311 en su obra Derecho de Familia estos son: 1. La prohibición tajante a la investigación de la paternidad; 2. La libertad absoluta de indagar su origen y reclamarlo en los tribunales; 3. La permisión limitada a la investigación de la paternidad, cuando se tiene a su favor ciertas limitadas pruebas.

La paternidad implica aquel vínculo jurídico existente entre padre e hijo/a derivado de la relación biológica que ha tenido como antecedente la generación; ello no supone necesariamente que haya siempre coincidencia

entre la relación jurídica y la relación biológica, porque la primera solo es procedente en cuanto sea demostrable, mientras que la segunda es un hecho natural. Por lo demás, el elemento biológico no es el único de la relación paterno filial; esta es más rica y compleja e incorpora varios elementos como el afectivo, el espiritual y social.

A diferencia de la maternidad, la paternidad es un hecho complejo para cuya demostración ha tenido que recurrirse al sistema de las presunciones y de otros medios de prueba científico como lo es la prueba de ADN. El ADN es la sustancia genética más estable de los constituyentes orgánicos activos de la célula; permanece esencialmente intacto de una generación celular a otra; sin sufrir ningún desdoblamiento metabólico bajo condiciones normales.

Este método moderno en la genética fue descubierto por Alex Jeffreys en Inglaterra (1985), y consiste: en un estudio directo del ADN. (Acido desoxirribonucleico) que está presente en los cromosomas de todas las células nucleadas en el ser humano. No sólo permite la exclusión de la paternidad, sino que la establece con un 99.99999% de seguridad; aunque este porcentaje puede ser discutido por distintos autores.

2.4.2 La Paternidad Irresponsable y Responsable.

El ejercicio del rol parental tiene que ver en principio, de investigar hasta que punto los hombres reconocen o no que son padres de un niño(a), porque de esta conducta se derivan una serie de consecuencias tanto positivas como negativas.

A) La paternidad irresponsable. En muchos casos de nacimiento fuera

de uniones conyugales, los hombres no reconocen legalmente a sus hijos. Rodríguez, 2001: “La falta de reconocimiento de la paternidad presagia para los menores de edad una serie de limitaciones y desventajas para su desarrollo personal y su inserción en la sociedad. En primer lugar, al no poder vivir en el mismo hogar con su padre no tendrá la oportunidad de establecer una relación afectiva, de gozar de su cuidado cotidiano, de su apoyo económico”.

Es por ello que se considera muy importante el derecho de pedir la investigación de la paternidad, ya que no es sólo para conocer quién es el padre, sino todas las obligaciones que se derivan o desprenden de éste acto; tan necesarias en los primeros años de vida de un hijo que lamentablemente en nuestro país por ser una nación en vías de desarrollo hay inmensos diversos factores en la irresponsabilidad paterna ya sea estos culturales, sociales y morales; así como también problemas estructurales que aquejan al país como lo son la pobreza y el desempleo.

Esto no se trata simplemente de un problema de irresponsabilidad, sino de algo mucho más complejo y serio que aqueja a la sociedad en general. La paternidad irresponsable, como centro de diversos problemas sociales requiere la atención de distintos sectores institucionales de la sociedad civil y de las agencias de cooperación en este sentido se requiere de cambios legislativos, capacitación del personal que imparte la ley y de las comunidades para defender los derechos de la niñez y adolescencia.

B) La paternidad responsable. Cuando los hombres reconocen su paternidad y residen con los hijos/as, estos requieren su involucramiento en la satisfacción de todas sus necesidades; así como de su apoyo para lograr el desarrollo personal y la inserción en la sociedad. Pero muchas veces se ve ésta sólo desde el punto de vista económico; cuando se esta totalmente bajo

una idea errada, ya que los menores de edad necesitan que el padre los proteja, les demuestre su amor, los valores y los respete.

La realidad cotidiana de “Paternidad Responsable” contrasta enormemente con la realidad que vive diariamente el país, por cuanto que en muchos hogares donde existe un padre como cabeza se sufre de toda clase de violencia, no sólo física que es a la que más relevancia se le da pero; violencia no es solamente ésta, sino también la verbal y la sexual, lo anterior se deriva de creencias y estereotipos que se le inculcan al hombre en el hogar como por ejemplo: que no deben llorar porque son machos, que no se deben mostrar afectivos con sus hijos/as por que esto es cuestión de mujeres.

Por lo que en estos casos el padre se convierte en un simple proveedor y se encajona en ese papel porque suelen asumir su paternidad con cierta distancia emocional en general, desde la autoridad y la disciplina. Por otro lado en el cuidado y la crianza cotidiana muchas veces mantienen un alejamiento desde el embarazo, con un papel muy limitado en la vida y el trabajo doméstico.

Para finalizar es necesario recalcar que tanto la paternidad responsable como la irresponsable están inmersas en un compromiso que debe tener el equivalente a decir “calidad de padre”. Donde están inmersos como se dijo anteriormente todo tipo de relaciones como lo son: las de afecto, de cuidado y de conducción, así como de sostén económico, de juego y de diversión conjunta; que ésta relación asegure el cumplimiento de todos los derechos de los niños/as y adolescentes en sus condiciones fundamentales de vida en éste país.

2.4.3 La paternidad desde la perspectiva de los Derechos del niño/a.

En la actualidad existe una serie de legislación tanto de aplicación nacional como internacional que regula los derechos de niños/as que los protege. La Exposición de Motivos del Código de Familia: 631 establece “que los hijos por condición de tales, tienen unos derechos propios que deben ser respetados no solo por sus padres, sino por la colectividad y el Estado; y segundo señalarles deberes a cumplir como sujetos activos de una relación paterno filial” por lo que es necesario y obligatorio principalmente para el Estado de El Salvador emplear todos los recursos necesarios para hacerlos efectivos, que no se tome una posición pasiva, ni evasiva ante tales obligaciones.

Con la firma de los acuerdos de paz se hizo necesario hacer una reforma a muchas leyes que ya no eran acordes tanto interna como internacionalmente por lo que en la legislación civil que data de 1860 se encontraba regulado el derecho de familia; que por los mismos cambios y acontecimientos no llenaba las expectativas que eran necesarias para llevar una pronta y cumplida justicia al núcleo y base fundamental de la sociedad salvadoreña. Muchos artículos del Código Civil estaban en contradicción con la Constitución, pues ésta no establece ninguna clasificación en cuanto a la calidad de hijos como lo hacía el Código Civil.

Además en derecho internacional de igual manera estaba en contradicción por que La Convención sobre los Derechos del Niño ratificada por El Salvador, el 26 de enero de 1990, establece en su Art. 2 que el Estado está obligado a garantizar que el niño/a se vea protegido contra toda forma de discriminación, entonces el Código Civil señalaba una verdadera

diferencia entre los hijos nacidos fuera del matrimonio y los nacidos dentro del matrimonio.

La Exposición de Motivos 1994: 633, confirma lo anterior: “los hijos de matrimonio son los legítimos, aquellos protegidos por la ley. En consecuencia, tienen garantizados a su favor todos los derechos. Lo que no tienen es la suerte de provenir de uniones matrimoniales son ilegítimos, por estar “al margen de la ley”, los derechos que se le asignan son de menor categoría y amplitud. Sólo tiene filiación establecida respecto a su madre y ante ella pueden derivar derechos y establecer relaciones filiales. Si en el mejor de los casos el progenitor los reconoce; su estatus jurídico mejora, pero tales hijos no alcanzan el mismo nivel frente a uno de matrimonio de su mismo padre, ni frente a cualquier otro hijo amparado por el matrimonio”.

Derechos de los hijos/as

El Libro Tercero del Código de Familia que regula las relaciones paterno filiales establece cuales son los derechos de los hijos/as. En el Art. 202 del referido Código se plasma la igualdad de derechos y deberes familiares que tienen los hijos/as; es el que reafirma y amplía el contenido del Art. 36 de la Constitución al expresar:” todos los hijos cualquiera que sea la naturaleza de su filiación, tienen los mismos derechos y deberes familiares”.

Por consiguiente en el Art. 203 C. F. se enumeran los derechos de los hijos/as: 1ª- Establece como el derecho del hijo/a saber quienes, son sus padres, ser reconocido por éstos y llevar sus apellidos; 2ª- Vivir en el seno de su familia sin que pueda separarse de sus padres, sino por causas legales; a esto hace referencia la Exposición de Motivos 1994: 635 “el lugar ideal para el completo y normal desarrollo de los hijos es su propia familia, pues es en el núcleo familiar donde se forma la futura personalidad del niño/a, solo la familia puede prodigarles los cuidados atenciones y amor que todo ser

humano y, en especial los hijos/as necesitan”; 3ª- Recibir de sus padres: crianza, educación, asistencia y seguridad; 4ª- Heredar de sus padres en igualdad de condiciones cualquiera que sea su filiación. Se argumenta que se formuló de manera expresa para no dejar duda acerca de la amplitud del principio de igualdad.

2.4.4 Autoridad Parental.

La patria potestad es una de las instituciones más evolucionadas del Derecho de Familia. Aún cuando esa evolución ha sido lenta, su historia constituye en conjunto, un proceso de debilitamiento de la autoridad paterna. Fue la ley del 4 de julio de 1870 la que inicialmente sustituyó la denominación tradicional de patria potestad por la de autoridad parental.

Anita Calderón de Buitrago, 1995: 585 manifiesta: “que el cambio en su denominación es significativo e importante y se sustenta en su nueva orientación, fruto de las transformaciones que el Derecho de Familia ha venido experimentando, hoy por hoy, se considera a la autoridad parental como una función social y como un conjunto de facultades instrumentales encaminadas al cumplimiento de los deberes y las obligaciones que la ley impone a los progenitores”.

“Como consecuencia de la filiación, los padres tienen la obligación de alimentar, proteger, y educar a sus hijos menores, y para el cumplimiento de esos deberes, el ordenamiento jurídico asigna unos poderes, que son los que se agrupan bajo la denominación de autoridad parental, la cual trasciende en su contenido a las funciones que cumple la familia en su contexto social”. En este sentido José Ignacio Cefferata, 1980: 682 “ha señalado que tal institución jurídica satisface el proceso de la procreación, el que no se agota

en el hecho biológico de procrear, sino que se desarrolla en el tiempo hasta que por presunción de la ley, los hijos adquieren plena capacidad de obrar.

En este contexto se sostenía que el desarrollo a lo largo de muchos años de la llamada patria potestad en el Código de 1860, la que tenía un contenido eminentemente patrimonialista y un enfoque de deberes de los hijos hacia los padres, como los deberes de respeto, obediencia y servicio hacia los padres; la obligación de cuidarlos en la ancianidad y el deber de socorrer a los ascendientes, de esta manera, se constata el poco reconocimiento que en esta época tenían los menores”.

Según lo anterior esta denominación sostiene Vanesa Carolina Martínez Aguilar 1990: 86 “No viene desde el Derecho Romano, por el poder ejercido por el Jefe de Familia (pater familia), es así que se configuró el concepto tradicional de patria potestad, como el conjunto de derechos y deberes que incumben a los padres con relación a las personas y los bienes de sus hijos menores de edad no emancipados”.

Anita Calderón de Buitrago, 1995: 589 dice “la patria potestad en el actual Derecho de Familia ha evolucionado radicalmente, transformándose de un poder absoluto eminentemente privado, establecido en beneficio del padre, en una función tuitiva de carácter social y casi público, en beneficio de los hijos menores de edad, sometida al control de autoridades estatales, para garantizar los derechos de estos respecto de la persona y bienes”.

Sara Montero Duhalt, 1984: 340 expresa “actualmente la patria potestad, dejó de ser patria, pues no es exclusiva del padre, sino compartida por igual con la madre, o a veces exclusiva de ella, o ejercida por los otros ascendientes, por parejas o por uno solo de los abuelos o abuelas, tampoco es potestad, que significa poder. Esta institución no otorga poder, sino se manifiesta por una serie de facultades de quien la ejerce en razón directa de

los deberes que deben cumplirse con respecto a los descendientes”.

Eduardo Zannoni, 1991: 424 la define “como el conjunto de deberes y derechos que corresponde a los padres sobre las personas y bienes de los hijos desde la concepción de éstos y en tanto sean menores de edad y no se hayan emancipado”. Así mismo sigue manifestando Zannoni que contemporáneamente se suele definir a la autoridad parental como “el conjunto de poderes en los cuales se actúa orgánicamente la función social confiada a los progenitores, de proteger, educar e instruir a los hijos menores de edad, en consideración a su falta de madurez psíquica y su consiguiente incapacidad de otros”. Para Sara Montero Duhalt, 1984: 339 la define “como la institución derivada de la filiación que consiste en el conjunto de facultades y obligaciones que la ley otorga e impone a los ascendientes con respecto a la persona y bienes de sus descendientes menores de edad”.

Es así que la Autoridad Parental bajo este termino de funcionalidad tiene como finalidad lograr el desarrollo integral del menor hasta que pueda valerse por sí mismo, por lo que ambos progenitores en un plano de igualdad que la ley les otorga, deben cumplir con tal finalidad, acatando todas las obligaciones que les confiere siempre proviniendo el interés del menor. Así mismo el Código de Familia salvadoreño conceptualiza la institución en estudio en el Artículo 206 así: “la autoridad parental es el conjunto de facultades y deberes que la ley otorga e impone al padre y a la madre sobre los hijos menores o declarados incapaces, para que los protejan, eduquen, asistan y prepararen para la vida, y además para que los representen y administren en sus bienes”.

Así mismo Eduardo Antonio Zannoni, 2002: 689 manifiesta que: “la autoridad parental de los padres que no es un fin en si mismo, se encamina a cuidar físicamente a los hijos, valer por su formación moral en sentido amplio

y suplir su natural incapacidad cuidando de sus bienes, ejerciendo el indispensable control de conducta y asumiendo la consiguiente responsabilidad que los actos de los hijos pudiesen generar”.

Al respecto Cecilia Paulina Grosman, 1980: 281, sostiene que “la infancia ha adquirido una identidad social, cultural y psicológica, que es respetada buscando satisfacer sus particulares necesidades, el niño es ahora una persona humana, titular de derechos y obligaciones al igual que el adulto, siendo reconocido desde la concepción en el seno materno, debiendo también entenderse a este sujeto de derechos en sentido ético, es decir, que no sea considerado como objeto, que puede ser manipulado de forma discrecional”.

2.4.5 Naturaleza jurídica y características.

A) Naturaleza Jurídica. “La persona del niño/a es titular de derechos, aunque no pueda ejercitarlos por si mismo, este ejercicio es atribuido a los progenitores, ya que son los padres los que en principio resultan obligados a ejercer los derechos que sus hijos titulares y esa obligación deriva de la función protectora que el ordenamiento ha atribuido a la autoridad parental, es así que se configura como una función que tiende a la consecución de los intereses del menor, es decir, que el poder que ha sido otorgado a los progenitores es solo para el cumplimiento de una función, por lo que las facultades que se les reconoce únicamente responden al cumplimiento de los deberes respecto del menor”. Cecilia Paulina Grosman, 1980: 281.

Anita Calderón de Buitrago, 1995: 591 señala que “varias teorías tratan de explicar la naturaleza de la autoridad parental, tal como se verá a

continuación:

1) Poder de los poderes. En los conceptos anteriores, se habla de derechos y obligaciones para denotar de alguna manera la naturaleza de la institución que nos ocupa. Sin embargo, hay que señalar como dice Eduardo Zannoni, 1995: 424, “que no estamos en el grupo de los meros derechos subjetivos, organizados sobre la base del interés individual del titular del derecho, sino ante derechos deberes que se confieren en su caso, a los titulares de la autoridad parental padre y madre no solo atendiendo a sus intereses, sino principalmente considerando el interés de otro sujeto, el hijo menor bajo autoridad parental, por lo cual, los derechos que se confieren implican correlativos deberes.

Se trata pues, manifiesta Anita Calderón de Buitrago, 1995: 591 “de un deber reconocido por la ley como medio de obtener el cumplimiento de un deber. Este poder materno o paterno no es mera prerrogativa disponible, a pesar que las relaciones que se generan hacia el hijo no están situados en planos de igualdad, los padres están obligados a ejercer el deber que la ley impone, en interés del hijo y en forma personal e indelegable”.

2) Institución. Para Galindo Garfías dice que: “la autoridad parental es una institución establecida por el derecho, con la finalidad de dar asistencia y protección a los menores no emancipados cuya filiación ha sido establecida legalmente, ya se trate de nacidos de matrimonio, de hijos nacidos fuera de el o de hijos adoptivos”.

3) Facultad Natural. A partir del reconocimiento del hecho natural que constituye la procreación y la filiación del conocimiento y posibilidades del que la ejercita, la patria potestad debe ser el reconocimiento de una facultad natural del procreador que se ejerce mientras el hijo necesita protección.

4) Función de los Padres. La moderna concepción del derecho de familia, identifica a la patria potestad como una función que los padres ejercen para la protección del hijo. Esa función es propia de la maternidad y la paternidad y no necesita la imposición de la ley.

La autoridad parental no trata de relaciones que presupongan igualdad entre los sujetos, los padres ejercen un poder reconocido por la ley sobre sus hijos, en cumplimiento de un deber; los padres están obligados a ejercerlo personalmente, ya que ese ejercicio es indelegable a terceros.

Como se ha mostrado, se ha sustituido la noción de “dominación “ por la de “protección”, atendiendo exclusivamente al bienestar del hijo, evidencia de ello es la transformación del nombre que ha recibido la institución en el Código de Familia, en su Libro Tercero, Título I, utilizando el de autoridad parental, en lugar de patria potestad, como antes era conocido en el Código Civil; de igual modo, el Código Civil francés así como también otras legislaciones como el Código Civil de Perú que, en su Título I, Libro III, que antes hacía referencia a la patria potestad, hoy utiliza la expresión de autoridad parental.

B) Características. Del complejo funcional de facultades y deberes que constituyen la autoridad parental y de la que se desprenden las siguientes características:

1- Interés Social: Al respecto Manuel Chávez Ascencio sostiene que “la autoridad parental es de interés público o social. Por ello es irrenunciable, no sólo es de interés social en relación a los que la ejercen, si no también por el interés que se observa del estado a través de los funcionarios adecuados”.

2- Irrenunciable: Esta característica establecida en el Artículo 5 del Código de Familia que nos dice: “Los derechos establecidos por este código

son irrenunciables, salvo excepciones legales, y los deberes que impone indelegables; Cualquier declaración en contrario se tendrá por no escrita. Esta irrenunciabilidad, tampoco puede ser objeto de abandono ni delegación por que es de orden público.

3- Intransferible: Esta sostiene que los deberes y facultades que la integran a la autoridad parental están fuera del comercio, no pudiendo cederse en todo o en parte. Respecto a los Artículos 206 y 207 C. F. No pueden cederse en todo o en parte por ningún título oneroso o gratuito, por que son deberes y facultades de carácter personalísimo, para nuestra legislación familiar ya que la adopción le pone fin a la autoridad parental o la tutela a la que el menor está sometido, dando a los adoptantes la autoridad parental al asumir el cuidado personal de los adoptados.

En cuanto a lo anterior Anita Calderón de Buitrago, 1995: 595 manifiesta que “uno de los efectos de la adopción es el de ponerle fin a la autoridad de los padres consanguíneos. Nada puede entonces, transmitir los padres originarios a los adoptantes; ya que la adopción confiere de pleno derecho a estos la autoridad parental sobre el adoptado “.En este sentido se redactó el Artículo 170 C. F. el cual literalmente dice “la adopción pone fin a la autoridad parental o a la tutela a que el menor estuviere sometido, así como a su cuidado personal, y da a los adoptantes la autoridad parental del adoptado”.

Así mismo la comisión redactora del anteproyecto del Código de Familia, en el Art. 221, comentando dicha norma expresó “No se ha considerado correcto utilizar la redacción de otras leyes según las cuales la patria potestad o autoridad parental de los padres biológicos “pasa a los adoptantes, ya que se dan casos en los cuales al menor al momento de ser adoptado, no está sometido a autoridad parental y en tal supuesto no sería

posible hablar de esa especie de transmisión.”

Hay que señalar según Anita Calderón de Buitrago, 1995, 595” Que el carácter de intransferible atribuido a la autoridad parental, no excluye la posibilidad que el padre delegue en un tercero derechos concretos derivados de dicha institución”. Por ejemplo, dice Castan Tobeñas, 1985: 221. ” Es frecuente que el padre interne al hijo en un colegio o que se valga de terceros en actos relativos al patrimonio del menor. Tampoco deben considerarse contrarios al carácter de intransmisibilidad, los acuerdos a que llegaren los padres sobre el cuidado personal y representación de los hijos así como la administración de sus bienes.

4- Imprescriptible: Al respecto Sara Montero Duhalt, 1984: 343 señala que “la patria potestad no se adquiere ni se extingue por prescripción. Quien esta obligado a desempeñarla y no lo hace, no pierde por ello su obligación, ni su derecho para entrar a su ejercicio. Por otra parte Anita Calderón de Buitrago 1995: 596 expresa “el que sin padre o madre protege y representa de hecho a un menor, no adquiere por el transcurso del tiempo la autoridad parental sobre el mismo, ella solo corresponde a quien la ley señala: los padres y nadie más, y entre estos también debe seguirse el orden que la propia ley señala: ambos progenitores o uno de ellos por falta o imposibilidad del otro.

5- Temporal: En cuanto a esta característica Anita Calderón de Buitrago, 1995. 596 sostiene que “el ejercicio de la autoridad parental, está sometida en cuanto a su duración a termino, según tres supuestos: la mayoría de edad del hijo; la vida del padre o la madre; y por último una decisión judicial. Modernamente y en razón de la protección del hijo incapaz, por consiguiente la autoridad parental puede prorrogarse o restablecerse después de la mayoría de edad; en base al Artículo 245 C. F.

Según CORELESAI, 1994: 646, la autoridad parental,” como cualquier otra institución del derecho de familia, se orienta en el principio del orden público del cual se han desprendido los caracteres ya mencionados, más específicamente, su irrenunciabilidad. No se acepta la renuncia de la autoridad parental, por que con ello se perjudicaría el interés de los hijos, el cual es de orden público y esta constitucionalmente tutelado.

2.4.6 Ejercicio de la Autoridad Parental y su concepción en el Código de Familia.

A) Ejercicio de la autoridad parental.

Con respecto a este tema Anita Calderón de Buitrago hace mención que “la titularidad de la autoridad parental, el Código de Familia se la atribuye a ambos padres estén o no casados, aunque en este último se requerirá que el padre haya reconocido voluntariamente al hijo que el establecimiento de la filiación por vía judicial se haya obtenido sin oposición de dicho padre.” A sí mismo sigue diciendo que en los artículos 206 y 207 C. F. “utilizan la expresión padre y madre, sin ningún calificativo que alude al hecho de estar o no casados.”

Según lo anterior el ejercicio de la autoridad parental esta regulado en el Artículo 207 C. F. el cual establece que “El ejercicio de la autoridad parental corresponde al padre y a la madre conjuntamente, o a uno solo de ellos cuando falta el otro. “La misma norma señala los casos en virtud de los cuales se entiende a falta del otro progenitor, asumirá el otro la responsabilidad. Sin embargo Eduardo Zannoni, 1981: 683 advierte que “la titularidad es el conjunto de los derechos y deberes que en principio corresponde a ambos padres, por consiguiente manifiesta que el ejercicio de

la autoridad parental es la facultad de actuar correctamente en virtud de esos derechos – deberes, y que corresponde a uno u a otro o a ambos. Así puede haber en algunos casos supuestos titulares con ejercicio actual de la autoridad parental y en otros si bien se comparte o posee la titularidad, se carece de ese ejercicio.”

Por otro lado, en el inciso cuarto del citado artículo, se regula lo relativo al ejercicio de la autoridad parental del progenitor que hubiere hecho oposición en juicio de reconocimiento forzoso o de establecimiento de filiación, no concediendo tal ejercicio por regla general. Excepcionalmente es el Juez el que autorizará ejércela cuando faltare el otro progenitor.

Como consecuencia del ejercicio conjunto, se norma en el Art. 208 C. F. la eficacia de los actos relacionados por uno sólo de los padres en situaciones de suma urgencia, o de acuerdo a los usos sociales, resolviendo el caso por la vía presuncional. Pero la presunción del consentimiento no opera cuando el menor necesite salir del país. Esta disposición se ha establecido con la finalidad de proteger a los menores, por haberse presentado casos en que uno de los padres saca del país al hijo sin que el otro progenitor se entere, perjudicándose la relación paterno-filial.

B) concepción de la autoridad parental en el código de familia.

Orientada en los principios rectores que inspiran la normativa del Código de Familia y, específicamente en los criterios de: el interés del hijo, la igualdad de derechos de los hijos y la protección de los menores, se concibe a la autoridad parental como función social y como conjunto de facultades instrumentales, estructurada para el cumplimiento de deberes por parte de ambos progenitores (derecho-deber o derecho-función). Como consecuencia de la filiación, los padres tienen la obligación de alimentar, proteger, educar y asistir a sus hijos. Para el cumplimiento de esos deberes,

el ordenamiento jurídico les asigna unos poderes que son los que se agrupan bajo la denominación de autoridad parental.

2.4.7 Derechos y Deberes emergentes de la Autoridad Parental y las funciones que derivan de ésta.

A) Deberes y derechos emergentes.

“En los cuidados que los padres proporcionan a sus hijos deberá considerarse en primer lugar, las necesidades del menor, que estarán determinadas por las características psico-físicas del niño, sus disposiciones, aptitud, vocación y requerimientos en materia de salud, vivienda y demás elementos que conforman el ambiente donde debe desenvolverse” (Cecilia Paulina Grosman, 1980: 283); es decir, que el arbitrio paterno se halla restringido por una serie de demandas originadas de la individualidad del hijo, las cuales van a determinar el contenido de los derechos-deberes de la autoridad parental, como es la educación, sustento, corrección, el cuidado, entre otros.

Entre padres e hijos se genera una interacción que implica contar con la cooperación del hijo, la cual tendrá una forma distinta en cada fase de su vida, dependiendo del desarrollo físico, mental y moral del menor, que es un proceso que va desde el nacimiento hasta la mayoría de edad (18 años); en cada etapa del crecimiento los derechos y deberes de los padres adquirirán otra dimensión y también será otra la medida de participación del hijo.

Las inclinaciones, aptitudes y necesidades del menor también estarán condicionadas por el ambiente sociofamiliar en el que vive, es decir, que estos factores determinan en gran medida la identidad del menor, dándose

una interiorización de normas, valores y deseos que los padres le han transmitido, por lo que la subjetividad del menor en la relación paterno filial no representa generalmente posiciones antagónicas, no obstante que todo niño tiene su individualidad y su ritmo de desarrollo que debe ser respetado.

En cuanto a la función de educadores que cumplen los padres, se debe tener presente que los menores no pueden ser obligados a seguir cursos, prácticas de deportes o realizar estudios que van mas allá de su capacidad física, intelectual o condiciones particulares, ya que, de lo contrario, seria un modo de tratar al menor como un objeto y no como un sujeto de derechos, no obstante las sanas intenciones del progenitor. La función de sustento que comprende la alimentación, vestido, higiene, vivienda, etc. Y la función afectiva son las que determinaran la seguridad física y emocional del niño, los procesos de control que los padres aplican a sus hijos influyen en los valores morales del niño y su comunicación adecuada con el medio que lo rodea, comprobándose la importancia de la interacción bilateral en la relación paterno filial.

B) Funciones que derivan de la Autoridad Parental

Las principales funciones parentales son:

1) Derecho-deber de cuidado personal: “Este derecho-deber presupone el reconocimiento de la autoridad de los padres que deben ejercer el debido cuidado hacia sus hijos menores de edad, comprendiendo la crianza y el deber de convivencia establecidos los Art. 211 y 212 C. F., dentro de los que se encuentran los deberes de los padres de proporcionar un hogar estable, alimentos adecuados y promover de todo lo necesario para el desarrollo normal de los menores hijos; Pudiendo decirse que el

incumplimiento del deber de guarda implica una forma de abandono, tipificada como causal de pérdida de la autoridad parental, según el Art. 240 Ord. 2. C. F. Asimismo, permite a los padres requerir el reintegro de los hijos si estos dejaran la casa sin autorización”. (Eduardo Antonio Zannoni, 1981: 761).

De acuerdo al anteproyecto del Código de Familia manifiesta CORELESAL, 1990: 421 y 422, “este derecho-deber es el aspecto personal que se concreta en el trato íntimo de protección y cuidado que los padres deben dar a sus hijos, para hacer de ellos personas equilibradas en los aspectos físicos, intelectuales y afectivos”.

2) Derecho-deber de educación: “Este derecho-deber implica que los padres deben ocuparse de la formación física, espiritual y moral del menor, así como de atender la preparación para una profesión o actividad determinada, que represente utilidad al menor y a la sociedad”. (Eduardo Antonio Zannoni, 1981: 768). Los padres están obligados a dar a sus hijos la instrucción elemental y escolar, alentándolos a llegar a niveles superiores, es decir, que si la voluntad del hijo es continuar con una formación más elevada, los padres deben procurárselas si están en condiciones para ello.

Este derecho-deber se encuentra desarrollado en los Arts. 213 y 214 C. F. que señalan: el deber de los padres de educar a sus hijos dentro de la moralidad , solidaridad humana , dándoles una formación integral complementada con el acceso al sistema educativo, y en el caso de los estudios superiores del hijo que necesita de la ayuda de los padres, para finalizarlos y así alcanzar una profesión u oficio que le permita autosatisfacer sus necesidades , los padres deberán continuar brindándole la ayuda necesaria aunque se encuentre extinguida la autoridad parental por ser mayor de edad.

3) Derecho-deber de corrección: “Este se encuentra comprendido por el deber de educación, pero debe ser de tal naturaleza que no dañe la salud, ni ofenda el sentido del honor del menor en crecimiento; tal facultad debe ser ejercida de forma razonable, de acuerdo a las circunstancias, excluyéndose los castigos corporales, cualquiera que fuere el modo de aplicación, debiendo las acciones disciplinarias considerar la personalidad del menor en todos sus aspectos : edad, condiciones psíquicas, etc.”. (Cecilia Paulina Grosman, 1980: 94).

2.4.8 Contenido de la Autoridad Parental.

En el Código de Familia, la autoridad parental comprende 1) El cuidado personal; 2) La representación legal de los hijos y; 3) La administración de los bienes; a continuación estudiaremos estos aspectos. Según se aprecia en la Exposición de Motivos del Anteproyecto del Código de Familia, en el Capítulo II del Libro tercero de este cuerpo legal, se denomina 1) “Cuidado personal” a la autoridad parental en el aspecto personal, es decir, que se refiere a ese trato íntimo de protección y cuidado que los padres han de dar a sus hijos, para hacer de ellos unas personas equilibradas en los aspectos físicos, intelectual, emocional y afectivo.

“La crianza y educación forman parte del conjunto de derechos- deberes que conforman el cuidado personal que es posible a través de la conciencia entre padres e hijos que es indispensable, para desarrollar las demás funciones paternas de formación moral, religiosa corrección y asistencia. El deber de crianza implica la obligación de los padres de proporcionar a sus hijos un hogar estable, alimentos adecuados y proveerlos de todo lo necesario para el desarrollo normal de su personalidad. Este deber se justifica por las necesidades biológicas que deben satisfacer a los hijos, en

atención a la natural relación de dependencia con respecto a sus padres, para lograr su desarrollo bio-psico-social". (Anita Calderón de Buitrago, 1995:605)

La autoridad parental, en general, requiere de la convivencia como medio normal para cumplir la función que aquella impone, para ello es indispensable la tenencia o conducta inmediata con el menor, es decir, tener consigo al hijo, por lo que la finalidad de la convivencia es el logro de una personalidad equilibrada, fruto del trato continuo y amoroso. El legislador consiente de ese derecho del hijo en el Art. 213 C. F. regula la convivencia como un deber del hijo sujeto a autoridad parental.

Otro aspecto de importancia del cuidado personal de los hijos para el desarrollo de la personalidad del menor es la formación moral y religiosa que recibe el cual esta regulado en el Art. 214 C. F., ello tiene que ver con la conducta e implica la transmisión por parte de los progenitores, de los valores éticos (morales), pautas de comportamiento, tradiciones, hábitos, usos y creencias religiosas de la familia y de la comunidad según la cultura de cada país ; es oportuno señalar que la doctrina actual del derecho de familia, así como el derecho de menores considera que el deber de formación religiosa lo tienen los padres respecto de sus hijos hasta que ellos estén en aptitud de poder tener sus propias convicciones.

La educación es otro de los aspectos incluidos en el concepto de autoridad parental, es decir, que es el derecho-deber de educación; el cual además constituye según Jorge Adolfo Mazzinghi, 1995:719, " un fin inmediato de la institución en sentido amplio el deber de educación de los hijos implica, el deber y derecho de ocuparse de la formación física, espiritual y moral del menor, así como atender a la preparación para una profesión o actividad determinada , que represente utilidad al menor y a la sociedad".

Dicho aspecto esta regulado en el Art. 214 C. F. y señala “que es deber del padre y de la madre, educar y formar integralmente a sus hijos, facilitarles el acceso del sistema educativo y orientarles en la elección de una profesión u oficio”.

Un aspecto novedoso en el Código de Familia, según CORELESAL, 1994: 424 “es el deber de los padres de procurar a los hijos que adolezcan de deficiencias físicas o mentales, proporcionarles una educación especial con finalidad que se integren a la comunidad como seres útiles y no se conviertan en una carga para la familia, la sociedad y el Estado. Esto mismo vale para los hijos con discapacidades o minusvalías, aunque en estos casos la obligación va mas allá de la simple educación, pues la finalidad es procurar la rehabilitación de ellos como un deber de los padres se regula el de velar siempre por el bienestar de los hijos; aunque estos hayan cumplido la mayoría de edad”.

2) La representación posibilita que los deberes personales como patrimoniales puedan ejercerse y reclamarse a favor del menor. Ya que por su condición de menores, no pueden hacer valer sus derechos ni defenderse de las acciones que en su contra pudieran interponerse, por lo que es necesario que los representen quienes por ley tienen sobre ellos la autoridad parental. En base al Art. 223 C. F. la representación esta a cargo de ambos progenitores, quienes comparten tal responsabilidad y su finalidad esencial es promover la protección del hijo. Dicha representación reviste algunas peculiaridades; ya que tanto faculta como obliga, a hacer y actuar en interés exclusivo del hijo; por lo que el poder de la representación nace de la ley y es ella quien configura, determina el ámbito y extensión de las facultades del representante.

Al respecto Jorge Adolfo Mazzinghi, 1995: 435 en base a la legalidad

señala lo siguiente” la representación tiene carácter legal, pero por debajo de ese carácter hay una realidad natural, que el derecho asume y es el que el padre y la madre por la relación que tienen con su hijo menor de edad estén facultados para actuar en su nombre y representación, porque solo así se puede amparar sus intereses”.

3) Administración de los bienes. En cuanto a ello se dice que a pesar de que los menores son incapaces, éstos son titulares de derechos, por lo que pueden adquirir bienes o créditos; así mismo pueden resultar obligados frente a terceros. Por lo tanto la incapacidad de ejercicio les impide en primer momento el administrar y disponer de sus bienes, sin embargo, la gestión de ellos es conferida a sus progenitores, con el fin de proteger los intereses económicos de los menores.

El legislador reconoció en la administración los caracteres de legalidad y universalidad, por lo que en el Art. 226 C. F. se establece que la administración debe ser ejercida por ambos padres por el bien del hijo. Por otro lado se excluyen de la administración paterna aquellos bienes adquiridos por donación, herencia o legado; y si el hijo ya cumplió los catorce años, éste podrá administrar tales bienes. Sin embargo en cuanto a la enajenación de los bienes es menester la autorización judicial como una limitante a la administración paterna; (ver Art. 230 C. F.)

2.4.9 Extinción, Perdida, Suspensión y Prorroga de la Autoridad Parental.

A) Extinción de la autoridad parental.

Según Jorge Adolfo Mazzinghi, 1995: 503 “la autoridad parental como

se ha visto esta orientada al interés del hijo, y se limita en el tiempo. Su determinación obedece a causas de diversa índole que se pueden agrupar en dos especies. Por un lado existen causas que operan de pleno derecho, las cuales corresponden al orden natural de las cosas como la muerte y la mayoría de edad y otras a decisiones previstas por el orden jurídico que automáticamente provocan la cesación de la autoridad parental, como la adopción, por lo que todas estas causas integran los supuestos de extinción de la autoridad parental”.

Por otro lado Anita Calderón de Buitrago, 1995: 621, dice que “se plantean situaciones anormales, generalmente relacionadas con la conducta de los padres que dan lugar a resoluciones judiciales susceptibles de causar pérdida de la autoridad parental o suspensión del ejercicio; debe entonces distinguirse la extinción de la autoridad parental o suspensión de su ejercicio”.

Para comenzar la extinción de la autoridad parental, esta regulada en el Art. 239 C. F. en que se establece las causas de extinción de la institución en estudio, dicho art. dice: “la autoridad parental se extingue por las siguientes causas: 1°- Por la muerte real o presunta de los padres o por la del hijo; 2°- Por la adopción del hijo, salvo en el caso del inciso segundo del artículo 170; 3°- Por el matrimonio del hijo; y, 4°- Por haber cumplido el hijo la mayoría de edad”. Cuatro son las causas que se enmarcan en dicha disposición en la que la autoridad parental se extingue ipso iure, de pleno derecho; lo que sucede cuando desaparecen los presupuestos que confieren titularidad a los padres y producen para el hijo, la salida inmediata de la autoridad de sus progenitores.

En relación con la primer causal Anita Calderón de Buitrago, 1995: 622, sostiene que “se toma nota que la extinción se produce cuando ambos

padres fallecen, pues la muerte de uno solo, no altera la situación jurídica en que el hijo se encuentra, este caso tiene estrecha relación con el Art. 207 C. F. incisos 1° y 2°; en el caso de la segunda causal se extingue la autoridad parental por la adopción, sin embargo esto no será así cuando uno de los cónyuges adopte al hijo del otro, pues así lo regula el Art. 170 C. F. ; en cuanto a la tercera causal que es el matrimonio del hijo, significa que la autoridad parental se extingue aunque éste sea menor de edad, y finalmente cuando el hijo cumple mayoría de edad , pues a partir de esta edad, es mayor y como se sabe la mayoría de edad por si sola constituye también causa de extinción de la autoridad parental.

B) Perdida de la autoridad parental.

“La autoridad parental se extingue por ausencia de alguno de los presupuestos que confieren su titularidad, ella se pierde a título de sanción legal cuando la conducta ilícita de los padres contraría básicamente los contenidos sustanciales que los deberes-facultades emergentes de ella, imponen a los progenitores”. (Anita Calderón de Buitrago, 1995:622).

En ese mismo orden de ideas Philip Godio citado por Eduardo Zannoni, 1995: 321 “consideran que la perdida de la autoridad parental, constituye la manifestación de la faz punitiva del derecho civil o familiar, y la gravedad de la sanción al padre o madre que la sufra radica en que jurídicamente pierde la posibilidad de ejercer las facultades-deberes que la relación jurídica paterno filial confía a los progenitores, por lo que la sanción va dirigida a impedir el ejercicio de esas facultades al padre o madre que con su conducta desnaturalizada que el derecho le reconoce”. Anita Calderón de Buitrago, 1995: 623, “a diferencia de la extinción que produce de pleno derecho, la perdida de la autoridad parental requiere declaración judicial, esto es por la gravedad que revisten estos hechos”.

La pérdida de la autoridad parental esta regulada en el Art. 240 C. F. el cual literalmente dice: “el padre, la madre o ambos perderán la autoridad parental sobre todos sus hijos, por cualquiera de las causas siguientes: 1ª Cuando corrompieren a alguno de ellos o promovieren o facilitaren su corrupción; 2ª Cuando abandonaren a alguno de ellos sin causa justificada; 3ª Cuando incurrieren en alguna de las conductas indicadas en el Art. 164; y; 4ª Cuando fueren condenados como autores o cómplices de cualquier delito doloso, cometido en alguno de sus hijos”.

La primera causal supone la acción inmediata de corromper aunque los padres no consigan necesariamente la corrupción del hijo. El propósito debe de ser doloso, lo que constituye un proceder activo tendiente a inducir hacia el delito o la inmoralidad.

El abandono como segunda causal debe comprender no solo la exposición del hijo, sino toda acción u omisión que implique incumplimiento de los deberes paterno filiales; es decir, los deberes de asistencia, crianza, educación, orientación etc., los cuales funcionalizan los fines familiares que subyacen en el establecimiento de la autoridad parental. Cuando los padres fueren condenados como autor o cómplice por delitos cometidos contra alguno de sus hijos, es en cualquier clase de delito excluyendo presupuesto los culposos puestos no denotan peligro en la conducta que justifique una sanción tan drástica como la perdida de la autoridad.

C) Suspensión de la Autoridad Parental.

La suspensión del ejercicio de la autoridad parental es también una medida preventiva, sin embargo no conlleva necesariamente como en el caso de la perdida una sanción al padre o madre, ni rompe definitivamente la relación jurídica de la autoridad parental; ya que puede recobrase cuando cesan las causas que motivaron la suspensión o cuando se probare la

regeneración o curación del padre o madre. A través de la suspensión se trata de evitar que el hijo carezca de una adecuada protección y asistencia, por lo que la suspensión procede en casos en que sin mediar una conducta culposa o dolosa no puedan proveer los padres la protección “. (Anita Calderón de Buitrago, 1995: 626).

La suspensión se encuentra regulada en el Art. 241 C. F. el cual dice: “el ejercicio de la autoridad parental se suspenderá al padre o a la madre o a ambos por las siguientes causas: 1ª Por maltratar habitualmente al hijo o permitir que cualquier otra persona lo haga; 2ª Por alcoholismo, drogadicción o inmoralidad notoria que ponga en peligro la salud, la seguridad o la moralidad del hijo; 3ª Por adolecer de enfermedad mental; y, 4ª Por ausencia no justificada o enfermedad prolongada”.

Las causas de suspensión son muchas veces originadas por situaciones naturales o condiciones de anormalidad pasajera o temporales de los padres. En cuanto a la 1º y 2º causal si bien es cierto a pesar de la gravedad que en ella se advierte, el legislador prudentemente suspendió sólo el ejercicio, a fin de darles a los padres y en bien del hijo/a y de ellos mismos la oportunidad de reorientar su conducta, lo que puede lograrse con su buena voluntad y el auxilio adecuado; al respecto Anita Calderón de Buitrago, 1995: 627 menciona” se tomó en cuenta que estas conductas si bien son dañinas para el hijo, son de menor entidad que las señaladas como causas de privación y más que producto de una bajeza moral, son el resultado de tensiones, necesidades emocionales no satisfechas, o de patrones culturales equivocados o frustraciones”.

El Art. 242 C. F. establece “que la pérdida y la suspensión de la autoridad parental deberán decretarse por sentencia judicial, a petición de cualquier consanguíneo del hijo, o del Procurador General de la República o

por el Juez de oficio”.

D) Prorroga de la Autoridad Parental.

Una interesante novedad incorporada en el instituto de la autoridad parental es la prorroga. Procede en aquellos casos en que el hijo no obstante haber llegado a la mayoría de edad, es jurídicamente incapaz para valerse por sí mismo. Los casos en que se produce tal supuesto son los de demencia y de sordera siempre que el hijo, no pueda darse a entender de manera indudable. Con la prorroga se pretendió prolongar la protección del hijo que en las condiciones señaladas requiere de mayores cuidados y dedicación. Para que la autoridad parental sea prorrogada requiere que antes de la llegada de la mayoría de edad, se promueva la incapacidad del hijo, mediante el juicio respectivo.

E) Restablecimiento de la Autoridad Parental.

La prorroga es la continuación o extinción de la autoridad que ejercen los padres sobre el hijo incapaz que cumplió la mayoría de edad, mientras que el restablecimiento implica la recuperación de la autoridad sobre el hijo mayor de edad incapaz. Para que se de el restablecimiento de la autoridad se requiere según se desprende de la norma que la regula, que el incapaz no haya fundado su propia familia. La titularidad de la autoridad parental tanto prorrogada como restablecida, corresponde por igual a ambos padres o a uno solo de ellos cuando falte el otro, y en cuanto a contenido y formalidades opera exactamente igual a toda autoridad parental.

2.5 RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD.

2.5.1 Generalidades del reconocimiento.

Como punto de partida se puede decir que el reconocimiento es un acto jurídico unilateral, solemne e irrevocable por virtud del cual se asume por aquel que reconoce a favor del reconocido todos los deberes, derechos, y obligaciones que atribuye la relación paterno filial, y al reconocido se le incorpora a la relación jurídica paterno filial. Para efectos del presente estudio, reconocimiento es el mecanismo planteado por la Legislación Familiar para establecer la paternidad en caso de hijos nacidos fuera del matrimonio; que puede ser voluntario, provocado o forzoso, según sea espontáneo, propiciado o declarado judicialmente.

Es necesario aclarar que el reconocimiento voluntario es un acto jurídico unilateral que suple la presunción de paternidad que opera en el caso de los hijos nacidos dentro del matrimonio. Este reconocimiento voluntario puede ser realizado directamente por el padre al momento de la inscripción del hijo; doctrinariamente en realidad, en este modo de reconocer la paternidad no se trata de un reconocimiento, sino simplemente de una gestión administrativa para declarar el nacimiento de un niño presentándolo al Jefe del Registro del Estado Familiar.

Este reconocimiento voluntario puede ser realizado directamente por el padre al momento de la inscripción del hijo en el Registro del Estado Familiar o en su defecto, ante funcionario distinto como en los casos planteados en el Art. 143 del Código de Familia. Por lo que también se encuentra el reconocimiento provocado que consiste en la manifestación del padre ante el Juez aceptando la paternidad a él atribuida para cuyo efecto ha sido necesario que sea citado previamente.

Así como también se establece el reconocimiento judicial de la paternidad que es el resultado de la manifestación expresa o tácita del pretendido padre de su relación sexual con la madre en el período de la concepción de la posesión del estado del hijo o de otros hechos análogos de los que se infiera inequívocamente la paternidad. Es importante mencionar que en este último tipo de reconocimiento, opera una presunción legal; en el sentido de que se presume la paternidad del hombre que hubiere convivido con la madre durante el período de la concepción, salvo prueba sobre la inexistencia del nexo biológico.

El reconocimiento hace referencia a la realidad biológica por la cual el reconocido es hijo del reconocedor, es decir, el reconocimiento presume el nexo biológico que existe entre ambos, por el cual se genera la relación de filiación con sus consecuencias jurídicas, por lo tanto, el reconocimiento es una presunción de que existe un vínculo biológico; que de no ser cierto pueden ser impugnado o contradicho, tal como lo establece Jesús Valean Cerna 1980:79 “El reconocimiento recíproco de padre a hijo y viceversa que se hagan los interesados pero que no correspondan a la realidad no puede constituir filiación, pues ésta no admite transacción ni compromisos en árbitros”.

En este sentido, el Art. 51 de la Ley Procesal de Familia establece que en los procesos de familia son admisibles los medios de prueba reconocidos en el Derecho común, la prueba documental y los medios científicos ya que en materia de familia se parte de una producción, ofrecimiento amplio y liberal de pruebas, en cuanto a la naturaleza de las mismas pero, también que su valor probatorio esta basado en el sistema denominado de la sana critica. Por lo que se tiene que llegar a una verdad mediante estos medios de prueba que correspondan a la realidad existente de probar esa filiación que

los une tal como lo expone el autor.

Por ende es necesario que los hombres reconozcan de una forma legal su paternidad independientemente de que permanezcan con su pareja; no sólo es un Derecho de los Niños y las Niñas en conocer a su padre, sino que esto permite establecer vínculos económicos y afectivos, así como obtener su protección y apoyo.

2.5.2 Naturaleza Jurídica.

Sobre la naturaleza jurídica del reconocimiento de paternidad existen diversas teorías las cuales pueden clasificarse dentro de las siguientes: confesión, acto de poder familiar, acto jurídico, declaración o cumplimiento de una obligación natural, y de doble naturaleza.

A. La teoría de confesión. Planiol, 1980: 154 señala que “el reconocimiento de un hijo natural, es un acto eminentemente personal; una confesión que sólo puede emanar del padre respecto de la filiación paterna; y de la madre por lo que hace a la materna o del mandatario de estos”. Confirma lo anterior al decir que es necesario “no incurrir en un error que se comete casi siempre; se habla de los efectos del reconocimiento. El reconocimiento de un hijo no produce efectos; no es una, en el sentido de operación, del negotium, productor de consecuencias jurídicas, solamente es un medio probatorio destinado a demostrar un hecho: la filiación de un hijo, y este hecho cuando está legalmente probado, es el que produce diversos efectos en derecho”.

En relación a este asunto, Puig Peña, 1971: 94 señala que: “ haciendo un estudio histórico de esta cuestión, se comprueba que en el derecho precodificado, el reconocimiento no era ni más ni menos que un medio de prueba por cuya virtud se acreditaba la filiación natural, exactamente igual

que en las partidas de bautismo o posesión de estado de hijo. Pero al promulgarse el Código de Napoleón, sus redactores, sin abandonar la idea de que el reconocimiento era un medio de prueba parecido a la confesión judicial—reconocimiento, confesión—se fijaron en que en realidad mostraba otra naturaleza jurídica.

Los seguidores de esta línea, consideran que el reconocimiento no es un acto jurídico, porque estiman que no crea derechos y obligaciones, pues lo que crea es el vínculo consanguíneo. Por lo tanto el reconocimiento es una confesión de la filiación natural existente. No es un acto jurídico, sino un medio de prueba consistente en una confesión que se rinde ya sea judicial o extrajudicialmente para dejar establecido que se reconoce a quien se engendró.

Otros autores opinan que se trata de un verdadero acto jurídico, pues independientemente de que exista el vínculo consanguíneo anterior al reconocimiento, no se exige para este último una prueba de filiación natural habida, y como consecuencia ese vínculo jurídico surge de un acto de voluntad. Si la ley necesitara pruebas de la filiación natural, entonces quizás podría aceptarse que el reconocimiento fuera una confesión, pero el reconocimiento puede ser independientemente de la existencia de la relación de consanguinidad.

Por otro lado debe tomarse en cuenta que la confesión tiene valor en perjuicio del confesante, pero nunca un valor frente a todos, pues el título que se ostenta ante la comunidad, acredita que el reconocido es el hijo de quien lo reconozca y todos tienen que aceptarlo.

B. Acto de poder familiar. Se manifiesta que el reconocimiento de un hijo no es negocio privado, sino un acto de poder familiar; también estima como acto de poder familiar el desconocimiento de la paternidad legítimo.

José Luís la Cruz Berdejo, 1975: 67 señala que “el reconocimiento es en verdad un acto de poder que la ley otorga al padre o a la madre, por considerarlos como órganos de la familia, capacitados para exteriorizar la voluntad”.

C. Acto jurídico. Eduardo A. Zannoni: 425 señala que: “el reconocimiento de un hijo, en tanto constitutivo del emplazamiento paterno filial no es una confesión, porque quien reconoce, no admite un hecho que se opone contra sí mismo, sino que se limita, ante el oficial público del registro civil, para afirmar su paternidad o maternidad, con el fin de fijar la filiación, o mejor aún de constituir un emplazamiento”. Según este autor y otros estiman que el reconocimiento es un verdadero acto jurídico familiar, pues nace por la voluntad de quien reconoce, independientemente de que también por el hecho natural de la procreación explica la relación de consanguinidad.

D. Declaración o cumplimiento de una obligación natural. Al hablar de la naturaleza jurídica y las distintas doctrinas, el autor Vid Motin, Tesis, Rennes, 1939 “La nature juridique de la reconnaissance d’enfant naturel.” Analiza el reconocimiento a semejanza declaración de nacimiento que se hace en el registro del estado familiar, calificándolo de acto de declaración.

Mientras que otros autores proponen una revisión detenida del concepto de acto declarativo emparentado con la teoría italiana sobre el acto de “accertamento” cuyo propósito consiste en dotar de certidumbre a los derechos preexistentes, lo cual se logra no sólo atestiguando la realidad de los mismos, sino atribuyéndoles, además, la correspondencia y eficiencia jurídica. Por último y teniendo presente que el padre o madre tienen el deber de conciencia de reconocer al hijo.

E. Doble naturaleza. En la doctrina francesa también se mantiene por prestigiosos autores modernos una teoría según la cual el reconocimiento

tiene una doble naturaleza; por una parte se considera como un acto jurídico, por medio del cual el padre o la madre admiten al hijo al beneficio de los derechos inherentes a la filiación; se trata entonces según la terminología creada por Ambrosio Colín, del reconocimiento por admisión por otra parte “el reconocimiento consiste en una confesión de paternidad o maternidad. Se trata entonces del reconocimiento—confesión” confirmado por el mismo autor.

2.5.3 Características del Reconocimiento de Paternidad.

1ª) Acto de voluntad. Es un acto de voluntad, el cual puede considerarse fundado en una exigencia ética, para cumplir con el deber jurídico que el progenitor tiene de reconocer y generar la relación jurídica paterno filial, lo cual no lo desvirtúa de ser un acto jurídico.

2ª) Puede ser impugnado. Este derecho lo tiene toda persona que tenga interés actual en ello. Por interés actual en la impugnación del reconocimiento debe entenderse el interés pecuniario y no el interés puramente moral.

3ª) Irrevocabilidad del reconocimiento. El reconocimiento legalmente efectuado es irrevocable, porque una vez establecido el estado civil de la persona de cuya filiación se trata no se puede por medio de otro acto de voluntad de quien ha reconocido, cambiar esta situación jurídica creada por el reconocimiento. Éste último no se revoca aún cuando se revoque el testamento.

4ª) Es un acto personalísimo. El autor Peig Peña, 1980: 88 manifiesta: “que por su misma naturaleza y por la función que ejerce el reconocimiento

en el estado civil de las personas, es un acto personalísimo del padre o madre. Ninguna otra persona puede sustituir a aquellos en la confesión que el reconocimiento supone. En éste sentido, ni el tutor, en caso de incapacidad; ni los parientes en caso de fallecimiento; ni los acreedores en el supuesto de intentar cobrar al hijo reconocido, pueden llevar a cabo este acto de voluntad que el reconocimiento supone”.

Sin embargo esto no significa que un reconocimiento no pueda hacerse por medio de un apoderado con poder especial en el cual se designe individualmente al hijo y se hagan todas las especificaciones necesarias.

5ª) Es un acto declarativo. El reconocimiento es declarativo de la filiación. La filiación biológica adquiere dimensión jurídica y se establece el lazo jurídico entre quien la hace y el hijo reconocido; se genera pues la relación jurídica que la sola relación biológica es incapaz de crear. Se dice que es declarativo porque tiene por finalidad declarar la existencia de una filiación que tiene lugar desde el momento de la concepción. De esta característica se deducen las siguientes consecuencias: A) Que el reconocimiento confiere al hijo tal calidad, no desde el otorgamiento; sino desde la época de la concepción; y B) Que se puede otorgar el reconocimiento a un hijo, aún antes de nacer o después fallecido. Este último puede tener por objeto su legitimación.

6ª) Es un acto individual. Esto significa que es un acto que puede hacerlo el padre independientemente de la madre, o ésta independientemente del padre; no se requiere el consentimiento conjunto de ambos, pues el reconocimiento puede hacerse en forma conjunta o sucesivamente.

7ª) Es un acto puro. Lo cual significa que no puede someterse a modalidad o condición alguna. Pues se trata como la mayoría de los actos del derecho familiar, de un acto puro; es decir no sometido a términos ni condiciones.

8ª) Efecto retroactivo. Jean Carbonnier, 1985: 303 “El reconocimiento supone la creación habida. La relación paterno filial se reconduce al momento del nacimiento, aunque éste tenga lugar mucho después. En realidad no quiere decir que, antes bien se trata de la producción de unos efectos que la filiación preexistente debería haber desplegado en el pasado. El reconocimiento no es constitutivo, sino que se limita a operar declarativamente”.

En base a lo anterior, precisamente por ser declarativo y no constitutivo del estado de familia puede señalarse el efecto retroactivo que hace referencia a la concepción. Eduardo A. Zannoni, 1980, pág.445, hace referencia a este efecto al señalar: “de tal suerte, el emplazamiento o título de estado resultante (el reconocimiento) tiene efecto retroactivo a la época legal de la concepción.

2.5.4 Elementos esenciales, formales y los sujetos del reconocimiento.

A) Elementos esenciales. El reconocimiento es un acto jurídico familiar, por lo tanto requiere en los términos de la teoría general del derecho, de elementos esenciales que son los siguientes: la manifestación de voluntad y el objeto. Además de la norma jurídica establecida la cual

señala los modos y formas de hacer el reconocimiento.

En cuanto a la voluntad, se trata de un reconocimiento que favorece al menor, en términos generales basta la sola manifestación de quien reconoce; por otro lado se puede señalar que el objeto es darle efectos jurídicos a la relación biológica existente, consiste en los deberes y facultades. No debe confundirse el fin con el objeto de los actos jurídicos. El fin o motivo en el reconocimiento es lo que mueve a reconocer la paternidad o la maternidad, y el objeto jurídico consiste en aquella relación que se establece en donde se genera los derechos obligaciones y de veras entre el reconocedor y el reconocido.

Al hablar de la norma jurídica ésta señala los modos de lograr el reconocimiento, en la reglamentación que se hace de crear. Dicha norma acepta que se reconozcan hijos mediante ciertos modos específicamente determinados, sólo cumpliendo con las prevenciones legales, el reconocimiento surte efectos legales. Es decir, no basta la simple manifestación de voluntad del que pretenda reconocer; debe darse sólo en algunas de las formas señaladas.

Por otro lado tampoco se puede condicionar o limitar los efectos del reconocimiento, de tal manera que al reconocerlo se pretendiera privar de algunos de los derechos que tuviere, por ejemplo: el uso del apellido, alimentos, lo cual no surtiría efecto legal.

B) Elementos formales. Los modos señalados en la ley son las únicas formas de reconocimiento válidos; así se mencionan los siguientes: 1. En la certificación de partida de nacimiento del hijo al suministrar los datos para su inscripción; 2. En la escritura pública de matrimonio o en el acta otorgada ante los oficios de Gobernadores Políticos, Procurador General de la República y Alcaldes Municipales; 3. En acta ante el Procurador General de

la República o Procuradores Generales Auxiliares Departamentales; 4. En escritura pública aunque el reconocimiento no sea el objeto principal del instrumento; 5. En el testamento; y 6. En escritura u otros actos judiciales. En estos casos el juez deberá extender las certificaciones que les soliciten a los interesados.

C) Los sujetos del reconocimiento.

Sujeto activo: obviamente sólo las personas físicas son las únicas que pueden reconocer, y entre éstos se encuentran: a) Los menores adultos sin necesidad de autorización o de consentimiento de sus representantes legales; b) la mujer por la igualdad de la capacidad jurídica de los textos está reconocida; c) el hombre puede libremente reconocer.

Sujeto pasivo: en este caso se hace referencia a los hijos que puede ser reconocidos así tenemos: a) hijos no reconocidos, sólo pueden ser reconocidos aquellos que no lo hubieren sido anteriormente; b) el hijo concebido, tal como lo manda el derecho constitucional de El Salvador en su artículo 1 que protege la vida desde el momento de la concepción; se acepta por lo tanto la posibilidad jurídica del reconocimiento del aún no nacido; c) el hijo fallecido, es posible este reconocimiento pero sólo cuando hubiere dejado descendencia.

2.5.5 Efectos y extinción del reconocimiento.

A) Efectos:

- 1) Emplaza el estado en que se encuentra con efectos erga omnes, sin perjuicio de que pueda ser atacado por acción de nulidad o de impugnación. Tiene efectos retroactivos al día de la concepción;

- 2) Adquieren la autoridad parental del hijo y por consiguiente la administración y usufructo de los bienes del hijo y a la obligación alimentaria;
- 3) Adquiere derechos en el caso que el reconocimiento sea por testamento, no siendo necesario esperar el fallecimiento del reconociente.

B) Extinción.

El reconocimiento que crea un estado jurídico familiar entre padre e hijo, puede adolecer de defectos, o puede ser controvertido el fundamento mismo de dicho reconocimiento. Sin embargo, buscando observar la estabilidad del estado familiar y las relaciones paternas filiales, la impugnación se otorga sólo a determinadas personas, como formas o medios de lograr la extinción del reconocimiento y entre éstas se encuentran: la nulidad, la impugnación y la legitimación.

La doctrina distingue entre la nulidad y la impugnación; lo cual es importante porque la acción de impugnación del reconocimiento ataca o cuestiona el contenido del mismo. Controvierte el presupuesto biológico que implica el nexo biológico determinado por la procreación entre reconociente y reconocido.

El reconocimiento será impugnable por falta del presupuesto básico de la paternidad o maternidad. El aspecto jurídico debe concordar con la verdad biológica de la relación paterno filial. La acción de nulidad, en cambio, ataca la validez del acto jurídico del reconocimiento por vicios que lo afecta. En dicha acción no está en juego ni se discute, si el reconociente es en verdad el padre o la madre del reconocido, como en la acción de impugnación del reconocimiento, sino el vicio que afecta la eficacia del acto jurídico.

2.6 LA FAMILIA Y SU FUNDAMENTO LEGAL.

2.6.1 Marco Internacional.

Por el hecho de ser la familia una institución universal, dentro de las diferentes sociedades del mundo, hay ciertos principios que son aceptados por la gran mayoría de países, los cuales al ser ratificados, adquieren obligatoriedad para quienes los suscriben, esto lo expresa Constitución de El Salvador en los Arts. 144, 145, 146, en los cuales se hace referencia a los tratados y el primero de éstos artículos da la pauta para que se incorporen instrumentos jurídicos; es así como una vez suscritos por El Salvador con otros países, constituyen Leyes de la República, al entrar en vigencia, siempre y cuando no se restrinjan y/o afecten en alguna medida las disposiciones constitucionales.

Por lo anterior expresado dicho artículo da la pauta para que los instrumentos internacionales prevalezcan sobre la legislación secundaria, pues en la práctica han sido éstos instrumentos los que realmente dan origen a las reformas constitucionales y a la legislación secundaria por las diferentes presiones ejercidas especialmente por las Naciones Unidas, con el fin de implementar a nivel mundial las nuevas corrientes de protección integral que se necesitan en esta materia.

La tendencia de este movimiento es la de promover el progreso social, proyectándose hacia el futuro, haciendo énfasis en la protección jurídica de la familia, a través de la garantía de los derechos sociales, en tal sentido podemos hacer mención de los principales tratados en materia de familia en los cuales aparece como signatario el país de El Salvador.

1) La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su Art. 16, en el que proclama en cuanto a la familia” que es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y

del estado; 2) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Art.23 “que se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello”.

3) La Convención Americana sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José Costa Rica”. Art. 17 el cual dice así “se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia, si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas”; 4) Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales o “Protocolo de San Salvador”.

5)La Declaración Universal de Derechos del Niño, en su preámbulo, afirma que la familia “es el grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesaria para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad”.

Según los instrumentos mencionados anteriormente nos da a entender que todo ser humano tiene derecho a constituir o formar una familia; la cual debe ser protegida no sólo por las leyes internacionales, sino también por las leyes nacionales de cada país. Por ello es importante mencionar que la familia es la base de toda sociedad.

2.6.2 Marco Nacional.

Como se ha podido apreciar en las diferentes conceptualizaciones que dan los autores en cuanto a la importancia que tiene la institución de la familia como principal agente socializador del ser humano, en su proceso de desarrollo e inserción en el contexto social, y el aporte que este representa en el proceso evolutivo de toda sociedad moderna, se hace necesario

establecer un marco regulatorio, para la protección de sus derechos, es así que nuestra Constitución de la República en su capítulo único, establece el principio del Bien común.

Por lo tanto es el Estado el principal ente encargado en la protección de la familia, que está constituido y organizado con el único objeto de velar por la justicia, la seguridad jurídica y el bien común de todos sus ciudadanos, así como también se encuentra obligado a garantizar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social. Art. 1Cn.

En el capítulo dos Sección Primera del Régimen de Derechos Sociales, se encuentra plasmado el precepto constitucional en el que se establece” que el fundamento legal para formar una familia es el matrimonio”, y en el apartado siguiente hace referencia a que la falta de matrimonio no afectara el goce de los derechos familiares; es decir que la norma constitucional deja al arbitrio del individuo el derecho de cómo constituir el grupo familiar, ya sea a través de la institución legal del matrimonio, como por la convivencia de hecho o unión no matrimonial, protegiendo así, a aquellas familias que se han formado sin los requisitos de una unión legalmente constituida. Art. 32 y 33 Cn.

Otro principio importante al que merece hacer mención es el que se refiere a la igualdad de derechos de los hijos/as independientemente si han nacidos, dentro o fuera del matrimonio, y de los adoptivos frente a sus padres; esto en base a lo establecido en el precepto constitucional del art. 36 Cn.

Así también se encuentra la obligación que tiene el Estado de crear la legislación necesaria para el fiel cumplimiento de las obligaciones familiares, para lo cual el Estado debe desarrollar a través de la legislación secundaria

las instituciones encargadas de velar por la protección de la familia, entre las que podemos hacer mención:

1) Procuraduría General de la República; 2) La Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos; 3) El Ministerio de Justicia; hoy Ministerio de Gobernación; 4) El Ministerio de Educación; 5) El Ministerio de Salud Pública y Asistencia social; 6) El Ministerio de Trabajo y Previsión Social; 7) El Vice Ministerio de vivienda y desarrollo Urbano; 8) La Secretaría Nacional de la Familia; 9) El Instituto Salvadoreño de protección al Menor; hoy Instituto Salvadoreño para la Protección de la Niñez y la Adolescencia; y ,10) Las Asociaciones Comunitarias y de Servicios y los Organismos no Gubernamentales que tuvieren actividades afines de las anteriores, Art. 34, 36Cn. Rel. 400C.F.

El Código de Familia en su art. 2 da el concepto legal de familia la cual define como “el grupo social permanente, constituido por el matrimonio, la unión no matrimonial o el parentesco”, en que la falta del primero no afectara los derechos que se tengan a favor de la familia, por tanto esta disposición generaliza en las distintas clases comprendiendo tanto las familias extensas, como nucleares y monoparentales.

Los principios rectores de la familia.

En cuanto a esto se menciona que son aquellos principios universales que deben regir a la familia y es por ello que se encuentran incorporados tanto en tratados internacionales como en la legislación interna de cada país, en este caso El Salvador los ha retomado en su legislación secundaria para desarrollar los preceptos constitucionales y estos principios son los siguientes:

A) La unidad de la familia. Tal principio es desarrollado en todos los libros del Código de Familia teniendo por finalidad lograr la integración familiar ordenada por la Constitución; B) La igualdad de derechos del hombre y la mujer. Esto significa que no debe existir discriminación por encontrarse unidos ya sea por el vínculo matrimonial, la unión no matrimonial e inclusive por estar separados mediante el divorcio; C) Igualdad de derechos de los hijos/as. Independientemente si éstos han nacido dentro o fuera del matrimonio, deberán tener los mismos derechos.

D) La protección de los menores. Esto significa que los menores deben ser protegidos en forma integral desde el momento de la concepción, lo cual se encuentra establecido en la Convención de los Derechos del Niño; E) Protección de los menores incapaces. Con el objeto de velar por la protección de los menores incapaces el Estado crea la figura relativa a la tutela, como un medio jurídico de protección orientado a velar por los valores e intereses humanos.

F) Protección de las personas de la tercera edad. Por el hecho de ser éste sector una parte fundamental de la sociedad salvadoreña, además de contribuir a la conservación de las tradiciones familiares, es que se les dedica un apartado especial en el libro quinto del título II, capítulo I del Código de Familia; G) Protección de la madre cuando es la única responsable del hogar. Es necesario según la Constitución de la República de El Salvador y de las leyes secundarias darle protección especial a la madre, pues existen muchos casos en que ésta es la única responsable del hogar, actuando como responsable de la familia, por lo cual es deber del Estado brindarle dicha protección.

Finalmente es menester que la legislación tome como base los principios rectores mencionados con el fin de proteger a la familia, ya que la protección legal de ésta es amplia, pues está basada en una nueva filosofía, la cual pretende integrar y promover a la familia en una forma eficaz, cumpliendo, así con el mandato constitucional.

Por otro lado, es importante mencionar una breve explicación de aquellos artículos de la ley secundaria que versan acerca de la familia, el parentesco, la filiación, la paternidad, el reconocimiento de ésta última, la autoridad parental; además de la legislación Procesal de Familia pertinente al caso; por lo tanto tales disposiciones son las siguientes:

Artículo 127 Código de Familia. “Parentesco es la relación de familia que existe entre dos o más personas y puede ser por consanguinidad, afinidad o por adopción”. Tal artículo da la definición legal del parentesco y a la vez menciona las clases de parentesco que existen.

Artículo 128 Código de Familia. “Parentesco por consanguinidad es el existente entre personas que descienden unas de otras, o de un ascendiente común”.

Artículo 129 Código de Familia. “Parentesco por afinidad es el existente entre uno de los cónyuges y los consanguíneos del otro. También existe parentesco por afinidad entre uno de los convivientes y los consanguíneos del otro”.

Artículo 130 Código de Familia. “Parentesco por adopción es el que se origina, entre el adoptado, los adoptantes y los parientes de éstos, con los mismos efectos que el parentesco consanguíneo”.

En cada uno de los artículos mencionados se encuentra lo que se debe entender tanto del parentesco por consanguinidad, por afinidad como por adopción; el primero surge por la relación de sangre existente en la familia de allí su nombre de consanguinidad; en cuanto al segundo es el que surge de la relación existente entre la familia de uno u otro de los cónyuges o convivientes; y el último se da cuando hay una adopción, el cual surte efectos como si fuera parentesco por consanguinidad.

Artículo 133 Código de Familia. “La filiación es el vínculo de familia existente entre el hijo y sus padres. Respecto del padre se denomina paternidad y respecto de la madre, maternidad”. Dicho artículo proporciona la definición legal del concepto de filiación el cual debe entenderse como aquella relación que se da entre el hijo con sus padres.

Artículo 134 Código de Familia. “La filiación puede ser por consanguinidad o por adopción”. Es importante mencionar este artículo porque se debe tener claro que existe filiación por consanguinidad o por adopción; lo cual no debe confundirse con el parentesco, pues hay tres clases de parentesco que ya se mencionaron; por ello es menester no confundir la filiación con el parentesco ya que toda filiación lleva implícita un parentesco, pero ello no significa que todo parentesco resulta filiación; pues lo que existe entre ambas figuras es una relación de género a especie; donde el parentesco es el género y la filiación es la especie; así se tiene que el parentesco versa sobre todo el grupo familiar como lo son: tíos, sobrinos, abuelos, y otros, en cambio la filiación verifica únicamente la unión biológica y legal entre padre e hijo.

Artículo 135 Código de Familia. “La paternidad se establece por disposición de la ley, por reconocimiento voluntario o por declaración judicial”. Este artículo menciona tres formas de establecer la paternidad los

cuales pueden aplicarse tanto en hijos de matrimonio como en hijos extramatrimoniales. Cada una de estas formas de establecimiento de paternidad son regulados en el Código de Familia.

Artículo 140 Código de Familia. “Se establece la paternidad por ministerio de ley, cuando se presuma o se determine conforme a las disposiciones de este código”.

Artículo 141 Código de Familia. “Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a su disolución o declaratoria de nulidad.

Esta presunción también tendrá lugar en caso de nulidad del matrimonio, aún cuando faltare la buena fe de ambos cónyuges.

Con todo, la presunción establecida en este artículo no será aplicable cuando los cónyuges hubieren estado separados por más de un año y el hijo fuere reconocido por persona diferente del padre”.

Artículo 142 Código de Familia. “Si la madre hubiere contraído otras nupcias en contravención a lo dispuesto en el artículo 17, la paternidad del hijo que naciera después de celebrado el nuevo matrimonio, se establecerá conforme a las reglas siguientes:

1ª) se presume que el hijo es del primer marido si nace dentro de los ciento ochenta días posteriores a la celebración del segundo matrimonio; y,

2ª) se presume que el hijo es del segundo marido, si nace después de ciento ochenta días de la celebración del segundo matrimonio, aunque el nacimiento tenga lugar dentro de los trescientos días posteriores a la disolución del primero”.

A partir de éstos artículos se establece la paternidad por ministerio de ley; menciona aquellos casos en que debe presumirse porque la misma ley así lo regula; en el Art. 141 C. F. se da un primer caso conocido como la presunción de paternidad matrimonial; pero al mismo tiempo se establece una excepción a dicha presunción y esta es cuando los cónyuges hubieren estado separados por más de un año, pues la separación de los cónyuges y el hecho de que hay reconocimiento del hijo por persona diferente del padre; hace presumir que el marido no es el padre, sin embargo para que no tenga aplicación la presunción de paternidad del marido, es menester que los requisitos mencionados concurren en forma simultánea, pues la sola separación de los cónyuges, no basta para presumir la no paternidad del marido y el solo reconocimiento por persona diferente del padre tampoco es suficiente.

El Art. 142 C. F. establece la presunción de paternidad en el caso de que la madre contraiga nuevo matrimonio; dicho artículo regula dos casos de presunción; así en el numeral primero del Art.142 se establece tal presunción porque el hijo no pudo ser concebido en el segundo matrimonio; por lo tanto es así como la paternidad se le atribuye al primer marido; en cambio en el numeral segundo del Art.142 dicha presunción se basa en que el hijo pudo haber sido concebido en el segundo matrimonio y además de que aún cuando el hijo podía haber sido concebido tanto en el primer como en el segundo matrimonio, en el caso de que no hayan transcurrido los 300 días se justifica presumir que la paternidad es del segundo marido por qué atribuye al hijo a un matrimonio vigente y no a uno que ya está terminado.

Artículo 143 Código de Familia. “El padre puede reconocer voluntariamente al hijo: 1ª) En la partida de nacimiento del hijo, al suministrar los datos para su inscripción en calidad de padre. En la partida se hará constar el nombre y demás datos de identidad de éste, quien deberá firmarla

si supiere o pudiere; 2ª) En la escritura pública de matrimonio o en el acta otorgada ante los oficios de los Gobernadores Políticos Departamentales, Procurador General de la República y Alcaldes Municipales; 3ª) En acta ante el Procurador General de la República o Procuradores Auxiliares Departamentales; 4ª) En escritura pública, aún que el reconocimiento no sea el objeto principal del instrumento; 5ª) En testamento; y, 6ª) En escritos u otros actos judiciales. En estos casos el juez deberá extender las certificaciones que les soliciten los interesados”.

Este artículo regula las formas de reconocimiento de un hijo, lo cual implica que se está confesando la paternidad, lo que puede hacerse constar en cualquiera de las formas mencionadas en la ley, pues es importante recordar que el reconocimiento es un acto declarativo.

Artículo 144 Código de Familia. “El padre podrá reconocer al hijo concebido y al hijo fallecido, por cualquiera de los medios establecidos en este código que fueren aplicables. El reconocimiento del hijo fallecido solo aprovechará a su descendencia”.

Artículo 145 Código de Familia. “Los menores adultos tienen capacidad para reconocer su paternidad, sin necesidad de autorización o consentimiento de sus representantes legales”.

Artículo 146 Código de Familia. “El hijo que no hubiere sido reconocido, tendrá derecho a que el supuesto padre sea citado ante el juez a declarar si cree serlo. El juez a su criterio, podrá ordenar las pruebas científicas, hereditarias y antropomórficas del supuesto padre.

La mujer embarazada también tendrá derecho a que el hombre de quien ha concebido sea citado ante el juez, a declarar si reconoce ser el

padre de la criatura que está por nacer”.

El mismo artículo continúa diciendo que “La negativa del supuesto padre a comparecer ante el juez o a someterse a la prueba de paternidad, será considerada como positiva de la existencia del vínculo biológico, sin perjuicio del derecho de impugnarla. Sin perjuicio de la acción de declaración judicial de paternidad las diligencias a que da lugar este artículo únicamente podrán promoverse por una vez, contra el supuesto padre”.

Los Arts. 144,145 y 146 del Código de Familia regulan casos especiales de reconocimiento de un hijo; así tenemos el caso del reconocimiento del hijo concebido, el padre podrá reconocer al hijo que no ha nacido para brindarle la protección necesaria; y dicho reconocimiento puede hacerse a través de los medios establecidos en el Art.143 Código de Familia, excepto el caso regulado en el numeral primero de dicho artículo, pues es necesario que el hijo exista legalmente.

Otro caso es el reconocimiento del hijo fallecido, el padre puede reconocer a un hijo ya fallecido, y por ser un acto unilateral, no requiere de la presencia de quien va a ser reconocido y dicho reconocimiento producirá efectos para los herederos del reconocido; un tercer caso es la capacidad especial para reconocer, dicha capacidad es otorgada al menor adulto a pesar de su incapacidad para otorgar otro acto jurídico, esto es así porque el reconocimiento de paternidad tiene como característica ser un acto personalísimo, es decir que sólo puede hacerlo el padre.

Finalmente el último caso especial es el reconocimiento provocado, este caso se considera “sui generis”, porque no es voluntario, pero tampoco es forzoso; es decir no es voluntario porque quien inicia el reconocimiento provocado es el hijo o la madre embarazada; pero no es forzoso porque el supuesto padre una vez que tiene conocimiento de la pretensión promovida

por el hijo o la mujer embarazada puede ser que éste se allane, es decir reconozca la paternidad que se le atribuye; con tal respuesta el juez deberá dictar sentencia declarando la paternidad.

Por lo anterior mencionado se debe aclarar que es provocado porque a petición del hijo o la madre es que el supuesto padre será citado para confesar o no la paternidad ante el juez; y por ser verificada ante éste último, se considera como una forma especial de reconocimiento aunque sigue siendo voluntaria porque al supuesto padre no se le puede obligar a reconocer la paternidad; es importante mencionar que si el supuesto padre no comparece a la audiencia, se niega a declarar, entonces el juez tendrá por reconocida la paternidad sin perjuicio del derecho que tiene para impugnarla.

Artículo 147 Código de Familia. “El reconocimiento de paternidad es irrevocable”. Significa pues que cuando se reconoce la paternidad no existe posibilidad de revocarla, ya que de esta manera se ha creado una relación paterno filial que debe perdurar en el tiempo.

Artículo 148 Código de Familia. “El hijo no reconocido voluntariamente por su padre, o cuya paternidad no se presume conforme a las disposiciones de este código, tiene derecho a exigir la declaratoria judicial de paternidad”.

Artículo 149 Código de Familia. “La paternidad será declarada por el juez cuando resulte de la manifestación expresa o tácita del pretendido padre, de su relación sexual con la madre en el período de la concepción, de la posesión de estado del hijo, o de otros hechos análogos de los que se infiera inequívocamente la paternidad.

Se presume la paternidad del hombre que hubiere convivido con la madre durante el período de la concepción, salvo la inexistencia de nexo biológico”

Artículo 150 Código de Familia. “La acción de declaración judicial de paternidad corresponde al hijo y si éste hubiere fallecido, a sus descendientes, contra el supuesto padre o sus herederos, o contra el curador de la herencia yacente. Esta acción es imprescriptible.

Si fuera declarada la paternidad, la madre y el hijo tendrán derecho a reclamar del padre indemnización por daños morales y materiales a que hubiere lugar conforme a la ley”.

En el caso de los Arts. 148, 149 y 150 C. F. significa que cuando el hijo no ha sido reconocido voluntariamente o cuando no resulten aplicables las presunciones de paternidad, entonces tendrá derecho el hijo a exigir la declaratoria judicial de paternidad, pero sí este ya falleció entonces tal derecho les corresponde a los descendientes del hijo; tal declaratoria deberá ser declarada por el Juez, y una vez declarada tanto la madre como el hijo tienen derecho a exigirle al padre indemnización por los daños ocasionados y los que hubiere lugar según la ley.

2.7 MARCO CONCEPTUAL.

Autoridad: En sentido genérico, la potestad que ejerce una persona sobre otra u otras, y entonces se habla de la autoridad del jefe del Estado, del padre de familia, del marido, del maestro, del patrono, cada uno de ellos dentro de sus atribuciones legalmente establecidas. / En sentido más

restringido y más corriente, la potestad que tiene una persona o corporación de dictar leyes, aplicarlas o ejecutarlas, imponiéndolas a los demás.

Autoridad parental: 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. Hijo de familia es quien esta sujeto a autoridad parental.

Diligencia: Voz con múltiples y capitales significados jurídicos: cuidado, celo, solicitud, esmero, desvelo en la ejecución de alguna cosa, en el desempeño de una función, en la relación con otra persona. / Prontitud, rapidez, agilidad, ligereza, que valorizan la laboriosidad, el trámite administrativo y el judicial. / Asunto, negocio, solicitud. / Tramitación, cumplimiento o ejecución de un acto o de un auto judicial. / Actuación del secretario judicial en el enjuiciamiento civil o en el procedimiento.

Diligencias Judiciales: Actividad desplegada por el juez, o sus auxiliares, y las partes, o sus representantes, dentro de un determinado proceso judicial. Son diligencias judiciales las medidas preparatorias, la presentación de escritos, las audiencias, traslados y vistas, las notificaciones y emplazamientos, los embargos y las subastas peculiares.

Eficacia del orden jurídico: Consiste en el logro de la conducta prescrita; en la concordancia entre la conducta querida por el orden y la desarrollada de hecho por los individuos sometidos a ese orden. Pero también puede considerarse la *eficacia del orden jurídico* en relación con la efectiva aplicación de las sanciones por los órganos encargados de aplicarlas, en los casos en que se transgrede el orden vigente. La importancia de la *eficacia* reside en que un orden jurídico sólo es válido cuando es eficaz; el orden jurídico que no se aplica deja de ser eficaz,

extremo que se evidencia en el reconocimiento que de los distintos órdenes hace el Derecho Internacional.

Eficacia: Del latín *eficax*: eficaz que tiene el poder de producir el efecto deseado. Es el criterio institucional que revela la capacidad administrativa para alcanzar las metas o resultados propuestos. (La eficacia administrativa se ocupa esencialmente del logro de los objetivos educativos).

Efectividad: Del verbo latino *efficere*: ejecutar, llevar a cabo, efectuar, producir, obtener como resultado. Es el criterio político que refleja la capacidad administrativa de satisfacer las demandas planteadas por la comunidad externa. (El término inglés para efectividad es *responsiveness* - del latín *respondere*: responder, corresponder), reflejando la capacidad de respuesta a las exigencias de la sociedad.

Filiación: Vínculo existente entre padres e hijos. La *filiación* puede ser *legítima* (derivada de matrimonio), *ilegítima* (derivada de unión no matrimonial) o por *adopción*. La *filiación ilegítima* se da tanto en los casos en que no hay imposibilidad de matrimonio entre los padres, caso en el cual se habla de *filiación natural*, como cuando media algún impedimento, sea por matrimonio subsistente de alguno de ellos (*filiación adulterina*), relación de parentesco (*filiación incestuosa*) o profesión religiosa (*filiación sacrílega*) sin que jurídicamente tengan importancia estas últimas distinciones en aquellos ordenamientos legislativos que se limitan a admitir la distinción en hijos matrimoniales e hijos extramatrimoniales. Finalmente según el Código de Familia de la Legislación Salvadoreña la concibe como el vínculo de familia existente entre el hijo y sus padres. Respecto del padre se denomina paternidad y respecto de la madre, maternidad.

Hijo: Descendiente en primer grado de una persona. De la relación paterno filial se deriva una larga serie de derechos y obligaciones, algunos

de los cuales afectan exclusivamente al concepto padre (o madre, en su caso) el *hijo*. Claro es que esos derechos y obligaciones son variables de acuerdo con la edad y las circunstancias en que se encuentren. Los hijos pueden ser de distintas calificaciones legales, originadas en la situación de sus progenitores en el momento de la concepción y del nacimiento, principalmente según que esas circunstancias ocurran dentro o fuera del matrimonio.

Menor de edad: El que no ha cumplido aún la edad fijada en la ley para gozar de la plena capacidad jurídica, reconocida con la mayoría de edad. Impone una serie de restricciones en el obrar, no en la titularidad jurídica, con la atenuación en ocasiones de la emancipación o habilitación de edad. Son menores de edad toda persona natural que no hubiere cumplido dieciocho años. En caso de duda, se presumirá la minoridad mientras no se pruebe lo contrario.

Minoridad: Situación en que se encuentra la persona física quien no ha alcanzado la mayoría de edad. Esta definición ha de hacerse con ese carácter negativo, porque no existen criterios doctrinarios ni legislativos de sentido coincidente. Para algunos, la minoría de edad termina en el momento en que la persona alcanza la plenitud de su capacidad física y mental, pero como esto, suele ser difícil de determinar, requeriría una investigación en cada caso, imposible de practicar, las legislaciones han adoptado la ficción de que para todas las personas esa plenitud se alcanza con el cumplimiento de un determinado número de años.

Parentesco: El parentesco es la relación de familia que existe entre dos o más personas y puede ser por consanguinidad, afinidad o por adopción.

Parentesco por consanguinidad: Es el existente entre personas que descienden unas de otras, o de un ascendiente común.

Parentesco por afinidad: Es el existente entre uno de los cónyuges y los consanguíneos del otro. También existe parentesco por afinidad entre uno de los convivientes y los consanguíneos del otro.

Parentesco por adopción: Es el que se origina, entre el adoptado, los adoptantes y los parientes de éstos, con los mismos efectos que el parentesco consanguíneo.

Paternidad: Calidad de padre. / Procreación por varón. / Relación parental que une al padre con el hijo y que puede ser legítima, cuando esta concebido dentro del matrimonio, o ilegítima, cuando es concebido extramatrimonialmente.

Proceso: En un sentido amplio equivale a juicio, causa o pleito. En la definición de algún autor, la secuencia, el desenvolvimiento, la sucesión de momentos en que se realiza un acto jurídico. En un sentido más restringido, el expediente, autos o legajo en que se registran los actos de un juicio, cualquiera que sea su naturaleza.

Reconocimiento: Acción y efecto de reconocer, el vocablo jurídicamente, se encuentra preferido a muy diversas instituciones, de derecho privado unas y de derecho público otras.

Reconocer: Observar con atención la identidad o cualidades de una persona o cosa. / Admitir como propio algo, sea un acto, un documento, una manifestación. / Confesar la paternidad natural o legítima.

Reconocimiento de hijos extramatrimoniales Acto jurídico mediante el cual el padre o la madre declaran su paternidad o maternidad sobre el hijo nacido fuera del matrimonio. Este acto irrevocable, no puede someterse a modalidades que alteren sus consecuencias legales, ni requiere la aceptación del hijo. Puede ser hecho por el padre o la madre, conjunta o separadamente, mediante declaración ante el oficial del Registro Civil, formulada en oportunidad de inscribirse el nacimiento o posteriormente; mediante instrumento público o privado, y por testamento.

El reconocimiento concede a los hijos el derecho de usar el apellido del progenitor reconociente y de sucederle hereditariamente en una porción legitimaria, que la legislación suele fijar en la mitad o más de la que corresponde a los hijos matrimoniales.

Reconocimiento judicial: Diligencia que realiza el juez sólo o en unión de las partes, de los peritos o de los testigos, para comprobar la era decencia de una persona o de una cosa, o bien la realidad de un hecho.

Vínculo Jurídico: En la técnica actual, relación jurídica, en decir más usual. En el clasicismo de Roma, el *vinculus iuris* tuvo una expresión más material de sujeción física. Al respecto recuerdan los Mazeaud que estar ligado es tanto como estar obligado (y eso que en nuestro idioma, cosa que no ocurre en el francés con *lié* y *obligé*, hasta las palabras muestran su conexión, por absorber la segunda a la primera). La expresión poseía en su origen un sentido que no era figurado: la sumisión de un deudor así encadenado (*ligatus*) en la prisión y a disposición de su acreedor, que podía darle muerte o reducirlo a la esclavitud. Esta atadura se ha idealizado, ya no es más que un vínculo jurídico (*vinculum iuris*), pero el deudor continúa ligado a cumplir con lo que debe.

CAPITULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1 Metodología de la Investigación.

El estudio de la “Eficacia del Reconocimiento Provocado de Paternidad como un mecanismo para establecer la Filiación Paterna”, fue realizado utilizando la metodología cualitativa, pues ésta ofrece las condiciones necesarias para ofrecer los resultados que se esperan obtener, para ello fue necesario la exploración descriptiva, con la finalidad de indagar los principales componentes de la problemática en cuestión .

La presente investigación se llevó a cabo con el fin de indagar si las diligencias de reconocimiento provocado logran establecer la filiación paterna e identificar si son eficaces una vez realizada la respectiva citación, es así como se hizo necesario seleccionar la muestra, la cual tuvo que ser escogitada de un conjunto de sujetos representativos de la totalidad del universo de estudio, reunidos como una representación válida y de interés para la investigación.

La selección de muestras pretendían garantizar que el conjunto seleccionado represente con la máxima fidelidad a la totalidad de la que se extrajo, por ello en su momento se trato que la muestra estuviera protegida contra el riesgo de resultar manipulada u orientada durante el proceso de selección. El tipo de muestra fue de “convivencia” por su flexibilidad para ajustarse a las diversas variaciones que se fueron presentando en la investigación, sin dejar de lado el grado de confiabilidad y validez que la misma presenta, permitiendo satisfacer múltiples intereses y necesidades.

La muestra se considera como la elección de una parte de la población, la cual tuvo que ser elegida en forma cuidadosa. En la presente investigación de grado la muestra tuvo que ser seleccionada entre las personalidades relacionadas en el entorno “Familia”, la muestra constituyo lo que se conoce como “muestra no probabilística”; particularmente es la muestra por expertos, según Hernández Sampieri, 1998,226: “La elección de los sujetos no depende de que todos tengan la misma probabilidad de ser elegidos, sino de la decisión del investigador”.

A través del método cualitativo se posibilita categorizar las diferentes percepciones y concepciones de los sujetos de investigación, pues el empleo de este método permite observar aquellos aspectos tanto culturales, sociales, coyunturales como jurídicos para encontrar verdades relativas.

3.2 Sujetos de la Investigación.

Con el propósito de cumplir los objetivos de éste estudio, se han tomado como sujetos de muestra de la investigación a los Jueces de Familia de la ciudad de Santa Ana; también a los notificadores por que ellos son los que ejecutan la función de notificar o citar a las partes del proceso; y para fortalecer la validez de los resultados en cuanto a la eficacia serán sujetos de análisis los Procuradores de Familia.

3.3 Diseño de la Muestra Cualitativa.

<i>SUJETOS DE LA INVESTIGACIÓN</i>	<i>#</i>
☞ Jueces de Familia Santa Ana	2
☞ Notificadores	3
☞ Procuradores de Familia	2

3.4 Técnicas e Instrumentos de Investigación

La técnica que se ha utilizado para recolectar la información es: la entrevista en profundidad, que cuenta con preguntas abiertas no sugestivas para Jueces, Notificadores y para los Procuradores de Familia.

Los instrumentos utilizados fueron: la guía de preguntas abiertas y la matriz de transcripción, esta última fue fundamental para el análisis de los resultados a partir de las categorías de análisis.

3.5 Procedimiento para el Análisis de Datos.

Una vez recopilada la información procedente de la población objeto de estudio, fue necesario realizar tanto el ordenamiento, sistematización, como caracterización de todos los datos que se obtuvieron a través de las técnicas e instrumentos utilizados, esto se hizo posible mediante la utilización de matrices en las cuales se vertieron todos los datos recopilados, y posteriormente se realizó el análisis e interpretación de datos obtenidos, tomando pues como base para este fin los objetivos y preguntas de investigación.

3.6 Recursos

3.6.1 Recursos Humanos

- Jueces de Familia
- Notificadores del Juzgado de Familia
- Procuradores de Familia
- Docente director

3.5.2 Recursos Institucionales

- Juzgados de Familia
- Facultad Multidisciplinaria de Occidente
- Procuraduría General de la República

3.5.3 Recursos Materiales

- Papelería
- LapTop
- Cañón
- Material bibliográfico
- Grabadora
- Casette
- Transcripciones
- CD's
- Disquetes
- Refrigerio
- Fotocopias
- Anillado
- Empastado
- Internet

3.5.4 Cronograma de Actividades

CAPITULO IV

INTERPRETACIÓN DE DATOS CUALITATIVOS POR CATEGORÍA DE ANÁLISIS.

PRIMERA CATEGORÍA

RECONOCIMIENTO PROVOCADO DE PATERNIDAD EN EL MARCO DE LOS DERECHOS DEL NIÑO.

La Convención Internacional de los Derechos del niño y la normativa interna de El Salvador en cuanto al derecho de familia destacan como prioridad, el interés superior del menor (Art. 3 Convención sobre los Derechos del niño; Art. 350 C. F.); sin embargo se conoce que los derechos de los niños y niñas son vulnerados con frecuencia. Uno de los derechos que más destaca en su incumplimiento es el derecho del niño y la niña a tener desde su nacimiento establecida legalmente su filiación.

Desde esta perspectiva en El Salvador existen instituciones responsables de atender la problemática de menores de edad no reconocidos por el supuesto progenitor, entre las que se pueden mencionar Procuraduría General de la República, y Juzgados de Familia; de tal manera que iniciar diligencias de reconocimiento provocado de paternidad esta vinculado con las categorías de derechos del niño e interés de satisfacer necesidades materiales, emocionales y sociales de toda persona humana.

Al respecto los Jueces de Familia de Santa Ana coinciden en explicar que entre los motivos que tiene una progenitora para promover diligencias de reconocimiento provocado, esta el que se establezca la filiación a su hijo o hija por medio de estas diligencias.

En relación a lo anterior el Juez Primero de Familia manifestó lo siguiente **“...el motivo es que le reconozcan su hijo...lógicamente, la cuestión ya intencional de ellas puede ser...para tener algún tipo**

de ayuda después del reconocimiento...verdad, pero pueden haber varios motivos por lo que ellas lo hacen,...después del reconocimiento un tipo de ayuda económica para los niños, aparte de que le va completar el nombre...”

En esta misma línea el Juez Segundo de Familia argumenta sobre los motivos que tiene una madre para promover diligencias de reconocimiento provocado manifestando que **“...primero es la necesidad de la madre de que a su hijo se le establezca su real filiación, segundo el aspecto económico verdad...”**.

El mismo Juez continúa explicando **“...la madre provoca la instancia jurisdiccional para que se le establezca la paternidad del supuesto padre en función de que va a lograr... generar el desarrollo, amor y desenvolvimiento en la vida del menor, porque el padre va ser obligado... a lo que es la fijación de una cuota alimenticia en un proceso posterior y con eso,... ella va a resolver en todo o en parte la necesidades que el menor presente”**.

La madre de familia del menor no reconocido por el supuesto progenitor es quien promueve las diligencias de reconocimiento, dos Jueces y una Procuradora de Familia coinciden en su interpretación del fenómeno planteando que la madre posee interés de que su hijo no tenga problemas de identidad en cuanto a completar el nombre de su hijo o hija con el apellido paterno; sin embargo el Procurador Auxiliar de Santa Ana, sostiene que las demandantes promueven diligencias dándole prioridad a la necesidad de que el “padre” proporcione la cuota alimenticia para el beneficio del menor de edad.

“el motivo que he identificado para que una madre de familia interponga un reconocimiento provocado de paternidad...la mayoría de gente que viene tiene un objetivo, primero es el de la cuota alimenticia, pero sabemos cien por ciento que para que pueda tener

una cuota necesariamente tiene que estar reconocido, porque, sino esta reconocido no le nace el derecho de pedir cuota alimenticia, la mayoría de gente viene, porque quiere la cuota, no viene pidiendo el reconocimiento, piden la cuota...”

Para la Procuradora de Familia la situación de promover diligencias de reconocimiento provocado de paternidad tiene que ver con la irresponsabilidad paterna, ésta, está influenciada por los patrones de masculinidad tradicional que frecuentemente llevan al abandono de la mujer e hijos e hijas, y por otra, las desventajas a las que están sometidas las mujeres que asumen la crianza.

En este contexto de la paternidad irresponsable la Procuradora de Familia opinó que **“...el motivo básico, es en cuanto a la irresponsabilidad del padre de reconocer al menor hijo... se pide el reconocimiento, porque el papá no asistió voluntariamente a hacerlo, ... eso origina este tipo de diligencias la irresponsabilidad del padre en el asentamiento del hijo”**.

El proceso de sociabilización de las identidades de género, aún incluye los aprendizajes de la maternidad y la paternidad que inicia desde la infancia en el seno de la familia, con significados y valoraciones diferenciadas, según el sexo de las personas que asigna distintas acepciones a la paternidad y maternidad. Generalmente lo que respecta a la crianza y educación de los hijos corresponde a la madre, y al padre el rol tradicional de proveedor; de tal manera que cualquier disfuncionalidad en el ejercicio de los roles paternos, la sociedad culpabiliza a la mujer.

En esta situación extrapolada con las diligencias de reconocimiento tienden a justificar que un progenitor no reconoce a su hijo o hija tal como los derechos del niño lo establece (ART. 8 de la Convención de los Derechos del Niño) y al respecto se señala la duda. La Procuradora de

Familia dice al respecto **“...es la duda que tiene él de que el menor sea de él...”**

El Procurador Auxiliar de Santa por su parte explica la duda como un instrumento manipulado por el demandado y plantea **“...existe gente que dice tengo duda que sea mío y eso se da, esa respuesta la puede utilizar...la gente que esta sabedora (refiriéndose al demandado que esta claro de su paternidad) y hay gente que de verdad tiene la duda, entonces de todos los casos se da...”**

El Juez Segundo de Familia al referirse a la duda de un supuesto progenitor dice **“...tienen dudas...de que sea padre, talvez, se reconozca que ha tenido algún tipo de relación internas con la persona, pero que tiene dudas... por eso se niegan a veces a reconocerlo”**. Como puede observarse en este caso hay una aceptación de inseguridad con respecto a la paternidad, siempre en la línea de responsabilizar a la mujer por la duda.

El culpar a la mujer de que no se reconoce al niño o niña con responsabilizar o justificarse en que ella ha sostenido otras relaciones maritales en el mismo período de tiempo que la sostuvo con el demandado; al respecto el Juez Segundo de Familia sostiene **“...el tema de la irresponsabilidad en algunos otros casos ha sido dudas en relación a la convivencia, a la moral de la madre...la madre ha tenido compañeros sentimentales, esto...en la época de la concepción y eso a veces genera duda”**.

En contraste a estas situaciones reales que se presentan en las instituciones de atención a la familia éste fenómeno es explicado por Javier Alatorre desde el enfoque con perspectiva de género de tal forma que destaca la participación directa del hombre y plantea que **“las normas sociales, los estereotipos y la aceptación social permite que los hombres tiendan a establecer relaciones sexuales con diversas**

parejas dentro y fuera de su relación conyugal”.

En la medida que los hombres se relacionan sexualmente con otras mujeres sin tomar directamente precaución, puede derivar en un embarazo no deseado. Los hijos no deseados pueden ser abandonados o pueden pasar a formar parte de una familia paralela. Como puede observarse las diligencias de reconocimiento provocado de paternidad es un instrumento jurídico social que en su aplicación intenta lograr el respeto al derecho que un niño/a tiene a que se le establezca su filiación.

Sin embargo tanto la irresponsabilidad paterna como la duda de un supuesto progenitor a reconocer como tal a un hijo o hija tiene que ver con la responsabilidad de los adultos de asumir con calidad humana las consecuencias de las relaciones de pareja que establece, de lo contrario cuando hay procreación sin responsabilidad revictimizan a un menor de edad con consecuencias de carácter psicosociales, educativas entre otros.

SEGUNDA CATEGORÍA

ESTABLECIMIENTO DE FILIACIÓN PATERNA.

La Familia, la maternidad, la paternidad son elementos que integran el proceso de reproducción biológica y social de los seres humanos, que por su carácter histórico tiende a cambiar al ritmo del desarrollo social, económico, cultural, tecnológico y político; sin embargo el deseo de ser padre existe, en tanto demostración de la dominación de una mujer, pero no está necesariamente vinculado o relacionado con el ejercicio de la paternidad.

Los hombres a menudo se relacionan sexualmente con mujeres a las que consideran aptas sólo para experiencias sexuales y no para formar una pareja estable o tener hijos. Frecuentemente muchos varones establecen relaciones sexuales fuera de cualquier vínculo afectivo. Entre sus parejas sólo algunas cubren los requisitos de posibles compañeras estables con las que se puede llegar a tener un hijo o hija. Estas características de muchos hombres derivan en embarazos e hijos no reconocidos, sin apoyo y expuestos a vivir riesgos y desventajas sociales.

Según los Jueces de Familia de Santa Ana al hablar del establecimiento de filiación paterna y más específicamente de las circunstancias por las cuales el demandado se niega a reconocer voluntariamente al supuesto hijo o hija; el juez primero de familia manifiesta que **“...las que aducen ellos es de que posiblemente tienen dudas verdad de que sean su padre tal vez reconozcan que ha tenido algún tipo de relaciones intimas con la persona, pero que tienen duda entonces, por eso se niegan a veces a reconocerlo...”** .

Y en es mismo sentido la opinión del Juez Segundo de Familia coincide en que **“...es la irresponsabilidad paterna, la poca madurez en algunos casos...aunque de forma aislada algunos...dudan...”**;

significa entonces que el hombre tiene varias dudas, y se basa en eso con la finalidad de evadir la responsabilidad que le correspondería si fuese el padre del menor.

En relación a lo anterior la Procuradora Auxiliar de Familia esta de acuerdo y ello se deduce cuando manifiesta que **“...En muchos casos es duda creada en él, y están concientes que el menor es de él pero se basan en eso para poder decir que no es mío...no tienen certeza porque hay casos en que la duda es por el tipo de relación que han tenido con la señora y han tenido uno o dos contactos sexuales con ella y sale embarazada, cualquiera tendría duda...”**

Asimismo el Procurador Auxiliar de Santa Ana explica que muchas personas tienen dudas respecto de que determinado menor sea su hijo o hija, entonces manifiesta que **“...es común saber que una pareja puede ser casada o acompañada vive o todo mundo reconoce de que vive maritalmente con una persona y tiene su hogar establecido y tiene otra persona, entonces hay duda...”**. No obstante lo anterior la Procuradora Auxiliar agrega que **“...hay casos en que conviven maritalmente con ella, marido y mujer en un hogar normalmente establecido y aún así vienen a decir tengo duda, cuando no hay indicios que hagan pensar que tenga duda...”**

Por lo anterior expuesto en cuanto al establecimiento de filiación paterna, tanto los Jueces como Procuradores coinciden en el hecho de que la duda existente en el supuesto padre, es que no permite el reconocer a su hijo o hija; aunque muchas veces dicha duda es generada por ellos mismos; sin embargo hay casos en que realmente existe esa duda por el tipo de relación que han tenido con la mujer de saber si realmente es el padre del menor.

Por lo tanto es a partir de la incertidumbre generada en el supuesto padre, que Jueces y Procuradores toman como parámetro o punto de partida para establecer la filiación paterna, la voluntad del supuesto padre, pues con el reconocimiento provocado lo que se hace es provocar al sujeto para que manifieste si es o no el padre del menor, ya que a pesar de realizarse pruebas científicas como el ADN dicha prueba no puede valorarse porque no es un juicio.

Entonces el Juez Primero de Familia manifiesta en cuanto a los parámetros para establecer la paternidad, que se debe partir de **“... la voluntad de el... si dice que si, de lo contrario no hay otro parámetro porque no hay valoración de prueba... no puede uno llegar a analizar parámetros... si no se hace valoración de prueba...”**. Y al respecto la Procuradora Auxiliar de Familia plantea que **“...se induce o se hace que la persona a través de la prueba o a través de la cita de la confrontación con el menor y con la madre acceda a decir si es mió...”**

Muchas veces algunas personas no quieren reconocer al menor es decir establecer ese vínculo que les une biológicamente de progenitor e hijo, ya sea por la cuota alimenticia o por la duda tal como lo plantea el Juez Primero de Familia al mencionar que **“... un señor que le decía de que no quería, pero lo hacía por la cuota porque como en la solicitud decía que establecida la paternidad que se llegará a un entendimiento a cuota ... pero al fin que la señora le dijo no si yo te pedía cien pero podemos pactar...”**; entonces pareciera que varios hombres no aceptan la paternidad porque establecida ésta debe contribuir con la cuota alimenticia; sin embargo la cuota puede pactarse.

Al respecto la Procuradora de la Familia manifiesta que un caso de duda para establecer la filiación es por el tipo de relación, es decir la forma en que se había dado y recuerda un caso en que los sujetos se conocieron en una discoteca y dice **“... el señor vino acá y manifestó**

tener serias dudas, el cual era razonable a raíz de la relación que se había dado ... se hizo el ADN, el ADN salio positivo... ya entonces el señor indiscutiblemente dijo bueno es mi hijo, ni modo tengo que reconocerlo, lo reconoció...”

Por otro lado Jueces y Procuradores manifiestan que en las diligencias de reconocimiento provocado de paternidad no se declara la paternidad, sino que se establece, simplemente en base a lo que manifiesta el citado es que se dice tienese por reconocida la paternidad por parte del señor fulano. Mientras que al referirse sobre la eficacia de las diligencias de reconocimiento provocado de paternidad para establecer la filiación paterna; dos Jueces y una Procuradora son del criterio que tales diligencias son eficaces, pues según el Juez Primero de Familia **“...es raro aquel que siga sosteniendo después de un ADN decir no, no es mi hijo ya cuando ve eso,...aceptan...y dicen si, si es así si lo reconozco...es un porcentaje bastante alto...”**

En tanto que el Juez Segundo de Familia sostiene **“... es eficaz, es constitucional... porque es el derecho del menor frente al padre de investigar su paternidad... El Salvador ha suscrito tratados para que el menor goce de su real filiación...”**. Tan es así que la ley en su Art. 135 C. F. menciona las formas de establecimiento de la filiación paterna y tiene su base constitucional en el Art. 36 Inc. Final; el mismo Juez continúa diciendo que **“...los menores tienen derecho de investigar su paternidad y que ésta corresponda a su verdad biológica”**.

En relación con el reconocimiento paterno y el establecimiento de la filiación, las leyes aseguran el derecho de los niños y niñas a conocer quien es su padre, por lo que la normativa permite que los hijos e hijas investiguen quienes son sus padres, a crecer y desarrollarse a su lado y por supuesto a ser cuidados por ellos; por lo tanto el Estado como garante de los derechos de la niñez, en su legislación plasma que el derecho a

investigar quienes son sus progenitores, es un derecho imprescriptible.

Por otro lado una vez establecida la paternidad la usuaria puede obtener otros beneficios para su hijo o hija; al respecto la Procuradora de Familia manifiesta que **“...lo básico...es el reconocimiento, lo accesorio del trámite es la cuota...seria algunos de los beneficios, cuotas, régimen de visita, ya sea para el padre o para la familia paterna...”**. Por su lado el Procurador Auxiliar de Santa Ana dice que **“el beneficio primero que tiene es obtener un apellido...tiene el menor derecho a aceptar herencia del padre y lo más importante gana una familia...porque desde el momento en que es reconocido...gana una filiación, a una familia legalmente constituida...”**.

TERCERA CATEGORÍA

PROCEDIMIENTO JUDICIAL PARA CITAR AL DEMANDADO.

Para que las Diligencias de Reconocimiento provocado de Paternidad se lleven a cabo, se debe citar legalmente al supuesto padre para que éste manifieste si cree serlo o no; entonces debe seguirse un procedimiento judicial para citar al demandado y según el artículo doscientos cuatro (204) del Código de Procedimientos Civiles plantea que **“Citación es la orden del juez comunicada a alguno para que intervenga o asista a algún acto judicial”**

Las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles en su artículo doscientos diez (210) establece que “Toda citación o emplazamiento se hará a la parte en persona, pudiendo ser hallada; si no estuviere en su casa, ya sea propia o alquilada, o en que esté como huésped, se dejará a su mujer, hijos, socios, dependientes o criados mayores de edad, una esquila conteniendo un extracto breve y claro del auto o resolución y del escrito que lo motiva”.

La misma disposición continua diciendo en su inciso segundo “Y si no tuviere mujer, hijos, socios, dependientes, ni criados o no se encontraren en casa, se dejará la esquila a un vecino, y si éste no quisiera recibirla, se fijará en la puerta de la casa. La persona a quien se entregue la copia firmará su recibo si quisiere, y el encargado de practicar la diligencia pondrá constancia de toda en la causa”.

Y en base a lo anterior expuesto los notificadores de los Juzgados de Familia manifiestan el procedimiento que desarrollan para citar a un demandado en diligencias de reconocimiento provocado de paternidad; éste procedimiento es diferente del planteado en el párrafo anterior en el sentido que se expresa a continuación, pues uno de los notificadores del Juzgado Primero de Familia dice que el procedimiento a realizar es “...

buscarlo nada más... pero si en esa vez no se le encuentra se levanta un acta y se... dice porque es que no se le dio...”

Al respecto los notificadores de los Juzgados de Familia han elaborado un formato de citas; es decir que al no encontrar al sujeto le dejan uno de estos formatos con el fin de que ellos (es decir los demandados) se presenten al Tribunal y en ese momento hacer la respectiva citación; así uno de los notificadores de dicho Juzgado expresa que **“... nosotros lo que hemos hecho es un formato general... para que, sino encontramos a la persona indicada le dejamos cita para que se presente al Tribunal y nos busquen a nosotros, ya aquí sigue el tramite normal.”**

En esta misma línea el otro notificador del mismo Juzgado manifiesta que **“...sino se encuentra la persona nosotros lo que hacemos es dejarle un citatorio que es extraproceso... un citatorio del que nosotros hemos hecho un formato para que se presente y así poder efectuar personalmente las diligencias...de reconocimiento provocado.”**

En relación a lo anterior la posición de los notificadores es muy criticable además de cuestionable, pues desde el momento en que no encuentran al demandado y deciden dejarle una cita para que comparezca al Tribunal, y de esa manera cuando el demandado se haga presente realizar la citación de las diligencias de reconocimiento provocado de paternidad; esto es algo incorrecto porque no están haciendo la citación en el lugar designado; ya que la citación debe realizarse en el lugar señalado al efecto.

Continuando con el procedimiento judicial para citar a un demandado en diligencias de reconocimiento provocado de paternidad, los notificadores comentan los problemas a los cuales se han enfrentado al hacer las citaciones; uno de los notificadores del Juzgado Primero de

Familia expresa que uno de los problemas es **“el no encontrarlos a veces es muy difícil... como no se sabe a veces trabajan y se le tiene que dar a él personalmente, no se sabe en que momento... puede estar allí,... la mayoría es por eso por no encontrarlo a él.”**

Por su lado los notificadores del Juzgado Segundo de Familia al hablar de los problemas que han enfrentado al citar a los demandados en diligencias de reconocimiento provocado de paternidad argumentan que **“...algunas veces... cuando uno se presenta con las personas hay quienes.... dicen que no lo conocen aunque sean las personas que uno busca... otro problema... son las direcciones, las dan incompletas... otras veces... los vecinos al verlo uniformado a uno nos dicen, no lo conozco...hay otros que definitivamente nos dicen mire yo no firmo, entonces... nosotros hacemos constar de que... no firman, ni se identifican...”**

Por su parte Jueces y Procuradores al referirse a los problemas que se presentan al citar a demandados en diligencias de reconocimiento provocado de paternidad; coinciden con los notificadores en que la usuaria, a veces no da bien los datos del supuesto padre, es decir ni siquiera sabe donde vive o da mal la dirección; además coinciden en que es difícil encontrarlos porque a veces trabajan o los mismos vecinos y familiares al preguntar por él , lo niegan; o se dan casos en que la mujer dice un nombre y al preguntar por este la gente dice no lo conozco, pero eso se da debido a la información mal proporcionada, lo cual vuelve infructuoso el trámite.

En relación a lo anterior la Procuradora de Familia expresa que **“ ... el problema que se origina en este tipo de diligencias es el hecho de que la persona no tenga un lugar donde pueda ser encontrado, para el caso un comerciante en pequeño... como hace el citador para ubicar en que momento va a estar en tal lugar... otro de los casos ... es por naturaleza de la cita que se tiene que entregar, es la**

evasión ...(de las citas) por parte del demandado... cuando llegan a buscarlo... la gente dice aquí no vive, no esta, ...llega noche, entonces se imposibilita para el citador entregar esa cita...”

Al respecto el Procurador Auxiliar de Santa Ana plantea que **“...cuando nosotros citamos... por regla la gente dice no llego a la primera cita, llego a la segunda... sigue manifestando que “...es común... que la persona que esta demandándolo... ha convivido con él y no sabe ni siquiera a donde vive, nos dan una dirección y cuando llegan, nadie lo conoce y le estoy hablando, no es que la gente mienta...otra cosa común es que le dicen un nombre y resulta que cuando uno anda preguntando, no aquí no vive y en realidad allí vive... ni siquiera el nombre le conocen...”**

Con todo lo anterior expresado significa que el principal problema, es no encontrar al sujeto, además que según como lo expresan Jueces, Procuradores y Notificadores la citación debe ser personal, por lo que el no encontrar al demandado, se vuelve un obstáculo para continuar con las diligencias de reconocimiento provocado. Otro de los motivos que imposibilita seguir con las mencionadas diligencias es la evasión, pues el notificador no conoce al demandado, con lo cual puede darse el caso de que le este preguntando a él mismo (al demandado), quien obviamente negara conocer al sujeto, aunque sea él a quien se busca.

Entonces la mala información proporcionada por la usuaria y la evasión de las citas por parte de los demandados son factores que obstaculizan el normal desenvolvimiento de las diligencias de reconocimiento provocado de paternidad, con lo cual dichas diligencias no pueden prosperar y se hace necesario pasar al proceso conocido como declaratoria judicial de paternidad.

CUARTA CATEGORÍA

DERECHO PERSONAL Y DERECHO PERSONALÍSIMO.

En cuanto a la forma en que debe hacerse la citación a un demandado en diligencias de reconocimiento provocado de paternidad, la ley expresa que debe ser en forma personal; y los notificadores de los Juzgados de Familia siguen este liniamiento, es decir que la citación debe ser personal expresando que **“la citación es personal... y se le entrega la copia de la demanda, va agregado en la cita... para que él sepa, porque se le esta citando y siempre... es personal...”**

Al respecto los Jueces al referirse a la forma de citación para demandados en diligencias de reconocimiento provocado de paternidad coinciden en que debe ser personal; este planteamiento de los Jueces de Familia es así, porque manifiestan que el artículo 143 del Código Procesal de Familia expresa en su último inciso que **“la citación y la comparecencia deberán ser personales”** ; así el Juez de Primero de Familia expresa **“tiene que ser personal... no es cualquier cita... donde incluso va la transcripción del Art. 143 C. Pr. F.”**.

Continua ampliando sobre éste punto la Procuradora de Familia argumentando que la citación **“debe hacerse en forma personal, esto es el documento donde consta la cita... le llegan a sus propias manos(refiriéndose al demandado); porque el artículo es claro que se le va a citar dos ocasiones, sino comparece se le va atribuir la paternidad por su negativa a comparecer, por eso... la importancia... en este tipo de diligencias... que el citador se la entregue personalmente; y de ser posible constata con su nombre y DUI...”**

Entonces tanto Jueces como Procuradores son del criterio que la citación debe hacerse así como la ley lo establece, es decir personal el Juez Primero de Familia manifiesta que la citación debe ser **“ personal...”**

tiene que dársele a él, si... no quiere firmar se consigna que no quiere firmar...”; la Procuradora de Familia sigue ampliando este punto al expresar que la citación “ debe hacerse personalmente, pues es atentatorio contra el citado en éstas diligencias el que se deje el documento con cualquier persona y que él no se entere...entonces es por ello que si debe ser una cita personal...”

Al respecto el Juez Segundo de Familia manifiesta que “...si el notificador me dice que realizó la cita de manera personal yo tengo que creerle...porque él es un funcionario del Tribunal...a mi modo de ver a criterio muy personal, la cita en el orden personal...es que la recibió la persona contra quien va dirigido el llamamiento judicial y cuando cumple con los requisitos de ley...la cita es personalísima me parece que la cita es personal...”.

Entonces de acuerdo a los planteamientos expuestos los Jueces y Procuradores consideran atentatorio el hecho de no realizar la citación en forma personal, esto es entregarle la cita al demandado única y exclusivamente a él, no pudiendo dejar tal citación con terceras personas, así como lo plantean las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles en su artículo doscientos diez (210).

Por lo anterior expuesto significa que una cita sólo será válida judicialmente en diligencias de reconocimiento provocado de paternidad, cuando tal cita sea entregada al demandado, a contrario sensu, no es válida judicialmente cuando la cita no es entregada al sujeto personalmente; con lo cual notificadores de los Juzgados de Familia están de acuerdo, pues consideran que la cita debe entregársele a él personalmente, uno de los notificadores manifiesta que “ **ya esta establecido que tiene que ser personal,...excepto una segunda cita”** .

En tanto que otro de los notificadores de los Juzgados de Familia continua explicando cuando una cita es válida judicialmente y cuando no lo es, expresando que una cita será válida cuando **“... se haya efectuado en base al artículo 143 del Código de Procesal de Familia...caso contrario crea nulidad...absoluta...porque no se esta cumpliendo con lo que el artículo pide...cuando dice personal, solamente a él se refiere, ósea no puede dejarlo con terceras personas, ni parientes...”**

Por otro lado los notificadores no están de acuerdo en cuanto a que si se toman o no en cuenta las reglas del Código de Procedimientos Civiles para realizar o practicar las citaciones a demandados en diligencias de reconocimiento provocado de paternidad, pues uno de ellos expresa **“...no se considera debido a que como lo menciona el art. 143 del Código Procesal de Familia ya esta establecido que se hará en forma personal, por lo tanto no hay aplicación supletoria a eso, es personalísimo, la ley lo establece personal...para ese caso...que es la figura del reconocimiento provocado...”**

Al respecto otro de los notificadores plantea que **“es personalísimo, el artículo es solamente para...esas diligencias...por eso lo personalísimo es la primera vez cuando se les llega a informar y se les deja el legajo de la documentación para que sepan porque se le esta citando... ya esta determinado que tiene que ser personal”**; en base a esto significa que si es necesario hacer una segunda cita, ésta ya no tiene que ser personal, pues el sujeto ya sabe de que se trata, entonces sólo la primera cita es la personal. Y finalmente el último notificador manifiesta que **“si”**, se consideran las reglas del Código Procedimientos Civiles.

CAPITULO V

PROCEDIMIENTO DE LAS DILIGENCIAS DE RECONOCIMIENTO PROVOCADO DE PATERNIDAD.

5.1 El Reconocimiento Provocado

Esta figura es una de las formas de reconocimiento de un hijo; la cual es de naturaleza "sui generis", esto es así porque es especial, ya que no es del todo voluntario, pero tampoco forzoso, es decir no es voluntario porque quien inicia el reconocimiento provocado es el hijo o la madre embarazada; pero no es forzoso porque el supuesto padre una vez que tiene conocimiento de la pretensión promovida por el hijo o la mujer embarazada puede ser que éste se allane, o sea que reconozca la paternidad que se le atribuye; con tal respuesta el juez deberá dictar sentencia declarando la paternidad.

Se debe aclarar que es provocado porque a petición del hijo o la madre es que el supuesto padre confesará o no la paternidad ante el Juez; y por el hecho de ser verificada ante el Juez, es una forma especial de reconocimiento, pero sigue siendo voluntaria porque al supuesto padre no se le puede obligar a reconocer la paternidad; obviamente al citar al sujeto se debe hacer con las formalidades que exige la ley y al comparecer debe ser personal.

Por lo tanto el reconocimiento provocado a diferencia del reconocimiento voluntario, como su nombre lo dice depende de la voluntad del supuesto padre, en este caso lo que sucede es que, es provocado porque, ya sea la mujer o el hijo solicitan al juez de familia o al competente en su caso para que el supuesto padre sea citado y declare si es o no el padre de la criatura; puede darse además el caso en que la mujer estando embarazada pueda iniciar un provocado con el fin de que se cite al supuesto padre para que éste declare si lo es o no padre de la

criatura que esta por nacer.

Entonces las diligencias de reconocimiento provocado inician con una solicitud, tal como se expreso anteriormente, dicha solicitud debe ser realizada por la madre del menor, por la mujer embarazada o por el hijo o hija si ya es mayor de edad. La solicitud deberá ir dirigida ante un Juez competente en materia de Familia. Una vez que se ha presentado la solicitud de reconocimiento provocado; el supuesto padre debe ser citado en forma personal en un plazo de tres días hábiles.

En base a lo anterior significa, entonces que cuando se efectúa la citación el supuesto padre tiene que presentarse a la audiencia y declarar ante el Juez bajo juramento si reconoce o no la paternidad de la criatura; por supuesto que el sujeto podrá reaccionar de cualquiera de las siguientes maneras:

1. No se presenta a la audiencia. En este caso se le vuelve a citar por segunda ocasión y si no se presenta, entonces se tiene por reconocida la paternidad. Es decir que ante la negativa de comparecer el juez tiene por reconocida la paternidad ; pues su silencio se interpreta como una aceptación de la paternidad;
2. Un segundo caso es que comparece, pero se niega a declarar. Es decir que ante su negativa, tanto a declarar como a someterse a pruebas ordenadas por el Juez, entonces también se tendrá por reconocida la paternidad; y por supuesto sin perjuicio del derecho que tiene para impugnarla;
3. Si comparece y reconoce la paternidad se deberá por parte del Juez librar oficio al Registro del Estado Familiar que corresponda para inscribir la partida de nacimiento del menor o que se cancele la anterior y se inscriba la nueva según se a el caso;

4. Finalmente otra de las situaciones que puede darse es que el supuesto padre comparece y niega la paternidad. En tal caso se podrá promover la acción de declaración judicial de paternidad; además sólo es permitido promoverlas una sola vez contra el supuesto padre.

Sin embargo para que lo anterior pueda darse, es necesario que se haya realizado una citación; la cual como ya han expresado tanto Jueces, Procuradores como notificadores debe ser personal y en caso de no encontrarse el sujeto las diligencias de reconocimiento provocado de paternidad, no pueden prosperar, entonces deberían poder dejarle la cita con terceras personas, ya sea la esposa, hijos, dependientes, así como lo regula el artículo 210 del Código de Procedimientos Civiles.

El término personal ha afectado a las usuarias e hijos que pretenden establecer la filiación paterna y esa interpretación es la que no permite el uso de las reglas del Código de Procedimientos Civiles (Art. 210); como grupo de investigación consideramos que cuando el artículo 143 del Código Procesal de Familia en su parte final dice que la citación será personal, en ningún momento establece que la cita debe entregársele sólo al demandado, por lo que los Jueces, Procuradores y notificadores han hecho una mala interpretación de la ley, pues han confundido el término personal con el de personalísimo, y es en ese sentido que criticamos esa posición y sugerimos que se realice una interpretación auténtica del artículo 143 en su inciso último de la Ley Procesal de Familia.

En este sentido al sugerir una interpretación auténtica lo que se pretende, es que no se interprete mal la ley, ya que con dicha interpretación podrían tomarse en cuenta las reglas del Código de Procedimientos Civiles, es decir que en caso de no encontrarse el demandado la citación pueda dejársele con algún familiar, con sus

vecinos, con dependientes o empleados, con lo cual se estaría dando por citado legalmente, cumpliendo con el debido proceso, logrando que las diligencias de reconocimiento provocado de paternidad no se vuelvan infructuosas por no poder citar al demandado.

CAPITULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1 Conclusiones.

1. En el marco de los derechos del niño y la niña, se establece que ellos/as deben de poseer su filiación legalmente establecida (Convención sobre los Derechos del Niño Arts. 7, 8; Código de Familia Art. 351 N. 3,4.; Código Procesal de Familia Arts. 140-143.)

2. A pesar del marco legal internacional y nacional se ha identificado que existe una población de niños y niñas que sus progenitores, le vulneran sus derechos: de identidad, al nombre y por lo tanto a su derecho de poseer la filiación legalmente establecida. Ante esta problemática compleja existen las diligencias de reconocimiento provocado de paternidad como alternativa que utilizan madres de familia que su hijo o hija no fue reconocido por el supuesto progenitor en el momento que la ley establece.

3. Según opinión de funcionarios/as expertos en materia de familia las diligencias de reconocimiento provocado son promovidas por madres de familia que tienen por motivación las siguientes: Hacer cumplir los derechos de su hijo/a, establecer legalmente la filiación de su hijo, que el supuesto progenitor cumpla con la obligación de la cuota alimenticia.

4. En las diligencias de reconocimiento provocado de paternidad existe un elemento que todos los entrevistados destacan en esta investigación como es el hecho de que el demandado “duda” de su paternidad situación que en alguna medida justifica al hombre frente al derecho de una niña o un niño al derecho a poseer su filiación legalmente establecida.

5. Entre las variables que están coincidiendo en la vulneración del derecho de niños y niñas se encuentran: la irresponsabilidad paterna, la duda de algunos “supuestos” progenitores de su paternidad señalando problemas de moralidad, patrones socio culturales arraigadas en la sociedad salvadoreña que ha privilegiado que el hombre utilice a la mujer como objeto sexual, así como también los tipos de relación de pareja que se establecen como por ejemplo: extramatrimonial, ocasional e informal.

6. Las diligencias de reconocimiento provocado de paternidad constituyen una forma especial de reconocimiento de un hijo o hija, pues es de naturaleza sui generis, éstas diligencias pueden ser realizadas por las siguientes instituciones: la Procuraduría General de la República y los Juzgados de Familia; sin embargo a pesar de tratarse de las mismas diligencias, son diferentes unas de otras, es decir que las diligencias realizadas por la Procuraduría General de la República son en forma administrativa, aunque pueden promoverlas a través de los Juzgados de Familia.

7. La Procuraduría General de la República puede realizar diligencias de reconocimiento provocado de paternidad promoviéndolas mediante los Juzgados de Familia, y en forma administrativa, cuando éstas diligencias se hacen por vía administrativa y el supuesto padre no se presenta a la audiencia, entonces la Procuraduría General de la República no puede establecer la paternidad por la negativa del sujeto a comparecer, esto se debe a que éstas diligencias realmente constituyen una forma de reconocimiento voluntario de paternidad.

8. Sin embargo si las diligencias de reconocimiento provocado de paternidad son promovidas por vía judicial, ya sea que la usuaria se presente a los Juzgados de Familia o las promueva a través de la Procuraduría General de la República; los Juzgados de Familia ante la negativa del supuesto progenitor a comparecer a la audiencia perfectamente pueden establecer la paternidad, tal como se los faculta el

artículo 143 de la Ley Procesal de Familia.

9. Con respecto al procedimiento judicial para citar al demandado en diligencias de reconocimiento provocado de paternidad se identifica que en el Juzgado Primero y Segundo de Familia utilizan procedimientos similares; pues en ambos Juzgados son del criterio de que la citación debe realizarse en forma personal, ya que los notificadores buscan al demandado para entregarle la cita; sin embargo existe diferencia en la forma en que efectúan la citación cuando no encuentran al demandado; así el Juzgado Primero de Familia al no encontrar al citado levantan un acta haciendo constar la razón por la cual no hicieron la citación y en el Segundo de Familia cuando no encuentran al demandado utilizan como vía alterna dejarle una cita para que se presente al Juzgado y al hacerlo, realizar la respectiva citación de las diligencias.

10. Al relacionar el artículo 143 de la ley Procesal de Familia que establece como citar al demandado en diligencias de reconocimiento provocado de paternidad establece que “la citación y la comparecencia deberán ser personales” para cumplir con éste artículo el Juzgado Primero de Familia considera que la citación debe realizarse en forma personal, es decir entregarle la cita solamente al demandado y el Juzgado Segundo de Familia coincide con el planteamiento del Juzgado Primero de Familia.

11. En esta investigación los entrevistados no son contundentes en identificar si la citación en diligencias de reconocimiento provocado de paternidad se ubican dentro del derecho personal o personalísimo; situación que se puede advertir en el artículo 143 de la Ley Procesal de Familia que es de derecho personal; sin embargo esto no significa que la citación deba entregársele únicamente al demandado, así como lo han interpretado los Juzgados de Familia.

12. Los entrevistados no proporcionaron los datos estadísticos acerca de la eficacia de las diligencias de reconocimiento provocado de paternidad, por la confidencialidad de los casos, por la sobrecarga laboral y debido al tipo de investigación que el grupo realizó; por lo que sólo proporcionaron un porcentaje aproximado de entre el 70% al 80% de eficacia de las mencionadas diligencias.

6.2 Recomendaciones.

Que con el propósito que los notificadores de los Juzgados de Familia logren unificar criterios dentro del marco que la ley establece para cumplir sus funciones se recomienda ejecutar actividades para reforzar conocimientos teórico y práctico como: conversatorio, seminario taller.

Que los Jueces de Familia por medio del área educativa ejecuten proyectos para educar a la población sobre: paternidad responsable, consecuencias de maternidad precoz.

Que el Gobierno realice actividades para que madres de familia que tengan hijo/as sin filiación conozcan las diligencias de reconocimiento provocado de paternidad como una alternativa para establecer la filiación paterna y puedan promoverlas en las instituciones como: Juzgados de Familia, Procuraduría General de la República.

Que la Universidad de El Salvador específicamente la Facultad Multidisciplinaria de Occidente fomente proyectos de proyección social a través de los estudiantes promoviendo programas dirigidos: a la familia, a los adolescentes y menores de edad y a la comunidad en general.

Que a través del servicio jurídico del Departamento de Ciencias Jurídicas de la Facultad Multidisciplinaria de Occidente se solicite a la Asamblea Legislativa que realice una interpretación auténtica de la Ley Procesal de Familia de su artículo 143 con la finalidad que los Jueces no interpreten mal la ley confundiendo los términos de personal y personalísimo.

Que los futuros estudiantes de Ciencias Jurídicas en proceso de grado profundicen sobre el tema en estudio a través del método cuantitativo para proporcionar los datos estadísticos sobre la totalidad de casos que se promueven para determinar el porcentaje de eficacia de las diligencias de reconocimiento provocado de paternidad.

BIBLIOGRAFIA

LEYES

- ✍ Constitución de la República de El Salvador. D L #38. DO 16 -12-1983

- ✍ Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto de San José. DL #5. 15-06-1978. DO #113, 19-06-1978)

- ✍ Convención Sobre Derechos del Niño. DL #487. 27-04-1990. DO # 108, 09-05-1990.

- ✍ Código de Familia. DL # 677, 11-02-1993. DO # 231, 13-12-1993.

- ✍ Código de Procesal de Familia. DL #133, 14-09-1994. Do # 173, 20-09-1994.

- ✍ Declaración Americana de Los Derechos y Deberes del Hombre. DL SN, 15-07-1978. DO SN, 19-07-1978

- ✍ Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos DL # 27 11-1979. DO # 218. 23-11-1979.

LIBROS

- ✍ Arrieta Gallegos, Francisco. Impugnación de las Resoluciones Judiciales, El Salvador, Editorial Jurídica Salvadoreña, 288 PP.

- ✍ Bacca Garzón, Carlos Orlando. Paternidad Extramatrimonial, Colombia, Editorial Jurídica Equidad, 1992, 125 PP.

- ✍ Beno Sander. Educación, Administración y Calidad de Vida. Editorial Santillana, Buenos Aires, Aula XXI, 1990, pág. 151-153.

- ✍ Cabanellas de las Cuevas, Guillermo. Tomo III, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, 25 edición, Buenos Aires, Argentina, 660 PP.

- ✍ Calderón de Buitrago, Anita y Otros, Manual de Derecho de Familia, El Salvador, Centro de Investigación y Capacitación Proyecto de Reforma Judicial, Segunda Edición, 1995, 715 PP.

- ✍ Comisión Coordinadora para el Sector Justicia. Tomo I. Derecho de Familia, Primera edición. 1994.

- ✍ Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia, México, Editorial Porrúa, S.A., Avenida República de Argentina, 1984, 46 PP.

- ✍ Osorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, 29ª edición, Buenos Aires, Argentina, 2004.

ANEXOS

Anexo Nº 1

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



Entrevista en profundidad para Jueces de los Juzgados de Familia

Objetivo General:

Identificar si las Diligencias de Reconocimiento Provocado de Paternidad son eficaces para establecer la filiación paterna de menores de edad, en la ciudad de Santa Ana durante el período de 2005-2006.

- 1- ¿Según su experiencia como Juez de Familia que motivos ha identificado para que una madre de familia interponga una demanda de Reconocimiento Provocado de Paternidad?

- 2- ¿Qué derechos y obligaciones le nacen al padre al establecer la paternidad por medio de las Diligencias de Reconocimiento Provocado?

- 3- ¿En el marco de su experiencia, puede explicarnos que circunstancias se presentan, para que el demandado se niegue a reconocer voluntariamente al supuesto hijo o hija?

- 4- ¿Cómo debe hacerse la citación al demandado en Diligencias de Reconocimiento Provocado de Paternidad, para que sea válido judicialmente?

- 5- ¿De qué tipo son los problemas que se presentan en su Juzgado cuando citan a demandados en Diligencias de Reconocimiento Provocado de Paternidad?

- 6- ¿Cuáles son los parámetros que usted como juez toma en cuenta para establecer la paternidad en Diligencias de Reconocimiento Provocado?

- 7- ¿Cómo Juez de Familia considera eficaz las diligencias de Reconocimiento provocado de Paternidad para establecer la Paternidad de niños o niñas? Si o no, porqué?

- 8- De su experiencia puede comentarnos uno de los procesos de Reconocimiento Provocado que más le ha impresionado y cómo se resolvió?

- 9- ¿Cuando la ley menciona que la citación es personalmente, usted que criterios utiliza?

Anexo Nº 2

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



Entrevista en profundidad para los Notificadores de los Juzgados de Familia.

Objetivo General:

Identificar si las Diligencias de Reconocimiento Provocado de Paternidad son eficaces para establecer la filiación paterna de menores de edad, en la ciudad de Santa Ana, durante el período de 2005-2006.

1- ¿Cómo Notificador del Juzgado de Familia, puede explicarnos si existe diferencia para citar a un demandado por Reconocimiento Provocado de Paternidad con respecto a otros procesos?

2- ¿En que forma hace usted la citación a un demandado en Diligencias de Reconocimiento Provocado de Paternidad?

3- ¿Cuándo, una cita para un demandado de Reconocimiento Provocado es efectiva en términos judiciales?

4-¿En cuáles casos la citación realizada a un demandado en Diligencias de Reconocimiento Provocado de Paternidad no es válida judicialmente?

5- ¿Qué procedimiento desarrolla usted, para citar a un demandado de Diligencias de Reconocimiento Provocado de Paternidad?

6- ¿Qué problemas ha enfrentado usted como notificador cuando tiene que citar a demandados por Diligencias de Reconocimiento Provocado de Paternidad?

7- ¿Se consideran las reglas del Código de Procedimientos Civiles para realizar o practicar la citación?

Anexo Nº 3

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



Entrevista en profundidad para Procuradores de Familia de Santa Ana

Objetivo General:

Identificar si las Diligencias de Reconocimiento Provocado de Paternidad son eficaces para establecer la filiación paterna de menores de edad, en la ciudad de Santa Ana durante el período de 2005-2006.

1-¿Según su experiencia como Procurador Auxiliar de Santa Ana que motivos ha identificado para que una madre de familia interponga una demanda de Reconocimiento Provocado de Paternidad?

2-¿Qué derechos y obligaciones le nacen al padre al establecer la paternidad por medio de las Diligencias de Reconocimiento Provocado?

3-¿En el marco de su experiencia, puede explicarnos que circunstancias se presentan, para que el demandado se niegue a reconocer voluntariamente al supuesto hijo o hija?

4-¿Cómo debe hacerse la citación al demandado en Diligencias de Reconocimiento Provocado de Paternidad, para que sea válido judicialmente?

5-¿De qué tipo son los problemas que se presentan en la Procuraduría Auxiliar de Santa Ana, cuando citan a demandados en Diligencias de Reconocimiento Provocado de Paternidad?

6-¿Cuáles son los parámetros que usted como Procurador toma en cuenta para establecer la paternidad en Diligencias de Reconocimiento Provocado?

7-¿Cómo Procurador Auxiliar de Santa Ana considera usted eficaz las diligencias de Reconocimiento provocado de Paternidad, para establecer la Paternidad de niños o niñas? Si o no, porqué?

8-De su experiencia puede comentarnos uno de los procesos de Reconocimiento Provocado que más le ha impresionado y cómo se resolvió?

9-¿Cuando la ley menciona que la citación es personalmente, usted que criterios utiliza?

10- ¿Según su criterio que otros beneficios obtuvo la usuaria además de haber logrado el Reconocimiento por parte del padre para su hijo/a?

11-¿Para proteger los derechos de niños/as cree efectivo los resultados de las Diligencias de Reconocimiento Pr ovocado de paternidad que se promovieron?

Anexo 4

Universidad de El Salvador.

Facultad Multidisciplinaria de Occidente.

Santa

Departamento de Ciencias Jurídicas.

MATRÍZ DE TRANSCRIPCIÓN

PREGUNTAS

F

Santa Ana, 17 de Julio de 2006. Juzgado segundo de Familia Santa Ana. Son las dos de la tarde con diez minutos. Lic. Efraín Cruz Franco. Juez Primero de Familia. Buenos Tardes. Le agradecemos la oportunidad que nos brinda de poder conversar con usted respecto de la Eficacia del Reconocimiento provocado de Paternidad como un mecanismo para establecer la Filiación Paterna. Deseamos formularle las siguientes interrogantes; la primer pregunta dice así:

1-¿Según su experiencia como Juez de Familia que motivos ha identificado para que una madre de familia interponga una demanda de Reconocimiento Provocado de Paternidad?

1-No pudiera decir que motiv le reconozcan su hijo ver intencional de ellas puede :

ayuda después del reconoci
varios motivos por las que e
me ocurre puede ser ese
después del reconocimiento
los niños aparte de que le va
seria creo yo porque habría
cada caso la persona que v
verda nunca me han dicho
cite pero si nooo me imagino
causas.

2-¿Qué derechos y obligaciones le nacen al padre al establecer la paternidad por medio de las Diligencias de Reconocimiento Provocado?

2-Bueno realmente es una
como, si lo hace casi como v
obliga verdad esteee lo único
los que dicen de que ellos no
incluso de la familia del de la
han desatendido de la situac
por la paz veda y se acomo
pero cuando ya los llaman u
que es mió pero le nace el
lugar que dicen lo voy a v
visitarlo verdad uno de los c
distinto es aquel caso que pa
suceder como que hay una l
cuando ha sido obligado el pa

es la declaratoria judicial es derecho a suceder pero habi a la hora de sucesión verdad que le nacen son del pa autoridad parental de consur en el momento lógicamente distinto es de la declaratoria autoridad, en cuanto a las obligaciones normales de tod

3-¿En el marco de su experiencia, puede explicarnos que circunstancias se presentan, para que el demandado se niegue a reconocer voluntariamente al supuesto hijo o hija?

3-Bueno las que aducen ellas dudas verdad de que sean s ha tenido algún tipo de relación que tienen duda entonces, reconocerlo verdad, y que : científico ellos lo hacen pero ellos dicen.

4-¿Cómo debe hacerse la citación al demandado en Diligencias de Reconocimiento Provocado de Paternidad, para que sea válido judicialmente?

4-Tiene que ser personal tiene citación y allí ya dice la ley que esquela no es cualquier cosa transcripción del artículo verdad

5-¿De qué tipo son los problemas que se presentan en su Juzgado cuando citan a demandados en Diligencias de Reconocimiento Provocado de Paternidad?

5-¿Qué tipo de problemas dicen que hay que ver de verdad y que hay que ver de verdad?

6-¿Cuáles son los parámetros que usted como juez toma en cuenta para declarar la paternidad en Diligencias de Reconocimiento Provocado?

6-Allí solo por la voluntad de la madre, si no hay otro parámetro de prueba, porque estas son diligencias contenciosas, entonces eso es lo que se hace, hacer acompañar de un abogado, prácticamente el único que puede reconocer no puede uno llegar a hacer una valoración de prueba, si no hacer ver el ADN esta bien, se lo reconoce ahora y si él dice bueno pero hasta que él dice si quiere hacer un análisis de nada porque él sigue sosteniendo que el reconocimiento provocado es una prueba, me diga si o no, pero él puede estar en su derecho de verdad no tiene paternidad aunque tenga el ADN, pero si tiene el ADN tiene derecho a declarar por los procesos de declaratoria judicial, puede valorar y yo le digo o no, una de las desventajas que tiene es que como que la mayor parte de los casos

citado del que uno llama a la prueba uno, no podemos decir que si, no es como un Juez ya con el ADN se sigue impugne por su cuenta ya es juicio.

7-¿Cómo Juez de Familia considera eficaz las diligencias de Reconocimiento provocado de Paternidad para establecer la Paternidad de niños o niñas? Si o no, porqué?

7-Estea esa pregunta tiene vez decir que un cierto porcentaje en un cien por ciento, las pruebas no allí como que allí se terminó pero en lo que va de tipo de casos la mayoría de los si tiene eficacia, porque es después de un ADN decir no pues ni modo ya aceptan ver reconozco pero como le digo los casos de que si es, si se que no se le puede citar porque como ese requisito personas que son bien evas empleado del Tribunal, decir esconder y puede hacer cuando trabajando, viene a las ocho esos casos no hay eficacia la

que si se logra lo mas, lo n
corto el tiempo no no, se ll
largo ese es un poco mas co

8-De su experiencia puede comentarnos uno de los procesos de Reconocimiento Provocado que más le ha impresionado y cómo se resolvió?

8-Fíjese que quizás casi tod
hubo un caso de un señoi
sostener ese no verdad, perc
en la solicitud decía que
llegara a un entendimiento a
que no pues es por eso y
atención y yo le dije pues si
pruebe lo contrario usted tien
viene para el niño no es que
mire vapues me dice y cuan
un laboratorio a traer la resp
el dictamen y no puede dar
distinto y ese sirve para qu
dinero para la reconfirmaciór
cuenta, porque tiene el dere
dice y como es eso no, pues
le doy la orden para que vay
costaría habría que averigu
dólares no se le digo yo dej

pensando entonces el me c
pero ese si me llamo la ater
casi todos cuando dicen ADI
de acuerdo en una cuota y
digo que si es acuerdo eso
medio de otros proceso la cu
sujeta a modificación, pero al
de acuerdo, pero ese que le
como que no quería tocar
señora le dijo no si yo te
menos ya le dijo el pues en
final conciliaron como en tre
quizás por eso lo hizo me im

9-¿Cuando la ley menciona que la citación es personalmente,
usted que criterios utiliza?

9-Personal, personal es per
quiere firmar bueno o no,
notificador que a él se la d
consigna que no quiere firm
quiere firmar, pero entonces :

Anexo 4

Universidad de El Salvador.

Facultad Multidisciplinaria de Occidente.

Departamento de Ciencias Jurídicas.

Fecha:

Santa Ana, 14 de Julio de 2006.

MATRÍZ DE TRANSCRIPCIÓN

PREGUNTAS

F

Santa Ana, 14 de Julio de 2006. Juzgados de Familia, Santa Ana. Son las nueve horas con treinta minutos. Señor Ricardo Alberto Acuña Flores. Notificador del Juzgado Segundo de Familia. Buenas Días. Le agradecemos la oportunidad que nos brinda de conversar con usted sobre la Eficacia del Reconocimiento Provocado de Paternidad como un mecanismo para establecer la Filiación Paterna. Deseamos formularle las siguientes preguntas, la primera es:

1-¿Cómo Notificador del Juzgado de Familia, puede explicarnos si existe diferencia para citar a un demandado por Reconocimiento Provocado de Paternidad con respecto a otros procesos?

1- Si la diferencia es que el Reconocimiento Provocado necesariamente tiene que ser notificado en la puerta del lugar de residencia del demandado?

se cerciore de que realmente

- 2- ¿En que forma hace usted la citación a un demandado en Diligencias de Reconocimiento Provocado de Paternidad? 2- Personal
- 3- ¿Cuándo, una cita para un demandado de Reconocimiento Provocado es efectiva en términos judiciales? 3- Ya esta establecido que tie refiere el articulo, excepto un
- 4-¿En cuáles casos la citación realizada a un demandado por Diligencias de Reconocimiento Provocado de Paternidad no es válido judicialmente? 4- Cuando no se le puede da
- 5- ¿Qué procedimiento desarrolla usted, para citar a un demandado de Diligencias de Reconocimiento Provocado de Paternidad? 5- Un formato que es para personas se presenten, no formato general para nosotr persona indicada le dejamos Tribunal y nos busquen a normal
- 6- ¿Qué problemas ha enfrentado usted como notificador cuando tiene que citar a demandados por Diligencias de Reconocimiento Provocado de Paternidad? 6- Aaaah algunas veces pue personas hay quienes no dice las personas que uno busca uno parte de que, eso es un tenemos son la direcciones cuesta mas y algo otras vece

uniformado a uno nos dicen que definitivamente nos dicen nosotros hacemos constar que identifican, pero que si realmente buscamos ese es un punto específicamente si hay cierta decir no es que yo no yo le nosotros si hacemos constar firmarlo e identificarse, si si la información y nosotros no realmente allí vive entonces : juez de que no vive en ese lu

7- ¿Se consideran las reglas del Código de Procedimientos Civiles para realizar o practicar la citación?

7- Es personalísimo , el artículo para esas diligencias por eso ,lo personalísimo es la primera informar y se les da el lugar sepan por el cual se le reconocimiento voluntario la llegar la primerísima vez si tiene de nuevo pues allí ya no ya recibido la cita y de lo que tiene que ser personal.

Anexo 4

Universidad de El Salvador.

Facultad Multidisciplinaria de Occidente.

Departamento de Ciencias Jurídicas.

Fe

Santa Ana

MATRÍZ DE TRANSCRIPCIÓN

PREGUNTAS

F

Santa Ana, 14 de Julio de 2006. Procuraduría Auxiliar de Santa Ana; Unidad de Familia, Santa Ana. Son las dos de la tarde con diez minutos. Licda. Sara Judith Vinueza. Procurador Auxiliar del área de Familia. Buenas Tardes. Le agradecemos la oportunidad que nos brinda de conversar con usted sobre la Eficacia del Reconocimiento Provocado de Paternidad como un mecanismo para establecer la Filiación Paterna. Deseamos formularle las siguientes preguntas, la primera es:

1-¿Según su experiencia como Procurador Auxiliar de Santa Ana que motivos ha identificado para que una madre de familia interponga una demanda de Reconocimiento Provocado de Paternidad?

1- El motivo básico es en padre de reconocer al meno básicamente se pide el re asistió voluntariamente a ha

los plantares, aquí esta esto, origina este tipo de dilig encia el asentamiento del hijo.

2-¿Qué derechos y obligaciones le nacen al padre al establecer la paternidad por medio de las Diligencias de Reconocimiento Provocado?

2- El derecho que le nace s con el menor, básicamente obligación que le nace es proporcionar una cuota o manutención del menor responsabilidades y derechos

3-¿En el marco de su experiencia, puede explicarnos que circunstancias se presentan, para que el demandado se niegue a reconocer voluntariamente al supuesto hijo o hija?

3- La circunstancia básica hecho básico es la duda que En una segunda instancia e concientes que es de el, per lo más a efecto de no re contraerían a efecto de no menos en este año hasta básicamente lo que genera menor es o no de él. En mu el y están concientes que el eso para poder decir que básicamente que no tienen c duda es por el tipo de relaci han tenido uno o dos cor embarazada cualquiera tendi pero hay casos en que convi

mujer en un hogar normalme
decir tengo duda, cuando no
tenga duda, ella tiene otro ma

4-¿Cómo debe hacerse la citación al demandado en Diligencias de Reconocimiento Provocado de Paternidad, para que sea válido judicialmente?

4- Debe hacerse en forma donde consta la cita donde propias manos porque el art dos ocasiones, sino compar por su negativa a compa importancia de que la cita n con el papá, con el hermano, que llegue a sus manos, ent indispensable que el citador de ser posible constata con esa diligencia, pero se sobre identifican si yo soy pero no reconocimiento provocado personalmente.

5-¿De qué tipo son los problemas que se presentan en la Procuraduría Auxiliar de Santa Ana, cuando citan a demandados en Diligencias de Reconocimiento Provocado de Paternidad?

5- En el trámite judicial el pro de diligencias es el hecho de donde pueda ser encontrad pequeño y anda por todo el l ubicar en que momento va imposible. Otro de los cas diligencias es la naturaleza d es la evasión de las citas po

llegan a buscarlo ya le han a la gente dice aquí no vive, noche, entonces se imposibil en este caso se vuelve inf breve, pero para Santa Departamentos nos decía evaluaciones que casi nunca de una vez al declarativo ju Santa Ana, este es un trámi de trabajo porque si el seño él, el padre lo reconoce porq les hace falta esa certeza, pi ya con el examen que lo cor el como se toma y la garan reconocer al menor, pero si sea fácil de localizar, para el trabajan en los buses, cob punto de buses, pero sólo es se vuelve imposible localiza este trámite evaden el ser son los inconvenientes que diligencias.

6-¿Cuáles son los parámetros que usted como Procurador toma en cuenta para declarar la paternidad en Diligencias de Reconocimiento Provocado?

6- El único parámetro que te reconocimiento provocado podríamos decir se induce o la prueba o a través de la cit:

y con la madre acceda a dicho reconocimiento provocado por la paternidad en un juicio, la paternidad, en este tipo de casos, dice el mismo nombre se prueba por una persona para que reconozca al hijo, el juez declarase la paternidad por prueba científica se le dice señor juez que es suyo lo reconoce yo con todo y prueba dicen no y con todo su derecho de reconocer la paternidad, se lleva al sistema de parámetros sería en algunos casos los rasgos físicos del padre y el menor o sea al menor como ha sido pequeño, o sus rasgos físicos, en algunos casos también es hereditaria y en la prueba científica ya con la prueba estoy conciente que si, eso al otro a reconocer al menor que el juez diga declárese que se tiene por establecido, dice del señor fulano de tal la paternidad reconocido, porque el juez

7-¿Cómo Procurador Auxiliar de Santa Ana considera usted eficaz las diligencias de Reconocimiento provocado de Paternidad, para establecer la Paternidad de niños o niñas? Si o no, porqué?

simplemente de lo que le mandando al juez, declarase las pruebas que se les ha p eso es así tiene que ser est pero en los casos de reco decirle tienese por reconocid tal, etc., etc.

7- Si es eficaz, si es muy m medio tenemos una ventaja no es demasiado imperdon: Salvador u otros lugares conocimiento por lo menos porque la gente por decir pendenciera y dice yo pong asesora, en nuestro caso en lo que quiere es la pubertad de todas las pruebas que no dado el proceso , el tramite, que el hombre aun con ADI otro proceso a la declaratoria prueba de ADN que se Procuraduría de Santa Ana ahora en la actualidad ya la q han pasado por ese procesc como que saben el tramite y evadir y ante la evasión d

8-De su experiencia puede comentarnos uno de los procesos de Reconocimiento Provocado que más le ha impresionado y cómo se resolvió?

tenemos que hacer el otro donde se le deja el emplazamiento domestica con quien sea ya un mas largo pero si es efectivo.

8- Pues el reconocimiento tiene similitudes pero hay un caso una joven de veinte años que ella conoció a la persona que la embriagó y que tuvo relaciones embarazada, la persona es un funcionario en una Institución de gobierno de seguridad y el señor vino a reconocer a cual era razonable a raíz de lo que en el transcurso del proceso fue conflictiva eeeeh se pudo resolver el expediente muy difícil ella al respecto el caso parece, no se donde no se lo resolvían iba ir al caso que ella venia de derechos punto era, lo del hubiera sido de paternidad pero no había no había testigos, no había hecho una denuncia eh en hechos se indago había un tanto tan vacía en el sentido que

denunciar que la muchacha l
llegado en la madrugada des
habían violentado no había c
de poder establecer, la den
persona, se mencionó al
denuncia en la fiscalía ya
funcionó lo de la fiscalía tuv
acá ya con una exigencia as
un proceso realmente no ha
buscó el provocado como u
rápido porque no había real
una declaratoria judicial de p
se consiguió ella donde traba
interpuso la solicitud, el señ
que por ser persona de
gobierno, este el mucho co
que había sido una relació
había sido tan así de que er
parecía ser que había ha
presentíamos algo así ahor
hizo el ADN el ADN salic
indiscutiblemente dijo buen
reconocerlo, lo reconoció er
que no era la que la señora c
no recuerdo yo si ofreció c
hicieron su arreglo de que er
si es un proceso difícil de c

este tramite nos facilito porq se le cito en su lugar de ti negar por que era por ser u una cita judicial entonces el sido otro tipo de persona la de los casos en que podríam las cosas, pero tuvo la vent donde un lugar fácil de locali día como que no lo iba favorablemente para la jover visto un caso donde estimulk porque es una segura denun a denunciar que no los hem hemos atendido con la pron uno no haya como por dond difícil poquito emproblemado recuerdo yo reciente.

9-¿Cuando la ley menciona que la citación es personalmente, usted que criterios utiliza?

9- Ese criterio debe hac atentatorio contra el demai demandado porque no es p atentatorio contra el citado q persona y que el no pueda lle dice de dos citas y si no lle paternidad entonces este p personal tal y como en el

manejan de esa manera cita

10- ¿Según su criterio que otros beneficios obtuvo la usuaria además de haber logrado el Reconocimiento por parte del padre para su hijo/a?

10- El segundo beneficio que ese juicio es pedir una provisional, la manejamos así en una diligencia que es muy ya entonces nosotros pedir haga la prueba de ADN, que pueda establecer en el mismo ya ese sería un segundo beneficio ahora bien se le aclara a la usuaria nosotros que el trámite es bastante bien clarito , que nosotros dependiendo de la actitud condiciones que se den para el siguiente proceso de alimentos beneficio en la mayoría de casos cuota mínima porque los establecer una cuota mínima en que si hay cuota que pueden los niños que se yo cinco años, que ya es algo considerable medianamente cubre sus gastos ciento que le corresponde a tenido tuvo un proceso de paternidad de unos médicos medico joven muy joven la

llaman y le pedimos cien dólares realmente no se parecía mucho y solo tenía la niña los rasgos de él y lógicamente habían diferencias entre laborales y no se comparaban bien que le pase, que me des de este caso la muchacha logró difícil nuevamente muy, muy relación a términos generales ya entonces él ganaba más de ochocientos dólares, ya era considerable para la menor, y da porque no ha venido la joven imagino que no ha habido trámite es el reconocimiento si el señor en ese momento dijo yo quisiera tener relación con escasos de que el señor por mínimo interés en relacionar diez o quince mire y yo lo establece no, no hay problema vea de vez en cuando, entre sábado un ratito como gratos beneficios, cuotas, régimen para la, la familia paterna podríamos decir, que se pue

11-¿Para proteger los derechos de niños/as cree efectivo los

resultados de las Diligencias de Reconocimiento Promovido de paternidad que se promovieron?

11- Si lo creo muy efectivo. La Procuraduría Santa Ana, ha podido aplicar en algunos casos particulares de los señores y decirle de diez expedientes mayoría tal vez uno falla, por ser difícil de localizarlo, porque el señor desiste pero de allí los conseguimos que el señor le establece ya sea la paternidad o no, pero el ADN que en esos casos el señor queda ir



El Señor citador del Juzgado Primero de Familia de esta ciudad cita a: _____, PARA QUE COMPAREZCA A ESTE TRIBUNAL A LAS _____ HORAS _____ MINUTOS DEL DÍA _____ DE _____ DEL AÑO DOS MIL SEIS.

Deberá presentarse quince minutos antes de la hora señalada con su respectivo Documento Único de Identidad, con el Señor Secretario del Tribunal.

143 L.Pr.F., presentada la solicitud de Reconocimiento Provocado se citará en un plazo de tres días hábiles, al presunto padre a Audiencia, para que bajo juramento declare si reconoce o no la paternidad que se le atribuye. Si la reconoce se asentará en acta e inmediatamente se dictará resolución y enviará certificación de la misma al registro correspondiente.

Si el citado se negare a declarar o sus respuestas fueren evasivas o se negare a la práctica de la prueba científica, hereditaria, biológica o antropomórfica, se tendrá por reconocida la paternidad, sin perjuicio del derecho a impugnarla.

Si el citado no compareciere, se le citará por segunda vez y si aún entonces no lo hiciere, también se tendrá por reconocida la paternidad.

Siempre que se tenga por reconocida la paternidad, se librárá oficio al Registro respectivo, según lo estipula la ley.

Si el citado niega la paternidad podrá promoverse el proceso correspondiente.

La citación y la comparecencia deberán ser personales.

DIRECCIÓN: _____

Santa Ana, _____ de _____ de dos mil seis.

LICENCIADO EFRAÍN CRUZ FRANCO
JUEZ PRIMERO DE FAMILIA

