



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS



PRINCIPIOS RECTORES DEL PROCESO DE FAMILIA Y
SU APLICACIÓN EN LA ZONA ORIENTAL”

TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE
LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS

PRESENTAN:

WILLIAM ANTONIO FUENTES LÓPEZ

ROSA MARIA GÁMEZ CHÉVEZ

JOSÉ JACOBO SORTO PERDOMO

CIUDAD UNIVERSITARIA DICIEMBRE DE 2002

SAN MIGUEL, EL SALVADOR, CENTRO AMERICA.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

AUTORIDADES

DRA. MARIA ISABEL RODRIGUEZ

RECTORA

ING. JOSE FRANCISCO MARROQUIN

VICE RECTOR ACADEMICO

LICDA. MARIA HORTENCIA DUEÑAS

VICE RECTORA ADMINISTRATIVA

LICDA. LIDIA MARGARITA MUÑOZ VELA

SECRETARIA GENERAL

LIC. PEDRO ROSALÍO ESCOBAR CASTANEDA

FISCAL GENERAL

FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL

AUTORIDADES

ING. JOAQUIN ORLANDO MACHUCA

DECANO

LIC. MARCELINO MEJIA

VICE DECANO

LICDA. LOURDES ELIZABETH PRUDENCIO COREAS

SECRETARIA GENERAL

DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS

LIC. RAFAEL ANTONIO ANDRADE POLIO

JEFE DE DEPARTAMENTO

LIC. JOSE FLORENCIO CASTELLON

COORDINADOR DE PROCESOS DE GRADUACIONES

LIC. JOSE SALOMÓN ALVARENGA VASQUEZ

ASESOR DE CONTENIDO

LIC. EDWIND JEOVANNY TREJOS

ASESOR MOTODOLOGICO

AGRADECIMIENTOS

A Dios Todo Poderoso: Por ser el guía de nuestra vida.

*A la Universidad de El Salvador: Por ser el centro de estudios en el que nos
formamos como profesionales.*

A nuestros maestros: Por compartir sus conocimientos, y experiencias.

A nuestras familias, compañeros y amigos.

William, Rosa Maria y Jacobo.

DEDICATORIA.

A Dios Todo poderoso.

A mis Padres: José Antonio Fuentes y Delma Fidelina López.

A mis maestros de toda la vida.

A mis hermanos

A mi esposa y mi hijo

Al Lic. Mario Alberto Salamanca.

A mis compañeros de seminario.

William Antonio Fuentes López.

DEDICATORIA.

A DIOS todo poderoso, por dirigir y bendecir mi vida siempre.

A mis padres: Pastor Gamez Pineda y especialmente a mi mamá Silvia Estela Chèvez de Gàmez, por sus sacrificios, amor, dedicación, desde los primeros años de mi vida, apoyando siempre mis propósitos.

A mi hermano Omar Gamez Chevèz, por su cariño, compañía, y su incondicional apoyo.

A mis tíos y primos, especialmente a mí tío José Lino.

A Kika (Margarita Chávez) por ser como mi segunda madre que ha estado conmigo en todos los momentos de mi vida.

A mis abuelos.

A mis demás familiares y amigos especialmente a Pablo, que han hecho posible el cumplimiento de una de mis metas.

Rosa Maria Gàmez Chèvez

DEDICATORIA.

A Dios todo poderoso por haberme iluminado en el transcurso de toda mi carrera, desde la primaria hasta la universidad.

A mi familia, mis padres, hermanos, primos, tíos, etc. que me han apoyado en todo momento y en todas las circunstancias de la vida.

A todos mis compañeros que hemos compartido las aulas los dieciocho años de estudio.

A todos los amigos, con los que hemos compartido y de alguna u otra forma nos hemos apoyado especialmente a Federico y Melvin.

A Claudia Marina.

José Jacobo Sorto Perdomo.

INDICE

CONTENIDO	PÀG.
Introducción.....	XII
CAPITULO I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	
I.1. Situación Problemática.....	15
I.2. Enunciado del Problema.....	17
I.3. Objetivos.....	17
I.4. Justificación.....	18
CAPITULO II. MARCO TEORICO	
2.1. Antecedentes.	
2.1.1. Nociones de Principios Procésales en las Civilizaciones Hebrea, Babilónica, Griega y Germánica.	
2.1.1.1. Civilización Babilónica	23
2.1.1.2. Civilización Hebrea	26
2.1.1.3. Civilización Griega.....	28
2.1.1.4. Civilización Germánica.....	31
2.1.2. Principios Procesales en el Derecho Romano.....	33
2.1.3. Principios de la Revolución Francesa y su Influencia en el Derecho Procesal.....	35
2.1.4. Principios Básicos del Código de Procedimientos civiles.....	40

2.1.5. Constitucionalismo Social y su Influencia en el Derecho de Familia.....	49
2.1.6. Autonomía del Derecho de Familia.....	55
2.2. Base Teórica.	
2.2.1. Conceptualizaciones y Definiciones doctrinarias.....	62
2.2.2. Finalidad de los Principios Rectores de la Ley Procesal de Familia.....	72
2.2.3. Principios Rectores de la Legislación Familiar.....	75
2.2.3.1. Principio de Unidad Familiar.....	79
2.2.3.2. Igualdad de Derechos del Hombre y la Mujer.....	82
2.2.3.3. Igualdad de Derechos de los Hijos.....	88
2.2.3.4. Principio de Protección a los Menores.....	92
2.2.3.5. Protección de los demás Incapaces.....	98
2.2.3.6. Principio de Protección a los Adultos Mayores.....	105
2.2.3.7. Protección a la Madre Cuando es la Única Responsable del Hogar.....	108
2.2.4. Base Constitucional de Los Principios Rectores de la Ley Procesal de Familia.....	112
2.2.5. Principios Procésales Contemplados en Instrumentos Internacionales Aplicados al Proceso de Familia.....	124

2.2.6. Principios Rectores de la Ley Procesal de Familia.....	141
2.2.6.1. Principio Dispositivo y sus Excepciones Legales.....	142
2.2.6.2. Principio de Oficiosidad.....	147
2.2.6.3. Principio de Celeridad.....	152
2.2.6.4. Principio de Inmediación.....	155
2.2.6.5. Principio de Concentración.....	158
2.2.6.6. Principio de Oralidad.....	162
2.2.6.7. Principio de Publicidad	166
2.2.6.8. Principio de Igualdad.....	169
2.2.6.9. Principio de Economía Procesal	171
2.2.6.10. Principio de Preclusión.....	174
2.2.5.11. Principio de Congruencia.....	177
2.2.6.12. Principio de Probidad, Lealtad y Buena Fe.....	180
- Hipótesis General 1.....	183
- Hipótesis General 2.....	184
- Hipótesis Especifica 1.....	185
- Hipótesis Especifica 2.....	186
- Términos Básicos.....	187
- Abreviaturas.....	192

CAPÍTULO III. METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION

3.1. Tipo de Investigación.....	194
---------------------------------	-----

3.2. Población y Muestra.

3.2.1. Población.....	195
3.2.2. Muestra.....	195
3.3. Instrumento de Investigación.....	196
CAPITULO IV. ANALISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS	197
CAPITULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	
5.1. Conclusiones	223
5.2. Recomendaciones	228
ANEXOS	236
BIBLIOGRAFIA.....	238

INTRODUCCIÓN

En este trabajo se investiga como los jueces de familia de la zona oriental aplican los principios rectores de la Ley Procesal de Familia a los procesos familiares.

Metodológicamente se estructura en cinco capítulos.

En el primer capítulo se desarrollo el planteamiento del problema fijando el objeto que nos motiva a investigar y las metas que se pretenden alcanzar.

En el segundo capítulo se comienza con un análisis histórico de los procesos aplicados por civilizaciones antiguas, partiendo desde el Imperio Babilónico hasta el Imperio Romano. Destacando puntualmente los principios procesales que de alguna forma se contemplaban en estos procesos y que guiaban la Administración de Justicia. También se estudia la época posterior a la Revolución Francesa, que con la legislación implementada por Napoleón, influyo determinadamente en el mundo occidental; e inclusive hoy en día países como El Salvador mantienen vigente la Legislación Civil de corte Romanística y Napoleónica.

Por otra parte también se exponen la causas jurídicas y fácticas que propician la implementación de la normativa familiar, como rama jurídica especializada en la protección integran de la familia.

En la segunda parte del capítulo II se analizan las diferentes doctrina y teorías que sirven como base para enfocar teóricamente la funcionabilidad de los principios rectores de la Ley Procesal de Familia. También se relaciona el

objeto de estudio con los principios constitucionales y los contemplados en los tratados y convenios internacionales que tienen relación con el derecho de familia.

En los otros subsiguientes capítulos se expone correlativamente la metodología de investigación y la interpretación de los resultados que arroja la misma, mediante el análisis cualitativo de la entrevista realizada a los jueces, magistrados y procuradores de familia de la zona oriental.

Por último se contemplan las conclusiones a las que se ha llegado, retomando aquellos aspectos más trascendentales que en el desarrollo de la investigación se consideran más vinculados al objeto de estudio. Al mismo tiempo se plantean las recomendaciones a los distintos organismos gubernamentales y no gubernamentales, encargados de suplir las deficiencias acotadas.

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO

DEL

PROBLEMA

1.1 SITUACION PROBLEMÁTICA

Con la entrada en vigencia de la nueva normativa Familiar, en 1994 , el Derecho de Familia logro su autonomía e independencia, resultado de la necesidad de darle cumplimiento a los postulados fundamentales de la Constitución de la Republica, que en el inciso primero del Art. 32 establece que **“ La familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado, quien dictará la legislación necesaria y creará los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico”** .

Bajo este contexto el Código de Familia, desarrolla Instituciones Jurídicas modernas y novedosas que garantizan, formalmente una protección integral lo menores, incapaces, adultos mayores y al núcleo familiar en general.

No obstante la trascendencia jurídica que tiene el Código de Familia, para su aplicación necesita de un proceso que haga efectivo los derechos sustantivos, es así que paralelamente a la entrada en vigencia del Código de Familia, entra también en vigencia la Ley Procesal de Familia, como parte complementaria de la Normativa Familiar.

La ley Procesal de Familia, para estar en concordancia con la filosofía del Código de Familia, debe enmarcarse en la orientación jurídica y filosófica, que brindan los principios rectores contemplados en el Art. 3 L.P.F. a los cuales debe ajustarse el Juzgador en la dirección del proceso.

Los principios mencionados le señalan al juzgador la forma de interpretar y aplicar las normas procesales de la referida ley y establecen los parámetros para aplicar supletoriamente el Código de Procedimientos Civiles, estos principios son: de Disposición y sus excepciones, Inmediación y Concentración, Oficiosidad en el impulso del proceso, Oralidad y Publicidad, Igualdad, Economía Procesal, Congruencia, Lealtad, probidad y buena fe.

Estos principios tienen la finalidad de garantizar que la naturaleza jurídica de las diferentes instituciones familiares, sea reconocida y protegida por el juzgador en la aplicación de la ley.

El desviarse de los parámetros establecidos en los Principios Rectores, implica dejar a un lado la filosofía del Derecho de Familia, puede dar lugar a una aplicación tergiversada de la ley, violentando el debido proceso y desprotegiendo a la familia en particular y la sociedad en general.

1.2. ENUNCIADO DEL PROBLEMA

¿ Como los jueces de familia aplican los Principios Rectores de la Ley Procesal de familia?.

1.3. OBJETIVOS

OBJETIVOS GENERALES:

- Estudiar los Principios Rectores de la Ley Procesal de Familia.
- Investigar la aplicación de los Principios Rectores del Proceso por los Jueces de familia de la zona oriental.

OBJETIVOS ESPECIFICOS:

- Establecer el contenido de los Principios Rectores del Proceso de Familia.
- Establecer la relación de los Principios Rectores de la Ley Procesal de Familia, con los Principios Rectores del Código de Familia.

1.4. JUSTIFICACION

El proceso en materia Familiar ésta focalizado, en resolver problemas relacionados con la familia. En estos litigios, los intereses no son exclusivos de las partes que intervienen en el proceso, trascienden la esfera del interés personal y entrelazan intereses sociales.

El Juez en cierta medida es responsable que la familia se integre a la sociedad desempeñando la función que como núcleo educador le corresponde, esto lo logrará siendo gestor y protagonista y no un mero espectador en las audiencias y en el proceso. Significa que si el juez actúa arbitrariamente y el fallo vulnera principios rectores, la familia puede desintegrarse y dar inicio a una cadena de problemas sociales.

La administración de justicia en materia Familiar, es una de las funciones mas sensibles y complejas del Estado, que en aras de garantizar la eficiencia

ha creado el Equipo Multidisciplinario, integrado por psicólogos, educadores, trabajadores sociales, que ayudan al Juez a que tengan una visión mas amplia del problema a resolver.

No obstante la función que desempeñan el equipo Multidisciplinario, en los Juzgado de Familia, el Juez es el Director del Proceso, así lo menciona el Art. 3 Literal “B” de la Ley Procesal de Familia. “Iniciado el proceso este será dirigido e impulsado de oficio por el Juez, quien evitara toda dilación o diligencia innecesaria y tomara la decisión pertinente para impedir su paralización”. Significa que es el Juez quien dicta las directrices a seguir en el proceso.

La manera como los Jueces de Familia deben actuar, lo señala la Ley procesal de Familia, la cual en el Art. 3 establece los Principios Rectores de todo el proceso, principios que son la base sobre la cual debe de gravitar la

actuación del Juez, están enfocados a hacer efectivos los deberes, derechos y obligaciones señaladas en el Código de Familia.

La trascendencia jurídica que tienen estos principios, a los cuales la Ley les denomina rectores, es importantísima, por lo que se considera a bien desarrollar la investigación en el presente tema y lograr determinar cual es la aplicación que estos tienen en los juzgados de familia.

El Derecho Procesal de Familia, como parte del Derecho de orden Público es cambiante, de ahí que es necesario estudiarlo constantemente, para poder establecer la variabilidad de una temporalidad a otra y la correspondencia que tiene que haber entre el marco jurídico y su aplicación.

Mediante la investigación, también se busca determinar si los Principios Rectores de La Ley Procesal de Familia están en concordancia con los

principios especiales que señala el Código de Familia; si existe discordancia y puntos encontrados, hacer las recomendaciones pertinentes, para la armonización con el derecho Procesal de Familia.

La investigación sobre la aplicación de los Principios Rectores de la Ley Procesal de Familia, nos lleva a considerar algunos aspectos tales como la aplicación de los principios de Oralidad y Publicidad, los cuales obligan al Juez a que las audiencias sean orales y públicos, de tal manera que los ciudadanos sean controladores de la administración de justicia.

CAPITULO II

MARCO TEORICO

2.1 ANTECEDENTES

2.1.1 NOCIONES DE PRINCIPIOS PROCESALES EN LAS CIVILIZACIONES BABILONICA, HEBREA, GRIEGA Y GERMANICA.

2.1.1.1 CIVILIZACIÓN BABILONICA.

La civilización babilónica obtuvo su máximo poder político y militar bajo el reinado de Nabucodonosor El Grande ; pero su esplendor cultural llegó mucho tiempo después bajo el reinado de **Hammurabi** “2100 A. de. C. Aproximadamente” ¹.

En esa época el imperio Babilónico, el Rey Hammurabi se dio a la tarea de edificar, construir, ordenar y normar, llegando a llamarse a si mismo “**el Engrandecedor del nombre de Babilonia**”. ² Dictó el célebre Código que lleva su nombre y que regló la vida social del imperio.

Hammurabi afirmaba haber sido enviado para enseñar el buen camino al imperio, haciendo de la verdad y la equidad lo más importante, y no pudo ser de otra manera, ya que los registros lo muestran como un juez veraz, misericordioso y justo, así como un valeroso guerrero y un gran estratega militar.

¹ Quillet, Arístides. Enciclopedia Autodidáctica Quillet. Edición Decima Primera. Tomo IV, Editorial Cumbre, S.A. México. 1977. Pág. 345.

². Dr. Fatas. G. Historia Antigua. Universidad de Zaragoza. 2002. Pág. 3.

Bajo el imperio babilónico el rey era juez, ante él se ventilaban los asuntos sociales mas importantes. Sin embargo existía otras forma de aplicar justicia, que estaba a cargo de asambleas populares o barrios, así como de jueces que posiblemente eran nombrados por el emperador para representarlo y juzgar localmente en las poblaciones lejanas del imperio, los cuales decidían conflictos de menor importancia suscitados en sus aldeas o pequeñas ciudades; de índole penal, civil y, por su puesto, en materia de Familia. Se hace mención a esos jueces en el Artículo 127 del Código de Hammurabi, en que se establece que si alguien acusa a una sacerdotisa (ugbaltu) o a la esposa de un hombre de adulterio o prostitución y luego no logra probarlo, se le azotaría ante los jueces y se le raparía media cabeza.

Los juicios eran orales y públicos, se desarrollaban ante la asamblea o ante los jueces, y con la presencia de las dos partes en conflicto. En algunos casos, al hacer la defensa de las pretensiones, bastaba que el exponente jurara en nombre de las divinidades que sus alegatos eran verídicos. Un ejemplo de lo anterior lo encontramos en el Artículo 131 del celebre Código de Hammurabi, en que se describe una acusación por adulterio así: “Si a la esposa de un hombre la acusa su marido y no ha sido descubierta con otro varón, que ella jure públicamente por la vida del dios, y volverá a su casa.” Esto demuestra las tan arraigadas convicciones religiosas de este pueblo, sabiendo que bajo juramento en nombre de sus dioses jamás podría alguien mentir.

En otros casos, la fuerza de los argumentos ante los jueces o la asamblea o el barrio iban acompañados de pruebas de fe, como cuando a alguien se le acusaba de practicar brujería, siendo el acusado obligado a lanzarse a un río, de forma que si no moría se consideraba falsa la acusación en cuyo caso el acusador era ejecutado y sus bienes pasaban a poder del que era acusado injustamente.

Aunque en esta cultura se le dio mucha importancia a la escritura y ya se hablaba de contratos escritos, lo que hace suponer que en materia de pruebas pudo hacerse uso de la escritura. Ejemplo de lo anterior es el caso del matrimonio, que debía constar por escrito.

Los juicios de familia, eran breves, orales y públicos, ante la presencia del emperador en caso de los asuntos mas importantes o ante la presencia de la asamblea popular y las sanciones iban de lo mas leve como podía ser un divorcio hasta las mas severas, como serían azotes, amputaciones o pena de muerte, en casos de adulterio y dilapidación de bienes, por ejemplo. Los babilonios conocieron instituciones en materia de familia que serian retomadas muchos siglos después por los romanos.

2.1.1.2. CIVILIZACION HEBREA

En el devenir de la historia y desde el mismo momento en que el hombre se muestra como un ser sociable en respuesta a la necesidad de hacer un frente común al ambiente hostil en que le tocó desarrollarse, la familia se ha destacado como una institución cohesionante de los miembros de la misma especie, sirviendo como punto unificador de clanes, tribus y poblaciones humanas conviviendo en un mismo territorio, un mismo ambiente y enemigos comunes a todos.

El desarrollo común y el factor socializador del hombre se ha encontrado estrechamente vinculado a la familia como núcleo de las sociedades mismas, en razón a la necesidad de sobre-vivencia y conservación natural de sus valores, tradiciones y creencias.

No obstante la importancia de la familia como institución esencial en el desarrollo del hombre, esta no se ha visto exenta de problemas que al interior de la misma amenacen su composición y solidez entre los miembros de un mismo grupo social vinculados consanguíneamente. Esos problemas en la época antigua particularmente en los hebreos, se han tenido que resolver primeramente entre los miembros de la misma familia y en algunas ocasiones debido a la gravedad de los mismos y a la amenaza intrínseca o extrínseca que

representan para el grupo familiar y la comunidad, han de ser resueltos por terceras personas como lo hacían notables ancianos de la comunidad, aplicando sanciones y resolviendo los conflictos públicamente basados en un fuerte sentimiento religioso.

El conflicto familiar de mayor connotación histórica que se tenga registro lo encontramos en el Libro Primero de los Reyes, cuando el rey Salomón de los hebreos conoce de una disputa sobre la maternidad de un menor, del cual dos mujeres la reclamaban. El rey amenazó con partir en dos partes el bebé, ante lo cual una de las mujeres pidió que el niño fuera entregado a la otra mujer, a fin de que no lo mataran. El rey y juez dedujo muy sabiamente que solo la verdadera madre aceptaría que entregaran su hijo a otra persona para evitar la muerte del niño. El registro bíblico relata de la siguiente manera el resultado del juicio: ***“Y todo Israel llegó a oír de la decisión judicial que el rey había dictado; y se llenaron de temor a causa del rey, porque vieron que dentro de él estaba la sabiduría de Dios para ejecutar decisión judicial.”***³

Es de hacer notar que en la primera etapa de la consolidación de la nación Hebrea, la potestad de administrar justicia correspondió a jueces, nombrados por los consejos de ancianos que representaban a cada una de los Doce Tribus. Posteriormente y con el advenimiento de la monarquía esa

³ Libro Primero de los Reyes, Capítulo 3 versículos 28, La Biblia.

facultad de administrar justicia pasó a radicar en los reyes, estos resolvían los conflictos de forma oral y pública, con profundo sentimiento religioso, siendo breves (celeridad) y equitativos, después de todo, tenían una ley básica que dictaba los parámetros a seguir: los Diez Mandamientos y las otras disposiciones normativas encontradas principalmente en el Pentateuco hebreo, es decir, los cinco Libros escritos por el guía y líder hebreo Moisés.

En este contexto histórico las soluciones a los conflictos intra familiares eran resueltos de forma rápida, precisa, práctica y con un fuerte arraigo a doctrinas religiosas.

2.1.1.3. CIVILIZACION GRIEGA.

El proceso en Grecia, surge “cuando desaparece la lucha privada y la autoridad se radica en el jefe de familia y luego en el jefe de la tribu, a quienes, por tanto, les corresponde la administración de justicia.”⁴

Se conoce poco sobre el proceso griego, debido a la falta de registros conservados hasta ahora, pero se sabe que se basaban en principios de democratización y publicidad en la administración de justicia.

⁴ Azula Camacho, Jaime. Manual de Derecho Procesal Civil. Segunda Edición. Tomo I . Editorial Temis S.A. Santa Fe de Bogotá, Colombia 1993, Págs.77-78.

La organización judicial estaba integrada en primer lugar por el Tribunal Heliástico (de Helios, que significa sol); Este tribunal se reunía a pleno día, en una plaza pública y estaba compuesto por seis mil miembros, elegidos entre ciudadanos mayores de treinta años, de buena reputación y no deudores del fisco. Este tribunal conocía las causas civiles y penales que no estaban atribuidas a otros tribunales, se cree que los asuntos de familia eran conocidos por este tribunal.

En segundo lugar, estaban los tribunales penales constituidos por:

a) La Asamblea del Pueblo; Este tribunal juzgaba delitos políticos, y ejercía poder sobre los restantes órganos. Tenía un presidente que regulaba los debates de la asamblea y dictaban sentencia, a quienes se les llamaba Areontes;

b) El Areópago; Conoció al principio de todos los delitos y luego fueron limitadas las funciones a conocer los delitos sancionados con la pena de muerte, como homicidio, envenenamiento, las mutilaciones graves, incendios, etc. Que se consideraban de carácter público. Estaba integrado por aquellas personas que habían desempeñado el cargo de presidente de la Asamblea del Pueblo (Areontes) y estaba compuesto de unos 50 miembros;

c) El Ephetas, A este tribunal correspondió conocer del delito de homicidio simple y otros delitos de menor importancia que eran considerados como de índole privada. Este tribunal estaba integrado por unas 51 personas, elegidos por sorteo entre los senadores.

En el proceso griego imperaba el sistema acusatorio, exigiendo la presencia de tres sujetos: el acusador, que exponía la ofensa y pedía una sentencia en contra del acusado, haciendo gala de la retórica y del diálogo depurado que tanto valor se le daba en Grecia; el acusado, que contra argumentaba, exponía sus razones y pretendía hacer valer sus derechos mediante razonamientos contra la parte contraria y ante el tribunal; y el juez, entendiéndose por juez el tribunal competente que conocía el asunto y el presidente del mismo, que regulaba los debates y daba a conocer el fallo y la ejecución de las sentencias. Del conocimiento de esas características de los juicios griegos es que siempre se ha afirmado que en Grecia existió una forma de verdadera democracia, siendo los juicios esencialmente orales y públicos, desarrollándose en la plaza pública y a la vista de la ciudad-Estado principalmente para el caso del Tribunal Eliástico. El acusador tenía que prestar juramento o caución para garantizar la seriedad de la acusación.

En lo civil, el tribunal competente era el llamado Phintaneo, integrado hasta por 500 miembros. El trámite del proceso, por la misma razón de ser decidido por varias personas, tenía que ser oral y público, no pudiéndose

construir un procedimiento mas depurado debido al gran número de miembros de los tribunales, desarrollándose los debates con características que responde a lo que hoy se conoce como los principios dispositivo, oralidad y publicidad.

2.1.1.4. CIVILIZACION GERMANICA.

Este proceso tiene una historia tan antigua como el romano, o aun el griego. Se conocieron dos fases que corresponden a dos momentos históricos. La primera fase es el Proceso Germano estricto, que llega hasta el siglo V antes de nuestra era; La segunda fase va desde esa época hasta el siglo XII, aproximadamente.

En la primera fase el proceso era común para asuntos civiles y penales, se basaba en la actuación publica y oral de las partes, limitándose el juez o funcionario a presidirla y conocer el resultado de las pruebas incorporadas al proceso, tendiente a demostrar afirmaciones y no hechos, debido a que los procesos se manifiestan como una verdadera contienda entre dos partes frente a la asamblea de ciudadanos que mantenían el ejercicio de la jurisdicción.

Un juez mediaba los debates, cuando le delegaba esa misión el jefe o príncipe.

El procedimiento se iniciaba ante la Asamblea por acción privada (principio dispositivo) del ofendido o de sus familiares.

El proceso era dispositivo y acusatorio, con inmediación y concentración, en única instancia y ante un tribunal colegiado y lego.

La segunda fase o periodo franco (siglo V antes de nuestra era al siglo XII) se caracterizo por que, si bien la jurisdicción continuó radicada en la Asamblea del Pueblo, esta delego sus funciones en un cuerpo reducido de juzgadores que se denominó Dings, que eran presididos por el conde, jefe o príncipe, encargados de conocer asuntos de mayor importancia; Los de menor importancia los conocían los Dings, presididos por un funcionario subordinado del conde o príncipe. “Estos últimos desaparecieron dando paso a los jueces permanentes llamados Scabini.”⁵

Los principios característicos del procedimiento que distinguen al proceso se conservan, pero se introduce una modalidad muy importante que consistió en implantar ciertos *actos escritos* y el papel activo de el funcionario en algunas actuaciones, concretamente la citación al demandado, la invitación a que compareciera para dar respuesta a la demanda y su intervención en el cumplimiento de la sentencia, que al principio fue una simple autorización. Con esto la escritura empieza a aparecer en este proceso, con la introducción de la prueba documental, dividida en dos tipos: Documentos reales, y los privados. Los primeros no eran susceptibles de impugnación. Con esto la oralidad no se

⁵ Ibid. Pág. 83.

aplica en un cien por ciento, no obstante que se permite en esta fase la prueba testimonial.

2.1.2. PRINCIPIOS PROCESALES EN EL DERECHO ROMANO

Las primeras nociones que se poseen sobre la regulación del proceso basados en principios a seguir en la solución de conflictos se remonto a la época del Derecho Romano, con lo cual se pasa del uso de la fuerza y la venganza privada al uso del derecho institucionalizado técnicamente.

Se sabe que el proceso en Roma, en términos generales, se basaba en un sistema acusatorio, en que se aplicaban los principios procesales de inmediación, mediante la intervención primeramente de un magistrado (pretor) que inviste el poder de juzgar y que se convierte en el director del proceso, y la segunda fase es dirigida por personas privadas, bien por el “iudex” (arbitro) en lo civil o por los “iurati” (jurados) en lo penal.

La primera fase del proceso romano estaba basado esencialmente en el principio dispositivo, siendo las partes que querían hacer valer sus derechos y pretensiones las encargadas de probarle al juzgador los fundamentos de hecho y de derecho de las mismas. Para estos fines el medio probatorio primario y por excelencia era el testimonio.

“La prueba testimonial era efectivamente oral ante el magistrado y en presencia de las partes afectadas”⁶ ; Se aplicaba la oralidad en su máxima expresión.

El carácter público de esa primera fase del proceso hacia que los romanos tuviesen acceso a la jurisdicción, a supervisar las actuaciones judiciales.

El juez tenía amplias facultades, y “en un régimen de oralidad, inmediación, y publicidad, recibe las pruebas, escucha a las partes y falla en sentencia que no admite recursos. Tiene absoluta libertad para apreciar las pruebas”⁷ ; Esos fundamentos básicos del proceso se mantuvieron inalterados durante casi ocho siglos, pues representaban un avance sin precedentes en la historia jurídica.

En la segunda etapa del proceso romano (siglo III hasta el fin del Imperio) nos encontramos con un procedimiento oficial dirigido por funcionarios de carácter público, pasando de ser el proceso esencialmente privatista que en un inicio fue, para constituirse en un sistema inquisitivo, en el que también cambiaron los otros principios que constituían el proceso anterior; Vèscovi describió así esas innovaciones: “El sistema dispositivo cede el paso a un

⁶ Pettit, Eugenio. Derecho Romano. Editorial Época S.A. 9º Edición. Pág. 617.

⁷ Vèscovi, Enrique. Teoría General del Proceso. Segunda Edición. Editorial Temis S.A. Santa Fe de Bogotá- Colombia 1999. Pág. 23.

sistema mas inquisitivo y el procedimiento (civil) se hace escrito, la publicidad, cede el paso al secreto, la mediación sustituye a la inmediación. El acontecimiento judicial se documenta”.⁸

Se nota, pues, que el proceso romano va sufriendo modificaciones parciales y graduales, con las cuales llegan a épocas mas avanzadas de la historia, y se sientan las bases del derecho moderno.

2.1.3. PRINCIPIOS DE LA REVOLUCION FRANCESA Y SU INFLUENCIA EN EL DERECHO PROCESAL.

En el año de 1789, tuvo lugar en Francia un hecho histórico de descomunal trascendencia universal, denominada como la Revolución Francesa, cuyo legado histórico a la humanidad especialmente en el campo de las ciencias jurídicas, permitió romper con los esquemas tradicionales de administración de los Estados, de los regímenes absolutistas que imperaban en esa época.

Las transformaciones políticas que impulso la Revolución Francesa, sentaron las bases para la creación y organización de los Estados modernos, bajo un sistema constitucional de carácter liberal, que tendría como sus

⁸ Ibíd. Pág. 24.

principales columnas los principios de igualdad, fraternidad, libertad y la doctrina de la división de poderes.

Estos principios constituyeron la plataforma jurídica que influenció determinadamente las legislaciones europeas y las del mundo occidental, generando condiciones para que los Estados se constitucionalicen de forma escrita, en la cual se plasme la forma como se va ejercer el poder, la relación de los particulares con el Estado y sus derechos. “Francia se incorpora al mundo de la constitución escrita, tras la Revolución, con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y con la Constitución de 1791. De Francia la constitución se extenderá al continente Europeo, a lo largo del siglo XIX. Tras la independencia de las Colonias Americanas de España y Portugal, la constitución escrita se impondría también a dichos territorios, convertidos ahora en Estados independientes”⁹

Estos principios aparte de orientar el derecho Constitucional por el sendero del respeto a la persona humana, influenciaron determinadamente la legislación secundaria en especial al derecho procesal. Así en el Código Francés, publicado por Napoleón, conocido como Código de Napoleón, que es una mezcla de Derecho Antiguo (Romano) y Derecho Revolucionario (surge posterior a la Revolución Francesa), en atención al principio de libertad, se

⁹ Pérez Royo, Javier. Curso de Derecho Constitucional. Lección 3ª La Constitución, 3ª Edición. Editorial Marcial, ediciones Jurídicas y sociales S.A. Pág. 86.

contemplo en el campo de familia, la figura del divorcio, como una forma de disolver el vínculo matrimonial.

Amparado en que el matrimonio en ese contexto era concebido como un contrato, el cual se perfeccionaba con el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes, constituyéndose la libertad de consentir el elemento esencial para su creación, de ahí que si con la libertad se constituye, con la misma se puede disolver mediante el divorcio por mutuo consentimiento.

El principio de igualdad cerceno en cierta medida las anticuadas costumbres de tratar desigual a seres humanos y dar preferencia a unos pasando por encima de la dignidad de otros.

En el Derecho penal ubico en un mismo plano al acusado y al acusador; en el terreno del derecho civil enfocado a las relaciones familiares se establecieron ciertas regulaciones que apuntaban a reconocer la igualdad de derechos, deberes y obligaciones del hombre y de la mujer.

En cuanto a la influencia que estos principios generaron en el derecho procesal, es menester señalar que esta disciplina jurídica “es relativamente moderna. La propia disciplina adquiere su autonomía solo a fines del siglo pasado y en el actual; hasta entonces era un apéndice del derecho civil y del

penal, respectivamente”¹⁰ En el siglo XIX legislaciones como Alemania y Francia e Italia se interesan profundamente en esta ciencia jurídica, estudiando las instituciones procesales hasta ese momento de contenido Romanista, buscando darle enfoques diferentes propios de una disciplina con caracteres científicos.

En la medida en que las diferentes instituciones procesales adquieren matices científicos y se establecen sucesivamente unos con otros de manera coherente y sistemática formando lo que se le denominó como proceso, esta ciencia va adquiriendo mayor importancia en las esferas estatales, constituyéndose como el medio eficaz para proteger los derechos y obligaciones sustantivas contempladas en los Códigos.

El contexto en el que se experimenta la evolución del derecho procesal, concebido este como una ciencia, estuvo enmarcado en la orientación filosófica que creó la Revolución Francesa, con el liberalismo de los estados y las legislaciones liberales. De ahí que inevitablemente el Derecho Procesal con los principios de la Revolución Francesa, conforman las bases para la implementación de un proceso civil de tipo liberal en el que el estado representado por los Jueces en materia de Administración de justicia, son meros espectadores de los conflictos que ante ellos se ventilan. Son las partes

¹⁰ Vèscovi, Enrique. Ob. Cit .Pág. 34.

que en atención al principio de libertad llevan el caso al conocimiento del juez impulsan el proceso, disponiendo de los medios legales para su continuidad, observándose en este sentido una justicia de carácter dispositiva.

El principio de igualdad, estableció a las partes tanto demandado como demandante en un plano de igualdad procesal. Con iguales derechos en todos los actos procesales independientemente sea en primera o segunda instancia. Experimentándose un avance significativo en la institucionalización de la igualdad como un principio procesal, configurando con ello un proceso de carácter democrático.

Por otra parte la Revolución Francesa abanderó la división de poderes, como una nueva forma de ejercer el gobierno, en virtud de la cual se desconcentro el ejercicio del poder publico, separando el poder ejecutivo del legislativo y judicial. El área de la judicatura cobro singular importancia, por cuanto se creó un sistema judicial encargado exclusivamente de administrar justicia, dando inicio de esa manera al ejercicio de la judicatura con cierto grado de especialización.

La influencia que generaron los principios de la Revolución Francesa en el derecho procesal, no se configuro de manera inmediata, en tanto el derecho procesal no era visto como ciencia, en la medida en que se estructura

sistemáticamente, bajo parámetros, criterios y estudios científicos, se va notando el enfoque liberal que presenta, propio de la legislación contemporánea a la Revolución Francesa, algunas inclusive como las nuestras en el campo del derecho procesal civil, subsisten actualmente con ese tinte.

2.1.4 PRINCIPIOS BASICOS DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

El actual Código de Procedimientos Civiles, entro en vigencia el primero de enero del año 1882. Contexto en el cual la regulación de las relaciones familiares estaban contempladas en el Código Civil, los conflictos surgidos en las relaciones familiares eran resueltos con procedimientos civiles.

Este Código, responde a las legislaciones liberales del siglo XIX que recibieron el influjo de la Revolución Francesa, en nuestro país sustituyo al Código de Procedimientos Judiciales y de Formulas de Arreglo.

La estructura sistemática contempla una diversidad de procedimientos, mediante los cuales los conflictos familiares eran ventilados bajo los mismos procedimientos que los conflictos civiles. Por otra parte unos problemas familiares eran tramitados en juicio ordinario y otros en juicios sumarios,

evidenciando una administración de justicia, con un enfoque patrimonial y con criterios civilistas.

Los principios que informan este Código se encuentran dispersos, algunos regulados expresamente, y otros se deducen de la interpretación de las normas, para los fines investigativos requeridos, se desarrollan los principios que se consideran mas importantes.

* *Principio Dispositivo*; Regulado en el Art. 1299 Pr. Establece que el proceso solo se puede iniciar e impulsar a instancia de parte, son estas las que mediante el ejercicio de la acción materializada con la presentación de una demanda inicia el proceso, quedando por regla general inhibido el juez de iniciar oficiosamente un proceso ni en los conflictos familiares.

Este principio amarra al juzgador a actuar únicamente en función de lo que las partes soliciten, convirtiéndose de esa manera en espectador del proceso. “el tema es fijado por las partes, correspondiéndole al demandante en la demanda y al demandado en la contestación. Esas dos manifestaciones son las que constituyen la materia sobre la cual el juez debe de pronunciarse en la sentencia, sin salirse de ellas, sea para considerar cuestiones superiores o ajenas.”¹¹

¹¹ Azula Camacho, Jaime. Ob. Cit., Pág. 67.

Excepcionalmente el Art. 364 Pr. Faculta al juez a practicar de oficio la prueba pericial, cuando en la búsqueda de la verdad real sea necesaria, pudiendo hacerlo en cualquier estado del proceso y en cualquiera de las instancias. Justificando tal atribución el hecho de que esta prueba es esencialmente técnica, practicada por personas con conocimiento especializado, en un arte, ciencia o técnica.

Este principio, hace que el proceso adquiera la tendencia a prolongarse y con ello retardar la administración de justicia, además genera la posibilidad de que los litigantes maliciosamente retarden el proceso. Aspectos que afectaron los conflictos familiares, que por la premura de que van revestidos necesitaban una pronta solución.

** Principio de la Carga de La Prueba:* Contemplado en los Art. 237 y 238 Pr., los cuales imponen al actor la obligación de probar los hechos, es decir, al que presenta la demanda. La producción de la prueba corre a cargo del demandante.

En esta lógica el demandado no tiene obligación de aportar pruebas al proceso. Excepcionalmente lo obliga la ley, en el Art. 238 pr. Cuando en la contestación de la demanda además de negar los hechos, afirma otros. Esa

afirmación lo obliga a producir pruebas, así también cuando, al contestar la demanda, reconviene y contra demanda al actor, de conformidad al, Art. 232 Pr.

Este principio no quita la posibilidad de que el demandado para defenderse incorpore pruebas al proceso, y ejercer su derecho de defensa, el cual es reconocido universal y constitucionalmente.

El hecho de que el demandante carga con la prueba, no implica que estas sean de su propiedad, al ser incorporadas al proceso, en atención al principio de comunidad de la prueba, es común para ambas partes, por lo que pueden utilizarla en lo que les favorezca independientemente de quien la haya introducido al proceso. De ahí que si las pruebas que incorpora el actor, le son pertinente y conducente al reo en su defensa las puede utilizar.

Debe entender que el principio de carga de la prueba se refiere únicamente a la obligación de producirlas e incorporarlas al proceso.

**Principio de Preclusión;* Regulado en el Art. 242 pr., establece que las pruebas deben producirse en el término probatorio, las partes deben esperar el momento oportuno para introducirlas al proceso.

En este proceso, el principio en comento, constituye la excepción a la regla general, de conformidad a los Artículos 251 y 271 Pr., solamente cuando se trate de producir prueba por compulsas y testimonial, se tiene que practicar en el término probatorio, los otros medios de prueba pueden practicarse en primera instancia en cualquier estado del proceso hasta antes de la sentencia definitiva y en segunda instancia cuando las partes lo proponen.

Los demás actos procesales deben hacerse en el término que la ley establece para tal efecto. Una vez concluidos no pueden ejercer los derechos que en esa etapa los faculta la ley.

Se trata de “la necesidad de someter el proceso a etapas que tengan un límite de tiempo a efecto que pueda continuar la marcha sin estarse a cada paso retrotrayéndose avanzando y retroviniendo.”¹²

* *Principio de Inmediación*; implica que todos los actos procesales deben desarrollarse en presencia de el juez y de la partes, actuando el juzgador como un mediador en comunicación directa con el actor y el reo, “el contacto directo del juez con el instrumento que le ha de servir de prueba y con el hecho, si es posible, que se trate de probar, por que cuando entre el juez y los hechos que

¹² Echandia, Hernando Devis. Los Principios Generales de la Prueba Judicial y el Objeto de la Prueba, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, Pág. 12

sirven de prueba existe un intermediario que puede ser el juez delegado o puede ser el empleado subalterno, no se tiene la misma facilidad para apreciar el contenido de la prueba”.¹³

En materia de prueba los Artículos 242 y 244 Pr. Obligan al juzgador a convocar a las partes para la producción de la prueba a efecto de recibirla contradictoriamente, resguardándose de esa forma el derecho de defensa.

* *Principio de Oficiosidad*; Excepcionalmente este principio tiene aplicabilidad en el proceso civil, así en el Art. 364 Pr. Faculta al juez a practicar de oficio la prueba pericial si lo estima necesario. El Art. 295 Pr., permite al juez declarar de oficio la tacha a los testigos que apliquen lo dispuesto en el Art. 294 Pr., por otra parte , el juez puede de oficio interrogar a los testigos presentados por las partes, en cualquier estado del proceso hasta antes de la sentencia definitiva, como lo establece el Art. 316 Pr.

Otra manifestación importante de la oficiosidad la encontramos contemplada en el Art. 203 Pr. que permite a los jueces suplir de oficio las omisiones formales en que recurrieren las partes, dotando al juzgador de una facultad subsanadora tanto en la presentación como en la contestación de la demanda.

¹³ Ibid. Pág. 13.

Es de notarse que el principio de oficiosidad temerariamente lo contempla el legislador civil en disposiciones aisladas, que no adquieren mayor relevancia procesal.

* *Principio de Congruencia*; Regulado en el Art. 421 Pr. Establece que las sentencias deben recaer sobre los puntos planteados en la demanda y en la contestación de la misma. El juzgador debe tener sumo cuidado al momento de resolver el asunto principal, de ajustarse a lo que se ha ventilado en el proceso evitando fallos que vallan mas allá de lo pedido que vulneren derechos de las partes y de los particulares.

Existen cosas excepcionales en las cuales el juez puede pronunciarse sobre asuntos que no se han planteado, siempre y cuando sean accesorias al punto principal como las costas procesales, en las cuales el juez puede condenar al pago sin que la parte que gana el juicio lo pida.

* *Principio de Especificidad y trascendencia*; Regulado en el Art. 1115 Pr. Según el cual las nulidades deben estar expresamente señaladas en la ley, es decir, en este aspecto no aplica la interpretación analógica.

Además de que es necesaria su mención específica en la ley, para decretarse el juez debe observar que genere perjuicio a la contra parte. Si deduce que no causa infracción ni indefinición utilizando criterios discrecionales puede no decretarla, de lo contrario se atrasa innecesariamente el proceso.

* *Régimen de Valoración de la Prueba*, El sistema de valoración de la prueba, que contempla el Art. 415 Pr., denominado como Tarifa Legal o Prueba Tasada, el cual consiste en que la ley establece el valor de cada uno de los medios probatorios, El juez la aplica mediante una actividad meramente mecanicista.

En este sistema es el legislador el que establece el valor de las pruebas, con calificativos de plena prueba y semí plena prueba, dejando relegado al juzgador de ejercer su actividad intelectual en este ámbito, “consiste en señalar de antemano por el legislador al juez el valor que este pueda dar a cada medio de prueba, llámese testimonio, llámese confesión, llámese inspección, llámese peritación, llámese documentos, llámese indicios”¹⁴

Plena prueba implica que el caso esta suficientemente probado y así debe decretarlo el juez en la sentencia. El Art. 410 Pr. establece que dos o más presunciones que concuerden sus elementos con el objeto a probar hacen

¹⁴ Ibid. Pág. 21.

plena prueba. Así sucesivamente se va estableciendo el valor de los diferentes medios probatorios.

Semi plena prueba implica que las pretensiones en litigio no están suficientemente probadas, el legislador le queda dudas en torno a la veracidad de los hechos , al respecto el Art. 236 Pr. establece que "*la prueba es plena o semi plena. Plena o completa es aquella por la que el juez queda bien instruido para dictar sentencia; semi plena o incompleta, la que por si sola no instruye lo bastante para decidir.*"

* *Principio de libertad de la prueba;* Establecido en el Art. 253 Pr. el cual contempla los medios de prueba, en virtud de los cuales se pueden demostrar los hechos controvertidos, los litigantes deben presentar los más pertinentes y conducentes a las pretensiones planteadas. "a las partes se les debe permitir llevar al proceso todas las pruebas que consideren convenientes, siempre que no violenten otros dos principios complementarios que son: el de la pertinencia y el de la conducencia de la prueba, y que no desconozcan el principio de la preclusión, es decir que estén todavía en oportunidad de hacerlo" ¹⁵

Siendo la prueba el medio que permite demostrarle al juez la verdad material de los conflictos promovidos, está de conformidad al Artículo citado

¹⁵ Ibíd. Pág. 15.

puede hacerse con instrumentos, testigos, peritos, inspección, juramento, confesión y presunciones, quedando las partes en libertad de utilizar las que consideren más apropiada para probar sus pretensiones.

En los litigios de naturaleza civil, la enumeración de las pruebas que establece el Art. 253 Pr. no representa mayores problemas. Sin embargo cuando los conflictos familiares eran sometidos a esos medios probatorios, que por la lógica de los mismos resultaban insuficientes, ante la inevitable necesidad de la producción de pruebas científica, especialmente para probar juicios de Reconocimiento Judicial de Paternidad, Impugnación de Paternidad o maternidad, entre otros.

2.1.5. CONSTITUCIONALISMO SOCIAL Y SU INFLUENCIA EN EL DERECHO DE FAMILIA.

A partir de la Revolución Francesa en 1789, se reconocieron los principios básicos de la igualdad, fraternidad y libertad, los cuales fueron proclamados por la Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano, influyendo en la normativa constitucional de la época.

Esta Declaración es individualista y se caracteriza principalmente por tres variantes "a) en cuanto al fin que se le asigna a la sociedad, la cual existe en

función del individuo; b) en cuanto al titular de los derechos, que solo pueden serlo la persona física; y, c) en cuanto al contenido de los derechos, los cuales sólo se refieren al ejercicio de actividades individuales y no a manifestaciones colectivas.”¹⁶

Con la Constitución de Francia de 1791, se comienza el proceso de constitucionalización de toda Europa, continuando posteriormente en América Latina, elevando al rango constitucional los principios y garantías individuales proclamados por la Revolución Francesa y por la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

Principios como el de igualdad y libertad crearon un ambiente propicio para que los Estados respetaran las libertades individuales de las personas y la igualdad de estos ante la ley. También influyeron en la creación de garantías procesales, la del debido proceso, del derecho de la defensa entre otras. Aspectos que impulsaron la conformación de un modelo social y jurídico con paradigmas individualistas.

A pesar del avance que en el campo jurídico experimento la Revolución Francesa, los derechos fundamentales de las personas contemplados en la

¹⁶ Hernández Valle, Rubén. Las Libertades Públicas en Costa Rica. 2ª edición. San José: Juricentro, 1990. Pág. 31-32.

Constitución fomentaron el individualismo, aspecto que en las décadas ulteriores generó conflictos y desigualdades sociales.

Debido a esas circunstancias, corrientes de pensamiento opuestas al liberalismo paulatinamente impulsaron una serie de ideas tendientes a lograr que los Estados en sus respectivas Constituciones reconocieran ciertos derechos que son propios de grupos sociales, los cuales necesitan de la tutela estatal.

La corriente socialista abanderó esta postura, generando condiciones para que en ese momento histórico se comience a hablar de los derechos sociales, como respuesta a la necesidad del reconocimiento de esos derechos que son propios de grupos.

A finales de la Primera Guerra Mundial, producto de las condiciones sociales que se estaban experimentando, surge una corriente de pensamiento jurídica denominada como Constitucionalismo Social, que influyó para el reconocimiento de los derechos sociales del hombre en el plano constitucional, entre los que están el derecho del trabajo y de familia que eran grupos desprotegidos que necesitan la protección del Estado y en particular, por ser la familia su base fundamental. La primera constitución a nivel mundial en

reconocer este tipo de derechos fue la de Querétaro en México en 1917, y le sigue la de Weimar, Alemania en 1919.

El Constitucionalismo Social, sostiene que el Estado ha sido creado en beneficio del hombre, el cual para su desarrollo, se encuentra integrado a otros individuos formando grupos en la sociedad, que necesitan ser protegidos por el Estado en la ley fundamental, mediante el reconocimiento de los respectivos derechos sociales, para que estos se integren a la vida social.

Es por esos acontecimientos que se comienzan a extenderse los principios fundamentales que informan el ordenamiento constitucional y alcanzan ya no solo al hombre como individuo, sino que al hombre formando grupos sociales, como el grupo familiar que es la base sobre la cual descansa la vida en sociedad.

El grupo familiar en la época anterior al Constitucionalismo Social era concebido de manera desigual en las relaciones familiares. Sin embargo con las corrientes sociales, la igualdad entre los miembros de la familia se constituye como un principio fundamental entre el hombre y la mujer, los cónyuges, entre los hijos, así como el principio de libertad en el goce de los derechos de cada uno de los miembros de la familia, logrando que las relaciones familiares sean más armoniosas, para una verdadera unidad de la familia.

La protección a la familia se materializa en el cumplimiento efectivo de los derechos fundamentales de esta institución, reconocidos en la legislación, fundados en los principios indispensables como la igualdad, unidad familiar, libertad, entre otros.

En El Salvador la influencia del Constitucionalismo Social, se experimentó por primera vez en la Constitución de 1944, en la que se contemplo los derechos sociales, de forma incipiente, haciendo referencia en materia familiar a que esta institución es la base de la sociedad y que necesita la protección del Estado, quien debe dictar la legislación necesaria para su mejoramiento. Esta constitución se reformo en 1945, contemplando el principio de igualdad de los hijos, pero fue inoperante por no haberse regulado en la legislación secundaria.

La Constitución de 1950, fue la primera que consagra los derechos sociales de forma amplia, entre los que se encuentra el Derecho de Familia y estructura un Estado Social, estableciendo la obligación del Estado de protegerla mediante la legislación secundaria, en la que se establezca la igualdad jurídica de los cónyuges y los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio y los adoptivos, prohibiendo expresamente que en las actas de nacimiento no se haga mención referente a la naturaleza de la filiación, ni el estado civil de sus padres.

La Constitución de 1962 es una copia de la constitución de 1950, en lo relacionado a los derechos familiares, reconociendo principios que solo quedaron a nivel constitucional. Las relaciones familiares siguieron reguladas por el Código Civil y el Procesal Civil, respectivamente, quedando al margen los postulados constitucionales.

En el Código Civil se contemplaban disposiciones que vulneraban el principio de igualdad entre los cónyuges, en tanto la mujer estaba supeditada a las ordenes de su marido, como lo menciona el Art. 183 C., ya derogado, “El marido tiene derecho para obligar a su mujer a vivir con él y seguirle a donde quiera que traslade su residencia.”

La constitución de 1983, recopilo las disposiciones de la constitución de 1950, haciendo innovaciones que llevan a la Protección Integral de la Familia por parte del Estado, consagrando en el Artículo 32 *“La familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado, quien dictará la legislación necesaria y creará los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico”*.

Fue hasta el año de 1993, que los legisladores aprobaron el Código de Familia, es hasta ese momento que se cumple con la obligación

constitucional impuesta desde la década de los cincuenta, es decir, cuarenta y tres años después

Este Código desarrolla los principios y derechos constitucionales reconocidos a la familia, como la igualdad entre el hombre y la mujer, y para con los hijos, la libertad en las relaciones familiares, la protección a los menores, incapaces, adultos mayores, y a la maternidad principalmente cuando es la madre la única responsable del hogar.

Principios que en su mayoría son parte del legado que dejó el constitucionalismo social a nuestra legislación, informándola de los elementos jurídicos esenciales para lograr la protección integral de la base fundamental de la sociedad.

2.1.6. AUTONOMIA DEL DERECHO DE FAMILIA.

La autonomía del derecho de familia tiene su base constitucional, en el Capítulo II, referente a los Derechos Sociales, Sección primera, La Familia Artículos del 32 al 36, establece el reconocimiento de los derechos fundamentales de esta institución social, al mismo tiempo la obligación del Estado de dictar una legislación especializada que proteja las relaciones

familiares y crear institucionalmente los organismos y servicios apropiados para una protección integral.

Los principios especiales que reconoce la Constitución de 1983, no estaban en concordancia con las normas del Código Civil, que regulaba las relaciones familiares por lo que se hizo necesario crear una legislación especial que desarrollara además de los principios de la carta magna otros derechos contemplados en tratados y convenios internacionales orientados a la protección de la familia.

Debido a las diferencias existentes entre los principios que informan los derechos reconocidos en el Código Civil y los postulados constitucionales, es que se hace necesario buscar la manera de uniformarlos mediante la creación de una ley secundaria acorde a nuestro sistema jurídico, en el que “rige inequívocamente el principio de imperatividad constitucional. Según tal principio la Constitución tiene una operatividad inmediata; es decir, que establece una vinculación automática para gobernantes y gobernados. Dicho de otra manera, la ley fundamental tiene un valor normativo inmediato y directo, que no se limita al Órgano Legislativo, sino que se extiende a todos los demás”¹⁷

En un primer momento, tratando de uniformar los mandatos constitucionales referentes a la familia con el Código Civil, se planteo la

¹⁷ Ministerio de Justicia. Documento Base y Exposición de Motivos del Código de Familia. Tomo I. Centro de Información Jurídica. 2ª Edición 1996. Pág. 126.

posibilidad de realizar una serie de reformas a este Código, las cuales no fueron posibles completamente se necesitaban reformas estructurales.

En un segundo momento se discutió la propuesta de elaborar una normativa especial que regulara las relaciones familiares, en la que se establecieran instituciones jurídicas que protegieran íntegramente a la familia, que estarían informadas de los principios especiales del Derecho de Familia, “Entre tales principios figuran relevantemente la unidad de la familia, el interés primordial de los hijos, la igualdad jurídica de los cónyuges y en general la del hombre y la mujer, el fomento de las uniones conyugales del matrimonio, la igualdad de derechos de los hijos, la regulación de la familia en el marco del orden público, el reconocimiento de la familia natural, la ingerencia del Estado en el cumplimiento de la obligaciones paternas y de la vigencia de los intereses de los hijos y de las mujeres, y en general la protección de la familia” .¹⁸

En la discusión de la nueva legislación familiar participaron profesionales vinculados a los problemas familiares, jueces, abogados, notarios, educadores, psicólogos, sociólogos entre otros, discusiones que dieron la pauta para elaborar el Documento Base, que sirve de referencia para la Exposición de Motivos, del Código de Familia que se aprueba el 11 de Octubre de 1993,

¹⁸ I bid. Pág. 3

publicándose en el Diario Oficial número 231, tomo 321, del día 13 de diciembre de 1993, para entrar en vigencia el 1 de Octubre de 1994.

En el Código de Familia, se establece el régimen jurídico de la familia, de los menores y de los adultos mayores, regulando las relaciones de los miembros de la familia y de estos con la sociedad, en las disposiciones preliminares regula la obligación del Estado de proteger a la familia procurando su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico; y para el logro de tal fin establece los principios rectores enunciados anteriormente.

Con la separación del Derecho de familia del Código Civil, surge la necesidad de una normativa procesal especial que aplique los derechos, deberes y obligaciones regulados en el Código de Familia.

Para la elaboración de esta ley procesal se toman como ideas básicas las propuestas que surgieron del VII Congreso Mundial sobre Derecho de Familia realizado en San Salvador del 20 al 26 de septiembre de 1992, donde se recomendaba que el Proceso de Familia debe estar informado por principios tales como; *inmediación*, que requiere la intervención dinámica del juez, y que lleva implícito *la oralidad*; principio de *economía procesal*, que conlleva a una mayor concentración de los actos procesales; *principio dispositivo*, conlleva el derecho que tiene el individuo de iniciar un proceso por medio de la demanda;

principio de igualdad, se enmarca en la igualdad de las partes en el proceso; *principio de oficiosidad*, según el cual el juez es el director del proceso; *sencillez*, según el cual el proceso debe carecer de las tradicionales formalidades, y solo deben aplicarse las indispensables que garanticen el debido proceso.

Ya discutido se presenta el proyecto de la Ley Procesal de Familia el 3 de Febrero de 1994, a la Asamblea Legislativa, siguiendo los lineamientos dados en el VII Congreso Mundial sobre Derecho de Familia.

La Asamblea Legislativa aprobó la ley Procesal de Familia en el Decreto 133 el 14 de septiembre de 1994, publicada en el Diario Oficial 173, tomo 324, el 20 de septiembre de 1994, entrando en vigencia el 1º de octubre de 1994, paralelamente con el Código de Familia.

La Ley Procesal posee características especiales:

“ a) Es Derecho Público.

b) Está llamado a tutelar normas de orden público.

c) Si el derecho de Familia es un Derecho Social, el Derecho Procesal de Familia tendrá que ser diseñado para solucionar de manera razonable, ágil y pronta los conflictos que surjan de las relaciones familiares.

d)...están en juego valores como la dignidad personal, intimidad, igualdad, unidad de la familia y el interés superior de la familia, del menor y de los adultos mayores.

e) Protege Derechos de Carácter personalísimo...

f) los principios filosófico-jurídicos, que deben orientar el proceso de familia, son de naturaleza diferente a cualquiera otra ley procesal." ¹⁹

Para aplicar la ley procesal a los conflictos familiares surge la necesidad de crear una jurisdicción especial, con personal capacitado en problemas familiares, entre los que estén un equipo multidisciplinario, integrado por Psicólogos, educadores, sociólogos, que formen junto al juez un equipo especializado, siendo el juez el garante del respeto de los principios informadores del Código de Familia y aplicador de los principios procesales para el cumplimiento del debido proceso.

Se reforma la Ley Orgánica Judicial con el fin de crear la jurisdicción especial de familia, establecer la competencia de los jueces y magistrados de familia, así como la organización de los tribunales de Familia por el Decreto 134 y 136 de fecha 14 de septiembre de 1994, para entrar en vigencia el 1º de Octubre de 1994.

¹⁹ Ministerio de Justicia, Proyecto de Ley Procesal de Familia. San Salvador, 3 de febrero de 1994. Pàg. x-xi.

Con la vigencia del Código de Familia, la Ley Procesal de Familia y la Jurisdicción especializada se logra la autonomía del Derecho de Familia, cumpliendo con los criterios, que para Guillermo Cabanella son:

“1- Legislativo (tanto sustantivo como procesal)

2- Científico

3- Didáctico

4- Jurisdiccional”

La legislación familiar cumple con esos cuatro criterios:

Criterio legislativo; se crea la Ley sustantiva y la procesal para hacer efectivos los derechos, con procesos ágiles y eficaces; en El Salvador se cumple con este criterio con la vigencia del Código de Familia y la Ley Procesal de Familia.

Criterio científico; este se fundamenta en la producción de material doctrinario basado en estudios sobre el derecho de Familia y Procesal de Familia, por ser una rama que requiere de conocimientos especiales para su aplicación, dada la naturaleza de los derechos que protege; en El Salvador este criterio se cumple en principio a paso lento.

Criterio Didáctico; radica en la autonomía del Derecho de Familia, enseñándose en las universidades como asignatura independiente.

Criterio jurisdiccional; consiste en la implementación de una jurisdicción familiar especializada, que conlleva a la creación de tribunales encargados exclusivamente de resolver conflictos familiares. En nuestro país existen desde el 1º de octubre de 1994.

El Derecho de Familia alcanza su autonomía el 1º de octubre de 1994, con legislaciones impregnadas de principios modernos que garantizan el verdadero fin de esta rama autónoma del derecho que se orienta a la protección integral de la célula de la sociedad.

2.2. BASE TEORICA

2.2.1. CONCEPTUALIZACIONES Y DEFINICIONES DOCTRINARIAS.

Los principios rectores que regula el Art. 3 L.P.F., doctrinariamente tienen sus respectivas conceptualizaciones y definiciones, las cuales se desarrollan a continuación, teniendo el cuidado de enlazarlas con la filosofía de la ley procesal de familia.

PRINCIPIOS PROCESALES

El maestro Eduardo Pallares llama a los principios procesales “los principios rectores del procedimiento, considerando que son los que determinan la finalidad del proceso, las reglas que deben seguir al tramitarlo y la correcta manera de interpretar y aplicar las normas procesales”²⁰

Principio dispositivo:

Según el maestro Eduardo Pallares consiste este principio en que “el ejercicio de la acción procesal esta encomendada en sus dos formas, activa y pasiva, a las partes y no al juez”.²¹

“Cuando el proceso no comienza por iniciativa del tribunal, si no solo por la de quien pretenda una tutela jurídica concreta (ne procedat iudex ex officio; nemo iudex sine actore), razón por la que también se le denomina “principio de rogación” o “justicia rogada”; que el objeto principal del proceso venga determinado por lo que el actor solicita en

²⁰ Pallares Eduardo citado por Arellano García, Carlos. Teoría General del Proceso. 5ª edición. 1995, México. Editorial Porrúa S.A. Pág. 36.

²¹ *Ibíd.* Pág. 44.

relación con los hechos y argumentos jurídicos con que fundamenta su solicitud”²²

Principio de oficiosidad:

“Criterio fundamental derivado del interés público predominante o de un derecho del Estado por el cual el proceso, los actos de que se compone y el objeto procesal no están subordinados al poder de disposición de sujetos jurídicos particulares, sino que dependen de que aquel interés o derecho se pongan de manifiesto al juez o se hagan valer por otros órganos públicos ante situaciones tácticas subsumibles en supuestos taxativamente establecidos por la ley”.²³

“Es el que permite entender la administración de justicia en general, sea cual fuere la materia que se trate (civil, penal, laboral), como función eminentemente estatal, o mejor aun, el “poder-deber” de ejercer la administración de justicia”.²⁴

²² Fundación Tomas Moro. Diccionario Jurídico Espasa. Editorial Espasa Calpe S.A. 1999. Madrid España. Pág. 792.

²³ *Ibíd.* Pág. 792.

²⁴ Artiga Sandoval, José. Notas de Derecho Procesal Penal Moderno, San Salvador, ediciones Ultimo Decenio, 1994. Pág. 81.

Principio de Celeridad:

“Consiste en que las diversas etapas del proceso se limiten al termino indispensable, a fin de poder realizar los actos para los cuales están destinadas. Además, entraña que se descarten los plazos adicionales, esto es, los que se surten como complemento del principal, y las prorrogas o ampliaciones”.²⁵

Principio de inmediación:

Según Eduardo Pallares el principio de inmediación “consiste esencialmente en que el juez este en contacto personal con las partes: reciba las pruebas, oiga sus alegatos, las interroque, etc.”²⁶

“Principio del Derecho procesal encaminado a la relación directa de los litigantes con el juez, prescindiendo de la intervención de otras personas. Constituye el medio de que el magistrado conozca personalmente a las partes y pueda apreciar mejor el valor de las

²⁵ Azula Camacho, Jaime. Ob. Cit., Pág.74.

²⁶ Arellano García, Carlos. Ob. Cit., Pág. 37.

pruebas, especialmente de la testifical, ya que todas ellas han de realizarse en su presencia”.²⁷

Principio de Concentración:

Este principio “consiste en reunir todas las cuestiones debatidas o el mayor numero de ellas para ventilarlas y decidir las en el mínimo de actuaciones y providencias. Tiende a evitar que el proceso se distraiga en cuestiones accesorias que implica suspensión de la actuación principal.”²⁸

Para el maestro Rafael Pina este principio “se presenta característicamente en el proceso oral y que debe haber el menor numero posible de audiencias, en atención de que cuanto más próximas a la decisión sean las actividades procesales, tanto menor es el peligro de que la impresión recibida por quien ha de resolver, se borre y de que la memoria lo engañe y tanto mas fácil resulta mantener la identidad del juez durante el proceso”.²⁹

Principio de oralidad:

²⁷ Osorio, Manuel. Diccionario de ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. 26ª Edición. Editorial Heliasta, Buenos Aires, argentina. Pág. 518.

²⁸ Arellano García, Carlos. Ob. Cit. Pág. 39.

²⁹ Pina, Rafael. Citado por Arellano García, Carlos. Ob. Cit., Pág. 73.

“Medio originario y natural con que puede expresarse el pensamiento humano y reproducirse, de manera clara y lógica, un acontecimiento histórico pasado. Frente a la escritura de los actos procesales, la comunicación oral conlleva indudables ventajas: puede permitir el juzgador una verificación directa de los testimonios, percibir cualquier actitud falsaria o entorpecedora del testigo y, (...) darle al Proceso, en general, una mayor agilidad y una tramitación mucho mas expedita” ³⁰

“Es un instrumento, (...) previsto para garantizar (...) principios básicos del juicio (...), en especial, para preservar los principio de inmediación, publicidad del juicio y personalización de la función judicial. Es un mecanismo que genera un sistema de comunicación entre el juez, las partes y los medios de prueba, que permite descubrir la verdad de un modo más eficaz y controlado” ³¹

Principio de Publicidad:

³⁰ González Álvarez, Daniel. Citado por Serrano, Armando Antonio. Y otros. “Manual de Derecho Procesal Penal”. 1ª edición 1998. Pág. 681.

³¹ Binder Barzizza, Alberto, Ibíd. Pág. 681.

“La publicidad es el principio según el cual debe ofrecerse al público la posibilidad, como regla, de presenciar la vista de los negocios... ofrece a todo el mundo la ocasión de seguir la marcha del proceso y con ella controlar la conducta y las declaraciones del juez, de las partes y de los testigos y de todas las demás personas que en el intervienen influyendo favorablemente sobre el comportamiento de las mismas”.³²

“Principio fundamental del proceso moderno, opuesto al secreto inquisitorial, que establece como suprema garantía de los litigantes, de la averiguación de la verdad y de los fallos justos, que la instrucción de las causas, con ciertas reservas en lo penal, la práctica de la prueba, los alegatos y fundamentos de las resoluciones, sean conocidos no solamente de las partes y de los que intervienen en el proceso, sino de todos en general”.³³

Principio de Igualdad:

Para Eduardo Pallares este principio consiste en que “las partes deben tener en el proceso un mismo trato, se les debe dar las mismas oportunidades para hacer valer sus derechos y ejercitar sus defensas,

³² Kisk. Citado por Arellano García, Carlos. *Ibíd.* Pág. 37.

³³ Osorio, Manuel. *Ob. Cit.* Pág. 821.

siempre dentro de la inevitable desigualdad que produce la condición de actor y demandado”.³⁴

“principio jurídico natural del proceso según el cual sus distintos sujetos principales – el que solicita una tutela jurisdiccional y aquel frente al cual esa tutela se solicita – deben disponer de iguales medios para defender en el proceso sus respectivas posiciones, esto es, deben ser titulares de derechos procesales semejante, de posibilidades parejas para sostener y fundar lo que a cada cual convenga”.³⁵

Principio de Economía Procesal:

Este principio ha de cumplir la función según el maestro Pallares “que el proceso se desarrolle con el mayor ahorro de tiempo, de energías y de costo, de acuerdo con las circunstancias de cada caso.”³⁶

“principio rector del proceso que tiende a lograr el ahorro de gastos monetarios y de tiempo en la administración de justicia. El impulso

³⁴ Arellano García, Carlos. Ob. Cit. Pág. 40.

³⁵ Diccionario Jurídico Espasa. Ob. Cit. Pág. 792.

³⁶ Arellano García, Carlos. Ob. Cit., Pág. 40.

de oficio, la oralidad, la acumulación de acciones son medidas encaminadas a conseguir aquel fin”.³⁷

Principio de Preclusión:

“Principio procesal según el cual el juicio se divide en etapas cada una de las cuales supone la clausura de la anterior, sin posibilidad de renovarla. Extinción clausura, caducidad; acción y efecto de extinguirse el derecho a realizar un acto procesal, sea por prohibición de ley, por haberse dejado pasar la oportunidad de verificarlo o por haberse realizado otro incompatible con aquel”.³⁸

“La preclusión consiste en que los actos procesales deben realizarse dentro de la etapa u oportunidad señalada por la ley, so pena de ser ineficaces”³⁹

³⁷ Osorio, Manuel. Ob. Cit., Pág. 370.

³⁸ Ibíd. Pág. 784.

³⁹ Azula Camacho, Jaime. Ob. Cit., Pág. 71.

Principio de congruencia:

El principio de congruencia consiste en “la concordancia que debe existir entre el pedimento formulado por las partes y la decisión que sobre el tome el juez”.⁴⁰

Este principio consiste en la “conformidad de expresión, concepto y alcance entre el fallo y las pretensiones de las partes formuladas en el juicio”.⁴¹

Principio de Probidad, lealtad y buena fe:

El principio de probidad para el maestro Eduardo Pallares “según este principio, el proceso es una institución de buena fe que no ha de ser utilizada por las partes con fines de mala fe o fraudulentos. El juez está obligado a dictar las medidas necesarias para evitar que los litigantes conviertan al proceso en un instrumento al servicio de intenciones contrarias al funcionamiento expedito de la justicia.”⁴²

⁴⁰ Ibíd. Pág. 76.

⁴¹ Osorio, Manuel. Ob. Cit. Pág. 217.

⁴² Azula Camacho, Jaime. Pág. 75.

2.2.2. FINALIDAD DE LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LA LEY PROCESAL DE FAMILIA.

Sobre la finalidad de los principios rectores, es importante destacar que estos son los que rigen y gobiernan el proceso de familia, estableciendo las directrices generales en el desarrollo de todos los actos procesales. De manera que la filosofía de este proceso sea siempre observada y respetada por el juzgador.

Podemos afirmar que las finalidades, esencialmente son las siguientes:

a) Garantizar el efectivo cumplimiento del proceso de familia.

Ante un eventual conflicto intra familiar que ponga en peligro los deberes, derechos y obligaciones familiares contemplados por el Código de Familia es finalidad de los principios rectores, garantizar mediante el respectivo proceso que la tutela legal se ejecute, de modo que la unidad y la armonía familiar sean siempre el horizonte sobre la base del cual se solucionen los conflictos familiares.

La regulación obedece a que “se trata de normas aceptadas por la recta razón e inspiradas en el sentimiento de equidad; son normas orientadoras del sistema jurídico adoptado, que pretende fijar el carácter y esencia de la ley procesal, que ayudarán a determinar la razón de ser del resto de las normas

que integran la ley, para que el interprete no se extravíe en el camino y olvide que toda solución debe darse en armonía a tales principios”.⁴³

La filosofía que contienen estos principios permite orientar el desarrollo de los actos procesales. Cohesionándolos unos con otros de forma sistemática y lógica, para que al final del proceso mediante la sentencia dictada por el juez se dirima armónicamente el conflicto. Constituyéndose la Ley Procesal de Familia en el instrumento procesal que garantiza fielmente el cumplimiento de las normas familiares.

b) Unificar criterios de interpretación y aplicación:

Para la interpretación de las normas jurídicas a lo largo de la historia se han estudiado y promovido diversos sistemas de interpretación, tales como, la auténtica o legal, gramatical o literal, histórica o sociológica, doctrinal, entre otras. Los cuales han sido y son aplicados por profesionales del derecho, especialmente por los jueces en la interpretación de las normas jurídicas.

Sin embargo el Derecho de Familia aún cuando puede ser interpretado por esos sistemas señalados, el juzgador no debe olvidar que se trata de un derecho especial que requiere delicadeza intelectual en su interpretación. Por lo que acertadamente el legislador, en el título preliminar de la Ley Procesal de

⁴³ Exposición de Motivos de la Ley Procesal de Familia. Ministerio de Justicia. 1994, Pág. XVII-XVIII.

Familia, estableció los principios rectores, buscando proporcionar al juzgador las herramientas jurídicas que lo orienten a la interpretación y orientación de este derecho.

El juzgador debe ser consistente en la aplicación de las normas familiares, apegándose al lineamiento de los principios, en el sentido que estos indican “las directrices o postulados dentro de los cuales han de desarrollarse las instituciones del proceso, ya que vinculan éstas a la realidad social en la cual actúan, para ampliar o restringir los criterios de aplicación o interpretación de los demás preceptos de la ley” ⁴⁴

Por otra parte también conducen a la agilidad de estos procesos, “las normas rectoras están encaminadas a una pronta y cumplida justicia y constituyen elementos indispensables para una sana interpretación y aplicación de la ley” ⁴⁵

Es preciso hacer notar, que la interpretación de las normas del Derecho de Familia, sobrepasan las fronteras que marcan los principios rectores internándose en un escenario en el que se relacionen con otros principios generales del Derecho Procesal, Art. 2 L.P.F. A los cuales el juzgador debe de

⁴⁴ Proyecto de Ley Procesal de Familia. Op. Cit., Pág. xviii.

⁴⁵ *Ibíd.* Pág. xviii.

acudir y nutrir su capacidad cognoscitiva, procurando proteger efectivamente los derechos familiares.

2.2.3. PRINCIPIOS RECTORES DE LA LEGISLACIÓN FAMILIAR

La familia constituye la base fundamental de la sociedad, por su trascendencia en el desarrollo de los pueblos, necesita de la protección integral del Estado tal como lo reconoce nuestra Constitución en su Art. 32 Cn.

Por ser la familia, la esencia misma del ser humano, le brinda las bases para su desarrollo integral en la sociedad, trascendencia social que exige normas especiales que regulen las relaciones familiares.

El Derecho de Familia necesariamente comprende valores éticos, morales y jurídicos. Por ser esta una rama especial del derecho requiere lograr la protección social y jurídica de la familia, reglamentando los derechos y obligaciones familiares, estableciendo los deberes del Estado hacia la familia, todo ello en función de su protección y bienestar.

Las relaciones familiares están reguladas por un derecho especial, informado de principios especialísimos aplicados exclusivamente a esta rama

del derecho, los cuales a nivel internacional y nacional se adoptaron como principios rectores del derecho de familia.

Estos principios son:

- La unidad familiar
- Igualdad de los derechos del hombre y la mujer
- La igualdad de derechos de los hijos
- Protección de los menores
- Protección de los demás incapaces
- Protección de los adultos mayores
- Protección de la madre cuando es la única responsable del hogar.

Existen otros principios que son relevantes en la legislación familiar entre los que están:

- Interés superior del menor
- Principio de solidaridad familiar
- Protección a la familia
- Fomento al matrimonio

Debido a la importancia y necesaria protección de esta institución social, a nivel internacional, se han establecidos instrumentos que tienen relación con la familia. Entre los que están;

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (D.U.D.Hum.) aprobada por la Organización de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948;

La Declaración Universal de Derechos del Niño (D.D.Niño) aprobada el 20 de noviembre de 1959;

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.Civ. y Pol.)

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (P.I.D.Ec.,Soc.Cul.) ambos Pactos aprobados el 16 de diciembre de 1966, suscrito por El Salvador el 21 de septiembre de 1967, ratificado el 23 de noviembre de 1979, publicado en el Diario Oficial número 218, tomo 265 de fecha 23 de noviembre de 1979;

Convención Americana sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José de Costa Rica” (P.Sn.J.deC.R.) Aprobado el 22 de noviembre de 1969, suscrito por El Salvador el 22 de noviembre de 1969 y ratificado el 15 de junio de 1978, publicado en el diario Oficial número 113, tomo 259 de 19 de junio de 1978;

Convención Sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Conv.Elim.Discrim.ctra.Mujer) aprobada el 18 de diciembre de 1979, suscrita por El Salvador el 14 de noviembre de 1980, ratificada el 2 de

junio de 1981, publicada en el Diario Oficial número 105, tomo 271 de fecha 9 de junio de 1981;

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y culturales o "Protocolo de San Salvador" (Prot.de.Sn.Sal.) aprobado el 17 de noviembre de 1988;

Convención sobre los Derechos del Niño (Conv. Dchos. Niño) aprobado el 20 de noviembre de 1989, suscrito por El Salvador el 26 de enero de 1990, publicado en el Diario Oficial número 108, tomo 307 de fecha 9 de mayo de 1990;

Los Tratados internacionales consideran a la familia como la base fundamental de la sociedad, bajo ese marco recogen los principios fundamentales antes detallados para el pleno goce de los derechos de los miembros de la familia.

El Derecho de Familia, "refleja a través de sus principios un esquema de familia igualitaria, democrática y unitaria"⁴⁶ complementado con las instituciones necesarias para darle cumplimiento a los principios rectores de la normativa

⁴⁶ Calderón de Buitrago, Anita. Manual de Derecho de Familia. Centro de Información Jurídica, San Salvador, El Salvador, 1996, tercera edición. Pág. II.

familiar, estipulados en el Código de Familia Art. 4. Tomados como los que especialmente inspiran las disposiciones del Código, fijando “la intención del legislador de crear un Derecho Familiar de integración, con el objeto de mantener la unidad de la sociedad, sobre bases de justicia.”⁴⁷

El Código de Familia, tomando en cuenta tales directrices establece el régimen jurídico de la familia, de los menores, demás incapaces, de los adultos mayores, así como la relación entre estos con la sociedad y el Estado, derechos y deberes que se hacen efectivos por medio de la Ley Procesal de Familia.

Los principios rectores del Código de Familia son aplicados en toda la normativa familiar, se encuentran en íntima relación con los principios rectores de la Ley Procesal de Familia establecidos en el Art. 3 L.P.F. ya que en el desarrollo del proceso se deben respetar los principios rectores del Código de Familia y los del proceso paralelamente, tratando de lograr la armonía y cumplir con el objetivo primordial de la legislación familiar, la igualdad de derechos en todos los miembros de la familia, y la unidad familiar, entre otros.

2.2.3.1 PRINCIPIO DE LA UNIDAD FAMILIAR

Es el principio fundamental de la Legislación Familiar regulado en el Art. 4 C.F., tiene como fin lograr la integración familiar. La familia por estar

⁴⁷ Ibíd. Pág. 79.

conformada de sujetos de derechos y obligaciones, forma la base fundamental de la sociedad, goza de la protección integral por parte del Estado, mediante la orientación de políticas sociales, laborales, de salud, educación, culturales, facilitando la satisfacción de las necesidades básicas a la familia, para que logre su desarrollo y así poder lograr constituir una sociedad fuerte, consistente.

El Art. 32 es la base constitucional de este principio, establece que el fundamento legal de la familia es el matrimonio y las uniones de hecho, sin diferencia alguna, incluso forman familia la madre soltera con sus hijos, ya que al estado le interesa de manera trascendental la unión de la familia sosteniendo las funciones principales en la sociedad y constituyéndose en el primer educador del ser humano, que le inculca los valores morales y espirituales.

A nivel Internacional todos los tratados mencionados anteriormente reconocen el principio de la unidad familiar como fundamental para el desarrollo de los pueblos.

Por ser un grupo sencillo y espontáneo, la familia es el más importante, natural y antiguo de los grupos sociales y se constituye por esa razón en “la verdadera célula de la sociedad, base y piedra angular del ordenamiento social, no solo por que constituye un grupo natural e irreducible que tiene por especial mención la de asegurar la reproducción e integración de la humanidad a través

de las generaciones y de los siglos, sino además, por que es en su seno donde se forman y desarrollan los sentimientos de solidaridad, las tendencias altruistas, las fuerzas y virtudes que necesita para mantenerse saludable y prospera la comunidad política.”⁴⁸

La familia se constituye entonces en un factor primordial de la vida social y política, de ahí que el Derecho de Familia tiene la función de regular las relaciones que se dan entre los miembros de la familia, de estos con la sociedad y el Estado, teniendo como principio la Unidad Familiar, para que la familia se constituya en un ente compacto con derechos y obligaciones y que por medio de la unidad familiar se logre en la sociedad una estructura que trascienda en la solución de los problemas sociales y políticos.

Este principio informa a toda la normativa familiar, por ser uno de los principales objetivos del Derecho de Familia mantener la unidad familiar. Pero además ha influenciado al Derecho Procesal Penal, específicamente en materia probatoria, ya que el interés de la justicia cede ante este principio, en el Art. 186 Pr.Pn faculta al testigo a no declarar contra su pariente que esta siendo procesado por un delito, entre las personas que pueden abstenerse de declarar están: el cónyuge, compañero de vida o conviviente, ascendentes, descendentes, hermanos, adoptado, adoptante, tutor, pupilo, el legislador es

⁴⁸ Castan Tobeñas, José. Derecho Civil Español. Tomo quinto. Derecho de Familia. Volumen. I, REUS S.A. Madrid 1987. Pág. 44-45.

influenciado por el concepto de familia extensa, pero es necesario aclarar que en base al principio de protección de la familia se establece que cuando el hecho fuere cometido por un pariente en contra del testigo o contra un pariente suyo de grado igual o más próximo entonces estará obligado a declarar.

2.2.3.2. LA IGUALDAD DE DERECHOS DEL HOMBRE Y LA MUJER

El principio de igualdad en materia familiar es importante e indispensable para la transformación del Derecho de Familia, regulado de manera general en la Constitución de la Republica en el Artículo 3.

De manera especial la base del principio de igualdad de derechos del hombre y de la mujer se encuentra en el Artículo 32 de la Constitución incisos segundo y tercero “El fundamento legal de la familia es el matrimonio y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges.

El Estado fomentara el matrimonio; pero la falta de este no afectara el goce de los derechos que se establezcan a favor de la familia”. Que se traduce en igualdad de derechos y deberes del hombre y de la mujer en las relaciones familiares en general principalmente, enmarcándose en las relaciones entre los cónyuges en el matrimonio, o el divorcio, entre los convivientes en las uniones no matrimoniales, sin que exista diferencia en el goce de los derechos.

Principio indispensable para una verdadera y eficaz administración de justicia en materia familiar, con el respeto de este en los procesos y juicios de familia, se complementa los principios rectores del proceso de familia como la igualdad de las partes en el proceso para poder defender cada parte su posición, junto a los principios de intermediación, concentración, oficiosidad y oralidad constituyen la plataforma que hace del Derecho de Familia un derecho social con el fin de mantener la unidad familiar.

La función principal que cumple este principio en las relaciones familiares esta en reconocer los derechos del hombre y de la mujer indistintamente de su sexo sin que exista disparidad, con igualdad de derecho y condiciones para el goce de esta. Esa función se materializa, en las relaciones conyugales y en las relaciones familiares en general.

A nivel internacional se ha reconocido en los tratados internacionales como un principio fundamental aplicable en términos generales, equilibrador de las relaciones en el derecho de la familia, que establece la igualdad de derechos del hombre y la mujer, principio que ha sido reconocido expresamente por los tratados internacionales siguientes;

En la D.U.D.Hum. En su Art. 16 regula que los hombres y las mujeres disfrutaran de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo;

En el P.I.D.Civ. y Pol, ha regulado el principio de igualdad del hombre y de la mujer en el Art. 23 comprometiendo a los Estados partes en el pacto, para que tomen las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y responsabilidades de ambos cónyuges en el matrimonio, durante el mismo y en caso de disolución, asegurando las medidas de protección necesarias para los hijos;

Al igual en el P.Sn.J. de C.R. en su Art. 4 con redacción y contenido similar al artículo del pacto anterior, agrega que además de la protección necesaria para los hijos, esta debe enmarcarse únicamente sobre el interés de convivencia de los hijos y las relaciones con sus padres.

En la Conv. Elim. Form. Discrim. Ctra. La Mujer.: Es el instrumento internacional que ampliamente ha reconocido el principio de igualdad del hombre y la mujer, y ha dado una más completa protección a los derechos de la mujer.

Los Estados partes en esta Convención condenan la discriminación contra la mujer en todas las formas posibles y se comprometieron a elaborar políticas encaminadas a eliminar la discriminación contra la mujer y a regular en sus Constituciones el principio de igualdad del hombre y la mujer, y a

garantizar por los medios apropiados el cumplimiento de tal principio, comenzando por regularlo en las leyes secundarias para darle una verdadera aplicación y respeto.

Los instrumentos anteriores son los que reconocen de manera específica el principio de igualdad de derechos del hombre y la mujer para una verdadera y completa igualdad en las relaciones familiares, tomando con especial atención la incorporación de la mujer a todos los campos de la sociedad, condición que ha sido vulnerada durante muchos años.

En nuestro Código de Familia el principio de igualdad del hombre y la mujer se encuentra regulado en el Art. 4., bajo la denominación de principio rector, que orienta la legislación familiar.

Al reconocer la igualdad jurídica de la pareja, se fortalece el vínculo matrimonial y la “unión estable de un hombre y una mujer en estado conyugal aparente o de hecho”⁴⁹, haciendo a estas instituciones más humanas y permitiendo que las relaciones maritales tengan como base la comunidad de vida.

⁴⁹ Zannoni, citado por Cestau, Saúl D. Derecho de Familia y Familia, V.1. 3ª Edición. Montevideo; Fundación de Cultura Universitaria 1982. Pág. 281.

El Código de Familia materializando el principio de igualdad del hombre y la mujer en sus disposiciones regula expresamente los derechos deberes. Así en la solución de los problemas del hogar es obligación de ambos cónyuges o compañeros de vida resolverlos mutuamente, Art. 37 C.F.

Este principio es también aplicable al derecho de superación que tienen los cónyuges dentro del matrimonio, se establece en el Código de Familia que ninguno de los cónyuges puede limitar los derechos del otro a desempeñar actividades lícitas, estudiar o perfeccionar sus conocimientos, para su desarrollo intelectual Art. 39 C.F.

Así mismo las cargas del hogar deben asumirse entre ambos cónyuges en proporción a sus recursos económicos, Art. 38 C. F., se valora igual a las aportaciones económicas y en especie (trabajo del hogar); en caso de disolución del matrimonio el juez debe tomar en consideración para la disolución del régimen, y pronunciar resoluciones eficaces y equitativas.

En las relaciones patrimoniales los cónyuges tienen plena igualdad en la elección del régimen patrimonial, antes del matrimonio y durante el mismo pueden de mutuo acuerdo por medio de las capitulaciones patrimoniales cambiar el régimen patrimonial Art. 42, 44, 84, 45 C.F., y la administración de

sus bienes propios durante el matrimonio, le corresponde a cada cónyuge, cualquiera que sea el régimen patrimonial elegido. Art. 48, 51, 52, 62, 63 C.F.

En las relaciones de hecho es aplicable el principio de igualdad de derechos del hombre y la mujer, en las relaciones familiares que desarrolla el Código de Familia en el Título IV, Capítulo Único, estableciendo en el Art. 118 que la Unión no matrimonial goza de los derechos conferidos en ese capítulo, que se informan del principio de igualdad.

En el Art. 119 C.F. inciso segundo regula que los gastos de familia se deben sufragar en proporciones iguales.

En los párrafos anteriores se hace un breve análisis del principio de igualdad de derechos del hombre y la mujer que protege a la familia en las relaciones personales y patrimoniales.

Entre los cónyuges o la pareja en la unión de hecho y sus hijos, son establecidos derechos y deberes recíprocos sobre bases equitativas, tratando de que tales relaciones sean en un plano de igualdad, coordinación, y no subordinación, conllevando a que las relaciones familiares entre el hombre y la mujer estén basadas en la tolerancia para una igual reciprocidad de comportamiento, en la familia que permita una plena unidad familiar.

2.2.3.3. IGUALDAD DE DERECHOS DE LOS HIJOS

El legislador le dio la calidad de principio rector en el Artículo 4 del Código de Familia, y con su aplicación se elimina toda discriminación por razón de sexo, filiación o por cualquier naturaleza, en los derechos de los hijos, que atente contra la dignidad humana, lográndose enterrar las desigualdades que por siglos ha existido, convirtiéndose en uno de los principios fundamentales en el desarrollo de los derechos humanos.

El principio general de la igualdad regulado en el Artículo 3 de la Constitución de la República, y el Artículo 36 regula de manera especial el principio de igualdad entre los hijos, así “Los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio y los adoptivos, tienen iguales derechos frente a sus padres.

Es obligación de estos dar a sus hijos protección, asistencia, educación y seguridad.

No se consignara en las actas del Registro Civil ninguna calificación sobre la naturaleza de su filiación, ni se expresara en las partidas de nacimiento el Estado de los padres.”

En los instrumentos internacionales que tienen calidad de leyes de la República en virtud de lo establecido en el Art. 144 Cn. Se reconoce la igualdad de derechos de los hijos, sin discriminación por razón de sexo, filiación, raza,

etc., y es por su importancia que Castan Tobeñas sostiene que “pocos principios, como el de no discriminación por razón de la filiación, han logrado reconocimiento universal de modo expreso, en tan corto espacio de tiempo como puede ser la segunda mitad del siglo XX; pero justo es reconocer, que las primeras declaraciones adolecen de vaguedad en su formulación e imprecisión en su amplitud y extensión”⁵⁰

Entre los Instrumentos internacionales que reconocen el principio de igualdad de los hijos están;

D.U.D.Hum; en el Art. 25 segunda parte reconoce que todos los niños nacidos de matrimonio o fuera de el matrimonio, tienen iguales derechos a protección social, este artículo se interpreta en sentido amplio, enmarcándose en el respeto de sus derechos como persona humana, sin distinción por sexo, filiación, raza, etc.

En la D.D.Niño, de 1959, consagra el derecho de igualdad de los hijos tácitamente en su normativa, regulando la protección a los derechos de los niños, a salud, educación, tener un nombre, conocer a sus progenitores, entre otros, y la garantía del goce de estos sin excepción, distinción, ni discriminación alguna por ningún motivo; y obliga a los Estados firmantes a la protección del niño de todo tipo de discriminación, aquí se incluyen a los hijos.

⁵⁰ Documento Base y Exposición de Motivos del Código de Familia. Tomo I. Pág. 229.

El P.I.D.Civ. y Pol. Y en el P.I.D.Ec. y Cult.; se consagra al igual que en la Declaración anterior el principio de igualdad de los hijos tácitamente.

En P.Sn.J. de C.R. y la Conv. Dchos. Niño.; reconocen expresamente el principio de igualdad entre los hijos nacidos dentro del matrimonio y fuera de este, ordenando el reconocimiento de los derechos, y la garantía para el goce de estos en plano de igualdad.

El Prot. de Sn. Salv; Consagra el principio de igualdad de los hijos estableciendo que todo niño sea cual fuere su filiación, tienen derecho a protección por parte del Estado, la familia y la sociedad.

Los anteriores instrumentos internacionales son la influencia más próxima para que la Constitución de la Republica reconociera el principio de igualdad de los hijos, y ordenara su regulación en el Código de Familia que lo recoge como principio rector, armonizando la legislación secundaria, con la carta magna.

El principio de igualdad de los hijos, se desarrolla en toda la normativa del Código de Familia, principalmente en el Libro Tercero, de las Relaciones Paterno Filiales, Título I, Derechos y Deberes de los Hijos, Capítulo Único, en su

artículo 202 regula “Todos los hijos, cualquiera que sea la naturaleza de su filiación, tienen los mismos derechos y deberes familiares.”

En la disposición anterior se engloba a todos los hijos sean matrimoniales, no matrimoniales, de uniones de hecho, o adoptivos otorgándoles iguales derechos frente a sus padres, tal como lo establece la Constitución de la Republica en el Art. 36 inc. 1º., de aquí que el principio de igualdad de derechos de los hijos es informador de la normativa familiar, y se debe aplicar en todos los aspectos posibles dada la naturaleza de las relaciones familiares, y como garante del cumplimiento de los derechos establecidos en el Código de Familia.

Todo hijo tiene el derecho a conocer quienes son sus padres, Art. 139, 203 Ord. 1º C.F., para lo cual se establece formas de reconocimiento Art. 148, 135 y 149 C.F. y si el padre se niega a reconocer al hijo, este puede pedir judicialmente el cumplimiento de su derecho, sin importar la condición de los padres, así como a exigir una cuota alimenticia, entre otros derechos.

La Ley Procesal de Familia, establece las normas procedimentales, que son el medio por el cual el hijo puede reclamar el cumplimiento de el principio de igualdad en los derechos que le son vulnerados, aquí entra en acción el

Órgano Jurisdiccional, para seguir el proceso judicial, en donde se deben respetar las garantías del debido proceso.

2.2.3.4 PRINCIPIO DE PROTECCION INTEGRAL A LOS MENORES

Principio fundamental que se encuentra regulado en el Artículo 4 del Código de Familia, como rector de la normativa familiar salvadoreña, que señala el deber del Estado y la familia de proveer al menor una protección integral para su desarrollo, tiene su fundamento constitucional en el Artículo 34 “Todo menor tienen derecho a vivir en condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral, para lo cual tendrá la protección del Estado.

La ley determinará los deberes del Estado y creará las instituciones para la protección de la maternidad y de la infancia.” Y Artículo 35 “El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores, y garantizará el derecho de éstos a la educación y a la asistencia.

La conducta antisocial de los menores que constituya delito o falta estará sujeta a un régimen jurídico especial.”

Las anteriores disposiciones obligan al Estado a dar protección social y jurídica a los menores para su desarrollo integral, físico, psicológico y social, garantizando su formación con principios morales y éticos los reciba en el seno

familiar, gozando del cariño y comprensión que ofrece la familia como institución fundamental en el desarrollo de los menores.

A nivel internacional el principio de protección a los menores se ha reconocido en los Tratados siguientes:

La D.U.D.Hum.; en su Art. 25 dispone la protección de los menores desde el instante de la concepción, por medio del derecho a cuidados y asistencia especial, que reconoce especialmente a la maternidad.

En D.D.Niño.; establece la protección a los menores al igual que la declaración anterior desde la concepción, y de manera mas amplia consagra los derechos a alimento, vivienda, recreo, servicios médicos, educación, etc.

En la declaración se comprometen los Estados partes a adoptar las medidas necesarias para asegurar la protección integral a los menores.

P.I.D.Econ., Soc. y cult.; la protección a los menores establecida en este instrumento es similar a las declaraciones anteriores, agregando la obligación del Estado a regular en la legislación interna el derecho de la madre al trabajo, a que se le conceda licencia con remuneración y otras prestaciones laborales adecuadas para que cuide del menor en sus primeros meses de vida.

Comprometiendo a los Estados a regular el trabajo de los menores para que sea digno, moral, saludable, acorde a su edad, así como a establecer el límite de edad para trabajar y el sueldo que deberá devengar.

En la Conv. Elim. Form. Discrim. Ctra. Mujer.; la protección al menor se enmarca desde la maternidad, por ser esta el principio de la vida y desarrollo del menor, ordenando a los Estados partes a garantizar a la mujer embarazada los servicios especializados para el pleno desarrollo del embarazo, asegurando la nutrición adecuada durante la lactancia y posteriormente los cuidados especiales al menor.

Prot. de Sn. Salv.; compromete a los Estados partes a la protección integral a los menores, como en los instrumentos anteriores agregando el compromiso a ejecutar programas especiales de formación para el menor.

Conv. Dchos. Niño.; la protección integral es regulada ampliamente, consagrando lo establecido en todos los anteriores instrumentos.

Comprometiendo a los Estados partes a asegurar una verdadera y real protección en el ámbito social, cultural, económico y agregando de manera especial la protección del niño adoptado, por su posible vulnerabilidad en el seno de su familia adoptiva, así como que los Estados tomaran las medidas

pertinentes en el trato de los menores que infrinjan las leyes asegurando una adecuada administración de justicia acorde a sus necesidades y condiciones, asegurando lugares de internamiento para una verdadera reintegración a la sociedad con orientación y supervisión especializada.

Por ser los menores el futuro de la sociedad necesitan de la protección a cargo del Estado y la familia para su desarrollo integral y cumplir con el papel que le espera en la sociedad de manera efectiva, como hombres y mujeres.

En cumplimiento del cometido anterior el Estado crea el Sistema Nacional de Protección al Menor, integrándolo con un conjunto de instituciones del gobierno y privadas, coordinadas por el Instituto Salvadoreño de Protección al Menor y la Secretaria Nacional de La Familia; En los Artículos 397 y 399 del Código de Familia se establece que el Sistema de Protección al Menor garantizará la satisfacción de las necesidades básicas de alimentación, vivienda, salud, educación, desarrollo integral del menor y estabilidad de la unidad familiar para el bienestar de los menores, con la participación de la familia, y la comunidad.

Integran el Sistema Nacional de Protección al Menor: La Procuraduría General de la Republica, Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, Ministerio de Gobernación (antes de Justicia), Ministerio de

Educación, Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, Ministerio de Trabajo y Previsión Social, Secretaría Nacional de la Familia, Instituto Salvadoreño de Protección al Menor, Asociaciones comunitarias y de servicio, Organismos no gubernamentales que tienen actividades a fines a protección del menor.

Esas instituciones han sido creadas para que por medio de ellas el Estado cumpla con sus obligaciones de protección y desarrollo integral de los menores aplicando políticas en aras de ejecutar programas y actividades en forma permanente para lograr el cometido de protección integral.

El Estado debe garantizar que la protección a los menores sea efectiva, y proveer los medios y condiciones necesarias para que los menores gocen de sus derechos, sin distinciones de ninguna clase. Para cumplir la anterior obligación el Estado ha dictado el Código de Familia, como régimen jurídico general de protección a la familia y en especial al menor. La Ley del Menor Infractor, para los menores de conducta antisocial, y las instituciones como el Instituto Salvadoreño de Protección al Menor con su respectiva ley.

En el Código de Familia se destina un Capítulo a la protección de los menores Libro 5º, Título 1º, Capítulo I, Artículo 344 y siguientes, establecen la protección a los menores desde el momento de la concepción hasta su mayoría

de edad, en cuanto a la salud, física y emocional, al campo moral, social, económico, y jurídico, además de los deberes que tiene la familia y la sociedad.

La protección a los menores, regulada en el Código de Familia es amplia y abarca todos los aspectos de la vida del menor, Art. 347 C.F., estableciendo que es la familia, la sociedad y el Estado, los responsables de velar por el cumplimiento de los derechos de los menores, prevaleciendo como interés superior, estimulando su desarrollo y logrando el pleno desenvolvimiento de su personalidad, Art. 347, Art. 350 C.F.

El Código de Familia regula la Autoridad Parental, por medio de la cual los padres cumplen con su obligación de protección a los hijos, para que los protejan eduquen, asistan, y además, los representen legalmente y administren sus bienes, Art. 206 C.F.

En el ejercicio de la autoridad parental los padres cumplen con la protección a los menores, y en caso que falten los padres es el tutor quien velará por la protección del menor, Art. 272 C.F. regula la tutela en caso que el menor no éste sujeto a autoridad parental, este principio es de obligada aplicación por el juez de familia quien debe garantizar que se cumpla con la protección que debe la familia o el tutor al menor, Art. 207 C.F.

En el desarrollo del siguiente principio se ampliara sobre la función de la autoridad parental y la tutela, ya que ambas son garantes de la protección integral en los menores y los demás incapaces, sin haber diferencia alguna en su objetivo y funcionamiento, para proteger a ambos sujetos y se aplican indistintamente para las dos clases de incapaces.

2.2.3.5. PROTECCION DE LOS DEMAS INCAPACES

Principio trascendental en el desarrollo de la legislación familiar regulado en el Art. 4 C.F. que va orientado a la protección integral de un grupo de personas especiales que por su condición física o mental son declarados incapaces, que necesitan de su familia y del Estado para su protección y desarrollo en todos los ámbitos de la vida, principalmente para su cuidado personal, alimento, vivienda, salud, educación especial.

La incapacidad se declara por las siguientes causas, Art. 293 C.F. “causas de incapacidad: 1ª) enfermedad mental crónica o incurable, aunque existan, intervalos lucidos; 2ª) la sordera, salvo que el sordo pueda entender y darse a entender de manera indudable.”

Para que el adulto que adolece de las causas anteriores sea declarado incapaz, se requiere del juicio de incapacidad, ante los tribunales de familia, con intervención del Procurador General de la Republica o Procuradores Auxiliares. Declarándose esta por sentencia judicial. Art. 292 C.F.

La Constitución de la Republica reconoce a la persona humana como el origen y fin de la actividad del Estado, está obligado a brindarle protección que se enmarca en cada individuo según sus necesidades, para garantizar el cumplimiento de protección del Estado a la familia.

El Estado para garantizar la protección a la familia en general y a los incapaces en la defensa de sus intereses lo hace por medio del Procurador General de la Republica y sus auxiliares, Art. 194, romano II, numeral 1º. Cn. Quien tiene facultades importantes como se expresaran más adelante, para el cumplimiento del principio de protección a los declarados incapaces.

En cuanto a la educación el Art. 56 Cn, regula el derecho de todos los habitantes a recibir educación y la obligación del Estado en facilitarla y promover la formación de centros de educación especial, para personas con necesidades por algún impedimento físico o mental.

Las anteriores son disposiciones constitucionales que consagran implícitamente el principio de protección a los demás incapaces.

En los instrumentos internacionales se han establecido disposiciones enmarcadas en la protección de los incapaces principalmente comprometiéndolo a los Estados partes a que se creen las instituciones necesarias para la protección integral y desarrollo de los demás incapaces.

D.D.Niño.; establece la obligación al Estado para que facilite el tratamiento especial, la educación y cuidado que requiere el menor físico o mentalmente impedido.

En Prot. de Sn. Sal.; establece de maneras mas completa la protección a los incapaces principalmente en el campo de la educación, ordenando establecer programas especiales para la formación de personas con deficiencias mentales.

Conv. Dchos. Niño.; reúne lo estipulado en los anteriores instrumentos, agregando que el menor mentalmente impedido debe disfrutar de una vida plena, y la obligación de dar la asistencia al incapaz y a las personas que cuidan del mismo para el desenvolvimiento pleno de sus vidas.

Los anteriores son los instrumentos internacionales que contemplan implícita y expresamente el principio de protección a los incapaces. Que ha influenciado al Código de Familia tanto que lo regula como uno de sus principios rectores.

Los deberes que la ley impone a los padres de los incapaces son la crianza con esmero, cuidados necesarios que incluyen la alimentación adecuada para su desarrollo físico y mental, Art. 211 C.F., educar y formar íntegramente a sus hijos, proveerle al incapacitado de educación especial, Art. 214 C.F.

Los padres son los representantes legales de los incapacitados Art. 223 C.F. y en caso de que sea huérfano, de filiación desconocida, abandonado o que por cualquier motivo careciere de representante legal, mientras no se le provee tutor el Procurador General de la Republica tendrá su representación legal. Art. 224 C.F. la administración de los bienes de los incapaces la tendrán los padres y solidariamente son responsables Art. 226 C.F. y por el interés superior del incapaz, no podrán transferir el dominio de los bienes del hijo, ni hipotecarlos sin la autorización del juez, Art. 230 C.F.

Si el que administra los bienes no son los padres del incapaz, se impondrá la previsión legal necesaria, para asegurar una buena administración, puede solicitarla el juez, el procurador, y los parientes. Art. 229, 236 C.F.

En caso de que los padres no cumplan con la orientación y función de la autoridad parental en cuanto a la protección del hijo, se le sancionara según el Código de Familia, con la pérdida o suspensión de la misma.

Se pierde la autoridad parental de los incapacitados legalmente en caso de que se corrompiere al incapaz, se abandonare sin causa justificada o cuando fueren condenados los padres como autores o cómplices de cualquier delito doloso, cometido en alguno de sus hijos, para esta causal es necesario hacer uso de la sentencia judicial recaída, Art. 62 C.Pn. Art. 240 C.F.

Se suspende la autoridad parental en casos de que se maltrate habitualmente al incapaz o se permita que otra persona lo haga, por alcoholismo, drogadicción o inmoralidad que ponga en peligro su salud y seguridad; por adolecer los padres de enfermedad mental y por ausencia no justificada o enfermedad prolongada, Art. 241 C.F.

La Prorroga por ministerio de ley; Art. 245 C.F., se constituye en la continuación de los deberes de protección, cuidado y asistencia del hijo, que

siendo mayor de edad adolece de deficiencias mentales o de sordomudez y no puede darse a entender de manera indudable, esta prorroga se debe a la necesidad de atención y cuidados que requieren estas personas en razón de sus deficiencias, es que se considera que los padres son los idóneos para cumplir con el propósito de protección.

La prorroga de la autoridad parental como parte de la protección integral al incapaz, requiere que se incapacite judicialmente al hijo antes de llegar a la mayoría de edad, la continuidad es obligatoria, y puede ser solicitada por los padres, pariente del incapacitado, Procurador General de la Republica, o por el juez de oficio. Art 245 inciso 1º. C.F.

La autoridad parental se restablecerá cuando se extinguió por haber cumplido el hijo la mayoría de edad, y si el hijo es incapacitado resurge o se establece la autoridad parental pero se requiere que el hijo no haya constituido familia Art. 243 inciso 2º C.F.

Otra institución que se funda en la protección a los incapacitados judicialmente es la tutela. Que es un cargo impuesto a ciertas personas a favor de los menores de edad o incapaces no sometidos a autoridad parental, para la protección y cuidado de su persona y bienes y para ser representados legalmente. Art. 272 C.F.

Puede ser tutor del incapaz, según la tutela, si es legítima, el cónyuge, los hijos, los padres, los abuelos, hermanos, tíos, primos hermanos, Art. 291 C.F.; si es dativa, se nombra a criterio del juez, Art. 299 C.F.; testamentaria, el tutor que nombre el padre o la madre, los abuelos para los nietos que estén sujetos a su tutela, y cualquier otra persona que designe, Art. 284 C.F., en todos los casos el tutor debe reunir las condiciones señaladas en el Art. 277 C.F.

En la tutela el juez tiene poderes mayores que en la autoridad parental, para su vigilancia, y la intervención de la familia es mínima.

El juez en interés del incapaz ejercerá un control judicial de la tutela y puede promover de oficio y vigilar la gestión del tutor, dictando las medidas al tutor que crea conveniente, exigiendo al tutor informe de la situación tanto del tutelado como de los bienes de este. Así por ejemplo si el incapaz necesita de internamiento en un centro psiquiátrico, requiere la autorización judicial previa, salvo que por grave urgencia sea necesario internarlo, se dará aviso al juez, o al Procurador General de la República. Art. 294 C.F.

En el ejercicio de la tutela las facultades del juez son amplias, y se derivan desde el inicio de las funciones del tutor. Art. 306 C.F., regula que el tutor no entrara a ejercer el cargo sino después de aprobado por el juez.

El tutor debe rendir cuentas de la administración de los bienes del pupilo, al expirar o cesar el cargo, y estas deben ser revisadas por el juez, para su aprobación por el interés del incapaz,

La autoridad parental y la tutela son las dos instituciones que principalmente tienen como fundamento la protección de los incapaces cumpliendo con el principio de protección a los incapaces.

2.2.3.6 PRINCIPIO DE PROTECCION DE LOS ADULTOS MAYORES

Principio regulado en el Artículo 4 del Código de Familia. Se establece que debemos entender por adulto mayor a los hombres y mujeres que han cumplido 60 años o más, y que por ende formaron parte del desarrollo económico, social y político, y es necesario que se le dé protección integral, por parte del Estado, la familia y la sociedad. Art. 389. C.F.

La protección integral debe comprender todos los ámbitos de la vida, principalmente en los aspectos físicos, gerontológico, geriátrico, psicológico, moral, social, espiritual y jurídico, siendo los aspectos más esenciales el afecto, respeto, consideración, tolerancia, atención y cuidados personales, y la necesidad de un ambiente apropiado para los adultos mayores.

En el ámbito internacional se han reconocido derechos a los adultos mayores de acuerdo a su condición que son indispensables para su protección integral. Así tenemos los instrumentos internacionales que de manera expresa hacen referencia y reconocen los derechos de los adultos mayores;

D.U.D.Hum.; en esta declaración se consagra el derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure al adulto mayor y a la familia en general, salud, bienestar, alimentación, vivienda, vestido y en especial por la condición y las necesidades de los adultos mayores la asistencia medica y los servicios sociales necesarios. Así como el derecho a los seguros en caso de vejez.

Conv. Elim. Form. Discrim. Ctra. Mujer.: en esta convención los Estados partes se comprometen adoptar las medidas necesarias y apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer, en las distintas esferas de la vida, a fin de asegurar en condiciones de igualdad entre el hombre y la mujer, los derechos a la seguridad en particular para los casos de jubilación, y vejez.

Prot. de Sn Salv.; es el instrumento que regula una mas completa protección de los adultos mayores, reconoce que toda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad, y es para el cumplimiento de tal derecho que los Estados partes se comprometen a tomar las medidas

necesarias a fin de llevar estos derechos a la práctica, y como punto primordial proporcionar las instalaciones adecuadas a los adultos mayores para el desenvolvimiento de sus actividades diarias y recreativas, así como asegurar la alimentación y atención médica especializada para los adultos mayores.

La protección a los adultos mayores se enmarca en primer plano en el ámbito familiar y en el derecho que tienen a vivir al lado de su familia, y es esta la orientada a dar la principal protección en los aspectos sociales, morales, éticos, en subconjunto con la sociedad en general, que debe el respeto y la consideración necesaria por su naturaleza de ser humano, que ha dado gran parte de su vida al desarrollo del país, entregando su fuerza de trabajo.

El Código de Familia, esta orientado a la protección de los adultos mayores, por medio de principios y derechos fundamentales, reconocidos en el Libro Quinto, Título II, Capítulo I, Art. 389 y siguientes, estableciendo que es la familia, la sociedad y el Estado los responsables de su protección integral.

El Estado debe proporcionar los medios necesarios para la protección integral, bienestar, salud, vivienda, seguridad social de los adultos mayores dictando políticas sociales de asistencia, protección, programas de esparcimiento, promoción familiar, y educativa que incluya a los miembros de la familia para fomentar el respeto y protección de los adultos mayores.

Entre los derechos consagrados en la legislación que garantiza la protección integral del adulto mayor, está la no-discriminación, tener atención prioritaria en el goce y ejercicio de sus derechos, recibir alimentos, transporte, vivienda, y a vivir al lado de su familia, con dignidad, recibir asistencia medica, a participar en programas para sentirse personas útiles a la sociedad, a recibir oportunamente la pensión por retiro, entre otros.

Y para garantizar el cumplimiento y aplicación de los derechos antes expresados, el Estado esta en la obligación de propiciar los medios necesarios y en el Artículo 398 Código de Familia expresa que la protección integral a la familia y a las personas de al tercera edad, a cargo del Estado se hará a través de un conjunto de acciones gubernamentales, en coordinación con la Secretaria Nacional de la Familia, con la participación de la sociedad.

2.2.3.7 PROTECCION DE LA MADRE CUANDO ES LA UNICA RESPONSABLE DEL HOGAR.

Principio regulado en el Artículo 4 del Código de Familia y se enmarca en la protección a la maternidad y a la infancia, complementando este principio a la unidad familiar, por considerar en las concepciones modernas de familia a la madre y sus hijos como grupo familiar que goza de todos los derechos de

protección integral de la familia regulado en el Artículo 32 de la Constitución de la Republica, Art. 1, 3 y 397 C. F.

La base constitucional de la protección que debe recibir la madre en especial cuando es la única responsable del hogar esta en el Art. 34 inciso segundo “La ley determinara los deberes del estado y creara las instituciones para la protección de la maternidad y de la infancia”.

Cuando es la madre la única responsable del hogar merece una protección integral que en subconjunto lleva implícito la protección a la maternidad, y menores que merecen cuidados especiales ya sea que la madre quede sola al cuidado del hogar por abandono, viudez, o por cualquier otro motivo, se constituye en un elemento familiar importante y requiere apoyo y cuidado prioritario.

En el ámbito internacional la protección a la madre es trascendental, principalmente cuando ella es la única responsable del hogar, por lo que se desarrolla en los siguientes instrumentos internacionales.

En D.U.D. Hum., reconoce la protección a la madre desde el embarazo, garantizando el derecho a cuidados y asistencia especial. Pero no amplia la declaración sobre la clase de cuidados y asistencia, ni como se aplicaran.

La D. D. Niño., es mas amplia que la anterior, sosteniendo el derecho a la madre a gozar de seguridad social, en atención al cuidado prenatal y pos natal, con lo que garantiza el derecho del niño de crecer y desarrollarse con salud, alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados.

El P.I.D. Ec. Soc. Cult., que amplía el reconocimiento a los derechos de la madre y se concede especial protección a las madres tanto en periodo prenatal como postnatal, reconociendo el derecho a licencia a las madres que trabajen, con remuneración y con las prestaciones adecuadas de seguridad social.

Y en la Conv. Dchos. Niño., que es el instrumento internacional que mas ampliamente reconoce la necesaria protección a la madre, garantizando así la protección del niño desde el instante de la concepción, que es desde el momento que la madre merece protección especial.

Este principio es reconocido por los Estados partes de la convención, comprometiéndose a asegurar la asistencia médica y sanitaria principalmente en la etapa prenatal y pos natal, necesaria a los niños y sus madres, así como asegurar del conocimiento de los programas de los servicios de planificación familiar. Y asegurar que todos los sectores de la sociedad, en especial a las

madres conozcan los principios básicos de salud y nutrición, de los niños, y las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental.

Para una completa protección a la madre y los hijos, los estados partes se comprometieron a crear instituciones y servicios para el cuidado de los niños.

Los anteriores instrumentos internacionales son la influencia más inmediata de la normativa familiar en la protección de la madre y por ende del niño.

En la legislación familiar se encuentra regulado este principio en la protección a la familia desde el artículo 1 C.F. y hace mención especial en este apartado en cuanto a la protección a la maternidad, el Art. 348 C.F. en la protección especial de la maternidad, particularmente si la madre fuere menor de edad o abandonada, y en general a la madre cuando sola asume la responsabilidad de sus hijos, como es en muchos casos de nuestra realidad salvadoreña, debido al gran número de padres irresponsables.

La protección debe ser integral, enmarcarse en todos los aspectos; económico, social, cultural, salud, educación, entre otros. El Estado debe propiciar los medios necesarios para que la familia alcance el bienestar y

protección, para que la madre pueda asumir las responsabilidades en el grupo familiar.

2.2.4. BASE CONSTITUCIONAL DE LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LA LEY PROCESAL DE FAMILIA.

El proceso de familia se encuentra investido por principios rectores que responden a principios y garantías constitucionales imperantes en todo el ordenamiento jurídico salvadoreño. Antes de pasar a examinar estos principios y garantías haremos una breve mención a lo que se entiende por principios y garantías.

Principios Constitucionales: son fundamentos éticos filosóficos de los derechos del ser humano que emanan de la idea de dignidad del hombre y que son la referencia de todas las facultades que se dirigen al reconocimiento y afirmación de la dimensión moral de la persona. Son el resultado del reconocimiento de la dignidad humana y de una gama de exigencias que esa dignidad proyecta sobre el sistema de las relaciones sociales. Exigencias que surgen de la fricción o mezcla de múltiples creencias, convicciones e idearios surgidos de un ser esencialmente humanista.

Garantías Constitucionales: son las garantías que la Constitución de la Republica ofrece en el sentido de que se cumplirán y respetaran los derechos que la misma consagra tanto los de índole privada como los de índole pública. Las garantías constitucionales junto con los medios de protección de la Constitución constituyen lo que en Derecho Constitucional se conoce como defensa de la Constitución.

Las garantías constitucionales a veces se confunden con los derechos fundamentales pero son instituciones jurídicas diferentes pues las garantías son las formas de proteger los derechos fundamentales. Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esta asegurada no tiene Constitución.

Las garantías Constitucionales se dividen en.

Garantías de jurisdicción constitucional de libertad

- * Medios Indirectos: - Proceso ordinario
 - Justicia Administrativa
- Medios Complementarios: - Juicio Político

PRINCIPIO DE LEGALIDAD:

Tiene su significado en la máxima “nullum crimen nullapoena sine previo iudicio”, principio que lo recoge la Constitución de la Republica en los Art. 11, 14

y 15 pero es de hacer notar que el Art. 14 confiere a la autoridad administrativa una limitada potestad sancionatoria con arresto hasta por cinco días. Ese precepto no tiene parangón en el derecho comparado y esta ajustadísimo al Art. 11 y 172 Cn. Así como al Art. 14.1 P.I.D.Civ. y Pol. Fuera de lo anterior el principio de legalidad constitucional exige un proceso establecido en las leyes preexistentes, para poder resolver sobre la vida, la libertad, propiedad, posesión y todos los derechos de las personas.

Este principio también enviste al Proceso de Familia, siendo necesario que para determinar cualquier derecho en esta materia se obtenga mediante una sentencia judicial en que se decida sobre el asunto. Se encuentra ligado al proceso de familia en general y al principio de congruencia en particular, estando obligado el juez a pronunciarse sobre los puntos planteados por las partes y en la forma en que han sido litigados.

El principio de legalidad implica que solo a través del correspondiente juicio puede imponerse una pena, o decidir sobre un derecho, esta íntimamente ligado a la presunción de inocencia que solo se rompe mediante una sentencia condenatoria, siendo facultad exclusiva del órgano judicial juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, de acuerdo al Art. 172 Cn, pronunciada por un tribunal preexistente.

Es de hacer notar que en este principio se incluye también el principio del juez legal, reconocido en los tratados internacionales, y que proclama en derecho a ser oído públicamente y con todas las garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido previamente por la ley, esto se explicara en el análisis del principio de legalidad en los tratados internacionales.

PRINCIPIO DE IGUALDAD:

La igualdad tiene su fundamento en la ética, y se proyecta como una condición jurídica exigida por la idea de la persona humana.

Igualdad significa: Es el derecho que toda persona tiene a que se le trate en condiciones equitativas a las demás cuando comparece ante las leyes de la republica.

La igualdad tiene su fundamento en el Art. 3 Cn. “que establece que todas las personas son iguales ante la Ley” y en el Art. 3 Cn que prohíbe todo tipo de discriminación por razones de sexo, raza, religión, nacionalidad, etc. Se hace relación a la igualdad implícitamente en todos aquellos preceptos constitucionales y legales donde se use la palabra “todos”, “todo habitante”, “todos los salvadoreños”, “todo ciudadano”, etc.

Las corrientes jurídicas modernas distinguen entre la igualdad ante la ley y la igualdad en la ley. La primera, se interpreta como la aplicación de la Ley conforme a la ley, es decir como una aplicación regular correcta de las disposiciones legales, sin otras distinciones de supuestos ocultos que los determinados por la norma legal. Esto, para efecto de nuestro estudio, implicaría igualdad procesal de los sujetos en el proceso, y así se estableció como principio rector en el Art. 3 literal “e” de la Ley Procesal de Familia, “que regula que el juez garantizara la igualdad de las partes en todo el proceso” esto es conforme al Art. 3 Cn, que denota que frente a supuestos de hechos iguales, las consecuencias deben ser las mismas, evitando toda desigualdad arbitraria o injustificada. La segunda, es decir la igualdad en la ley, se hace residir en un tratamiento jurídico igual para supuestos de hecho iguales y en un tratamiento jurídico diferenciado de esos supuestos cuando haya una justificación razonable; este se aplica en materia laboral con el principio de inversión a la carga de la prueba.

Hablando propiamente del proceso de familia, la igualdad solo se va a respetar cuando se respete el principio del juez independiente e imparcial, por que son los principios de ética profesional que van a permitir al juzgador mantenerse alejado de las valoraciones subjetivas que le lleven a fallar sin justicia o fundamento legal a favor de una de las partes ya sea por presiones externas de tribunales de mayor nivel o por otros órganos del Estado, ya sea

por influencia de una de las partes intra proceso, que lleve a un trato diferenciado entre las partes, faltando a la responsabilidad de garantizar la igualdad entre las partes para hacer valer sus derechos a defensa o ataque, o sus diversas pretensiones dentro del proceso.

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD:

La carta Magna regula expresamente de la publicidad, aunque refiriéndose al derecho a que se pruebe la culpabilidad, cuando en el Art. 12 establece que la presunción de inocencia solo se rompe al comprobarse la culpabilidad en juicio publico.

La idea del juicio público es aceptada por nuestro legislador constitucional, lo que obliga al legislador secundario a adoptar este mismo principio en los diversos procesos, pues el juicio publico es un valor aceptado universalmente. Este se encuentra tan profundamente arraigado en los sistemas jurídicos modernos que no se concibe un proceso equitativo sin publicidad.

En el momento actual existe un indudable interés en la sociedad en conocer lo que sucede en el interior de los tribunales. Esto se debe a que la

publicidad en los procesos es una garantía de protección contra las arbitrariedades de una justicia secreta.

En la Ley Procesal de Familia estableció la publicidad en el proceso, sin embargo, en la practica los procesos en familia se han tornado secretos en su gran mayoría contrastando con la filosofía de la Ley Procesal de Familia, en concordancia con la Constitución de la Republica que estableció en su Art.3 “d”, que “las audiencias serán publicas, el juez de oficio o a instancia de parte, podrá ordenar la reserva de la audiencia”, de esta disposición se deduce que en materia de familia la publicidad debería ser la regla general, debido a que constituye uno de los principios básicos en el funcionamiento del Estado democrático.

Puede decirse que el principio de publicidad, por oposición a lo secreto, es inherente a la acción del estado moderno. Por eso no es extraño que se haya regulado constitucionalmente la publicidad, como un importante instrumento de democracia.

La publicidad procesal, no es mas que la especificación de un principio mas general, con sustancial a toda la actuación del Estado moderno, que se justifica por que hace posible el control de la justicia por la opinión publica.

Por tanto, la publicidad del proceso de familia constituye una de las condiciones de legitimidad constitucional de la administración de justicia. Además, se encuentra ligada a posiciones subjetivas de los ciudadanos, que tienen la condición de derechos, el derecho a un proceso público y a recibir libremente la información. De ahí que toda reserva o proceso secreto deberá estar motivada y justificada con razones validas legalmente y ante la opinión publica. De los motivos para la secretidad excepcional en materia de familia se hablara en un apartado especial al referirnos a las bases de los principios rectores en instrumentos internacionales.

De manera, pues que se distingue entre la publicidad inmediata, que supone la percepción directa de los actos procesales por el publico y la publicidad mediata, que tiene lugar por vía indirecta, a través de un intermediario, la prensa, la radio, la televisión, el cine, etc. Que permita la concepción visible e incluso audible del público y de las partes presentes en las sesiones, como medio de afirmar la democracia en un Estado Constitucional de derecho.

PRINCIPIO DE ORALIDAD:

La oralidad como medio de comunicación mas natural y efectivo se aplica al proceso de familia como un principio rector, establecido en el Art. 3 literal “d”

cuando regula que “las audiencias serán orales...” la oralidad no se encuentra regulada expresamente en la Carta Magna sin embargo si se encuentra implícitamente en el Art. 11 cuando se establece que “ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad, ni a la posesión ni a cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes...”. Decimos que implícitamente se encuentra la oralidad en el entender que es en esta clase de juicios que mas se va a garantizar la defensa de esos derechos, debido a que las partes se encuentran frente al juez, exponiendo las razones de hecho y de derecho de sus pretensiones.

La oralidad esta íntimamente ligada con la publicidad, y no se debe entender el proceso oral aquel en que todas sus fases y actuaciones se desenvuelvan en esa forma, sino mas bien, cuando la introducción del material alegatorio, y sobre todo probatorio decisivo para la motivación de la sentencia se ha introducido verbalmente en el juicio, lo que es muy importante para el derecho de defensa y contra argumentación de las partes.

No atenta contra la oralidad el hecho que existan actuaciones escritas, pero si en que en las audiencias, los informes de las partes y las pruebas que delimitan objetiva y subjetivamente el contenido, de las sentencias no se lleven a cabo de viva voz. Esto se debe a que la oralidad, como principio que permite la manifestación verbal de las partes, del juez en las audiencias del proceso,

permite de la mejor manera fundamentar las pretensiones, por ser el medio de comunicación mas efectivo, lo que al final tendrá repercusiones en sus pretensiones, al decidirse estas en las sentencias, pues al juzgador le es mas comprensible lo que percibe oralmente que lo que percibe mediante la escritura.

PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN:

Se le conoce como audiencia bilateral o lo que en latín se le decía “audiatur et altera pars” este principio se regula en el Art. 11 Cn., que establece la garantía de audiencia, al regular que nadie puede ser privado de su derecho sin ser oído y vencido en juicio, y en el Art. 12 Cn. que se debe asegurar a la persona todas las garantías necesarias para su defensa. Este principio también supone que las dos partes en un juicio deben tener reales oportunidades de hacer uso de todos los medios procesales para la mejor defensa y táctica jurídica.

Este principio es de esencial importancia en el proceso de familia pues no obstante no esta regulado expresamente esta ligado estrechamente con el principio de igualdad que se esta considerado como un principio rector; no se puede concebir un proceso en el que se aplique el principio de igualdad

mientras se limita a una de las partes el uso de los medios procesales para su argumentación.

Por tanto, es obligatorio constitucionalmente hablando reconocer el derecho a la jurisdicción de todo ciudadano, en condiciones de igualdad, derecho que abarca tanto el poder acceder como actuar en el proceso.

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD:

La Constitución regula este principio en el Art. 10 cuando dice que la ley no puede autorizar ningún acto... que implique la pérdida o irreparable sacrificio de la libertad o dignidad de la persona". De esta disposición se deduce que no basta que el reconocimiento de un derecho se lleve a cabo por el órgano jurisdiccional personificado, el juez través del juicio previamente establecido, aplicando las normas sustantivas vigentes, sino que es necesario, esencial proporcionalidad.

En materia de familia es de vital importancia, sobre todo los casos en que la sentencia ordena una pensión o el pago de alimentos; esto debe ser proporcional a las posibilidades económicas del condenado y a la necesidad del beneficiario.

PRINCIPIO DE IMMEDIACIÓN.

Este principio en referencia a que el fallo de los jueces debe ser el resultado de su libre valoración del material, que ante el se ha producido de forma pues que el juez debe estar presente en las actuaciones de las que exclusivamente puede extraer la convicción para fallar, no admitiéndose en concordar actuaciones a sus subordinados. La indelegabilidad de funciones en su característica fundamental de este principio no pudiendo ordenar a sus empleados realizar actuaciones que son propias de su función.

Implica la inmediación que el juez este presente en el momento de los informes y sobre todo de las practicas de las pruebas para que pueda apreciar directamente la verdad y la falsedad, corrección o incorrección normativa de las informaciones vertidas, de las condiciones y circunstancias de los lugares y cosas.

Desconoce la inmediación la posibilidad de que pueda concurrir a dictar sentencia un magistrado que no ha estado presente en todas las sesiones del juicio. La enfermedad de uno de los miembros del órgano jurisdiccional es causa de suspensión como su fallecimiento lo es de anulación de las actuaciones realizadas.

A modo de conclusión: analizados los principios, hay que señalar que en doctrina y en jurisprudencia se vienen estimando que no son mas que facetas o extremos individualizados del denominado debido proceso legal o que analíticamente expresan el techo mínimo de cualquier juicio que pretenda ajustarse a derecho. Bajo esta óptica, suele aludirse al conjunto de garantías o imperativos legalmente previstos, con carácter irrenunciables, que han de articular esencialmente todo proceso para estimarlo correcto.

2.2.5. PRINCIPIOS PROCESALES CONTEMPLADOS EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES APLICADOS AL PROCESO DE FAMILIA.

El movimiento proteccionista en los tiempos modernos se orientan a adoptar medidas tendientes a hacer realidades los valores familiares al interior de las sociedades. Esto en parte se ha logrado con la regulación de principios en los ordenamientos constitucionales de la gran mayoría de países.

Sin embargo, estos esfuerzos no han sido sólo internos en los países, sino que han tenido influencias de corrientes internacionales que han plasmado en instrumentos Jurídicos aprobados y ratificados por la mayoría de los países.

A continuación se exponen las bases en los instrumentos internacionales de algunos principios aplicados al proceso de familia.

-Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Contiene algunos principios básicos que han tenido gran influencia en nuestro proceso de familia.

a) Principio de publicidad.

Tiene su fundamento en el Art.10 D.U.D.Hum. donde establece que “Toda persona tiene derecho en condiciones de plena igualdad a ser oída públicamente...”

Al tenor de la Dumdum. La publicidad es una regla general, pues no se hace mención a excepción en la misma. En este entender, la publicidad en los juicios, sea de la naturaleza que fueren, sería un principio fundamental en las sociedades democráticas y con ordenamientos jurídicos independientes e imparciales, un principio contrapuesto a la idea de clandestinidad. Lo público es lo contrario a lo secreto, de forma que estando el juzgador particularmente en materia de familia obligado a dar publicidad a los procesos. (Art.3 L.P.F) las audiencias y la sentencia deben desarrollarse en salas abiertas al público, de manera que el ciudadano común pueda presenciar e influir en la forma de aplicación de justicia, como un factor determinado en una sociedad democrática.

Cabe mencionar que la D.U.D.Hum. comparte una corriente doctrinaria según la cual los juicios deben ser públicos y sin excepciones. Otra corriente sostiene que los procesos de familia deben ser secretos, privados o confidenciales, pretexto de conservar la intimidad de la familia. Defienden así que los conflictos de familia no deben estar abiertos al público sobre todo en sociedades con atraso cultural, donde la publicidad en lugar de ayudar a solucionar los problemas los agravan.

La Ley Procesal de Familia participa de las dos corrientes y de acuerdo a la D.U.D.Hum. dice que el proceso debe ser público, pero establece excepciones, casos en que el juicio debe ser secreto, ya sea a petición de parte o de oficio, con ello comparte la segunda corriente. La verdad es que en nuestros tribunales se ha hecho práctica común la secretidad en los juicios de familia, sea cuales fueren las pretensiones que ventilen y eso va en contra del principio de publicidad consagrado en la Cn. y en el Art.10 D.U.D.Hum.

b) Independencia judicial 172 In.3Cn.

Se considera un Derecho Fundamental del ser humano y se encuentra regulado en Instrumentos internacionales y en la Constitución (Art.172). Consiste en una cualidad que deben gozar los jueces al ejercer su función jurisdiccional. Regulado en el Art.10 D. U. D. Hum. establece que “toda

persona tiene derecho a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial.” Este artículo es básico en la moderna concepción de justicia, manda a que los jueces se mantengan fuera del alcance de intereses propios o ajenos que puedan influir en las decisiones judiciales sobre asuntos que ante ellos se deciden.

Está obligado el juez a actuar de buena fe y tiene derecho a ejercer su función con absoluta soberanía y falta de dependencia, no solo de los sujetos que dirimen un conflicto familiar y que están interesados en el proceso, sino también de los demás Órganos del Estado, el Legislativo y el Ejecutivo, así como también de órganos jurisdiccionales de superior categoría, de los órganos administrativos de los tribunales y de cualquiera otras personas físicas o jurídicas. Sus decisiones deben ser razonadas, apegadas a derecho y de conocimiento público, y jamás influenciadas por pasionismo e intereses propios o extraños.

c) Imparcialidad de los Jueces.

Esta regulado en el anteriormente citado Art. 10 D.U.D.Hum. junto con la independencia judicial, que se han considerado derechos fundamentales del ser humano, el derecho a ser oído y juzgado por un “ Tribunal independiente e imparcial “.En el sentido amplio de la imparcialidad, los jueces deben actuar con desinterés objetivo con respecto a los asuntos que se les plantean. Esto

tiene mucha relación con el principio rector de Congruencia de la Ley Procesal de Familia en el Art. 3. Lit. “g”, ya que al faltar a la imparcialidad el juzgador de familia fácilmente podría pronunciarse sobre asuntos no controvertidos por las partes y que tampoco son consecuencias de aquellos, dando como resultados fallos conocidos en doctrina jurídica como “ plus petita”, es decir que el juez da más de lo pedido por las partes o lo que por ley le corresponda pronunciarse, en casos en lo que se vea subjetivamente influenciado por una de las partes en litigio y adquiriendo así interés personal.

Es de imperante necesidad, que a la hora de juzgar los jueces de familia estén sometidos únicamente al imperio de la Constitución, de los Tratados, la ley y al derecho como un todo. Esto significa que para determinar si se otorga o no la tutela del derecho, es decir las pretensiones de las partes, los jueces deben proceder ateniéndose a las normas del derecho objetivo, en este caso el Código de Familia y la Ley Procesal de Familia, esto se debe a que los jueces, fueren de la materia que fueren, son responsables del ejercicio de sus funciones, pudiendo incurrir en responsabilidad disciplinaria, civil o incluso penal.

d) Igualdad procesal.

La D.U.D.Hum. .Adopta este principio como base para la paz, la justicia y la libertad. En el preámbulo tiene el Considerado Primero que dice “ la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalterables de todos los miembros de la familia humana.” Este considerando tomó cuerpo en el Art. 1- y 5 de la Declaración antes mencionada, en que se recalca la igualdad en dignidad, la igualdad en derecho y la protección igual de la ley.

Este principio procesal se encuentra entre los principios rectores de la Ley Procesal de Familia, Art. 3 Lit. “e”, obliga al Juez a garantizar la igualdad de las partes en el proceso de familia, el mismo trato y las mismas oportunidades para ejercer su derecho de defensa y ataque en un proceso contradictorio. Al respetarse la igualdad de las partes en que un proceso se respeta el debido proceso, la inviolabilidad a la garantía de la audiencia y el derecho de defensa, básicos en un sistema democrático de aplicación de justicia.

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

a) Garantía del debido proceso.

Se regula el Art.14.1 del Pacto, al establecer el derecho de audiencia ante tribunales competentes y previamente establecidos en la ley dentro de los

límites fijados. El Artículo antes mencionado establece el derecho de todo ciudadano a ser oído en juicio público donde le respeten sus derechos de defensa y ataque, por un tribunal previamente establecido por la ley. A la garantía del debido proceso se le conoce también como “garantía de audiencia”, e implica el derecho que tiene todo ciudadano de obtener la protección de los tribunales contra las arbitrariedades del poder público y cuyo objetivo es tutelar la seguridad y certeza jurídica, y por consiguiente lleva a mantener el orden público.

b) Principios de publicidad.

El Art. 14 del Pacto al hablar de la publicidad establece que “la prensa y el público podrán ser excluido de la totalidad o parte de los juicios por considerarlos de moral, de orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática”.

1- La Moral: sobre este punto hay que aclarar que al referirse a la moral de lo que trata de evitar situaciones en que la intimidad de los componentes de la familia se vean vulnerados al conocerse públicamente los asuntos internos de familia, de los padres de los hijos. Esas situaciones deben ser tales que de conocerse, afecten psicológicamente y socialmente a la familia y puedan llevar a dañar moralmente la integridad de la misma como un núcleo y la interrelación de esta con su ambiente habitual: amigos, vecinos y familia extensa. Sí esto

no se llega a dar el juicio debe ser público, pues es requisito indispensable en materia de familia una resolución motivada con bases legales y estudios especializados que así lo comprueben para que el proceso pueda ser reservado.

2- Orden Público. Un asunto es de orden público cuando afecta a la sociedad como un todo; en un proceso de familia en particular sería aquel en que se engloben nociones de seguridad, orden en sentido estricto, tranquilidad y sanidad pública. Un proceso de familia difícilmente tenga repercusiones de tal magnitud en la sociedad, al grado de provocar caos externos en las calles en cuanto a una condición que impida el libre y pacífico ejercicio de los derechos fundamentales.

Este requisito es fácil de darse a efecto de justificar un proceso secreto, pues el juzgador en sentido estricto del derecho no podría fundamentar una resolución para ordenarla, para ello tendría que argumentar que ese proceso supone exponerse a alteraciones callejeras, coerciones, violencia, vandalismo etc. que puedan dar lugar a la ruptura de ese orden externo.

No se puede dar a un concepto indeterminado como orden público una interpretación extensiva que pueda resultar contraria a los principios

constitucionales, en particular el principio de publicidad de la administración de justicia.

3- Seguridad nacional.

Es otro requisito para que un proceso pueda ser secreto según el P.I.D.Civ. y Pol. Esto significa que la supervivencia del Estado y la nación como identidad de un pueblo puede verse afectados. Esto está muy lejos de darse como resultado de un proceso de familia, pues la amenaza a la seguridad nacional sería efecto de una causa externa con repercusión interna: en estos casos la Constitución de cada Estado ya establece los mecanismos para su protección.

A la luz del Pacto, los procesos deben ser públicos por regla general, y aplicarse la secretidad solo en casos extremos, deben estar justificados, razonados y motivados por el juzgador. El espíritu del Art. 14 P.I.D.Civ. y Pol., es que los juicios sean públicos y las excepciones, dadas las circunstancias que se señalan, deben ser motivadas en razón de ellas mismas como anteriormente se explicó.

c) Principio de Oralidad.

El Art. 14 P.I.D. Civ. y Pol., al hacer mención del derecho de las personas a ser oídas públicamente por un tribunal imparcial, está haciendo alusión a que

la persona para defenderse o para hacer valer sus pretensiones o argumentaciones necesariamente tiene que ser oralmente, porque de lo contrario no podrá ser oída públicamente, en el más amplio sentido de la expresión. Por otra parte, la oralidad permite que los procesos sean más ágiles y que la comunicación entre las partes que intervienen en el juicio de familia sea mas afectiva, así como la comunicación entre estas y el juez, contribuyendo a que la administración de justicia sea más eficaz.

El Pacto si bien es cierto enuncia reglas generales para todos los procesos, esas reglas son aplicables al proceso de familia particularmente, en el cual de acuerdo al Art.3 L.P.F se van a desarrollar las audiencias de forma oral. Es evidente pues, que al establecerse en los instrumentos internacionales la oralidad en la administración de justicia de los Estados parte lo que se busca es que los procesos sean más ágiles y efectivos y que contribuyan a una mejor administración de justicia con lo que se pretende lograr verdaderos Estados democráticos constitucionales de derecho.

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre.

Garantía de audiencia.

También es conocido como garantía del debido proceso y se encuentra establecida en la mayoría de los instrumentos internacionales. La Declaración

en su Art. XVIII establece que “Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos “.

Está relacionado con el Art. 14 P.I.D. Civ. y Pol. y el Art.10 D.U.D.Hum. Es de aceptación universal y es aplicable al proceso de familia.

El anteriormente mencionado Art. XVIII de la Declaración continúa en su segunda parte: “ Así mismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, algunos de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente”.

Esta garantía está íntimamente vinculada con el principio dispositivo que inviste el proceso de familia y con el principio de celeridad, por cuanto establece que la aplicación de justicia debe ser pronta y efectiva, es decir, breve y sencilla. Esto implica que los procesos en familia deben ser ágiles, efectivos y justos, siendo necesario que los derechos y deberes que en ellos se deduzcan, así como toda pretensión plantada en el juicio, sea sustanciada dentro de un plazo razonable. Esto se encuentra regulado como un principio rector en el Art. 3 Lit. “b” L. P.F .

Principio de Igualdad.

La D.D.D.H. regula este principio en su Art. II al señalar que “Todas las personas son iguales ante la ley y tiene los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.”

Este principio es de universal aceptación, pues es el resultado de la igualdad de los hombres en razón de la igualdad en dignidad del ser humano. Se aplica en todos los campos de la vida social, sin embargo, a nosotros nos interesa la igualdad procesal, establecida para proceso de familia como un principio rector regulado en el Art.3 Lit. “e” L.P.F.

- Convención Americana sobre Derechos Humanos (P. Sn.J.de C.R.)

Garantía de Audiencia.

Se encuentra regulada en el Art. 8.1 de la Convención, cuando en su texto regula que “Toda persona tiene derecho a ser oída...”, en esta parte se establece el derecho a acudir a los tribunales a solicitar la tutela de los derechos inherentes a cada ciudadano que se crea violentado por terceras personas. Es la garantía que tiene todo gobernado de obtener la protección de los tribunales contra las arbitrariedades del poder público y cuyo objetivo es tutelar la seguridad jurídica y certeza jurídica de un Estado constitucional de derecho. Como en su oportunidad se dijo, esta garantía es la base del principio dispositivo, que tiene vigencia en el proceso de familia salvadoreño, pues se

establece que el proceso se va a iniciar a instancia de parte, excepto en los casos en que de oficio faculta expresamente a la ley a iniciar el proceso, las excepciones que en su oportunidad se explicaron.

Principio de Celeridad.

El Art. 8.1 de la Convención establece que “toda persona tiene derecho a ser oída dentro de un plazo razonable” dando una importancia trascendental a la aplicación de una pronta y cumplida justicia compartiendo así la máxima jurídica de que “una justicia tardada es una injusticia”.

Este principio de celeridad encontró eco en nuestra legislación como un principio rector, señalando el Art. 3 lit. “g” L.P.F que “iniciado el proceso, este será dirigido e impulsado de oficio por el juez, quien evitará toda dilación o diligencia innecesaria y tomará las medidas pertinentes para evitar su paralización.” La legislación se sumó a sí a las corrientes modernas que propugnan que los procesos de familia deben ser ágiles, breves y sencillos, divorciado de trámites engorrosos e innecesarios que a la larga resultan en inseguridad jurídica y atentan contra la protección de la familia, que es la filosofía que orienta el nuevo derecho procesal y particularmente, el derecho procesal de familia.

Principios del Juez Independiente e Imparcial.

Se ha considerado como un derecho fundamental del hombre, es la base para una aplicación efectiva de la justicia, que debe estar a cargo de personas con la responsabilidad de ejercer sus funciones con desinterés objetivo respecto a los asuntos que se les planteen y han de ser imparciales e independientes.

A la hora de juzgar, los jueces están sometidos al imperio de la Constitución, tratados y de la ley, lo que significa que para determinar si se otorga o no la tutela pedida, deben proceder ateniéndose a las normas del derecho objetivo, alejados de todo interés personal en los asuntos que ante ellos se ventilan y de la influencia de la partes que los puedan afectar subjetivamente. También deben ser independientes de las influencias o presiones que puedan ejercer otros tribunales de nivel superior, así como de otros órganos, sea Legislativo o Ejecutivo.

Principio de igualdad.

El Art. 24 de la Convención (PACTO SAN JOSE) establece que “todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia y en derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley. “

Este principio es de universal aceptación como en otros apartados se ha señalado y en los instrumentos internacionales es una constante, pues tiene su fundamento en la dignidad del ser humano como merecedor de derechos y acreedor de deberes. Se encuentra este principio en el Art.7 D. U. D. Hum., Art. 14.1 y 26 P.I.D.Civ. y Pol., Art. 3 Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ("Protocolo de San Salvador"), Art. 11 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

La igualdad, se dijo en su oportunidad, abarca todos los campos de la vida del hombre en sociedad, pero para efectos de nuestro estudio nos interesa la igualdad desde dos puntos de vista:

a) La igualdad entre los miembros de la familia, es decir, igualdad entre el hombre y la mujer, la igualdad entre los hijos, sea cual fuere la situación familiar o estado familiar de los padres. Se hace la explicación respectiva de este punto en un apartado más adelante en este estudio;

b) La igualdad procesal, es decir, la igualdad ante los tribunales. Entendiéndose que las personas son iguales, frente a supuestos de hechos iguales, las consecuencias deben ser las mismas, evitando toda desigualdad arbitraria y no justificada.

En el proceso de familia existe como principio rector la igualdad, cuando en el Art.3 Lit. “e” L.P.F. se establece que “ El juez garantizará la igualdad de las partes durante todo el proceso “, obligando al juez a dar iguales oportunidades procesales a las partes, en cuanto a presentar sus pretensiones y a facilitar los medios de prueba necesarios para lograr sus fines, sin parcializarse por interés alguno o influencia externa o interna en el proceso.

Esta es la aplicación del principio de igualdad regulado en el Art. 24 del Pacto de San José de Costa Rica, que reconoce la igualdad ante la ley y la protección legal sin discriminación; la igualdad de derecho y responsabilidades entre los cónyuges, regulado en el Art. 17.4 y la igualdad de los hijos matrimoniales y no matrimoniales, en el Art.17.5.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre reconoce en su Preámbulo la igualdad personal y jurídica al establecer que “Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos” y en su Art. 2, la igualdad ante la ley e igualdad de deberes.

La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) también consagra la igualdad personal y jurídica en su Art.1; la igualdad de derechos en su Art. 2; la igualdad ante la ley, así mismo como el derecho a no discriminación

e igual protección de la misma en su Art.7; y la igualdad en el matrimonio en su Art.16.

El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos contempla la igualdad ante la ley y la igualdad en la protección de la misma, en su Art. 26; la garantía del ejercicio de los derechos en plena igualdad, en su Art. 2.1; la igualdad en el goce de los derechos civiles y políticos, en su Artículo 3; la igualdad ante los tribunales de justicia, en su Art.14.1; la igualdad en el matrimonio en su Art. 23.4; la igualdad para los cargos públicos, en su Art. 25.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), consagra la garantía del ejercicio de los derechos en plena igualdad, en su Art. 2.2. y el pleno disfrute de la igualdad de derechos, en su Art. 3.

La Convención Internacional para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia Contra la Mujer (Convención de Belem do para) establece la garantía de no discriminación en contra de la mujer, que implique distinción, exclusión o restricción basada en el sexo, con el objeto de menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos iguales del hombre y la mujer, de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en todas las esferas de la vida social, económica, política cultural y civil y en cualquier otra esfera, esto se reguló en el Art. 1 de la Convención. Consagra en el Art.2 el

derecho al reconocimiento constitucional de los Estados parte de la igualdad del hombre y la mujer, así como implementar medios para la realización de este principio y garantizar el igual derecho de las mujeres y los hombres a la justicia sin discriminación.

2.2.6. PRINCIPIOS RECTORES EN LA LEY PROCESAL DE FAMILIA

La estructura del proceso de familia, esta diseñada sobre la base de los principios rectores que regula el Artículo 3 de la Ley Procesal de Familia, a los cuales el juzgador debe ajustarse en la dirección del proceso y en el desarrollo de los actos procesales.

Su regulación es taxativa, respecto que son los principios que la ley denomina rectores, atendiendo a las particularidades y características propias. Sin embargo en esta ley existen otros principios generales de Derecho Procesal, los cuales deben ser también considerados por el juzgador, para que en la medida de las posibilidades los integre a los principios rectores en la conducción del proceso “la enumeración de los principios que rigen la Ley Procesal de Familia no puede ser taxativa, por que los principios procesales surgen naturalmente de la ordenación de las disposiciones de la ley, pero la

repetición de una solución puede brindar al interprete la posibilidad de extraer de ello un principio".⁵¹

A continuación se desarrolla un análisis de los principios rectores que establece el Art. 3 L.P.F., resaltando su concatenación en el ámbito procesal familiar.

2.2.6.1. PRINCIPIO DISPOSITIVO Y SUS EXCEPCIONES LEGALES

La regla general en materia de familia es que el proceso se inicie a instancia de parte, son los particulares de su libre iniciativa, mediante el ejercicio del derecho de acción ponen en movimiento el órgano jurisdiccional en esta rama del derecho."Se refiere a que el proceso solo se inicia si media la correspondiente petición del interesado, por conducto del acto que se denomina demanda"⁵²

Pero, debido a la naturaleza del Derecho de Familia este principio (dispositivo) tiene sus excepciones, unas contempladas expresamente en la Ley, y otras que quedan a criterio discrecional del juez, como lo establece el Art. 41 L.P.F.

a) Casos contemplados expresamente en la Ley.

⁵¹ Proyecto de Ley Procesal de Familia. Ob. Cit., Pag. Xiv.

⁵² Azula Camacho, Jaime. Ob. Cit., Pág. 66

El Código de Familia contiene cuatro casos, en los cuales el juez esta obligado a iniciar el proceso de oficio. El primero lo contiene el Art. 91 C.F. referido a la nulidad absoluta del matrimonio, cuando en virtud de un proceso de familia o de una simple petición no contenciosa, el juez notare que un matrimonio adolece de nulidad absoluta, conforme a las causas contempladas en el Art. 90 C.F. debe decretarla inmediatamente.

Esta excepción tiene su justificación en el hecho que la nulidad absoluta tiene fundamento de orden publico, no se valida por el mero transcurso del tiempo, ni por expreso consentimiento de las partes, como las nulidades relativas. El legislador fue amplio en ese sentido, y además del juez, también concede facultad para poder reclamar la nulidad al Fiscal General de la Republica, Procurador General de la Republica, los contrayentes y cualquier persona interesada en tal problemática.

La segunda excepción la contempla el inciso 1º del Art. 242 C.F. relacionada a la perdida de la autoridad parental, en lo cual el juez de oficio debe iniciar el proceso para proteger a los menores y demás incapaces sujetos a la autoridad parental, especialmente cuando concurren las causas contempladas en el Art. 240 C.F. Donde en vista de conductas notoriamente viciada de los padres, de maltrato corrupción y abandono de los hijos, etc.

Encontrándose estos en estado de indefensión, constituyendo un eminente peligro para los menores. Problemas que deben ser tramitados de oficio por el juez, iniciando el respectivo proceso y dictando de entrada las medidas de protección que sean necesarias.

La tercera excepción la contempla el Art. 241 C.F en relación con el 242 C.F., dirigida a la suspensión de la autoridad parental. En este caso al igual que en la pérdida de la autoridad parental de lo que se trata es de proteger la integridad física y moral de los menores.

Cuando en un problema de esta índole concurren los elementos citados en el Art. 241 C.F., el juez debe iniciar el proceso de oficio a efecto de decretar judicialmente la suspensión de la autoridad parental. Además debe imponer al padre las medidas cautelares que establece el Art. 243 C.F.

La cuarta excepción la contempla el Art. 300 C.F. estableciendo la obligación al juez de nombrarles tutor a los menores incapaces que no están sujetos a la autoridad parental, para que los resguarden y los protejan.

b) Inicio del proceso por necesidad urgente del caso.

El legislador contemplo expresamente los cuatro casos analizados, por considerarlos mas comunes y los que debido a sus particularidades ameritan más protección. Pero eso no significa que sean las únicas excepciones al principio dispositivo, en la practica suelen presentarse una serie de situaciones familiares que generan desprotección a la familia y necesitan ser atendidas judicialmente. Aspecto que regula inapropiadamente el inciso segundo del Art 41 L.P.F., facultando al juez para que con solo la manifestación verbal de parte del interesado o de los interesados, previa calificación como tal en el auto debidamente motivado de la urgencia del problema o conflicto expuesto inicie proceso de oficio, notificando al procurador de familia adscrito al tribunal y a las personas que se tengan como interesadas, para que conforme a derecho se muestren parte en el proceso.

Es de hacer notar que la redacción del inciso segundo al Art. 41 L.P.F. es inadecuada, en tanto contempla como una forma de iniciar el proceso de familia a la oficiosidad, confundiéndola con la manifestación verbal del interesado al juez respectivo. Observándose que más bien se trata de una demanda oral o verbal que el interesado interpone al juez para que este inicie el proceso. El particular insta la acción, acudiendo al órgano jurisdiccional y poniéndolo en movimiento.

Se trata en este caso de un inicio del proceso a instancia de parte, pues el juez se encuentra en un estado de pasividad, desconectado del medio y es la presencia del interesado lo que motiva el inicio del proceso. Y aunque el legislador confunde la terminología procesal es de entenderse que se trata de una demanda verbal, de la cual el juez deja constancia, facilitando en ese sentido el acceso a la justicia.

Expuestas las anteriores aclaraciones es importante señalar que en esta modalidad de iniciar procesos pueden aplicar problemas como el de alimentos, Art. 247 y 248 C.F., impugnación de paternidad, Art. 151 C.F. y siguientes, impugnación de maternidad, Art. 162 y siguientes C.F. de protección a menores Art. 347 y 348 C.F. de protección a adultos mayores Art. 392 C.F. entre otros. Los cuales serán calificados por el juez como de apremiante necesidad.

El juez para calificar esos casos debe realizar un análisis profundo integrando todos los elementos del problema, y si ello refleja que existen necesidades familiares latentes, debe de expresarlo en la resolución e iniciar el proceso, por demanda verbal del interesado.

La intención del legislador en establecer este mecanismo alternativo a la demanda y a la oficiosidad, radica en facilitar a los particulares para que sin tanto formalismo puedan reclamar la tutela de un derecho

Como es de notarse este principio en familia se emplea limitadamente en el inicio del proceso, en los demás subsiguientes actos procesales el juez los impulsa de oficio, una vez presentada la demanda el juzgador es el encargado de llevar adelante el proceso, conforme lo establece la Ley.

Otra regulación importante del principio dispositivo, la encontramos en la facultad que la ley otorga a las partes en poder disponer de sus derechos mediante el ejercicio de las salidas alternas al proceso, la conciliación, transacción, desistimiento, casos que deben ser sometidos a la aprobación del juez.

También libremente pueden ofrecer las pruebas que estimen más apropiadas, para probar sus pretensiones, presentar los alegatos convenientes que los conducen a obtener resultados positivos en el proceso.

PRINCIPIO DE OFICIOSIDAD

Iniciado el proceso, sea por demanda o de oficio en los casos permitidos por la ley de conformidad al principio en comento, el proceso en los actos subsiguientes será dirigido e impulsado de oficio por el juez, adquiriendo este la función de director del proceso.

En la Ley Procesal de Familia este principio está regulado en el literal “b” del Art.3, dotando de una singularidad especial a este proceso donde, desaparece la figura de un juez pasivo, ritualista, por un juez protagónico activo y dinámico, como lo prescriben las doctrinas procesales modernas universalmente aceptadas que van a la vanguardia en el campo jurídico.

La oficiosidad en la estructura sistemática del proceso de familia, ocupa un espacio importante en la orientación procesal. Así tenemos que el Art. 6 L.P.F. El juez está facultado de oficio para: 1) calificar su competencia, lo cual lo deduce de la simple lectura de la demanda. Si determina que es incompetente debe resolver de esa manera mediante un auto motivado y remitir el proceso al juzgado competente Art. 64 L.P.F. La competencia a la que se refiere este numeral, es de relación al territorio, grado y materia. En familia no se aplica la cuantía como criterio de competencia. Además cuando se trata de la mera aplicación de las medidas cautelares, conforme a lo que prescriben el Art. 78 L.P.F. todos los jueces de familia son competentes con relación al territorio, de ahí que en este caso no puedan declararse incompetentes en razón del territorio.

2) rechazar las pruebas impertinentes o inútiles. Son aquellas pruebas que no tienen vinculación con el objeto de prueba, o no son idóneas para el hecho a probar. Para el caso si lo que se trata de probar es el estado familiar de

una persona y para eso se presentan testigos, esa prueba es impertinente, debido a que el Art. 195 C.F. establece que la prueba pertinente y conducente son las certificaciones de partidas de matrimonio, nacimiento, etc. Según el caso, extendidos por el Registro del Estado Familiar correspondiente.

Ante esta situación el juez de oficio está obligado a denegar esa prueba y ordenarle a la parte solicitante presente la prueba pertinente, que señalan las disposiciones legales comentadas.

3) imponer a las partes o a sus apoderados las sanciones previstas en la ley, como la contemplada en el Art. 111 L.P.F.; que ante la inasistencia injustificada del demandante y su apoderado a la audiencia preliminar el juez puede imponerle una multa equivalente al valor de entre uno a diez días del salario que devengare.

Las sanciones a las que hace referencia este numeral son de carácter administrativo y pecuniario, impuestas en la lógica a mantener la disciplina procesal, asegurándose el juzgador de apegarse al derecho de audiencia y el debido proceso establecido en la constitución.

4) Dictar las medidas cautelares; para asegurar los resultados del proceso, de modo que la sentencia sea efectiva, pudiendo el juez imponer las

que establece el Art. 124 L.P.F., o las que estime convenientes al caso en concreto, siempre guardando el cuidado de no vulnerar los derechos de las partes, Art. 75 L.P.F.

Aunque el legislador confunde en el Art. 76 L.P.F. las medidas cautelares con las medidas de protección, es preciso señalar que en ambos casos se esta comprendiendo aspectos diferentes. Las medidas cauteles tienen como finalidad asegurar el cumplimiento de la sentencia; en cambio las medias de protección tienen el objeto de proteger preventivamente a las personas que intervienen en el proceso. Además las medidas cautelares concluyen al finalizar el proceso, es decir, su vigencia esta en función del proceso; las medidas de protección por su parte aunque concluya el proceso pueden continuar en vigencia al establecerse en la sentencia definitiva, Art. 144 L.P.F.

Realizadas las anteriores aclaraciones es importante expresar que la facultad oficiosa del juez también le permite dictar las medidas de protección, reguladas Art. 130 L.P.F.

Retirar de la audiencia a quienes perturben indebidamente su curso. Todas las personas particulares que perturben el normal desarrollo de la audiencia, el juez los puede retirar de la sala en el momento que lo considere necesario; evitando que empañen o distorsionen la administración de justicia.

Esta ley faculta al juez para que de oficio pueda declarar improcedente la demanda, siempre y cuando de la simple lectura, determine que concurren los casos que establece el Art. 45 L.P.F., referente a la caducidad, cosa juzgada, litigio pendiente. Lo cual permite sanear preventivamente el proceso.

El Art. 71 L.P.F. faculta al juez a ordenar de oficio o a petición de parte la acumulación de procesos siempre y cuando sean pretensiones idénticas, se encuentre el proceso en estado de sentencia o exista la competencia para conocer de ambos procesos.

Por otra parte en este proceso el juez, conforme lo establece el Art. 55 inciso segundo L.P.F. tiene iniciativa probatoria, puede ordenar de oficio la práctica de pruebas en los casos contemplados en el artículo citado, además cuando en la audiencia preliminar considere indispensable para la verdad real del hecho, tal como lo prescribe el Art. 109 L.P.F., y si en la audiencia de sentencia notare que se necesitan mas pruebas para resolver el conflicto puede ordenar la práctica de la prueba para mejor proveer Art. 119 L.P.F.

Hay que reflexionar si es correcto la iniciativa probatoria que le concede la ley al juez si no la utiliza correctamente da lugar a la corrupción judicial, en tanto el juez por prebenda o compromisos con alguna de las partes puede

introducir de oficio pruebas al proceso bajo el concepto de “prueba para mejor proveer” y fallar a favor de una de las partes, rompiendo de esa manera el principio constitucional de independencia e imparcialidad. Art. 172 inc. 3º Cn.

Lo mas correcto para una mejor administración de justicia en esta rama y armonizar la Ley Procesal de Familia a los Principios Constitucionales seria de reformar la Ley y quitarle al juez la iniciativa probatoria, dejar lo referido a las pruebas únicamente a instancia de parte, de la forma y en los plazos previstos por la ley.

Lo que se trata es de evitar que el principio de oficiosidad en lo relacionado a la iniciativa probatoria violente otros principios constitucionales y de tratados constitucionales de mayor jerarquía.

Este principio otorga al juzgador amplias facultades procesales, que lo orientan a una participación activa en el proceso. Característica que genera agilidad en estos procesos y que se reflejan en una mayor protección a la familia.

2.2.5.3. PRINCIPIO DE CELERIDAD

Por la naturaleza misma de los procesos de familia, estos deben ser ágiles, breves y sencillos, tendientes a lograr una pronta y cumplida justicia que

resulta inconcebible que en juicios como el de alimentos o cuidado personal de menor o incapaz se prolongue, indefinidamente el proceso o se someta a actos procesales engorrosos e innecesarios, que generan un ambiente de inseguridad jurídica a los interesados.

Este principio para el cumplimiento de su función, presupone la relación procesal con otros principios, como el de oficiosidad, oralidad, inmediación concentración, preclusión, entre otros que coinciden en la celeridad del proceso, “consiste en que las diversas etapas del proceso se limiten al termino indispensable a fin de poder realizar los actos para los cuales están destinadas. Además, entraña que se descarten los plazos adicionales”⁵³

Los plazos procesales, en atención al principio en análisis, y de conformidad al Art., 25 L.P.F. son perentorios e improrrogables excepto por justo impedimento debidamente justificados. Implica que todos los actos procesales deben ajustarse al plazo que la ley previamente establece para su desarrollo, vencido el cual, el juez, utilizando la oficiosidad resolverá lo que conforme a derecho haya que resolver e inmediatamente pasara a la otra etapa del proceso y así sucesivamente a las siguientes, hasta llegar a la sentencia definitiva.

⁵³ Azula Camacho, Jaime. Ob. Cit., Pág. 74.

En este proceso no existe declaratoria ni acuse de rebeldía el Art. 92 L.P.F., si el demandado no contesta la demanda en el plazo de quince días que establece el Art. 92 L.P.F. no da lugar a la declaratoria de rebeldía ya que en su lugar lo representa el procurador de familia adscrito al tribunal Art. 112 L.P.F. de tal forma que el proceso sigue su normal desarrollo.

Los incidentes por regla general, no paralizan el proceso dependiendo de su naturaleza se resuelven en la audiencia preliminar o en la audiencia de sentencia Art. 58 L.P.F. excepcionalmente cuando el incidente versa sobre competencia, recusación, impedimento, acumulación de pretensiones, se paraliza el proceso, y se le da trámite al incidente, una vez resuelto continúa el proceso.

Este principio dota al juzgador de potestad saneadora, facultándolo para que ante una demanda informal, prevenga al demandado a que subsane los errores o informalidades de la demanda, so pena de declararla inadmisibles Art. 96 L.P.F., contribuyendo a que plantee la controversia en estricto apego a derecho.

Los actos procesales deben desarrollarse con sencillez, de manera que los conflictos familiares sean tramitados y resueltos de forma rápida y continúa evitando el ritualismo procesal, Art. 23 L.P.F., que hace engorroso a los procesos.

Si en la audiencia preliminar o de sentencia, las partes materiales no comparecen, el juez esta facultado de conformidad al Art. 100 L.P.F. a evitar su suspensión, y desarrollarla con la sola presencia de sus apoderados.

Todas las obligaciones que el Art. 7 L.P.F impone al juzgador están encaminadas a garantizar la celeridad de este proceso, dotándolo de los medios legales que le permitan acelerar la sucesiva continuidad de los actos procesales procurando evitar todo tipo de dilataciones ambiguas, que detengan innecesariamente el proceso.

2.2.5.4. PRINCIPIO DE INMEDIACION

Regulado en el literal “c” Art. 3 L.P.F., dispone que el juez debe estar presente juntamente con el secretario y las partes en la actividad procesal “esta clase de procesos requiere un juez protagonista, no un juez espectador, aquel que se limita a presenciar las audiencias (y generalmente ni siquiera en forma directa, si no delegando las tareas en otros funcionarios de menor grado), se requiere que el juez tenga Iniciativa”⁵⁴

⁵⁴ Kemelmajer de Carlucci, Aída. VII Congreso Mundial sobre Derecho de Familia, Tema: Curso de Derecho Procesal. San Salvador, El salvador del 20 al 26 de septiembre de 1992. Pág. 8.

Una de las características esenciales de este principio, radica en la indelegabilidad de funciones, en virtud de la cual el juez no puede ordenar a empleados del tribunal la realización de diligencias propias de su función, debe efectuarlas personalmente, Art. 8 L.P. F.

La inmediación desarrolla sus particularidades principalmente en las audiencias, especialmente en la preliminar y en la de sentencia.

En la preliminar, es obligación del juez citar a las partes, a sus apoderados y o representantes legales, verificada su presencia se inicia con la fase conciliatoria en la que el juez llama a las partes a que solucionen pacíficamente el problema, proponiéndole formas de conciliación, seguidamente los escucha con igualdad de oportunidades. De llegar a un acuerdo sobre todos los puntos en discordia el proceso ahí termina, Art. 103 L.P.F., convirtiéndose la inmediación, juntamente con los principios de oralidad, publicidad y concentración, en instrumentos de avenencia de las partes, garantizando la armonía familiar y dando cumplimiento a uno de los principios fundamentales del derecho de familia, la unidad familiar.

De no haber acuerdo en la fase conciliadora se pasa a la fase saneadora, Art. 106 L.P.F. donde el juez escuchando a las partes resolverá las excepciones

dilatorias alegadas, Art. 106 L.P.F. delimitara los puntos en conflicto, Art. 108 L.P.F., resolverá sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de los medios probatorios.

Si la parte demandada confiesa y se allana a las pretensiones del demandado, el juicio se convierte de mero derecho y el juez debe de fallar en esa audiencia, Art. 110 L.P.F., o en los cinco días siguientes. Si las pruebas aportadas son convincentes con las pretensiones alegadas, el juez sobre la base de la sana critica Art. 56 L.P.F., en esta etapa tiene facultad resolutive Art. 110 L.P.F.

De no haber salidas alternativas al proceso, se pasa a la audiencia de sentencia donde el juez en presencia de las partes tanto formales como materiales recibe las pruebas Art. 116 L.P.F., y resuelve la controversia.

En la audiencia de Sentencia, los testigos pueden ser interrogados por el juez, las partes y el procurador de familia, finalizada la recepción de pruebas el juzgador oirá los alegatos finales de las partes y de ser posible en ese mismo momento emitirá su fallo, Art. 122 L.P.F.

Como lo menciona Eduardo Pallares el principio de inmediación “consiste esencialmente en que el juez este en contacto personal con las partes: reciba las pruebas, oiga sus alegatos, los interroque, etc.”⁵⁵

Con este principio el legislador quiere que en el desarrollo del proceso exista una comunicación directa entre el juez y las partes, descartando la secretidad de los procesos inquisitivos. Para el caso en situaciones de incidentes, cuando promovidos fuera de audiencia se resuelve oyendo a la parte contraria Art. 61 L.P.F. en la practica de prueba anticipada se ejecuta con la presencia de las partes y el procurador, Art. 54 L.P.F.

El contacto personal que el juez tiene con los protagonistas del problema, con sus alegatos y las pruebas, le permite conocer directamente el conflicto promovido, creando un ambiente realista que lo conduce a emitir un fallo justo y apegado a derecho.

2.2.5.5. PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN

El proceso de familia en atención al principio de concentración, tiende a agruparse en audiencias, haciendo un proceso con características fluidas, propias de las legislaciones modernas.

⁵⁵ Pallares, Eduardo, Citado por Arellano García, Carlos. Teoría General del Proceso. Quinta edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1995. Pág. 37.

Este principio se desenvuelve en relación con otros principios, como oralidad, publicidad e inmediación, que conducen a la agrupación de las diligencias procesales, “se presenta característicamente en el proceso oral y que debe de haber el menor numero de audiencias, en atención a que, cuando mas cercano a la decisión son las actividades procesales, tanto menor es el peligro de que la imprecisión recibida por quien ha de resolver, se borre y de que la memoria lo engañe” ⁵⁶

En primera instancia, el proceso de familia, con la directriz del principio de concentración, básicamente se conjuga en la audiencia preliminar, Art. 102 y siguientes de L.P.F. y en la de sentencia, Art. 114 L.P.F..

En la audiencia preliminar se conjunta la conciliación como un acto procesal, el saneamiento del proceso mediante la resolución de las excepciones dilatorias interpuestas, Art. 106 y 107 L.P.F. la preparación del juicio a través de la admisión o rechazo de las pruebas ofrecidas por las partes, Art. 109 L.P.F.

En la audiencia de sentencia se reciben las pruebas, por medio de su respectivo desfile en presencia del juez y las partes, Art. 115 L.P.F., juntamente

⁵⁶ Ibid. Pág. 39.

con los alegatos finales, Art. 121 L.P.F., posteriormente se resuelven las excepciones perentorias y se emite el fallo definitivo, Art. 122 L.P.F.

Esas dos audiencias, son las columnas sobre la base de las cuales se estructura el proceso en materia familiar facilitando a que el juzgador se compenetre en el conflicto ventilado, con un panorama amplio del problema. Sus facultades retentivas le permiten conocer y valorar el conflicto desde una perspectiva horizontal internándose transparentemente en las pretensiones de las partes, en espacios breves de tiempo, que le permite emitir una sentencia definitiva en corto tiempo y apegado al valor justicia, que en materia familiar es absolutamente sensible.

En segunda instancia se sigue la misma tendencia de concentrar los actos procesales, en el trámite de los recursos de apelación, Art. 153 L.P.F. y casación Art. 147 inciso 2º L.P.F.

Para la interposición del recurso de apelación, debe de fundamentarse de entrada, Art. 156. Inciso 2º y 158 L.P.F., ofrece las pruebas en las que se fundamenta la alzada, Art. 159 L.P.F., Agrupándose en un solo acto la presentación del recurso su fundamentación y el ofrecimiento de pruebas.

El recurso de casación se tramita conforme a la Ley de Casación Civil, teniendo el cuidado de no vulnerar la naturaleza propia del Derecho de Familia.

Ciertos actos procesales que en el Derecho Procesal Civil generan dispersión y prolongación del proceso, la Ley Procesal de Familia los regula de manera especial, de tal forma que los inhibe de producir esos efectos.

Como la interposición de excepciones que no interrumpe el desarrollo del proceso, las dilatorias se agrupan con otros actos y se resuelven en la audiencia preliminar, las perentorias se resuelven en la audiencia de sentencia. En cambio en el Derecho Procesal Civil, las excepciones dilatorias suspenden el desarrollo del proceso, se resuelven como artículos de previo y especial pronunciamiento, Art. 132 Pr.

El demandante en el escrito de la demanda debe mencionar o anexar la prueba que pretende incorporar al proceso, Art. 44 L.P.F.; para el demandado el momento oportuno es en la contestación de la demanda, Art. 46 inciso 2º L.P.F. El juez en la audiencia preliminar resuelve sobre su admisión, Art. 109 L.P.F. Agrupándose de esa forma el momento de presentación de la demanda con las pruebas.

Es de resaltar que en el proceso de familia no existe expresamente el termino de prueba como en el Proceso Civil, Art. 242 y 245 Pr. la línea que se sigue es la de concentrar las actuaciones tanto del juez como de las partes.

El esquema de ofrecimiento y recepción de pruebas de la modalidad comentada permite desarrollar el proceso en forma breve, en el cual por la naturaleza del problema que se ventila genera acercamiento de las partes con el juez, y estas actúan con igualdad de oportunidades procesales.

2.2.5.6. PRINCIPIO DE ORALIDAD

El medio natural y efectivo de comunicación del ser humano es el lenguaje oral, a través del cual se transmiten las ideas de manera fluida, generando el entendimiento de las personas en la vida cotidiana.

En materia procesal, considerando los elementos de la oralidad, se establece como uno de los principios rectores de los procesos modernos. Filosofía que retoma la Ley Procesal de Familia, al regularlo en el literal d) del Art. 3 L.P.F. como uno de los principios esenciales.

Las circunstancias que propicia este principio, mediante le manifestación verbal de las partes y el juez en las audiencias, permiten el enlace y

coordinación con otros principios de singular trascendencia procesal como el de publicidad, celeridad, concentración, inmediación, entre otros, que contribuyen a que la administración de justicia en el área familiar proteja eficazmente a esta institución social.

La oralidad conlleva a la triangulación procesal, en virtud de la cual con la presencia del juez el demandado, demandante, sus apoderados, y en ocasiones especiales el procurador de familia adscrito al tribunal, facilitándose de esa forma la comunicación del juez con las partes.

En audiencia oral se reciben las pruebas ofrecidas, Art. 53 L.P.F., sin perjuicio a la práctica de la prueba anticipada, Art. 54 L.P.F., que no alcanza para producirse en la respectiva audiencia, pero se incorpora por medio de lectura.

Por otra parte, el Art. 7 literal j) L.P.F. manda al juez a oír al menor, cuando haya cumplido doce años y se sigue algún proceso y diligencia que pueda producirse problema, a efecto de garantizarle la defensa de sus intereses. Además aunque el menor no haya cumplido los doce años, pero se sigue algún proceso que pueda perjudicarlo, como divorcio, el juez está obligado a estar en contacto permanente con este.

Los momentos procesales en los que el principio de oralidad desarrolla su máxima expresión son en la audiencia preliminar y en la de sentencia respectivamente, donde las partes y sus procuradores de viva voz se expresan sobre sus pretensiones.

En la audiencia preliminar tanto en la fase de conciliación como en la saneadora el debate es oral, limitando la documentación a lo estrictamente necesario para su conservación Art. 31 L.P.F.’

En la audiencia de sentencia, es donde las partes concretamente se pronuncian sobre sus pretensiones Art. 114 L.P.F. fundamentando sus planteamientos en las pruebas que se han incorporado al proceso, Art. 115 L.P.F. El juez es el encargado de moderar el debate, con facultad de interrogar a los peritos, testigos y especialistas, Art. 117 Inciso tercero L.P.F., finalizado el desfile de prueba las partes plantean sus alegaciones finales al juez, Art. 121 L.P.F. para que de ser posible en la misma audiencia se emita la sentencia definitiva, Art. 122 L.P.F.

Esa libertad ilimitada que el Art. 117 inc 3º otorga al juez, para interrogar testigos, peritos, lo convierte en parte del proceso, por cuanto puede interrogar sobre puntos que no han sido planteados, generando elementos que pueden

perjudicar a una de las partes, que por la actitud parcializada del juez puede perder el caso.

Por sanidad procesal es conveniente delimitar al juez la facultad de interrogar en aquellos casos en los que exista confusión acerca de lo manifestado por el interrogado, de tal forma que se puedan hacer preguntas de aclaración sobre la base de lo que ya se ha planteado.

En segunda instancia, el tribunal superior en grado, previo a pronunciarse sobre la admisión del recurso de apelación, si el apelante ofrece pruebas, serán recibidas en audiencia común con la presencia de las partes, Art. 160 inciso segundo L.P.F. notándose que también en esta etapa del proceso, el principio de oralidad es aplicado.

Algunos autores afirman que este principio juntamente con el de publicidad contribuyen a la moralización del proceso, debido a que las partes tienen que manifestarse de viva voz en las audiencias, frente al juez y ante la observación de las personas civiles presentes en la audiencia, permitiendo un mayor control de las mismas y dejando pocos espacios para las artimañas de los litigantes maliciosos “La oralidad además de favorecer la inmediación, facilita la moralización del proceso: se habla de una “pasteurización” pues inculca a los

abogados de anticuerpos contra la probidad; por encontrarse cara a cara con el juez, los letrados se cuidan de incurrir en practicas obstruccionistas” ⁵⁷

2.2.5.7. PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

Como complemento de la oralidad, intermediación y concentración, los procesos en familia, de conformidad al Art. 3 literal “d” son públicos. Tanto en la audiencia preliminar como en la de sentencia se desarrollan en salas a las cuales pueden ingresar cualquier persona a presenciar el debate, Art. 53 y 115 L.P.F. “el legislador al establecerlo ha querido que el publico influya con su presencia para que el juez obre con la mayor equidad y legalidad posible, juzga que es un principio del todo contrario al principio inquisitorial, según el cual el proceso se tramita en secreto.” ⁵⁸

Con la presencia del publico en las audiencias donde se ventilan conflictos familiares, el legislador ha querido que la administración de justicia sea transparente, libre de arbitrariedades y corrupción, lo cual exige mayor capacidad de los jueces. Además el publico se educa, logrando así la aplicación del principio de prevención general.

⁵⁷ Kemelmajer, Curso de Derecho de Familia. Ob. Cit., Pág. 11.

⁵⁸ Pallares, Eduardo, Citado por Arellano García, Carlos. Ob. Cit., Pág.38.

Por otra parte se encamina a romper tabúes sociales, enlazando los problemas familiares al conocimiento de la sociedad, rompiendo tradiciones culturales anteriores, donde la familia era concebida de manera aislada, sin tomar en cuenta los factores exógenos que la conducen a la esfera de las relaciones sociales y a la efectiva integración a una sociedad cada vez mas moderna.

La familia como institución social, desempeña funciones socializadoras del ser humano, aspecto que retoma la Ley Procesal de Familia, y en esa misma filosofía permite a la sociedad conocer conflictos que surgen, al interior de la misma, buscando concienciar a la población para evitar problemas familiares que generan en algunos casos desintegración familiar. Objetivo al que también contribuye el principio de oralidad, facilitando a que el publico entienda y comprenda los conflictos.

Este principio tiene algunas excepciones de las que el juez no debe abusar, donde están las siguientes

En los conflictos familiares donde están menores de por medio, el juez de oficio o a instancia de parte puede ordenar la reserva de la audiencia, para proteger la integridad moral y la intimidad del menor.

También se puede ordenar la reserva de audiencia cuando por la naturaleza del caso a conocer, existe información que se debe manejar con discrecionalidad. Sea en uno o en otro caso el juez en el auto que declara la reserva debe de fundamentarlo y motivarlo en debida forma.

Existen algunos autores que son extremistas y sostienen que los procesos familiares deben ser secretos, privados, cuidando de guardar la intimidad de la familia. Afirman que los conflictos familiares no deben ser de conocimientos público, ya que genera un efecto negativo, que lejos de contribuir a la solución de los problemas lo agravan más. Manifiestan que la sociedad no esta preparada culturalmente para asimilar constructivamente la publicidad de los procesos de familia, y aunque sean orales deben de ser secretos “hay que meditar que la oralidad, en general, favorece la publicidad de los actos de los funcionarios. En este tipo de procesos, en cambio, hay que cuidar la privacidad de las partes. Por eso aunque la audiencia sea oral, a diferencia de lo que acontece normalmente en materia penal, no es publica sino secreta o reservada.”⁵⁹

La Ley Procesal de Familia contempla la primera posición doctrinaria, ya que el proceso de familia por regla general es publico, estableciéndose algunas excepciones para que el juzgador declare la reserva del caso según su

⁵⁹ Kemelmajer de Carlucci, Aída. Ob. Cit. Pág. 12.

naturaleza, cerciorándose de mantener un equilibrio entre la unidad de la familia y el interés de la sociedad.

2.2.5.8. PRINCIPIO DE IGUALDAD

El Art. 3 Cn. Establece que todas las personas son iguales ante la ley, prohibiendo expresamente los privilegios y o desigualdades que pueden surgir ante un eventual conflicto que conlleva a las personas a comparecer ante la justicia.

La Ley Procesal de Familia, siguiendo la filosofía del constituyente, regula en el Art. 3 literal e), el principio de igualdad procesal. Encomendándole al juez, como una obligación especial la de garantizar la igualdad de las partes en el proceso, desde la demanda hasta la sentencia definitiva y en segunda instancia en caso que las partes interpongan recursos.

Esta ley regula los mecanismos para que las partes se expresen en el proceso con igualdad de oportunidades “las partes deben tener en el proceso un mismo trato, se les debe dar las mismas oportunidades, para hacer valer sus derechos y ejercitar sus defensas”.⁶⁰ de manera que en cada uno de los actos procesales se desenvuelva de forma triangular.

⁶⁰ Padillo y Velasco. *Ibíd.* Pág. 40.

El principio de igualdad, es considerado por la doctrina moderna como el respeto al debido proceso, la inviolabilidad a la garantía de audiencia y al derecho de defensa, Art. 11 y 12 Cn.

Dentro de los deberes que el Art. 7 literal c) L.P.F. establece al juez menciona el de garantizar el derecho de defensa a las partes, implica que el juzgador investido de imparcialidad tiene la obligación de velar por que en el proceso de familia no existan tratos ni componendas de ninguna índole, que desnaturalicen la administración de justicia en detrimento de la familia.

Los procesos de familia son especiales, recaen sobre el núcleo de la sociedad, el trato igualitario a las partes es una obligación esencial, que esta en armonía con los derechos del Código de Familia, que reconoce la igualdad e derechos y deberes entre los cónyuges, Art. 36 C.F., entre los hijos, Art. 202 y 203 C.F., entre otros.

La igualdad conlleva a que los procesos familiares sean ventilados de manera honesta, respetando los mecanismos que establece la ley para que las partes hagan uso de la ley.

El esquema del proceso de familia esta diseñado para que en cada una de las fases, las partes actúen con igualdad, y el juez con la obligación de

respetarlas. Dado que la igualdad supone un escenario de contradicción entre ambas partes que se disputan derechos, de los cuales en el transcurso del proceso pueden alegar, probar, impugnar, etc., con igualdad de oportunidades procesales.

El maestro Pallares dice “las partes deben tener en el proceso un mismo trato, se les debe dar las mismas oportunidades para hacer valer sus derechos y ejercitar sus defensas” ⁶¹

2.2.5.9. PRINCIPIO DE ECONOMIA PROCESAL

Este principio lo encontramos implícitamente regulado en el Art. 3 literal “f” de L.P.F. estrechamente relacionado con el principio de Celeridad, en la filosofía de la pronta administración de justicia en los procesos de familia.

La economía procesal exige al demandante que de una sola vez en el escrito de la demanda, se presentan anexas las pruebas que pretende introducir al proceso, cuando no las pueda anexar deberá hacer mención en la demanda e indicar el lugar donde se encuentran, al mismo tiempo plantee todos los hechos, en base a los cuales invoca el derecho, Art. 42, 43 y 44 L.P.F.

⁶¹ Ibíd. Pág. 40.

El demandado, al contestar la demanda, debe mencionar de una sola vez las pruebas que pretende incorporar al proceso, Art. 46 L.P.F. si la naturaleza del proceso le permite reconvenir o contra demandar; podrá hacerlo al momento de contestar la demanda Art. 49 L.P.F. si tiene excepciones dilatorias o perentorias que alegar, es el momento oportuno para poder hacerlo Art. 50 L.P.F.

En el proceso de familia a diferencia del proceso civil, no existe como acto procesal el termino de prueba, lo que nos lleva a la agilidad procesal, por que las pruebas se reciben en el juicio oral y publico conocido como audiencia de sentencia.

De lo que se trata es de la “necesidad de que los conflictos de intereses susceptibles de ser resueltos mediante la actividad jurisdiccional, en un proceso sean sometidos a reglas que permiten llegar a una decisión con el menor esfuerzo, gastos y tiempo posible, en beneficio de los litigantes, en general, de la administración de justicia.”⁶²

La Ley Procesal de Familia en función de la economía procesal, establece la conciliación, transacción y el desistimiento como salidas alternativas al proceso, buscando resolver rápida y armónicamente los

⁶² Pina, Rafael. Citado por Arellano García, Carlos. Ob. Cit., Pág. 40.

problemas familiares, tratando de evitar la saturación en la administración de justicia.

La conciliación procede únicamente en primera instancia, hasta antes de la sentencia definitiva, siempre y cuando no menoscabe los derechos irrenunciables que contempla el Código de Familia, en cuyo caso aunque las partes concilien el juez no está obligado a aceptar esa conciliación, Art. 84 L.P.F. la filosofía proteccionista de esta ley, con acertado acento decidió no dejar la conciliación únicamente a voluntad de las partes, sino que se establece como una fase obligatoria en la audiencia preliminar, Art. 102, 103 y siguientes L.P.F. para procurar mediante la mediación del juez el avenimiento de las partes, teniendo cuidado el juzgador antes de aprobarlas, que los acuerdos de las partes no vulneren derechos fundamentales..

Respecto a la transacción hace referencia el inciso primero del Art. 84 L.P.F. y consiste en aquellos acuerdos de voluntad, mediante el cual las partes se hacen prestaciones recíprocas que extinguen el conflicto. Pueden hacerlo únicamente en primera instancia hasta antes que la sentencia definitiva quede ejecutoriada. Al igual que la conciliación para que este acto sea válido necesita la aprobación del juez.

Todas las atribuciones que le impone el Art. 6 L.P.F al juez están encaminadas a evitar la perdida innecesaria de tiempo, para que este de oficio se pronuncie sobre su competencia, rechace pruebas impertinentes, sancione a las partes, decrete medidas cautelares, ordene las audiencias, aspectos tendientes a agilizar el proceso.

2.2.5.10. PRINCIPIO DE PRECLUSION

Contemplado expresamente en el Art. 3 literal “f” L.P.F. enfocado a garantizar que el proceso siga su desarrollo lineal, mediante la realización de los actos procesales, en los términos y de la forma que previamente establece la ley, evitando contratiempos y reversas en el desarrollo del proceso, “ la perdida o consumación de una facultad procesal y esta referida a la imposibilidad que existe de regresar a etapas procesales ya agotadas dentro del desarrollo sucesivo del proceso”⁶³

El literal “g” del Art. 7 L.P.F., establece el deber del juez, en tramitar las peticiones de las partes en los plazos previamente establecidos por la ley, de ahí que es obligación del juez garantizar que este principio se observe llevando el proceso oficiosamente a la etapa correspondiente y resolviendo las peticiones que correspondan resolver en dicha etapa.

⁶³ Parada Gómez, Guillermo Alexander. Curso Básico de Derecho Procesal. Pág. 79

En materia Procesal de familia este principio no tiene aplicación estricta como en el Derecho Procesal Civil debido a que la tutela recae sobre la familia, la cual requiere una protección especializada, y por consiguiente de la flexibilidad de ciertos actos.

Los momentos procesales establecidos en la ley para el ejercicio de ciertos derechos, en ciertos casos no son absolutos, si bien para el demandante el momento oportuno para proponer pruebas es en el acto de la demanda y para el demandado, el momento de contestación de la misma. Pero eso no significa que solo en esos momentos se pueda incorporar prueba al proceso, el juez tiene facultad probatoria con todo lo dañino que pueda resultar y si considera conveniente para encontrar la verdad real, de un conflicto, puede ordenar la práctica de prueba para mejor proveer, Art. 119 y 108 L.P.F. y de esa forma incorpora nuevas pruebas al proceso lo cual significa una excepción a la regla de incorporación de pruebas contempladas en los Art. 44 y 46 L.P.F.

Otra excepción la encontramos en aquellos casos cuando en el transcurso del proceso, después de contestada la demanda aparece un hecho nuevo vinculado a la pretensión principal pueden plantearlo en audiencia que puede ser especial, preliminar o en la audiencia de sentencia de manera que sea incorporado al proceso, Art. 43 L.P.F. ese nuevo hecho invocado por las

partes, les genera la oportunidad de poder incorporar nuevas pruebas al proceso, en la lógica de probar las nuevas pretensiones Art. 44 inciso 4º. L.P.F.

Las salidas alternativas del proceso, pueden las partes ejercerlas en cualquier estado del proceso hasta antes de la sentencia definitiva, observándose que no están amarradas a un momento procesal determinado, dejando una amplia facultad por que las partes resuelvan amigablemente el conflicto.

En este proceso no existe acuse de rebeldía, como en el Derecho Procesal Civil, es el juez el que de oficio lleve el proceso a la etapa siguiente sin necesidad que medie petición de partes.

En segunda instancia el principio de preclusión aplica con más rigurosidad. Si se impugna una sentencia interlocutoria, por medio del recurso de apelación el plazo es de tres días, contados a partir del siguiente al de la notificación. Si es sentencia definitiva el plazo es de cinco días contados desde el momento de la notificación de la sentencia Art. 156 inciso 1º y 2º L.P.F. de no interponer el recurso de apelación en el respectivo plazo, el tribunal de segunda instancia declarara inadmisibile el recurso, Art. 160 inciso 2º. L.P.F.

Además se exige que se fundamente de entrada bajo pena de inadmisibilidad Art. 156 inciso 2º L.P.F. si el apelante pretende incorporar pruebas debe hacerlo constar en el recurso Art. 159 L.P.F. siempre que no haya sido admitidas en primera instancia, o que por circunstancias ajenas al apelante no solicito su incorporación. Si no hace mención respecto a las pruebas después no podrá hacerlo es único momento.

La misma filosofía funciona con el recurso de casación, a través de la ley de Casación Civil. El legislador lo que pretende es evitar la prolongación del conflicto por circunstancias ambiguas de mero capricho de las partes. Si se ventilara el conflicto en una etapa superior debe de justificarse plenamente tal situación, de modo que se fundamente de entrada jurídica y fácticamente.

2.2.5.11. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

Regulado en el Art. 3 literal “g” L.P.F circunscribiendo la facultad resolutive del juez a aquellos puntos propuestos por las partes y aquellos en que por mandato expreso de la ley debe de resolver, busca evitar fallos que vallan más allá de lo pedido, que atente contra los derechos de las partes.

En materia de derecho procesal de familia este principio no tiene una aplicación rígida, como en las legislaciones gobernadas en términos absolutos

por procesos inquisitivos, es más bien una directriz general que se aplica con modalidad especial en protección de la familia, quedando obligado el juez en ciertos casos a pronunciarse por mandato expreso de la ley, aunque no lo pidan las partes, como en proceso de declaratoria de unión no matrimonial donde el juez en la sentencia declarativa debe sujetarse a lo establecido en el Art. 124. L.P.F.

El Código de Familia establece derechos a favor de los miembros que son irrenunciables e indelegables, Art. 5 C.F., y aunque las partes ante un eventual conflicto no lo soliciten el juez esta en la obligación de pronunciarse y resolver conforme a lo que establece el Código de Familia. Por ejemplo un proceso de divorcio contencioso en el que existen hijos de por medio y las partes piden únicamente al juez decrete el divorcio, a lo que el juez si se prueban los extremos debe acceder, pero además aunque las partes no lo soliciten en la misma sentencia que decrete el divorcio debe pronunciarse sobre el cuidado personal de los hijos, el régimen de visitas, cuota alimenticia, Art. 111 C.F., también debe resolver sobre la disolución del régimen patrimonial.

Esa flexibilidad que se otorga a este principio no debe dar lugar a abusos de parte del juez, que en algunos casos por componendas u otro tipo de arreglos oscuros, se pronuncia por aspectos que no se han pedido las partes y que la ley no lo obliga a resolver situación que da lugar a interponer el recurso

de casación, por incongruencia del fallo del juez con las pretensiones planteadas por las partes, Art. 3 # 4 Ley de casación.

Es de resaltar que por sanidad procesal, lo más correcto hubiere sido, limitar al juez únicamente a resolver lo pedido por las partes, y suprimir la parte final del literal g) Art. 3 L.P.F. que obliga al juez a resolver además de lo pedido lo que por disposición corresponda.

El legislador lo contempla para darle sistematización y combinación procesal con los otros principios rectores, de forma que la actuación del juez sea coherente en su papel de director del proceso.

La flexibilidad con la que esta regulado le permite al juzgador hacer las adecuaciones necesarias para que en la sentencia definitiva sean respetados los derechos y deberes que en favor de la familia contemplan los tratados, convenciones internacionales, en el Código de Familia y otras leyes afines.

Los intereses sociales, que respecto a la familia son regulados en la ley, justifica la flexibilidad de este principio. De ahí que en los procesos de familia el principio de congruencia, entendido como tal no es ni debe ser una camisa de fuerza para el juzgador.

2.2.5.12. PRINCIPIO DE PROBIDAD LEALTAD Y BUENA FE

Es la regla moralizadora del proceso de familia. Establece que todos los sujetos procesales deben actuar sobre la base de principios éticos y morales que conduzcan al establecimiento de la verdad real, de manera decorosa y transparente.

Este principio es regulado en el literal h) del Art. 3 L.P.F., y comprende todos sujetos procesales, incluyendo el equipo multidisciplinario, las partes formales y materiales, los terceros, los colaboradores judiciales y el juez, que están estrechamente ligados al desarrollo de los procesos, lo cual los obliga a desempeñar sus funciones de forma cristalina.

El juzgador es el principalmente encargado de velar por la disciplina procesal e impedir el fraude, así lo menciona el literal h) Art. 7 L.P.F. en caso de presentarse una practica maliciosa que atente contra la lealtad, probidad y buena fe, el juez esta facultado para sancionar al o los responsables con multas de tipo administrativos Art. 213 L.P.F. y ordenar las medidas tendientes a reparar el daño en caso que sea posible. Si la conducta o practica linda con la esfera del delito, remitir las certificaciones correspondientes a la Fiscalía General de la Republica para que se instruya el proceso de ley.

Si el juez obra de mala fé, las partes principalmente la afectada debe de denunciar el hecho por medio de los mecanismos legales, para que el juzgador responda por el daño causado, sea administrativa o penalmente.

El legislador lo que busca es que la buena voluntad de los sujetos procesales, la pureza y la verdad sean los foros que iluminen la esfera procesal “el principio se concreta en que las partes no utilicen el proceso, las actuaciones de este para lograr fines fraudulentos o dolosos, o para alegar hechos contrarios a la realidad o emplear medios que tiendan a entorpecer la buena marcha del procedimiento”⁶⁴

En el campo doctrinario, las definiciones de lealtad, probidad y buena fe, no son sinónimos, en ellas existen diferencias lógicas con la cual los regula la Ley Procesal de Familia. Sin embargo las diferencias que existen entre uno y otro no ameritan un mayor análisis, debido a que el fin que persiguen es el mismo.

La forma de comportamiento que este principio le requiere a los sujetos procesales, los orienta en una filosofía de interacción sincera en el desarrollo de cada uno de los actos procesales.

⁶⁴ Azula Camacho, Jaime. Ob. Cit., Pág. 75.

Los conflictos familiares son esencialmente delicados, hay que ventilarlos de acuerdo a su composición, los intereses que se manifiestan si no se resuelven adecuadamente tienden a desencadenar problemas mayores. Por lo que es de impedir el fraude procesal que pudieren emplear las partes para ganar el caso, o los funcionarios públicos para favorecer a una parte. Esas conductas además de causar daño a la familia afectan a la sociedad en general.

OBJETIVO GENERAL

“Estudiar los principios rectores de la Ley Procesal de Familia”

HIPÒTESIS GENERAL

“La aplicación de los principios rectores de la Ley Procesal de Familia depende del grado de conocimiento que sobre ellos tenga el juez”

VARIABLE INDEPENDIENTE * Grado de conocimiento que sobre los principios rectores del proceso tenga el juez.	INDICADORES Capacitación Interpretación Experiencia Especialidad
VARIABLE DEPENDIENTE * Aplicación de los principios rectores.	INDICADORES Principios Rectores Proceso de Familia Conflicto familiar

OBJETIVO GENERAL

“Investigar la aplicación de los principios rectores del proceso por los jueces de familia de la zona oriental”

HIPOTESIS GENERAL

“A mayor aplicación de los principios rectores mayor protección de la familia”

<p>VARIABLE INDEPENDIENTE</p> <p>* Mayor aplicación</p>	<p>INDICADORES</p> <p>Aplicabilidad de la ley</p> <p>Pronta aplicación de justicia</p>
<p>VARIABLE DEPENDIENTE</p> <p>* Mayor protección de la familia</p>	<p>INDICADORES</p> <p>Protección Integral a la familia</p> <p>Fallos justos</p> <p>Integración Familiar</p>

OBJETIVO ESPECIFICO

“Establecer el contenido de los principios rectores del proceso de familia”

HIPOTESIS ESPECÍFICA

“Los principios rectores de la Ley Procesal de Familia, son de naturaleza garantista y contribuyen a resolver controversia de forma justa y rápida”

<p>VARIABLE INDEPENDIENTE</p> <p>* Naturaleza garantista de los principios rectores.</p>	<p>INDICADORES</p> <p>Unidad familiar</p> <p>Debido Proceso</p> <p>Interés superior del menor y demás incapaces</p>
<p>VARIABLE DEPENDIENTE</p> <p>* Resolver controversias de forma justa y rápida</p>	<p>INDICADORES</p> <p>Conflicto familiar</p> <p>Agilidad procesal</p> <p>Fallos apegados a derecho</p>

OBJETIVO ESPECIFICO

“Establecer la relación de los principios rectores de la Ley Procesal de Familia con los Principios rectores del Código de Familia”

HIPOTESIS ESPECÍFICA

“Los principios rectores del Código de Familia, orientan la filosofía de los principios rectores de la Ley Procesal de Familia”

<p>VARIABLE INDEPENDIENTE</p> <p>* Principios rectores del Código de Familia</p>	<p>INDICADORES</p> <p>Igualdad de derechos del hombre y la mujer</p> <p>Igualdad de derechos de los hijos</p> <p>Protección de los adultos mayores</p> <p>Protección especial a la madre cuando fuere la única responsable del hogar</p>
<p>VARIABLE DEPENDIENTE</p> <p>* Filosofía de los principios rectores de la Ley Procesal de Familia.</p>	<p>INDICADORES</p> <p>Protección integral a la familia</p> <p>Cumplimiento de los derechos garantistas del Código de Familia.</p>

TERMINOS BASICOS

Civilización: Estado ideal de desarrollo económico, político y social alcanzado por una determinada cultura, en la cual se perfeccionan las condiciones materiales y sociales de un pueblo.

Conflicto intra familiar: Dicese de los problemas que surgen al interior de la familia como núcleo de las sociedades, que amenaza la unidad, solidaridad y supervivencia de la institución humana socializadora.

Congruencia; Es el requisito que deben cumplir las sentencias sobre el fondo, en la adecuada correlación entre las peticiones de tutela realizadas por las partes y lo decidido en el fallo de la sentencia.

Convención: Acuerdo de voluntades entre Estados en Materias comunes a todos que son suscritas y posteriormente ratificados por cada Estado internamente con la aprobación de su respectivo Órgano Legislativo.

Convenio: Texto que contiene lo acordado entre Estados Partes, en cualquier materia, que es de obligatorio cumplimiento entre los mismos

Declaración: (resoluciones adoptadas por un grupo de Estados partes de la Organización de las Naciones Unidas), en las que se estipulan derechos, obligaciones y explicaciones de los mismos, aplicables a los ordenamientos jurídicos internos de cada uno de los subscriptores.

Familia: Es una institución social compuesta por un conjunto de personas entre las cuales existen vínculos jurídicos interdependientes y recíprocos, emergentes de la unión sexual y la procreación. En sentido restringido la familia esta formada por los cónyuges, o convivientes y sus hijos, y en sentido amplio se basa además en el parentesco.

Geriatría: Parte de la medicina que estudia la vejez y sus enfermedades.

Gerontología: Tratado científico de la vejez y los fenómenos que la caracterizan.

Interpretación de la norma jurídica: Aprehensión del significado de la norma jurídica, con el fin de aplicar la misma a la realidad. Se trata de fijarle el sentido y alcance.

Intimidad: Consiste en respetar las realidades personales de la familia que están vinculadas a la vida personal.

Plazo: Periodo de tiempo dentro del cual puede tener vida un derecho, es decir, puede ser ejercitado por los sujetos procesales.

Principio: son las directrices generales que establece el legislador, para orientar al juzgador en la interpretación y aplicación de la ley.

Procedimiento: sucesión de actos que se realizan con el objeto de alcanzar alguna finalidad jurídica, adoptar una decisión o emitir una resolución.

Proceso: instrumento esencial de la jurisdicción del Estado, que consiste en una serie o sucesión de actos tendientes a la aplicación o realización del derecho en un caso concreto.

Prueba: es el medio legal en virtud del cual se pretende demostrar la existencia de un hecho, esto es, la verdad real o material de alguna afirmación.

Recurso: es el instrumento legal, por medio del cual se puede impugnar una resolución judicial.

Sentencia: resolución judicial que se reserva para la decisión de los asuntos de superior relevancia singularmente para decidir sobre el fondo del asunto planteado.

Tratado: Es un acuerdo internacional de voluntades, es decir, un acuerdo celebrado entre sujetos jurídicos de orden internacional. En sentido amplio, el dato fundamental que da a un acuerdo el carácter concreto de tratado o tratado internacional es el que el mismo este celebrado o sea concluido entre sujetos a los que el orden jurídico internacional atribuye la cualidad de sujetos jurídicos. Quedan incluidos en la presente denominación todos aquellos acuerdos, cualquiera que sea la denominación que se asigne, en la que participen tales sujetos jurídicos, es decir, los Estados suscribientes, sean convenios, convenciones, pactos, declaraciones, etc.

Tutela: en sentido genérico es la protección a los derechos familiares, garantizada por el Estado, a través de la legislación. Tutela como institución particular que tiene como fin la defensa, protección, cuidado, amparo de los incapaces, sean menores no sujetos a autoridad parental o incapaz declarado legalmente.

Unión de hecho o unión no matrimonial: es la unión estable de un hombre y una mujer en Estado conyugal aparente o de hecho, que no tiene ningún impedimento para el matrimonio.

Valor normativo: característica de determinados ordenamientos jurídicos, en particular, de la constitución de la Republica, que establece principios o

garantías operativos de forma inmediata y efectiva, no siendo esencial que esos principios estén plasmados en una ley secundaria para ser exigibles.

ABREVIATURAS

- A.e.C: antes de la era Cristiana.
- Cn: Constitución de la Republica.
- L.P.F. : Ley Procesal de Familia.
- C.F.: Código de Familia.
- C.pn. Código Penal.
- C. : Código Civil.
- Pr. : Código de Procedimientos Civiles.

CAPITULO III

METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN.

Para la ejecución de la investigación se ha seleccionado la metodología de carácter descriptiva, que es el estudio por medio del cual se “buscan especificar las propiedades importantes de personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno, que sea sometido a análisis. Miden o evalúan diversos aspectos, dimensiones o componentes de fenómeno a investigar. Desde el punto de vista científico, describir es medir”.⁶⁵

La investigación descriptiva es coherente con el objeto de investigación en el que se pretende conocer la aplicación de los principios rectores del proceso de familia en la zona oriental, por los jueces de familia “los estudios de esta índole tratan de obtener información acerca del estado actual de los fenómenos. Con ello se pretende precisar la naturaleza de una situación tal como existe en el momento del estudio”⁶⁶

En la investigación se describirá e interpretará analíticamente la forma cómo los jueces aplican los principios rectores de la ley Procesal de Familia, garantizando el objetivo primordial de la Legislación Familiar, la unidad de la familia y su protección integral.

⁶⁵ Hernández Sampieri, Roberto. Y otros. Metodología de la Investigación, Segunda Edición, México, 2001, Pág. 60.

⁶⁶ D. Ary Jacobs, Razavieh. Introducción a la Investigación Pedagógica, segunda Edición. Nueva Editorial Interamericana S.A. de C.V. México, D.F. 1987. Pág. 308.

3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA.

3.2.1. POBLACIÓN (N).

En la investigación se consideran como unidades de análisis la Cámara de Familia de la zona oriental y los cinco jueces de familia de primera instancia correspondientes a esta zona; los cuales están distribuidos así, en San Miguel, el juzgado primero y segundo de familia, en Usulután, La Unión, Morazán, con un juzgado de familia por cada departamento. Además se incluyen los procuradores de familia adscritos a cada uno de los tribunales mencionados.

La población descrita se ha seleccionado tomando en consideración que son los jueces los aplicadores de la ley, y por consiguiente de los principios rectores que enumera el Art. 3 de la Ley Procesal de Familia. Y los procuradores de familia según el Art. 19 L.P.F. Tienen como su función el de velar por el interés general de la familia, sean estos menores, adultos mayores, incapaces, etc.

3.2.2. MUESTRA (n).

En base a que se trabaja con unidades de análisis se convierte la población en muestra poblacional de la investigación.

3.3. INSTRUMENTO DE INVESTIGACION.

En la investigación el instrumento a utilizar será la entrevista estructurada a realizar a cada uno de los jueces, magistrados y procuradores adscritos a los tribunales de familia de la zona oriental, la cual se ejecutara personalmente por el equipo de investigación.

En la entrevista se estructuran una serie de preguntas contenidas en la cedula de entrevista, donde se desarrollan los indicadores de cada variable de manera sistemática, para facilitar la labor de persuasión en el entrevistado, y la precisión en las preguntas de mayor interés, así como la posibilidad de verificar respuestas y observar la reacción del entrevistado.

CAPITULO IV

ANALISIS E INTERPRETACIÓN DE

RESULTADOS

4. ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS

Esta parte de la investigación esta orientada a analizar cualitativamente los resultados de la investigación de campo emprendida con el objeto de conocer las opiniones de los profesionales del derecho inmersos en la aplicación de la legislación familiar, sean jueces, magistrados, y procuradores de familia adscritos a los diferentes tribunales y cámaras de la zona oriental.

La información obtenida mediante la aplicación de la entrevista como instrumento de investigación se ha integrado de manera lógica y coherente a los postulados establecidos en la base teórica con el propósito de establecer la relación estrecha que existe entre el proyecto de investigación y los resultados de la misma.

La interpretación de los resultados pretende construir sobre la base de las teorías desarrolladas a lo largo de la base teórica y la interpretación que sobre los principios rectores hacen los profesionales del derecho, una plataforma que permite conocer la medular función de los principios rectores en el proceso orientados a una mas rápida y eficiente aplicación de la justicia en la rama jurídica que ha la misma vez que solucionen conflictos ayude a cohesionar la institución misma de la familia como el mas noble de los fines del derecho de familia.

En lo que a continuación sigue se realizara un análisis e interpretación minuciosos de cada una de las respuestas que los entrevistados han brindado para la pregunta

formulada, con el objeto de construir respuestas coherentes a los fines de la presente investigación.

1-¿Considera usted importante que existan principios rectores en el Código de Familia y en la Ley Procesal de Familia?

Casi la totalidad de los entrevistados coinciden en la importancia de que existan principios rectores en la legislación familiar.

La trascendencia jurídica de los principios rectores tanto del Código de Familia como de la Ley Procesal de Familia radica principalmente en que son la base en virtud de la cual se interpreta y aplica la normativa familiar.

Los principios rectores del Código de Familia en particular sirven de inspiración a las instituciones familiares que contempla el referido cuerpo legal. Además orienta para interpretar correctamente los derechos sustantivos, que ante un conflicto o disputa familiar se invoquen como transgredidos por cualquier persona.

Los de la Ley Procesal de Familia, rigen o gobiernan el proceso familiar estableciendo la forma como se debe aplicar la ley a un caso en concreto de conflicto familiar que necesita la tutela legal de parte del estado.

Aunque ambos principios tienen en apariencia funciones distintas, lo cierto es que se entrelazan en un todo armónico que constituye una especie de plataforma jurídica que identifica y determina la filosofía de la legislación familiar en la dinámica de proteger integralmente a la familia. Aspecto que justifica y legitima la existencia de los principios rectores.

La legislación familiar, respondiendo a las posturas de las corrientes jurídicas modernas en el título preliminar de sus respectivos códigos establece la regulación expresa y taxativa de cuales van a hacer sus correspondientes principios rectores, brindando de esa forma una fundamentación filosófica de la ley, que contribuye a que el interprete y aplicador se oriente en comprender los objetivos, finalidades y metas de tal legislación.

2.- ¿Ha recibido usted capacitación especializada sobre dichos principios?

Casi la mitad de la población entrevistada manifiesta que no han recibido capacitación especializada sobre los principios rectores de la normativa familiar.

Las capacitaciones impartidas han versado sobre la legislación familiar en general, incluyendo en algunas reuniones charlas y discusiones de los principios rectores del Código de Familia y de la Ley Procesal de Familia. En dichos talleres se realizan esfuerzos en discutir y comprender el sentido y alcance de cada uno de los principios.

Ahora, lo que es en si una capacitación especializada sobre el tema, hasta el momento no se ha impartido. Las discusiones que se han tenido sobre el punto han versado en cuestiones generales que de alguna manera han ayudado a profundizar en el conocimiento de tales instituciones.

Seria interesante desarrollar jornadas completas de capacitación y debates en tal temática, con la presencia de especialistas en la materia, para comprender ampliamente la perspectiva histórica y la convicción social que tienen los principios rectores, como ejes de las legislaciones modernas, y con funciones que van desde guiar al juzgador en su labor de administrar justicia hasta garantizar la realización del valor justicia.

Los Jueces de Familia de la zona oriental no han sido especializados en el conocimiento de los principios rectores. Pero como profesionales del derecho y miembros de la Judicatura, se supone que tienen conocimientos básicos que les permite desempeñar su labor en beneficio de la familia.

3.- ¿Cómo interpreta y aplica cada uno de los principios rectores contenidos en el Art. 3 L.P.F.?

La mayoría de los entrevistados en relación a esta interrogante argumentan que dependiendo del caso en concreto se valora la aplicación de los principios rectores, sin entrar en detalle de cada uno de ellos. Solo una minoría de la población al ser

interrogada en este mismo punto, desarrolla explicativamente la interpretación y aplicación de cada principio.

El Art. 3 de la Ley Procesal de Familia, regula los principios procesales que denomina como los rectores del proceso. Ese calificativo del legislador nos da a entender que son los principios base para la estructuración del proceso, por otra parte también nos señala que existen otros principios procesales generales dispersos en el mencionado cuerpo legal, que como lo menciona el Art. 2 L.P.F. deben ser también respetados por el juzgador.

Antes de entrar a desarrollar cada uno de los principios rectores de la ley Procesal de Familia señalados en el Art. 3, es conveniente afirmar que son la brújula que le señala al juez la manera de cómo debe de interpretar y aplicar la ley en los conflictos familiares.

El literal a) contempla el principio dispositivo que se refiere a la forma como debe iniciarse el proceso, estableciendo para tal aspecto como regla general la instancia de partes, donde es el interesado por medio de la demanda el que pone en movimiento el Órgano Judicial. Pero también atendiendo a la naturaleza del proceso de familia se establecen algunas excepciones al principio dispositivo, las cuales están contempladas expresamente en la ley y le permiten al juzgador iniciar de oficio un proceso, especialmente cuando se trata de proteger menores, Art. 41 L. Pr. F.

En el literal b) regula los principios de oficiosidad y celeridad procesal.

- La oficiosidad, hace referencia a que el proceso una vez iniciado será dirigido e impulsado de oficio por el juez sin necesidad de mediar petición alguna.
- Celeridad, en el proceso este principio permite al juzgador tomar las medidas que fueren necesarias para evitar la paralización del proceso o la pérdida innecesaria de tiempo en actos procesales engorrosos y ritualistas, como lo menciona el Art. 23 L.P.F.

Literal c) regula los principios de inmediación y concentración;

- Inmediación, en cuanto a la inmediación obliga a que el juez este presente en todos los actos procesales, que tenga contacto personal con las partes. Es por esa razón que validamente se manifiesta que la función judicial es indelegable. El juez no puede delegar en subalternos actividades propias de su función.

En la celebración de audiencias, practicas de prueba anticipada, y en otro tipo de actos procesales el juez tiene que estar presente juntamente con las partes.

- concentración, consiste en que el juez debe concentrar el mayor numero de diligencias, para evacuarlas en audiencias, que en algunos casos pueden ser especiales, dependiendo del asunto a tratar.

De hecho el proceso de familia esta estructurado para que este principio tenga una plena aplicación, debido a que el proceso básicamente, descansa en dos audiencias, en la preliminar y en la de sentencia

El literal d) regula los principios de oralidad y publicidad;

-oralidad: en virtud de este principio el proceso en familia se desarrolla esencialmente en audiencias orales, en las cuales las partes mediante el lenguaje verbal manifiestan sus pretensiones y sus defensas ante el juez, que es el moderador del debate, dejando limitada la escritura a lo estrictamente necesario para dejar constancia de lo planteado y lo resuelto, en las respectivas actas y demás documentos que componen el expediente.

-publicidad: este principio tiene dos connotaciones. La primera denominada interna, en referencia a que es aplicable únicamente a las partes y los terceros que puedan intervenir en el proceso, reclamando un derecho propio o coadyugando a una de las partes. En tal sentido las personas que pueden estar presentes en las audiencias lo componen el juez, resolutor y/o secretario, las partes formales y materiales, el procurador de familia adscrito a l tribunal y los terceros cuando se hayan constituido con legítimo derecho.

La segunda connotación a este principio es la denominada publicidad externa, en base a la cual puede ingresar cualquier persona civil a presenciar el desarrollo de las audiencias donde se ventilan conflictos familiares. Lo cual contribuye a que la población en general se auto eduque y también a que el sistema judicial sea más efectivo en la administración de justicia.

El punto esta en examinar a que tipo de publicidad hace referencia el literal “d” del Art. 3 L.P.F. El cual al interpretarlo en su tenor literal establece como regla general la publicidad externa, para que los procesos sean públicos, expuestos al ojo de la

sociedad civil. La excepción es la reserva de estos procesos, la cual puede ser decretada de oficio o a petición de parte especialmente en aquellos casos que donde haya menores de por medio que necesitan ser protegidos en su imagen e intimidad y en cualquier otro proceso donde debido a la naturaleza del mismo necesita discrecionalidad.

Las personas civiles no tienen acceso a presenciar la administración de justicia en familia, por una errónea interpretación y aplicación de este principio de parte de los jueces, lo cual violenta la filosofía democrática de estado, constitución social y de derecho que consagra el literal “d” del Art. 3 L.P.F.

Literal e): contempla el principio de igualdad, el cual tiene arraigo en el Art. 3 de la Constitución de la Republica y básicamente consiste en que las partes tanto demandado como demandante en el desarrollo del proceso deben de tener igualdad de oportunidades procesales para defenderse y hacer valer sus derechos.

Este principio es de aplicación general a toda la legislación y con más razón en las leyes familiares que protegen el núcleo de la sociedad, el cual por su misma trascendencia necesita ser tratado con un gran sentido de responsabilidad y equidad procesal.

Literal f): regula el principio de economía procesal.

La economía procesal conlleva a la pronta realización de la justicia, ha que procesos como el de familia sean prácticos, sencillos y breves, evitando en el ritualismo de legislaciones como la que contiene el Código de Procedimientos Civiles.

Algunas instituciones procesales están directamente vinculadas a este principio, como las salidas alternativas al proceso, la modalidad de ofreciendo de pruebas, que suprime implícitamente la figura del termino de prueba, de la regulación de un procurador de familia adscrito al tribunal. Etc.

Aunque la Ley Procesal de Familia en su estructura tenga ingerencia del principio en análisis, es preciso recalcar que será el juez el principal responsable de que ese principio se aplique plenamente. Y de hecho los Art. 6 y 7 L.P.F. lo contemplan como el director del proceso.

Literal g) contempla el principio de congruencia en virtud del cual el juez debe limitarse a resolver exclusivamente los puntos que las partes le planteen y aquellos derechos accesorios que por mandato de ley esta obligado a resolver. El problema que presenta este principio radica en que no se distinguen los derechos irrenunciabiles contemplados en el Código de Familia, que por disposición de ley se deben reconocer aunque las partes no lo pidan. El Código de Familia establece la irrenunciabilidad de tales derechos únicamente en el titulo preliminar del Código, específicamente en el Art. 5 C.F.

En la regulación de los derechos sustantivos el legislador no establece expresamente cuales derechos son irrenunciables, a excepción del derecho a reclamar alimentos, que lo establece expresamente el Art. 260 inciso 1 C.F., por lo demás no dice nada; generando de esa manera un problema a la hora de aplicar la ley, en la que puede salir perjudicada alguna parte.

-Preclusión. Consiste en que el proceso debe seguir siempre hacia delante, agotada una etapa procesal se debe pasar a la otra y así sucesivamente hasta llegar a la sentencia definitiva.

El proceso de familia esta estructurado en forma lineal, es decir hacia delante, evitando el problema de avanzar y retroceder en el desarrollo de las actas procesales. Precisamente para eso se establecen los plazos en los que se debe desarrollar los actos procesales, de manera que exista un orden en el desarrollo del proceso. Será el juzgador el que en última instancia garantice el pleno cumplimiento de este principio.

En el literal h) regula el principio de Lealtad, Probidad y Buena Fe. Esencialmente consiste en que los sujetos procesales deben actuar con autentica naturalidad y transparencia en el proceso. Las partes al inicio del proceso se les exige que mencionen las pruebas con las que van a contar en el proceso, para que cada una conozca las armas con las que van a disputar, y evitar las cartas tapadas que a ultima hora pueden presentarse y sorprender a la contra parte mediante un acto de mala fe.

Al mencionar en este principio abarca a los sujetos procesales es por que en el se incluye al juez, a los colaboradores, al equipo multidisciplinario, que deben evitar toda practica de corrupción, en beneficio de una de las partes.

4.- ¿Considera usted que los principios rectores del Código de Familia, se interrelacionan con los principios de la Ley Procesal de Familia?

Casi la totalidad de los entrevistados afirman que los principios rectores del Código de Familia se relacionan con los de la Ley Procesal de Familia.

Los del Código de Familia inspirando los derechos sustantivos que ahí se contemplan, y los de la ley procesal de Familia regulando el proceso. La conexión la podemos evidenciar en el momento preciso de aplicar la ley a un caso en concreto, donde ambos principios rectores se entrelazan en hacer efectivo la aplicación de la ley al problema invocado.

La interrelación a la que se hace referencia es considerado desde la óptica de la aplicación de la normativa familiar, donde necesariamente se invoca, interpreta o aplica un derecho sustantivo de los contemplados en el Código de Familia y al mismo tiempo se sigue un proceso para su aplicación. En ambas dimensiones (sustantivo y procesal) interactúan los principios rectores, dirigidos a garantizar una protección integral ala familia.

La vinculación de los principios rectores aludidos es complementaria en la lógica de interpretar integralmente la legislación familiar, donde el juzgador debe de considerar y valorar los conflictos familiares a la luz de los principios rectores del Código de Familia y de la Ley Procesal de Familia.

5.- ¿Cuáles de los principios rectores de la Ley Procesal de Familia considera más importantes?

La totalidad de los entrevistados coinciden en manifestar que todos los principios rectores son importantes, desde luego el legislador los califico como rectores implica que no existen unos más importantes que otros.

Estos principios tienen existencia complementaria unos sirven de fundamento para otros de tal forma que su conexión es esencial para la consecución de la finalidad familiar.

6.- ¿Considera usted que la aplicación en términos generales del principio de publicidad en los procesos de familia es correcta?

Menos de la mitad de la población entrevistada consideran que no es correcto la plena aplicación del principio de publicidad, por recaer en aspectos propios de la intimidad familiar, que deben ser tratados confidencialmente.

La publicidad en los procesos de familia, entendida en su estricto sentido, es susceptible de analizarse desde diferentes puntos de vista, pero considerando la naturaleza de los procesos de familia, donde se ventilan conflictos directamente vinculados a la intimidad de las personas, esa figura jurídica es de saberla manejar mediante el establecimiento de criterios apropiados que permitan definir en que casos y en que momentos su aplicación es válida.

El hecho de permitir el ingreso de personas particulares a la sala de audiencias genera la oportunidad de auto educar a la población, mediante la observación de ejemplos familiares que en la vida cotidiana se presentan. Esto sin menoscabar la intimidad de los protagonistas directos del problema.

El literal d) del Art. 3 L.P.F., establece como regla general la publicidad externa, es decir, que los particulares tengan la oportunidad de presenciar las audiencias. Al mismo tiempo establece la reserva para aquellos casos donde se tenga que proteger la intimidad de personas como menores, o se maneje información que no debe ser de conocimiento público, en estos casos debe haber un auto motivado para ser declarado el proceso bajo reserva. El Juez en ambos escenarios debe tomar una decisión acertada en base a las particularidades del caso a conocer, procurando proteger la intimidad de las partes y al mismo tiempo ayudar a que la población se auto eduque mediante la publicidad de las audiencias.

Al tenor de lo prescrito en el artículo citado y tomando en cuenta la protección integral a la familia se puede afirmar que el principio de publicidad no debe ser

absolutizado, es decir no hay que aplicarla en todos los procesos. En aquellos casos en que los conflictos familiares por su naturaleza son delicados deben ser tramitados bajo reserva prohibiendo el ingreso a los particulares.

En última instancia es el juez quien utilizando la sana, crítica sea de oficio o a instancia de parte determinará si el proceso debe desarrollarse de forma pública o privada.

7.- ¿Cree usted que con la aplicación de los principios rectores se logra una mejor aplicación de la ley y una pronta administración de justicia?

Casi la mayoría de los entrevistados manifiestan que la aplicación de los Principios rectores contribuyen a una pronta administración de justicia y a una aplicación efectiva de la Ley.

Una de las finalidades de todo cuerpo legal y de los jueces como operarios del sistema judicial es lograr una pronta administración de justicia y una correcta interpretación y aplicación de la ley. En el ámbito particular de los principios rectores y la legislación procesal familiar es preciso destacar que estos contribuyen en gran manera a resolver de forma más rápida los conflictos familiares. Existen principios que de forma específica caminan en esa dirección para el caso el principio de economía procesal y celeridad, que conllevan a lograr la finalidad en comento.

En cuanto a la aplicación de la ley es necesario mencionar que es una función exclusiva del juez, como representante del Estado investido de la potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado en esta rama del derecho. En el ámbito del deber ser es válido afirmar que los principios rectores contribuyen a que se aplique correctamente la ley, proporcionando elementos que permiten interpretar adecuadamente la norma, fijándose de forma precisa el sentido y alcance de esta. Pero no hay que perder de vista que si bien es cierto los principios ayudan a una mejor aplicación de la ley, esta actividad en última instancia la ejerce el juez y dependerá exclusivamente de éste el que esa función sea correcta o no. En todo caso el intérprete toma como base la orientación de los principios rectores, en aras de una mejor aplicación de la ley.

8.- ¿Considera que los principios rectores son garantistas de la unidad familiar?

Casi la totalidad de los entrevistados coinciden en argumentar que los Principios Rectores garanticen plenamente la unidad familiar.

La unidad de la familia es uno de los objetivos primordiales de la legislación familiar, por formar la célula de la sociedad, que proporciona a sus miembros los elementos esenciales para la integración social, mediante el desarrollo afectivo, religioso, educativo.

En ese entender la unidad familiar es la mejor forma de cumplir con el desarrollo integral de todos sus miembros, principalmente los menores experimentan la protección

familiar desde sus primeros años, constituyéndose en el patrón familiar a seguir en su propia familia en el futuro.

Y es por medio de los principios fundamentales del Derecho de Familia, la unidad familiar y la protección integral de la familia que se orienta la aplicación de los otros principios familiares y procesales en las controversias resueltas en los tribunales. En los procesos la unidad familiar se trata de mantener o restablecer en su caso desde la primera etapa del proceso con la conciliación, que tiene como función la solución de las controversias de forma amigable.

En la búsqueda de la integración de la familia se debe analizar el problema en particular de cada grupo familiar, para saber si la unidad de la familia es la mejor solución de los problemas que enfrenta, porque podría ser que al estar unida la familia es mas perjudicial para algunos de sus miembros, ya sea por problemas personales o familiares.

De ahí que la unidad familiar se debe mantener siempre que no vaya en detrimento de otros principios fundamentales como son la protección de los menores, igualdad de los hijos, del hombre y de la mujer, que son considerados en conjunto como la base de la protección integral a la familia.

9.- ¿Considera usted que el proceso de familia señalado en la Ley no violenta ningún principio de los establecidos en el Art. 3 de la Ley Procesal de Familia?

La mayoría de la población entrevistada manifiesta que el proceso de familia contemplado en la ley procesal no violenta ningún principio rector.

Los principios rectores establecidos en el Art. 3 de la L.P.F. son los que gobiernan el proceso de familia, indicándole al juzgador el rumbo que debe tomar a la solución de los conflictos familiares, por lo que se puede afirmar que la estructura del proceso familiar no entra en contradicción con ningún principio rector, por el contrario entre el proceso y los principios rectores existe una relación de correspondencia, ya que los principios son la base y el proceso la estructura, creando conjuntamente un todo orgánico.

Si en alguno que otro caso por circunstancias diversas llega a existir un conflicto entre la estructura procesal enmarcada en la ley y los principios rectores, el juez debe de desaplicar la ley y sujetarse a los que establecen los principios, tratando en todo momento de darle plena vigencia a la filosofía jurídica que encierran los principios rectores y con ello cumplir con los objetivos y la finalidad de la legislación familiar.

10.- ¿De que forma considera usted que los principios rectores de la normativa familiar protegen a los menores, incapaces y adultos mayores?

La mayoría de la población entrevistada coincide en argumentar que los menores, incapaces y adultos mayores, son protegidos de forma especial por el Código de Familia, regulando para ellos el libro quinto del mencionado Código.

La protección a este grupo de personas se hace desde el Código de Familia, que adopta como principios rectores la protección de los menores, demás incapaces, y adultos mayores.

Desde esa perspectiva dichos principios son orientadores de la normativa familiar en general, y se deben respetar en la interpretación y aplicación de la misma.

La protección a las personas de que se trata en este apartado desarrollada en la normativa de familiar en todas sus disposiciones y especialmente orienta el Libro Quinto del Código de Familia a la protección de los menores y adultos mayores, regulando las instituciones gubernamentales y no gubernamentales que forman el sistema de protección a los menores y adultos mayores.

El proceso familiar guiado por principios rectores, hace efectivos los derechos sustantivos reconocidos en el Código de Familia, entre los que están la protección integral a la familia y especialmente a las personas que por su condición física ó mental no pueden valerse totalmente por si solos.

Al disputarse derechos en el proceso que tenga incidencia en la vida de las personas de que se trata en esta interrogante debe el tribunal por medio del equipo multidisciplinario tratar de conocer a fondo la condición tanto física como emocional o psicológica, para poder dar el juez las resoluciones apegadas a derecho protegiendo de manera especial a estas personas y dando cumplimiento a los principios rectores de la normativa familiar.

11.- ¿Considera usted que con las salidas alternas al proceso se le da aplicación a los principios rectores de la Ley Procesal de Familia?

Todos los entrevistados manifiestan que las salidas alternativas al proceso no violentan ningún principio rector.

Las salidas alternativas son formas anormales de terminar el proceso, que contempla expresamente la ley y entre las que tenemos la conciliación, la transacción y el desistimiento.

Estos mecanismos pacíficos de solución a conflictos familiares para que se reputen validos deben ser sometidos a la aprobación del juez. Esto se debe a que las partes no pueden disponer al arbitrio de esos medios, lo cual se justifica tomando en cuenta que en familia existen derechos que no pueden ser lesionados.

Esas salidas alternativas forman parte del proceso familiar encontrándose apegadas a los principios rectores de la ley. Si en la audiencia preliminar las partes logran ponerse de acuerdo y conciliar en todos los puntos en discordia el proceso ahí termina, lográndose una pronta solución del conflicto.

Es de tener presente que el proceso de familia es el instrumento jurídico creado por el Estado para hacer efectivo los derechos sustantivos que regula el Código de Familia. De ahí que con las salidas alternativas el legislador busca que el proceso no sea rígido ni ritualista, dándole amplia oportunidad a las partes para que sin someterse a tanto roce solucionen el problema y de esa manera darle aplicabilidad no solo a los principios rectores de la Ley Procesal de Familia, sino que también a los del Código de Familia.

12.- ¿Qué función tienen los principios del Derecho de Familia en el proceso?

La mayoría de los entrevistados coinciden en afirmar que los principios rectores del Código de Familia contribuyen a que el juzgador interprete adecuadamente los derechos sustantivos invocados por las partes.

Los principios del Derecho de Familia son orientadores en la aplicación de la normativa familiar, pues con ellos se pretende lograr la finalidad del derecho de familia que es la protección integral de la familia, en su universalidad de forma que en todas las resoluciones se plasman o se dejan entrever estos principios.

De forma pues, que al ser esenciales para interpretar y aplicar la normativa los principios del derecho de familia se constituyen en los pilares sobre los cuales el juzgador tendrá que sustentar las resoluciones que dictare, siempre tratando de resguardar la unidad de la familia y la protección integral de todos sus miembros.

En los casos en que el legislador no previo y que el juzgador tiene que resolver, son los principios del Derecho de Familia parámetros para poder resolver las disputas familiares ya que los principios son la inspiración o el deber ser de la normativa familiar y por ende deben aplicarse en el proceso de manera que se cumpla con el objetivo primordial de la legislación.

Es la función primordial de los principios rectores de la normativa familiar la inspiración de la misma y la interpretación en su aplicación, por lo que el juzgador debe tenerlos siempre presente.

13.- ¿Considera usted que la reserva de los procesos de Familia impide que la población se auto eduque?

La mayoría de los entrevistados sostienen que la reserva de los procesos familiares no obstruye la educación poblacional, ya que esta puede ser lograda por otros mecanismos educativos.

Siempre ha sido un punto de discusión el hecho de que los procesos de familia sean reservados o sean públicos; ambas posturas han sido defendidas por juristas y profesionales del derecho. La educación y la prevención para la población se pueden hacer a través de otros mecanismos de divulgación de derechos y deberes, por ejemplo mediante la educación básica.

Nuestra práctica jurídica acepta que la reserva de los procesos se fundamenta en la naturaleza misma de los procesos de familia, en el cual se ventilan asuntos ligados a la intimidad familiar, de interés estrictamente personal que afecta la intimidad y dignidad del individuo y por lo cual no es conveniente darlos a conocer a la población, quedando obligado el Estado a buscar mecanismos de divulgación jurídica de derechos y deberes que eduquen a la población sin llegar a lesionar el derecho a la intimidad de los protagonistas de un proceso de familia, dando a conocer sus asuntos personales a la población.

La diversidad de medios alternativos para educar a la población acerca de la legislación internacional indica que la reserva de los procesos familiares no impide que la población se auto eduque, solo se trata de que las autoridades tengan voluntad y recursos necesarios para ejecutar dicho programa.

También es de considerar contacto directo que la sociedad adquiere al presenciar las audiencias familiares genera conciencia de la realidad que enfrentan otras familias, aspecto que contribuye a la educación familiar y si le sumamos las

campañas divulgativas tendremos un marco ideal de protección integral a la familia salvadoreña.

14.- ¿Considera usted que el auto en el que se declara la reserva de un caso debe ser motivado?

Toda la población entrevistada categóricamente manifiesta que el auto en el que se declare la reserva de algún proceso familiar debe ser motivado.

Todas las resoluciones judiciales sean estas interlocutorias, definitivas o decretos de sustanciación es obligación del juez motivarlas. En el caso particular de los procesos de familia esa obligación la encontramos en el Art. 7 literal i) de la L.P.F.

Motivar una resolución implica establecer las razones jurídicas y fácticas que los llevan a pronunciarlos en determinado punto, para que las partes se enteren de la filosofía del juzgador y si no les parece correcto pueden validamente impugnar las resoluciones utilizando los mecanismos legales.

Con respecto a la reserva de los procesos familiares para que se tenga por establecido debe ser decretada por el juez, quien lo podrá hacer de oficio o ha instancia de parte, sea en uno u otros casos dicha resolución como cualquier otra deben ser motivados, estableciendo en dicha resolución los motivos que se consideran validos para desarrollar secretamente un proceso.

El juez utilizando la sana crítica deberá examinar cuidadosamente las circunstancias que rodean a cada proceso para no hacer de la reserva la regla general, y utilizar adecuadamente dicha institución procesal, para no quitarle a la población la oportunidad de observar las audiencias en casos donde no se lesione la imagen ni la integridad de la familia.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y

RECOMENDACIONES

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. CONCLUSIONES.

Después de haber finalizado la investigación y reflexionado profundamente en cada uno de los componentes se ha llegado a las siguientes conclusiones y recomendaciones, puntualizando aquellos aspectos que se consideran de mayor trascendencia para la comunidad jurídica salvadoreña.

- Los principios rectores de la Ley Procesal de Familia constituyen la columna vertebral del proceso de familia, que apuntalan filosóficamente a la consecución de la justicia familiar de forma rápida y efectiva. Realidad que conlleva a los jueces a considerarlos como ejes centrales en la esfera procesal.
- Los jueces de familia de la zona oriental no conocen íntegramente los principios rectores de la Ley Procesal de Familia, debido a que no han sido capacitado por las instituciones correspondientes en el manejo teórico y práctico de tales conceptos y definiciones procesales, enfrentando problemas en la interpretación y aplicación de la legislación, lo que conllevan en algunos casos a violentar principios rectores.
- Los procesos de familia en su generalidad de casos son secretos, debido a que los jueces sostienen que este tipo de conflictos por tratarse de

problemas ligados exclusivamente al núcleo familiar no deben ser expuestos al conocimiento público, además se debe garantizar la intimidad familiar. Con esa práctica los jueces violentan el principio rector de publicidad contemplado en el literal “d” del Art. 3, 43 y 115 L.P.F., los cuales establecen que los procesos familiares por regla general deben ser públicos y solo en casos excepcionales se puede declarar la reserva sea de oficio o a instancia de parte. Este principio busca que la población se auto eduque presenciando las audiencias y que la administración de justicia sea transparente. Cometido que por una falta de percepción democrática de los jueces de familia no se esta logrando.

- La Ley Procesal de Familia establece tres formas de iniciar el proceso. La primera es a instancia de parte o principio dispositivo, donde el particular es el que pone en movimiento al órgano jurisdiccional, instando la acción. La segunda es la oficiosidad en los cuatro casos contemplados expresamente en la ley, Art. 41 inc1º L.P.F. La tercera es la demanda verbal regulada implícitamente en el inciso segundo del Art. 41 L.P.F., donde el interesado se presenta personalmente ante el juez y de forma verbal expone el caso, y si el juez lo considera de apremiante necesidad levanta un acta de lo narrado por el particular e inicia el proceso, cumpliéndose de esa manera los requisitos de una demanda verbal aun y cuando el legislador equivocadamente lo tomo como un inicio del proceso oficiosamente.

- La iniciativa probatoria que los Art. 109, 119 y 52 inc 2º de la L.P.F. le conceden al juez para poder incorporar de oficio pruebas es inapropiada debido a que puede dar lugar a que el juez por algún tipo de arreglos se parcialice a favor de una de las partes y bajo el concepto de “prueba para mejor proveer” incorpore de la manga de la camisa algún elemento probatorio que cercene injustamente a una de las partes.

- La facultad resolutoria que el Art. 110 L.P.F. concede al juez para que en la audiencia preliminar, si considera que las pruebas presentadas en esa instancia son convincentes dicta el fallo definitivo y en esa etapa procesal resuelva el asunto principal, violenta principios constitucionales como el de defensa y el de juicio previo Art.12 Cn. debido a que el juez sin oír a la contra parte y sin haberse agotado la etapa de recepción de prueba emite sentencia definitiva, amparándose en la discrecionalidad que le concede el artículo citado.

- La facultad ilimitada de interrogar a testigos y a las partes que el Art. 117 inciso 3º L.P.F. le otorga al juez, puede dar lugar a violentar el principio de imparcialidad judicial, en el sentido de que el juzgador utilizando artimañas a través del interrogatorio puede desvirtuar o desnaturalizar el testimonio de algún testigo y favorecer a una de las partes.

- La parte final del principio de congruencia regulado en el literal “g” del Art. 3 L.P.F. da lugar a confusiones, debido a que el legislador no estableció cuales derechos de los contemplados en el Código de Familia son irrenunciables, a excepción del derecho de reclamar alimentos Art. 260 inc 1º C.F. los jueces al aplicar la ley pueden cometer abusos o arbitrariedades fallando sobre puntos que no han sido planteados por las partes, amparándose en que son derechos irrenunciables y que por ministerio de ley están obligados a pronunciarse.

- La practica de la prueba científica del Àcido desoxirribonucleico (A.D.N.), Art. 51 L.P.F. rompe con el principio de inmediación, literal “c” Art. 3 y 53 L.P.F., en tanto es producido en los laboratorios de universidades españolas de Madrid y Barcelona, donde no están presentes el juez ni las partes.

- El legislador regulo inadecuadamente las excepciones dilatorias, al establecer dos momentos procesales para su conocimiento y resolución. El primer momento es en la fase saneadora de la audiencia preliminar Art. 106 inc. 1º L.P.F; y el segundo momento es al inicio de la audiencia de sentencia como acto previo a la recepción de pruebas Art. 115 inc 1º L.P.F. observándose un contra sentido en ambas disposiciones, pues el objeto de las excepciones dilatorias es sanear el proceso, y se sana antes de entrar a conocer del mismo, es por eso que se contempla acertadamente en la

audiencia preliminar como acto posterior a la conciliación en caso que no haya acuerdo de las partes. De ahí que si el proceso se sana en esa etapa procesal es inapropiada la regulación que sobre las excepciones dilatorias hace el inciso 1º del Art. 115, ya no tiene sentido.

- Los principios rectores del Derecho de Familia tienen en el proceso la función de informar los derechos sustantivos, en conjunto forman la protección integral de la familia por ser los orientadores de la normativa familiar en general que deben ser aplicados en el proceso de familia orientando el respeto a los derechos reconocidos a cada uno de los miembros de la familia según los Art. 1, 3, C. F. y 1 L.P.F.

- Los principios rectores tanto del Código de Familia como de la Ley Procesal de Familia son garantías de la unidad e integración de la familia, debido a que su objetivo primordial es la protección integral de la familia. Entonces en el proceso de familia el juez esta obligado a estudiar cada caso en particular, para lograr identificar si la unidad de la familia es la mejor alternativa. Ya que existen casos en los que estando unida la familia es mas perjudicial que beneficioso, es cuando la función del equipo multidisciplinario del tribunal hace un estudio profundo en las áreas social y psicológico, que le sirve de apoyo al juzgador.

- Los menores, demás incapaces y adultos mayores por ser personas especiales que no se pueden valerse por si mismo debido a sus condiciones físicas o psicológicas, son protegidos integralmente por la normativa familiar que regula los sistemas de protección para ellos, pero en la realidad esta protección se queda corta, ya que las instituciones que integran los sistemas no realizan su papel de cara a la protección integral, y los tribunales en caso de necesitar de alguno de los centros requiere de cumplir con gran cantidad de requisitos que hacen de la protección integral un objetivo muy difícil de cumplir.

5.2. RECOMENDACIONES

Sobre la base de las conclusiones planteadas y tratando de solucionar las deficiencias señaladas, se recomienda lo siguiente:

A la Honorable Asamblea Legislativa.

- Establecer expresamente la demanda verbal en el inciso 2º Art. 41 L.P.F. como una forma de iniciar el proceso, ya que la terminología jurídica que se emplea en la actual regulación es incorrecta y por consecuencia hay que modificarla. La demanda verbal se justifica considerando la naturaleza misma de este tipo de procesos, donde sin necesidad de mucho formalismo se le debe permitir al ciudadano el acceso a la justicia.

- Reformar los Art. 55 inc. 2º, 109 L.P.F. y quitarle al juez la iniciativa probatoria, para dejar lo referido en esa materia exclusivamente a disposición de las partes. Esto para evitar que el juez utilizando este mecanismo en un momento determinado pueda parcializarse e introducir prueba al proceso a favor de una parte.

- Reformar el Art. 110 L.P.F., para que la resolución de un conflicto familiar sea únicamente en la audiencia de sentencia, después de haberse recibido todas las pruebas en presencia de las partes. De esa manera se evitaría que en la audiencia preliminar los jueces literalitas emitan sentencia definitiva sin las mínimas garantías procesales, amparándose en que las pruebas ofrecidas son robustas y pertinentes al caso. La facultad resolutoria del Art. 110 debe circunscribirse únicamente a los casos en los que existe pleno consentimiento de las partes y en aquellos casos de mero derecho donde solo se trata de aplicar la ley.

- Derogar la parte inicial del Art. 115 L.P.F., y dejar como único momento procesal para el conocimiento y resolución de las excepciones dilatorias la fase saneadora de la audiencia preliminar contemplada en el Art. 106 L.P.F. Para que en esta etapa se resuelvan de una vez todas las excepciones dilatorias que haya alegado el demandado y el proceso quede saneado.

- Modificar el inciso 3º del Art. 117, para que el juez pueda interrogar a los testigos y a las partes únicamente sobre aquellos puntos que ya se hayan manifestado y sobre los cuales existen dudas o confusiones que requieran ser aclaradas o ampliadas. Limitando de esa manera la facultad de interrogar al juez y dejando esta iniciativa únicamente a las partes formales mediante al interrogatorio o contra interrogatorio.

- El legislador debe aclarar cuales derechos contemplados en el Código de Familia son renunciables y cuales son irrenunciables, para armonizar el cuerpo legal con el Art. 5, y evitar confusiones al momento de aplicar la ley que por una interpretación literal del Art. 3 Literal “g” L.P.F., pueden excederse y pronunciarse sobre puntos que no han sido planteados por las partes, creyendo que se trata de un derecho irrenunciable que por disposición de ley tenga que proteger.

Al Consejo Nacional de la Judicatura.

- Por medio de la Escuela de Capacitación Judicial especialice a los jueces de familia en el manejo teórico y practico de cada una de las instituciones familiares, tanto sustantivos como procesales, incluyendo, lógicamente los principios rectores, sea por intermedio de seminarios o cursos especializados en la materia, que les brinden a los juzgadores de familia las herramientas apropiadas para comprender íntegramente los principios rectores de la legislación familiar y su vinculación con los

derechos sustantivos, la Ley Procesal y demás derechos reconocidos en pactos y convenios internacionales suscritos y ratificados por El Salvador.

A los jueces de familia.

- Aplicar el principio de publicidad como lo regula el Art. 3 literal “d”, 43 y 115 L.P.F., en el sentido de permitir el ingreso de la sociedad civil a la sala de audiencia a presenciar los debates y sólo en casos excepcionales donde la naturaleza de los mismos lo justifique se debe decretar la reserva ya sea de oficio o a instancia de parte. Los jueces deben enrumbar su práctica judicial a la consagración de un Estado Constitucional Democrático de Derecho, donde el ciudadano juegue un papel importante como fiscalizador de la administración de justicia. Y al mismo tiempo pueda concientizarse de los problemas sociales que generan los conflictos familiares.

- En la práctica judicial deben sujetarse a lo que establecen los principios rectores de la Ley Procesal de Familia, y si en algún caso existe contradicción entre lo que prescribe el principio y la ley se debe desapplicar la ley y aplicar el principio.

- En la aplicación de la Legislación familiar deben tomar en cuenta además de los principios rectores, los principios constitucionales y los

contemplados en tratados internacionales que son de mayor jerarquía procesal, para armonizar las resoluciones judiciales.

A las instituciones gubernamentales y no gubernamentales que protegen a los menores, demás incapaces y adultos mayores.

- Las instituciones que integran el sistema de protección integral regulado en el Art. 400 C.F., entre los que están el Instituto Salvadoreño de Protección al menor, para que trabajen en coordinación con los tribunales de familia, facilitando sus servicios en los casos que se requieran, esto principalmente para que los tribunales hagan uso directo de los especialistas y servicios de estas instituciones, que les permita dar la respectiva protección integral a los adultos mayores, menores y demás incapaces que lo necesiten.

ANEXO



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDICPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS
IX SEMINARIO DE GRADUACION

Entrevista dirigida a Jueces Magistrados de Familia de la Zona Oriental

OBJETIVO: Con la presente cedula de entrevista se pretende obtener información sobre la aplicación de los principios rectores del proceso de familia, en la zona oriental.

- 1- ¿Considera usted importante que existan principios rectores en el Código de Familia y en la Ley Procesal de Familia?
- 2- ¿Ha recibido usted capacitación especializada sobre dichos principios?
- 3- ¿Cómo interpreta y aplica cada uno de los principios rectores contenidos en el Art. 3 L.P.F.?
- 4- ¿Considera usted que los principios rectores del Código de Familia, se interrelacionan con los principios de la Ley Procesal de Familia?
- 5- ¿Cuáles de los principios rectores de la Ley Procesal de Familia considera más importantes?

- 6- ¿Considera usted que la aplicación en términos generales del principio de publicidad en los procesos de familia es correcta?
- 7- ¿Cree usted que con la aplicación de los principios rectores se logra una mejor aplicación de la ley y una pronta administración de justicia?
- 8- ¿Considera que los principios rectores son garantistas de la unidad familiar?
- 9- ¿Considera usted que el proceso de familia señalado en la Ley no violenta ningún principio de los establecidos en el Art. 3 de la Ley Procesal de Familia?
- 10- ¿De que forma considera usted que los principios rectores de la normativa familiar protegen a los menores, incapaces y adultos mayores?
- 11- ¿Considera usted que con las salidas alternas al proceso se le da aplicación a los principios rectores de la Ley Procesal de Familia?
- 12- ¿Qué función tienen los principios del Derecho de Familia en el proceso?
- 13- ¿Considera usted que la reserva de los procesos de Familia impide a que la población se auto eduque?
- 14- ¿Considera usted que el auto en el que se declara la reserva de un caso debe ser motivado?

BIBLIOGRAFIA

- Azula Camacho, Jaime. Manual de Derecho Procesal Civil. Segunda Edición. Tomo I. Editorial Temis S.A. Santa Fe de Bogotá, Colombia 1993.
- Arellano García, Carlos. Teoría General del Proceso. 5ª edición. 1995, México. Editorial Purrua S.A.
- Artiga Sandoval, José. Notas de Derecho Procesal Penal Moderno, San Salvador, ediciones Ultimo Decenio, 1994.
- Asamblea Constituyente. Constitución de la Republica de El Salvador 1983. Sexta edición, Fundación de estudios para la aplicación del Derecho. San Salvador, El Salvador.
- Asamblea Legislativa de la Republica de El Salvador. Código de Familia 1994. Imprenta Offset Cuzcatran, San Salvador, El Salvador.
- Asamblea Legislativa de la Republica de El Salvador. Ley Procesal de Familia 1994. Imprenta Offset Cuzcatran, San Salvador, El Salvador.
- Asamblea Nacional Constituyente. Código de Procedimientos Civiles 1882. El Salvador.
- Calderón de Buitrago, Anita. Manual de Derecho de Familia. Centro de Información Jurídica, San Salvador, El Salvador, 1996, tercera edición XVII-
- Castan Tobeñas, José. Derecho Civil Español. Tomo quinto. Derecho de Familia. Volumen. I, REUS S.A. Madrid 1987.
- CORELESAL. Ministerio de Justicia. Documento Base y Exposición de Motivos del Código de Familia. Tomo I. Centro de Información Jurídica. 2ª Edición 1996.
- Echandia, Hernando Devis. Los Principios Generales de la Prueba Judicial y el Objeto de la Prueba, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador.
- Fundación Tomas Moro. Diccionario Jurídico Espasa. Editorial Espasa Calpe S.A. 1999. Madrid España.
- González Álvarez, Daniel. Citado por Serrano, Armando Antonio. Y otros. "Manual de Derecho Procesal Penal". 1ª edición 1998.

- Hernández Valle, Rubén. Las Libertades Públicas en Costa Rica. 2ª edición. San José: Juricentro, 1990.
- Kememayer de Carlucci, Aída. VII Congreso Mundial sobre Derecho de Familia, Tema: Curso de Derecho Procesal. San Salvador, El salvador del 20 al 26 de septiembre de 1992.
- Ministerio de Justicia, Proyecto de Ley Procesal de Familia. San Salvador, 3 de febrero de 1994.
- Exposición de Motivos de la Ley Procesal de Familia. Ministerio de Justicia. 1994.
- Osorio, Manuel. Diccionario de ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. 26ª Edición. Editorial Heliasta, Buenos Aires, argentina.
- Pettit, Eugenio. Derecho Romano. Editorial Época S.A. 9º Edición.
- Pérez Royo, Javier. Curso de Derecho Constitucional. Lección 3ª La Constitución, 3º Edición. Editorial Marcial, ediciones Jurídicas y sociales S.A.
- .- Quillet, Arístides. Enciclopedia Autodidáctica Quillet. Edición Decima Primera. Tomo IV, Editorial Cumbre, S.A. México. 1977.
- Vèscovi, Enrique. Teoría General del Proceso. Segunda Edición. Editorial Temis S.A. Santa Fe de Bogotá- Colombia 1999.
- Zannoni, citado por Cestau, Saúl D. Derecho de Familia y Familia, V.1. 3ª Edición. Montevideo; Fundación de Cultura Universitaria 1982