

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**



**REGULACIÓN DEL DAÑO MORAL AL HOMBRE EN LOS PROCESOS
DE NULIDAD DE RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE PATERNIDAD**

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO (A) EN CIENCIAS JURÍDICAS**

PRESENTADO POR:

**ADRIANA MERCEDES CALLES HERNÁNDEZ
SUYAPA MARGARITA CHICAS RAMÍREZ
SARA IVETH MOLINA PEÑA**

DOCENTE ASESOR:

DRA. SANDRA CAROLINA RENDÓN RIVERA

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, MAYO 2018.

TRIBUNAL CALIFICADOR

**LIC. OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES
(PRESIDENTE)**

**LIC. ELÍAS ALEXANDER MEJÍA MERLOS
(SECRETARIO)**

**DRA. SANDRA CAROLINA RENDÓN RIVERA
(VOCAL)**

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

MAESTRO ROGER ARMANDO ARIAS ALVARADO

RECTOR

DR. MANUEL DE JESÚS JOYA ÁBREGO

VICERRECTOR ACADÉMICO

ING. NELSON BERNABÉ GRANADOS

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

LIC. CRISTÓBAL HERNÁN RÍOS BENÍTEZ

SECRETARIO GENERAL

LIC. RAFAEL HUMBERTO PEÑA MARÍN

FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DRA. EVELYN BEATRIZ FARFÁN MATA

DECANA

DR. JOSÉ NICOLÁS ASCENCIO HERNÁNDEZ

VICEDECANO

MSC. JUAN JOSÉ CASTRO GALDÁMEZ

SECRETARIO

LIC. RENÉ MAURICIO MEJÍA MÉNDEZ

DIRECTOR DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

LICDA. DIGNA REINA CONTRERAS DE CORNEJO

DIRECTORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN

MSC. MARÍA MAGDALENA MORALES

**COORDINADORA DE PROCESO DE GRADUACIÓN DE LA ESCUELA DE
CIENCIAS JURÍDICAS**

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por ser mi refugio, a lo largo de mi carrera profesional, por brindarme la sabiduría, inteligencia y las fuerzas para superar cada obstáculo y dificultad, guiándome en mis momentos de debilidad, brindándome la oportunidad de alcanzar este sueño

A mis padres, Salvador Calles y Mercedes Hernández de Calles, por ser voz de aliento e inspiración en mi vida, convirtiéndose en los principales impulsores de mis sueños y metas, brindado su amor incondicional, esfuerzo y dedicación en aquellos tiempos difíciles y de alegría, siendo mi guía, apoyo, fuerza e impulso para poder alcanzar esta meta, y por confiar y creer en mí en todo momento.

A mi hermano, Juan Carlos Calles, por demostrarme su apoyo y cariño incondicional durante todos los momentos de mi vida.

A Suyapa Chicas y Sara Molina, mis compañeras de tesis y amigas, por su aprecio, cariño, comprensión y a sus familias que fueron de gran apoyo durante la realización de esta tesis.

A nuestra asesora de tesis, Doctora Sandra Carolina Rendón por brindarnos su apoyo, tiempo, y asesoría indispensable para la culminación de nuestra carrera profesional.

A la Universidad de El Salvador y a mi querida Facultad de Derecho, por haberme instruido en el saber de las ciencias jurídicas, a los catedráticos que con sus conocimientos me ilustraron en esta profesión.

Y a mis familiares, amigos y demás personas que una u otra forma me brindaron su apoyo y ayuda en la culminación de mi proyecto profesional.

Adriana Mercedes Calles Hernández

AGRADECIMIENTOS

Doy gracias a Dios, por haberme permitido culminar este trabajo de grado, y ser el guía de mi vida.

A mi madre Silvia Margarita Ramírez de Chicas, quien ha sido la principal promotora de mis sueños y me anima siempre a ser mejor persona. Agradezco todo su amor y paciencia. Gracias porque siempre has creído en mí.

A mi padre Julio César Chicas Márquez, porque por medio de su ejemplo y esfuerzo he aprendido que los sueños y metas se pueden hacer realidad. Gracias por su incondicional apoyo durante mis estudios, y por todos los consejos y sabias palabras que me han guiado siempre.

A mi hermano Julio César Chicas Ramírez, gracias por siempre poner una sonrisa en mi rostro cuando más lo he necesitado.

A Adriana y Sara, mis compañeras y amigas, agradezco eternamente cada momento vivido durante todos los años de universidad, los llevo siempre en mi memoria. Gracias por estar conmigo en buenas y malas, y por haber compartido esta experiencia a mi lado.

A mi asesora de tesis Doctora Sandra Carolina Rendón Rivera, por su tiempo y dedicación. Agradezco en especial, cada detalle y momento dedicado para aclarar cualquier tipo de duda que surgiera en la realización de este trabajo.

A Magdalena Santos, mi familia y amigos, por su amor y apoyo incondicional en cada una de mis decisiones.

En especial dedico mi triunfo a mi abuela Irene, quien desde el cielo continúa siendo inspiración en mi vida.

Suyapa Margarita Chicas Ramírez.

AGRADECIMIENTOS

A DIOS TODO PODEROSO: Por haberme dado las fuerzas necesarias para lograr alcanzar la meta, y por haberme ayudado a solventar con sabiduría los obstáculos que se me presentaron en el camino, logrando así culminar con éxito mis estudios universitarios.

A MIS PADRES: A mi madre Sara Marina Peña por su apoyo constante, su amor y comprensión incondicional, por su confianza que siempre me motivaba y animaba cuando se presentaban dificultades y por creer que podía lograr cualquier cosa que me propusiera, sacrificándose para poder apoyarme económicamente, a mi padre David Omar Molina Zepeda por su confianza brindada, al darme la oportunidad de emprender una carrera universitaria.

A MIS HERMANAS: Karla Mayerly Flores Peña y Alejandra Daniela Flores Peña, por la paciencia demostrada y sobre todo por el apoyo incondicional, porque nunca dudaron que este día se iba a ser realidad, gracias.

A MI FAMILIA: Por su confianza y su ayuda, quienes nunca dudaron que lograría culminar mis estudios universitarios, en especial a mi abuelo José Ernesto Peña quien me ha enseñado a nunca darme por vencida ante cualquier circunstancia de la vida.

A MIS COMPAÑERAS DE TESIS Y AMIGAS: Por regalarme un pincelazo de alegría en mi vida, compartiendo los buenos momentos y confortándome en los malos, haciendo que sea una mejor persona cada día, ¡Gracias por su amistad, las quiero mucho, Suyapa Margarita Chicas y Adriana Mercedes Calles!

Sara Iveth Molina Peña.

ÍNDICE

RESUMEN

ABREVIATURAS Y SIGLAS

INTRODUCCIÓN.....i

CAPITULO I 1

EVOLUCIÓN Y DESARROLLO HISTÓRICO DEL RECONOCIMIENTO

VOLUNTARIO DE PATERNIDAD, LA NULIDAD Y EL DAÑO MORAL.....1

1.1 Reseña histórica del reconocimiento voluntario de paternidad 1

1.1.1 Prehistoria..... 1

1.1.2 Época antigua..... 2

1.1.3 Edad media..... 4

1.1.4 Época moderna 5

1.1.5 Época contemporánea 6

1.1.5.1 Evolución histórica del reconocimiento voluntario de paternidad en El Salvador 6

1.2 Reseña histórica del daño moral..... 8

1.2.1 Prehistoria..... 8

1.2.2 Época antigua..... 9

1.2.3 Edad media..... 10

1.2.4 Época moderna 11

1.2.5 Época contemporánea 12

1.2.5.1 Evolución histórica del daño moral en El Salvador 13

1.3 Reseña histórica de la nulidad..... 14

1.3.1 Época antigua..... 14

1.3.2 Edad media..... 15

1.3.3 Época moderna 17

1.3.4 Época contemporánea 17

1.3.4.1 Evolución histórica de la nulidad en El Salvador 18

CAPITULO II.....21

**EL DAÑO MORAL COMO CONSECUENCIA DE LA NULIDAD DEL
RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE PATERNIDAD EN LA LEGISLACIÓN
FAMILIAR SALVADOREÑA.....21**

2.1 Aspectos generales la responsabilidad civil.....	21
2.2 Formas de establecimiento de la paternidad.....	23
2.2.1 Reconocimiento por ministerio de ley.....	23
2.2.2 Reconocimiento Provocado	24
2.2.3 Reconocimiento judicial.....	25
2.2.4 Reconocimiento voluntario de paternidad.....	26
2.2.5 Requisitos de validez y existencia del reconocimiento voluntario de paternidad	27
2.2.5.1 Capacidad.....	27
2.2.5.2 Consentimiento	27
2.2.5.3 Objeto.....	28
2.2.5.4 Causa	28
2.2.6 Los vicios del consentimiento.....	28
2.2.6.1 Error	29
2.2.6.2. Fuerza	30
2.2.6.3 Dolo.....	31
2.3 Formas legales para reconocer a un hijo extramatrimonial	32
2.3.1 Casos especiales de reconocimiento voluntario.....	33
2.3.2 Otros supuestos no contemplados en el Código de Familia en los que se puede demandar la reparación del daño moral	34
2.4 Análisis de la ley de reparación por daño moral	36
2.4.1 Base constitucional del daño moral	36
2.4.2 Objeto de la Ley de Reparación por Daño Moral	37
2.4.3 Definición de daño moral.....	38
2.4.4 Aspectos procesales para la reclamación de indemnización por daño moral	40
2.4.4.1 Acción de reclamo por daño moral.....	43

2.4.4.2 El Juez competente para conocer de la demanda de indemnización por daño moral.....	45
2.4.5 Prueba del daño moral	46
2.4.5.1 Carga probatoria del daño moral.....	49
2.4.5.2 Medios de prueba del daño moral.....	50
2.4.6 Reparación por daño moral: naturaleza jurídica	52
2.4.6.1 Principio de reparación integral del daño	55
2.4.6.2 Criterios para cuantificar la indemnización	56
2.4.6.3 Otras formas de reparación del daño moral.....	57
2.4.7 Legislación salvadoreña que contempla el daño moral.....	58
2.4.7.1 Código Penal.....	59
2.4.7.2 Código de Trabajo.....	59
2.4.7.3 Código de Familia	60
2.4.7.4 Ley de Procedimientos Constitucionales.....	61
2.4.7.5 Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo	62
2.4.7.6 Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Tránsito	62
2.4.7.7 Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia	63
2.4.7.8 Ley del Medio Ambiente.....	63
2.4.8 Causas para la reparación del daño moral	64
2.4.8.1 Acción u omisión ilícita	65
2.4.8.2 Exceso de los límites de la buena fe	66
2.4.8.3 Delitos contra el honor o la vida privada	68
2.4.8.4 Daño al proyecto de vida	69
CAPITULO III.....	73
REGULACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL SOBRE LA FIGURA DEL DAÑO MORAL A FAVOR DEL HOMBRE EN MATERIA DE FAMILIA.....	73
3.1 Figura del daño moral en instrumentos jurídicos internacionales ratificados por El Salvador.....	73
3.1.1 Tratados internacionales y convenios internacionales	74
3.1.1.1 Declaración Universal de Derechos Humanos	74
3.1.1.2 Convención Americana Sobre Derechos Humanos	76

3.1.1.3 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre	78
3.1.1.4 Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.....	78
3.2 Derecho Comparado	79
3.2.1 Reconocimiento constitucional de la indemnización por daño moral o fundamento constitucional.....	80
3.2.2 Reconocimiento y definición legal de daño moral	83
3.2.3 Aspectos procesales para la reclamación de la indemnización por daño moral	90
3.2.3.1 Vía procesal	91
3.2.3.2 Legitimación	91
3.2.3.3 Prueba.....	92
3.2.3.4 Valoración	94
3.2.4 Reconocimiento del daño moral en diferentes cuerpos normativos	95
3.2.5 Daño moral al proyecto de vida.....	97
3.2.6 Daño moral en materia de familia	100
3.2.5.1 Formas de establecer la paternidad extramatrimonial.....	102
3.2.5.2 Formas de desplazar la paternidad extramatrimonial.....	106
3.2.5.3 Daño moral derivado de la nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad.	111
CAPITULO IV.....	115
PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE FUNDAMENTAN LA PRETENSIÓN DE DAÑO MORAL EN PROCESOS DE NULIDAD DE RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE PATERNIDAD.....	115
4.1 Derecho a la integridad personal	115
4.2 Importancia de los principios constitucionales salvadoreños.....	116
4.3 Principios y garantías que integran la aplicabilidad del daño moral dentro de la nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad.	117
4.3.1 Principio de igualdad	117
4.3.2 Principio de seguridad jurídica	121
4.3.3 Principio de vinculación a la constitución.....	124
4.3.4 Principio de independencia judicial.....	126
4.3.6 Principio de protección judicial o tutela judicial efectiva	127

4.3.7 Principio del debido proceso	128
4.3.8 Principio de Congruencia	131
4.3.9 Principio del interés superior del niño, niña y adolescente.....	132
CAPITULO V.....	137
ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS SOBRE LA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD AL PADRE EN LOS PROCESOS DE NULIDAD DE RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE PATERNIDAD, RESPECTO AL DAÑO MORAL.....	137
5.1 Encuestas realizadas a secretarios y secretarias de los Juzgados de Familia de San Salvador, defensores públicos adscritos a la Procuraduría General de la Republica en el área de familia y litigantes en el libre ejercicio de la profesión.....	140
5.2 Entrevista realizada a Magistradas de la Cámara de Familia de San Salvado.....	155
5.2.1 Ley de reparación por daño moral en los procesos de familia	155
5.2.2 La indemnización del daño moral a favor del hombre	155
5.2.3 La prueba en el daño moral a favor del hombre.....	156
5.2.4 Los recursos procesales y el daño moral a favor del hombre	157
5.2.5 Reformas en la legislación de familia para garantizar la indemnización por daño moral a favor del hombre por afectar el proyecto de vida.....	157
5.3 Entrevista realizada a Jueces de Familia de San Salvador	158
5.3.1 Ley de reparación por daño moral y su aplicación en materia de familia. ..	158
5.3.2 Regulación jurídica del daño moral en materia de familia	159
5.3.3 Aplicación de la Ley de reparación por daño moral en los procesos de nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad	159
5.3.4 Existencia del daño moral a favor del hombre en los procesos de nulidad en el reconocimiento voluntario de paternidad	160
5.3.5 Procedencia del daño moral a favor del hombre en la nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad	160
5.3.6 Caducidad para ejercer la acción de nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad	161
5.3.7 Dificultades en los procesos de nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad	162
5.3.8 Criterios para valorar la prueba en el proceso de reparación por daño moral a favor del hombre.....	162

5.3.9 Reclamación del daño moral como causa principal	163
5.3.10 Casos de indemnización por daño moral a favor del hombre en los procesos de nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad y jurisprudencia sobre el daño moral a favor del hombre.....	163
5.3.11 Reformas legislativas para garantizar la indemnización a favor del hombre y principio de igualdad y el daño moral.....	164
5.3.12 La indemnización del daño moral al proyecto de vida.....	165
5.4 Entrevista realizada a psicólogo del Instituto de Medicina Legal de la Corte Suprema de Justicia de San Salvador.....	165
CONCLUSIONES.....	170
RECOMENDACIONES.....	172
BIBLIOGRAFIA	175

RESUMEN

Los antecedentes históricos de las figuras jurídicas del reconocimiento voluntario de paternidad, indemnización por daño moral, y nulidad del reconocimiento voluntario de paternidad y los acontecimientos históricos más importantes en el desarrollo de cada institución jurídica. Por otra parte, el análisis del contenido de la Ley de Reparación del Daño Moral, estableciendo definiciones doctrinales, jurisprudenciales y legales, naturaleza jurídica, finalidad de la reparación del daño moral, reconocimiento de la LRDM a la afectación del proyecto de vida y el alcance mediante diversos supuestos en los que se da su aplicación.

La regulación del daño moral en diversos instrumentos jurídicos reconocidos por el derecho internacional y la forma en la que diversos países de avanzada, han regulado en su normativa interna.

Por otra parte, el análisis doctrinal y jurisprudencial de principios constitucionales rectores de los ordenamientos jurídicos que están encaminados a la protección de la indemnización por daño moral a favor del hombre en los procesos de nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad, por ser directrices encaminadas a velar por derechos consagrados a favor del hombre y la mujer por igual.

Las hipótesis y objetivos planteados en la investigación se comprobaron por medio de los resultados obtenidos en la investigación porque se determinó que los jueces de familia de San Salvador consideran que no es necesaria la aplicación de la LRDM en materia de familia, pues consideran que el código de familia regula expresamente los supuestos de daño moral, sin embargo, la jurisprudencia ha desarrollado otros supuestos relevantes y que la falta de regulación de la figura del daño moral al hombre en los procesos de nulidad del reconocimiento voluntario de paternidad, vulnera el principio de igualdad, regulado en la Constitución de la República.

ABREVIATURAS Y SIGLAS

ABREVIATURAS

A.C.	Antes de Cristo
art.	Artículo
arts.	Artículos
Cn.	Constitución de La República de El Salvador
CT	Código de Trabajo de El Salvador
D.C.	Después de Cristo
Dra.	Doctora
Ed.	Edición
Edit.	Editorial
inc.	Inciso
lit.	Literal
N°	Número
num.	Numeral
ord.	Ordinal
Ref.	Referencia

SIGLAS

ADN	Ácido desoxirribonucleico
CADH	Convención Americana de los derechos del hombre
CADH	Convención Americana Sobre Derechos Humanos
CC	Código Civil de El Salvador
CCCH	Código Civil de Chile
CCCR	Código Civil de Costa Rica
CCE	Código Civil de España
CCPE	Código Civil de Perú
CCYC	Código Civil y Comercial de Argentina

CDN	Convención sobre los Derechos del Niño
CF	Código de Familia de El Salvador
CFCR	Código de Familia de Costa Rica
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CN	Constitución de La República de El Salvador
CPCM	Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador
CPE	Código Penal de España
CPn	Código Penal de El Salvador
CPrPn	Código Procesal Penal de El Salvador
CSJ	Corte Suprema de Justicia de El Salvador
CSJN	Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina
D.E.	Decreto Ejecutivo
D.L.	Decreto Legislativo
D.O.	Diario Oficial
DADH	Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
DUDH	Declaración Universal De Los Derechos Humanos
LCVI	Ley Contra la Violencia Intrafamiliar
LEIV	Ley Integral para una Vida Libre de Violencia contra la Mujer
LEPINA	Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia
LJCA	Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo
LPF	Ley Procesal de Familia de El Salvador
LPrCn	Ley de Procedimientos Constitucionales
LPrEAT	Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Tránsito
LRDM	Ley de Reparación por Daño Moral de El Salvador
NNA	Niño, Niña o Adolescente
ONU	Organización de las Naciones Unidas
TSE	Tribunal Supremo Español
VIH	Virus de la inmunodeficiencia humana

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo desarrolla la investigación sobre la Regulación del daño moral al hombre en los procesos de nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad. En ese sentido, esta investigación se fundamenta en la relevancia jurídica, por la falta de regulación de la indemnización por daño moral a favor del hombre en la legislación de familia salvadoreña, ya que el Código de Familia solo regula la figura de la indemnización de daño moral a favor del hijo y la madre, dejando fuera la indemnización por daño moral a favor del hombre en el reconocimiento voluntario de paternidad, por ello se pretende establecer el impacto e interés para la sociedad, el desarrollo y beneficio académico que trae para futuras generaciones la solución del problema planteado.

En los objetivos planteados se determina cómo se regula la figura del daño moral a favor del hombre, en los procesos de nulidad del reconocimiento voluntario de paternidad, a fin de analizar si existen vacíos legales, además estudiar el daño moral y la Ley de Reparación por Daño Moral con el fin de determinar su incidencia en los procesos de nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad, regulados en el Código de Familia, asimismo, establecer los criterios de los Jueces y Juezas de Familia del departamento de San Salvador, e investigar en la legislación internacional la figura jurídica del daño moral a favor del hombre, y formular propuestas de reforma al ordenamiento jurídico salvadoreño en cuanto al daño moral a favor del hombre en los procesos de nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad, para lograr su reconocimiento de manera expresa en la legislación.

El trabajo se compone primeramente por el proyecto de la investigación, en él se encuentra los antecedentes de la investigación, el planteamiento de la investigación, la delimitación y justificación de la misma, seguido de un marco de

referencia donde se revisan los antecedentes históricos sobre la indemnización del daño moral a favor del hombre a nivel nacional e internacional, su evolución y desarrollo y, los aspectos teóricos conceptuales del tema; también, consta de un sistema de hipótesis con la respectiva operacionalización de las variables, finalizando con la estrategia metodológica necesaria para la obtención de la información.

De este modo, se desarrolla el primer capítulo en el que se exponen los antecedentes históricos de las figuras jurídicas del reconocimiento voluntario de paternidad, la indemnización por daño moral, y la nulidad del reconocimiento voluntario de paternidad, haciendo referencia a los acontecimientos históricos más importantes en el desarrollo de cada institución jurídica; en cada una de las épocas, partiendo de la prehistoria hasta la actualidad, logrando plasmar el cambio que han experimentado a lo largo de la historia nacional e internacional.

En el segundo capítulo se desarrolla un análisis al contenido de la Ley de reparación del daño moral, estableciendo definiciones doctrinales, jurisprudenciales y legales, determinando elementos constitutivos del daño moral, la naturaleza y finalidad de la reparación del daño moral, asimismo, aspectos procesales; legitimación activa y pasiva, contenido de la demanda de indemnización por daño moral, prueba del daño moral, necesidad de probar el daño moral, carga probatoria del daño moral, medios de prueba del daño moral, el reconocimiento de la LRDM a la afectación del proyecto de vida, y el alcance mediante diversos supuestos en los que se da su aplicación.

El capítulo tercero contiene regulación jurídica y el reconocimiento internacional del daño moral en diversos instrumentos jurídicos, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, entre otros, los cuales son leyes de la República, en razón de haber

sido ratificados por El Salvador; y el análisis de la normativa interna de países de avanzada, sobre la figura del daño moral en general y la aplicación del daño moral como consecuencia de la nulidad del reconocimiento voluntario de paternidad.

El capítulo cuarto en el cual se desarrolla un análisis doctrinal y jurisprudencial de principios constitucionales rectores, que tutelan derechos fundamentales, y están encaminados a la protección de la indemnización por daño moral a favor del hombre en los procesos de nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad, además sirven como fundamento para las pretensiones en las que se reclame indemnización por daño moral a favor del hombre, en ese sentido, es responsabilidad del Estado de acuerdo a la Constitución de la Republica emplear todos los mecanismos necesarios para su protección es por eso que los principios constitucionales son directrices encaminadas a velar por derechos consagrados a favor del hombre y la mujer.

El capítulo quinto se encuentra el procesamiento de la información recabada en la investigación de campo, se desarrollan las hipótesis planteadas en la investigación, con el objetivo de determinar la vulneración o no del principio constitucional de igualdad, como consecuencia de la no regulación del daño moral a favor del hombre cuando se declara nula la paternidad; se ha recolectado una muestra variada de opiniones referentes al tema, las cuales han sido emitidas por profesionales vinculados al área del derecho de familia, por medio de encuestas y entrevistas; estas últimas, realizadas a Jueces de Familia y Magistradas de la Cámara de Familia de San Salvador.

CAPITULO I

EVOLUCIÓN Y DESARROLLO HISTÓRICO DEL RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE PATERNIDAD, LA NULIDAD Y EL DAÑO MORAL

En el primer capítulo, se exponen los antecedentes históricos de las figuras jurídicas del reconocimiento voluntario de paternidad, el daño moral, y la nulidad. De este modo, se hace referencia a los acontecimientos históricos más importantes en el desarrollo de cada institución jurídica; se describe cada una de las épocas, partiendo de la prehistoria hasta la actualidad, logrando plasmar el cambio que han experimentado a lo largo de la historia nacional e internacional las mencionadas instituciones jurídicas.

1.1 Reseña histórica del reconocimiento voluntario de paternidad

La evolución del reconocimiento voluntario de paternidad, refleja la importancia que fue cobrando dicha institución a través de la historia, quedando claro desde su aparecimiento que es primordial para el hombre, ya que es una forma de legalizar la filiación de su prole; es por ello, que es trascendental la regulación jurídica de la filiación entre el padre e hijo, la cual es el resultado de la influencia de los aspectos socioculturales de cada época.

1.1.1 Prehistoria

En la prehistoria no existían controles morales sobre las relaciones sexuales, ya que *el sexo era vinculado únicamente al placer*¹, y se desconocía su rol en la procreación; la virginidad de la mujer carecía de importancia, por ello las mujeres

¹ Aurelia Martín Casares, *Antropología del género: culturas, mitos y estereotipos sexuales* (Madrid: Ediciones Cátedra, 2006).227-228.

mantenían relaciones sexuales libremente. Las sociedades eran matrilineales² y la figura del padre no era importante, *“En numerosas sociedades no se establecía una relación directa entre la introducción del esperma en el aparato genital femenino y el parto”*.³ Es decir, que en la prehistoria no existía la idea de la paternidad, por esta razón se pensaba que el hombre no participaba en la gestación.

Los primeros indicios que vincularon la reproducción de la especie humana con las relaciones sexuales, surgieron por medio de la crianza de animales en libertad controlada, ya que *“Al poner a los animales en condiciones de cautiverio se pudo observar que, en ausencia de machos, las hembras no parían”*⁴, lo anterior condujo al descubrimiento de la paternidad. Fue entonces que se volvió esencial y de extrema importancia para el hombre, tener certeza de su descendencia, *“Para ello, era necesario controlar la sexualidad de las mujeres de manera que tuviesen relaciones sexuales con un solo hombre, que sería, en consecuencia, el padre «verdadero» de su progenie”*⁵, de esta manera se estableció la monogamia y la virginidad de la mujer se volvió un asunto importante.

1.1.2 Época antigua

En la antigua Roma, la paternidad era una noción primordial, en ese sentido el derecho romano era patriarcal y se expresaba en la familia por medio del paterfamilias, es decir el jefe de familia, esto significa que el padre ejercía el control sobre toda su familia, puesto que la ley le reconocía autoridad y poder

² Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed. (Madrid: España, 2014). Ha definido matrilineal como: *“Dicho de una organización social: Que se basa en el predominio de la línea materna.”*

³Martín, *Antropología del género*. 227.

⁴ María A. Banchs R., “Género masculino: buscando al padre en la literatura”, *Revista Venezolana de Estudios de la Mujer* 4 (1999): 37-43.

⁵ Martín, *Antropología del género*. 228.

sobre los hijos, para encargarse de la crianza dirigida a servir a su familia, a su linaje y a su ciudad.

Existían diferentes clases de hijos, así a los nacidos dentro de matrimonio civil⁶ se les denominaba hijos legítimos, se pensaba que *“La filiación legítima en relación a la madre es un hecho fácil de establecer. Respecto del padre, la paternidad era incierta”*⁷, por ello se presumía que el marido de la madre era el padre, sin embargo; esta presunción podía cesar en casos determinados, como enfermedad o ausencia del marido durante la gestación, a partir del mandato de Marco Aurelio, aproximadamente en el año 161 d.C., la filiación se hizo constatar en los registros públicos.

Por otra parte, los hijos nacidos del concubinato⁸ no estaban sometidos a la autoridad del padre, lo cual cambió aproximadamente en el año 307 d.C., cuando se reconoció la existencia de un lazo natural⁹ entre padres e hijos nacidos de concubinato y denominándoles *liberi naturales*, es decir hijos naturales; más tarde, Justiniano les otorgó derecho de alimentos y sucesorios. Mientras que aquellos que no tenían un padre cierto eran denominados *spurii* o vulgo concepto, por ejemplo, los nacidos de un matrimonio nulo, los cuales eran tratados como hijos nacidos de un caso accidental entre hombre y mujer; los *liberi adulterii* y los *liberi incestuosi*, que eran los nacidos de una unión prohibida por parentesco.

⁶ Únicamente los ciudadanos romanos tenían el derecho a contraer matrimonio, podían escoger entre dos clases de uniones: matrimonio o concubinato.

⁷ Eugéne Petit, *Tratado elemental de derecho romano*, 23.^a ed. (México: Porrúa, 2007). 108.

⁸ En Roma, concubinato era una unión lícita y duradera, pero de orden inferior al matrimonio. Nació de la desigualdad de las condiciones, por ejemplo: un ciudadano romano tomaba para concubina a una mujer poco honrada.

⁹ En la antigua Roma distinguían entre parentesco natural y parentesco civil; el parentesco natural unía a las personas descendientes unas de otras (línea directa o colateral), sin distinción de sexo. El parentesco civil era fundado sobre la autoridad paternal o marital, solo transmitido por hombres.

En el contexto de la antigua Roma, *“El hombre era padre por su propia voluntad, y no porque su mujer hubiera dado a luz un niño; el hombre podía o no reconocer sus hijos biológicos, o negarse a criarlos. Si el padre rechazaba a un hijo, éste era expuesto en un lugar previsto, a merced de los dioses, sin consultarle a la madre.”*¹⁰ El derecho a aceptar o no dentro de la familia al recién nacido, era denominado *lus exponendi*; en razón de lo anterior, es posible afirmar que el reconocimiento voluntario de paternidad en la antigüedad romana no existía como un acto jurídico, sino como un derecho ejercido exclusivamente por el *paterfamilias*.

1.1.3 Edad media

*“Los bárbaros invasores que se establecieron en las regiones occidentales del imperio romano encontraron una civilización que, aunque decadente, resultaba más avanzada que la propia y una población muy superior a la suya.”*¹¹ Durante el siglo XVI d.C., todos los hijos fuera de matrimonio, aun los adulterinos e incestuosos, eran asimilados a los naturales. Con el paso del tiempo, el cristianismo influyó en el desarrollo del Derecho; en relación a los hijos extramatrimoniales, proclamó que el vínculo divino de los hijos con Dios era superior a la distinción entre hijos legítimos e ilegítimos creada por el ser humano.

En la sociedad española de la edad media, la consanguinidad entre el padre y el hijo era de suma importancia,¹² es por ello que los hijos no matrimoniales eran considerados parte de la familia y sin hacer distinción de los derechos y

¹⁰ Amparo Micolta, “Apuntes históricos de la paternidad y la maternidad”, *Revista Prospectiva* 13 (2008): 89-121.

¹¹ Beatriz Bernal Gómez, *Historia del derecho* (México: UNAM : Nostra, 2010). 85.

¹² Martín, *Antropología del género*.229

privilegios que gozaban los hijos matrimoniales.¹³ Lo anterior fue consecuencia de las relaciones extramatrimoniales de los reyes, puesto que de ellas nacían hijos que gozaban de honores, además en todos los sectores sociales existía la barragana, es decir la unión de hombre y mujer que convivían sin hallarse casados, siendo la versión castellana del concubinato romano.

1.1.4 Época moderna

La ley ibérica¹⁴ identificaba criterios generales para demostrar la paternidad, dentro de los cuales se encontraban: La cohabitación con la madre del niño, su relación exclusiva con un hombre, así como el reconocimiento explícito de su paternidad por el hombre, es decir fue una forma discriminatoria de tipos de filiación que distinguían entre hijos sobre la base de la condición marital de sus padres; en tal sentido, la comunidad doméstica española moderna surge como consecuencia de uniones sexuales reconocidas por el derecho y derivadas de los antiguos antecedentes en las leyes romanas y canónicas: el matrimonio o la barragana; y distinguiendo entre hijos legítimos e hijos ilegítimos.¹⁵

Al mismo tiempo, *“La figura del padre se eleva a un nivel de superioridad jurídica que se le sitúa muy por encima del que ocupan los restantes miembros de la familia”*;¹⁶ por lo que se vuelve el encargado de la crianza y educación de los hijos, reafirmando el patriarcado existente desde Roma, en razón de ello la Novísima Recopilación consideró la libre investigación de la paternidad como motivo de escándalo, pues se ponía en tela de juicio las costumbres de esa

¹³ Ramón Herrera Campos, *La investigación de la paternidad y la filiación no matrimonial* (Granada: Servicio de publicaciones de la Universidad de Granada, 1987).580.

¹⁴ Denominación utilizada para referirse a un conjunto de leyes conformado por las Leyes de Toro, la Novísima Recopilación, entre otros.

¹⁵ Fernando Purcell, *Ampliando Miradas: Chile y Su Historia en un Tiempo Global* (RIL Editores, 2012).101

¹⁶ Enrique Gacto Fernández, “El marco jurídico de la familia castellana: edad moderna”, *Historia. Instituciones. Documentos*. 11 (1984): 37-66.

época, a pesar de ello su práctica era común en esa época. Este mismo cuerpo normativo y las Leyes de Toro, confirmaron lo estipulado en el derecho romano sobre los hijos naturales, mas no expresaron si el reconocimiento debía ser expreso o en base a presunciones fácticas. La mayoría de ordenamientos legales europeos transmitieron las mismas condiciones en materia de filiación.

1.1.5 Época contemporánea

La época contemporánea está caracterizada por la disminución de autoridad de los padres, la caída de la monarquía, la pérdida de poder de la institución de la Iglesia.¹⁷ En 1804 d.C., el Código de Napoleón diferenció los hijos matrimoniales de los no matrimoniales, y prohibió la práctica de investigación de la paternidad, salvo los casos de raptó cuando coincidía con la época de la concepción;¹⁸ además transmitió su influencia en las legislaciones en América Latina al ser el modelo de estos países.

El Estado ejerció mayor tutela para proteger a los hijos de la negligencia paterna, con lo cual el hijo empezó a tener derechos y el padre obligaciones hacia él¹⁹; de este modo la paternidad contemporánea se convierte en paternidad consciente y voluntaria.

1.1.5.1 Evolución histórica del reconocimiento voluntario de paternidad en El Salvador

En el Código Civil²⁰ de 1860 la paternidad se determinaba mediante presunción legal, es decir que son hijos del marido todos los nacidos dentro de matrimonio,

¹⁷ Christine Castelain-Meunier, *La Paternité* (Paris: Presses universitaires de France, 1997).44.

¹⁸ Augusto César Belluscio, *Manual de derecho de familia. T. 2.*, 7. ed. actualizada y ampliada, (Buenos Aires: Ed. Astrea, 2004). 276.

¹⁹ Rosario Vaeza, “¿Paternidad en crisis?”, *Querencia* v3 (2001): 27.

²⁰ Código Civil (El Salvador: Decreto Ley, 1860).

esto se ha mantenido hasta la actualidad. El mismo cuerpo normativo en su art. 288 regulaba el reconocimiento de hijo que se hacía de forma voluntaria, aunque esta disposición sólo operaba para ciertas clases de hijos ya que los incestuosos, adulterino y sacrílegos no eran reconocidos por sus padres como hijos naturales²¹ por ser producto de una relación prohibida a la que se llamaba de dañado ayuntamiento.

En el año 1880 se reformó el Código Civil, en base a ello, el padre podía reconocer al hijo, cualquiera que fuere el origen de su filiación, es decir por situación legal o natural. Posteriormente, las reformas realizadas al mismo cuerpo legal en 1902, eliminaron la categoría de hijo ilegítimo reconocido, y pasaron a denominarse hijo natural; paulatinamente, se realizaron más reformas encaminadas al reconocimiento de los hijos sin ninguna distinción en base al origen de su filiación.

El principio constitucional de igualdad,²² adquirió relevancia con el Código de Familia, vigente desde el año 1994, donde desaparecen las distinciones hechas a los hijos en razón de su nacimiento, en concordancia a ello, en el art. 143 CF²³, se encuentran las diferentes formas que tiene el padre, para reconocer voluntariamente al hijo; de igual manera, la legislación de familia reconoció en el art. 158²⁴ la acción de nulidad del reconocimiento.

²¹ De acuerdo al artículo 37 del mencionado código nos proporciona el concierto de hijos naturales y dice que los hijos naturales eran los que al tiempo de la concepción podía sus padres casarse con sus madres sin dispensa contra el que el padre los reconociera por instrumento público o acto testamentario

²² Art. 36 CN "Los hijos nacidos dentro o fuera de matrimonio y los adoptivos, tienen iguales derechos frente a sus padres. (...)"

²³ Algunas de las formas de reconocer al hijo, son: en la partida de nacimiento, acta ante Procurador General de la República; en testamento, entre otros.

²⁴ Art. 158 CF: "La nulidad del reconocimiento voluntario de paternidad, por vicios del consentimiento, deberá pedirla el reconociente dentro del plazo de noventa días desde que cesó o se conoció el vicio que la invalida."

1.2 Reseña histórica del daño moral

A lo largo historia ha existido entre los seres humanos, la necesidad de reparar el daño causado; esta idea ha evolucionado hasta la existencia del daño moral.

1.2.1 Prehistoria

En la prehistoria no existía la figura del daño moral como se conoce hoy en día, aunque *“La obligación de reparar el daño causado en la persona o bienes de otro es tan antigua como el hombre mismo”*²⁵. Se tomaba la justicia por las manos antes de buscar una solución a un conflicto, no se distinguía entre la responsabilidad civil o la responsabilidad penal.

*“En un primer momento se consideró el daño como algo personal, pero con el paso del tiempo se incorporó a todo el grupo familiar; de manera que quien ocasionaba un agravio no era responsable individualmente ya que respondía toda su familia, de la misma forma las represalias eran para este grupo o clan al que pertenecía el agresor.”*²⁶ La forma de repararlo era de manera colectiva dando paso a lo que posteriormente se le conoció como venganza privada.

De este modo los *“Pueblos primitivos consideraron a las penas como equivalentes al daño, sin que interesara el autor, la responsabilidad se hacía colectiva.”*²⁷ El atacar a una persona no constituía un daño, del daño material nacía la conservación y estimación de la víctima como solidaridad del grupo al

²⁵ Obdulio Velásquez Posada, *Responsabilidad civil extracontractual*, 2° (Bogotá, Colombia: Editorial Temis, 2013). 30.

²⁶ Ángel Luis Martínez Sarrión, Ribó Durán, *La evolución del derecho de daños* (Barcelona: Bosch, 1992). 79.

²⁷ Rubén H. Compagnucci de Caso, *Manual de obligaciones* (Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1997). 127.

que esta pertenecía. Es por eso que se denomina periodo de venganza privada, la forma más antigua de represión de la injusticia.

1.2.2 Época antigua

En la época antigua existe un instinto de venganza natural de devolver el mal por el mal: *La piedra golpeaba al hombre, el sentía el dolor y el dolor lo empuja a la venganza.*²⁸ En este periodo de la historia en que se aplicó la denominada Ley del Talión “*Ojo por ojo, diente por diente*”, en el *Código de Hammurabi* y en *las leyes de Manu*, siendo una especie de venganza privada, pero con el límite de la proporción del castigo a la realización de la ofensa cometida.”²⁹

Es importante saber que “*Es en este momento en que se da una transición de la venganza privada a las denominadas composiciones* pues la víctima, como resultado de un acuerdo, aceptaba sumas de dinero para perdonar el agravio de su adversario”³⁰, y de esa forma nacen las composiciones voluntarias³¹. Con el paso del tiempo, estas composiciones se convirtieron en “*obligatorias o legales siendo el Estado el que asumía la función de aplicar las sanciones*”³², por un lado, el castigo del delincuente y resarcir a la víctima del daño sufrido.

Las obligaciones civiles tienen su origen en el delito, que en Roma eran de dos clases: “*públicos (delictum publicum o crimina) y privados o civiles (delictum privatum)*”³³. Los delitos público o crimen atacaban al orden público o la

²⁸ Jorge Bustamante Alsina, *Teoría general de la responsabilidad civil*, 9ª Edición ampliada (Buenos Aires, Argentina: Editorial Abelado Perrot, 1984). 33.

²⁹ Compagnucci, *Manual de obligaciones*. 591.

³⁰ Ibid. 592.

³¹ Las composiciones voluntarias en la época antigua, eran consideradas como aquella entrega de dinero para rescatar el agravio inferido o causado evitándose tener que soportar la venganza de la víctima en su propio cuerpo.

³² Bustamante, *Teoría general*. 31.

³³ Velásquez, *Responsabilidad civil extracontractual*. 36.

organización política, o a la seguridad del Estado; y eran castigados por el Estado con una pena pública (poena) que imponían los tribunales especiales. Por otro lado, los delitos privados se regulaban en las doce tablas.

1.2.3 Edad media

Posterior a la edad antigua los canonistas transformaron la responsabilidad en individual, subjetiva y civil eliminando el concepto de solidaridad familiar que existía en los tiempos primitivos para reclamar una indemnización por un daño había cambiado. *“De este modo se combinó la culpa con el concepto cristiano de penitencia y de ello resultó una responsabilidad fundamentada esencialmente en la culpa, surgiendo la regla general según la cual debemos reparar los daños causados por nuestra culpa.”*³⁴

En este sentido se da paso a la denominada escuela del derecho natural dividiéndose en dos corrientes, por lo que recurría al texto romano afirmando que en *“La Lex Aquilia la sola culpa era suficiente para satisfacer la exigencia del elemento subjetivo, mientras que para los otros delitos se exigía el dolo”*³⁵. Por otro lado, estaba la corriente en contra del derecho romano que la encabezaba Tomasio quien argumentaban: *“que el derecho germano la acción de reparación de perjuicios no es una acción por el delito, sino por la equidad”*³⁶. De este modo se consideró que el verdadero fundamento es entonces el derecho natural, el cual convirtió los antecedentes romanos en una adecuada responsabilidad por culpa.

Por otro, en el imperio español y las siete partidas de *“Alfonso X el Sabio, ya estaba bien elaborada la teoría de la responsabilidad extracontractual, es decir;*

³⁴ Ibid. 44.

³⁵ Ibid. 45.

³⁶ Ibid. 47.

se diferenciaron los delitos públicos de los privados; en los primeros es la víctima y el ministerio público quienes persiguen la reparación; y en los segundos esa acción solo pertenece al perjudicado³⁷. Las partidas constituyeron el texto básico del derecho privado³⁸, “Establecían y legislaban en materia de daños materiales, distinguiendo el dolo de la culpa y las penas variaban desde las *taliónicas hasta las multas*”.³⁹ Las siete partidas no dejaron de lado el carácter moral de la persona, pero fue difícil intentar sistematizarlo; ya que las leyes determinaban gran número de daños de carácter moral.

1.2.4 Época moderna

Con la revolución industrial cambia el modo de vida los hombres, la producción en masa creó un incremento en los accidentes laborales. En otras palabras, los “*Accidentes laborales constituyeron un antecedente a lo que se le denominó la teoría del riesgo, ya que muchos trabajadores quedaron sin resarcimiento por el daño provocado por las máquinas de trabajo ya que no podían demostrar la culpa del patrono.*”⁴⁰ En consecuencia, la teoría de riesgo estableció sus fundamentos en la responsabilidad objetiva, en la cual la culpa y el dolo dejan de ser elementos para que se configure la responsabilidad civil.

Al derecho francés se le atribuye la separación casi por completo de la responsabilidad civil de la responsabilidad penal, este aporte fue atribuido a los autores Domat y Potier, quienes, con la ayuda de las teorías romanas, lograron grandes aportes al tema. Como la inclusión del concepto de culpa como

³⁷ Ibid. 49

³⁸ La Ley I, del título XV de la partida VII define el daño como empeoramiento, o menoscabo, o destrucción, que recibe en sí mismo, o en sus cosas, por culpa de otra.

³⁹ Carmen García Mendieta, *La obligación de reparar el daño moral a través del tiempo* (México: UNAM, 1984). 221-238.

⁴⁰ Henri Mazeaud, *Tratado teórico práctico de la responsabilidad civil y contractual* (Buenos Aires: Ediciones jurídicas Europa-América, 1961). 95.

elemento de la responsabilidad civil.⁴¹ Así pues la responsabilidad basada en la culpa pasó a los Códigos de Europa y a América con el descubrimiento y conquista, empujados por el triunfo del iluminismo y finalmente de la revolución francesa.

1.2.5 Época contemporánea

Las codificaciones de los países de Europa continental tuvieron lugar durante el siglo XIX por dos causas principales: el profundo impacto de la revolución francesa y las doctrinas de la ilustración y el iluminismo. *“En cuanto a la expansión del Código de Napoleón ocurrió por tres vías: por conquista de territorios, por directa persuasión de los juristas hacia los reyes o el mismo Napoleón e inspiración.”*⁴²

*“Por otra parte, en el código prusiano de 1794 se estableció la figura del hecho ilícito como fuente de la obligación de reparación de daño. El concepto de daño fue tan amplio, que incluía las lesiones al cuerpo, a la libertad, al honor y a los bienes. Del mismo modo el código austriaco de 1811, siguiendo los lineamientos del código prusiano, determinó que los herederos del responsable son obligados a la reparación en caso de fallecer este.”*⁴³

*Las concepciones de Domat, continuadas por Pothier, constituyeron la fuente directa del código Civil Francés de 1804.”*⁴⁴, quienes defendieron al derecho romano como la máxima expresión de la razón, pues de este modo se da una responsabilidad civil con contenido ético. *“En esta concepción Domat formula el principio general de responsabilidad civil, es así que distinguiendo obligaciones*

⁴¹ Velásquez, *Responsabilidad civil extracontractual*. 56.

⁴² Mazeaud, *Tratado teórico práctico*. 97.

⁴³ Velásquez, *Responsabilidad civil extracontractual*. 65.

⁴⁴ Compagnucci, *Manual de obligaciones*. 593.

*que nacen de la voluntad de las que se forman sin convención, subdivididas en: a) Crímenes y delitos; b) Violaciones de contratos c) Todas las clases de daños causados por culpa que no son crimines ni delitos.*⁴⁵ Un siglo después Pothier agrupa la fuente de la responsabilidad civil en el delito y el cuasidelito, que finalmente pasan al código civil francés.

1.2.5.1 Evolución histórica del daño moral en El Salvador

En cuanto a la evolución de la figura del daño moral en El Salvador como parte de la responsabilidad civil, se tiene un resabio histórico en la regulación del Código Civil Chileno de 1855. El reconocimiento para la reparación de los daños morales en El Salvador provenía de la Constitución Política⁴⁶ de 1950 en el Art. 163 señalaba que *“se establece la indemnización, conforme a la Ley, por daños de carácter moral”*.

La vigente Constitución de la República de 1983 lo incorpora entre los derechos individuales de toda persona. Por otra parte, el actual Código Penal establece en su artículo 115 que: *“Las consecuencias civiles del delito, que serán declaradas en la sentencia comprenden: 3) la indemnización a la víctima o a su familia por los perjuicios causados por daños materiales o morales”*⁴⁷

En El Salvador se crea el 8 de enero del 2016 por una inconstitucionalidad por omisión, una ley específica que regula la reparación por daño moral que resguarda el derecho a la moral de las personas y el cual constituye de manera

⁴⁵ Velásquez, *Responsabilidad civil extracontractual*. 69.

⁴⁶ Constitución Política de El Salvador (San Salvador: Asamblea Nacional Constituyente, 1950).

⁴⁷ José Luis Diez Schwerter, “La resarcibilidad del daño no patrimonial en Chile, Colombia, Ecuador y El Salvador. Del modelo de Bello a nuestros días”, *Revista de Derecho privado* 9º (2005). 30.

especial los mecanismos para el reclamo de una indemnización en el supuesto que se haya existido agravio.

1.3 Reseña histórica de la nulidad

El derecho romano ha sido el punto de partida en el estudio histórico de la nulidad, no obstante, en su inicio, estas no se constituyeron como institución jurídica propiamente dicha, para lograr un mejor entendimiento de tal situación se demostrará la evolución de las nulidades partiendo del derecho romano.⁴⁸

1.3.1 Época antigua

El ritmo de vida comercial en Roma desarrolló en el orden jurídico, un nuevo órgano encargado de asegurar el respeto de las leyes: el pretor; cuya función influyó de manera eficaz y directa en las transformaciones del jus civile.⁴⁹

El derecho romano descuidó el análisis de la teoría del acto jurídico, a través del tiempo se encuentran principios generales de dicha teoría, dispersos en el derecho civil, el derecho público y el derecho pretoriano; su aplicación se reflejó en la manifestación de voluntad de los contratantes, se redujo el formalismo y surgió el objeto determinado, lícito, jurídica y físicamente posible.

En un primer momento, se establecieron como condiciones del acto jurídico, la causa y la capacidad de las partes; a lo largo del tiempo fue evolucionando cómo se determinaba el consentimiento como requisito indispensable de los contratos. Se consideraba nulo aquel acto en que la intención de las partes estaba

⁴⁸ Georges Lutzesco, *Teoría y práctica de las nulidades* (Argentina: Porrúa, 1993). 67.

⁴⁹ Ibid. 89.

dominada por el dolo; además el derecho clásico romano hizo aparecer las nulidades fundadas en el error.⁵⁰

En la época clásica la causa se incluía entre las condiciones necesarias para la validez de las obligaciones, *“Tan es así que los jurisconsultos romanos admitieron que un testamento sería anulado al probarse que los motivos que sirvieron de apoyo a una libre intención eran erróneos.”*⁵¹ En cuanto a las condiciones imposibles para los actos de derecho estricto como para los de buena fe, provocaba la nulidad.

1.3.2 Edad media

Inicialmente los reyes bárbaros⁵² dejaron intacto el orden jurídico romano, no obstante, ordenaron la compilación de sus usos, es decir todas las leyes que reconocían como constitutivas de su estatuto jurídico.

La noción de las nulidades romanas subsistió aún y al amparo de las mismas instituciones, sin embargo, aún no se podía hablar de la eficacia del acto jurídico ni de las causas de nulidad⁵³. *“Aunque el derecho romano impuso a los actos jurídicos un aspecto litéris, en el derecho franco no había nada semejante”*⁵⁴ la nulidad absoluta apareció vinculada al carácter ilícito o inmoral del acto jurídico, también a los que tenían una condición naturalmente imposible, y la nulidad relativa continuó siendo protegida por las acciones de dolo, violencia y error; sobre todo por la restitutio in integrum.

⁵⁰ Planiol Marcel y Ripert Georges, *Tratado Elemental de Derecho Civil* (Medellín: Biblioteca Clásicos del Derecho, 1993).54.

⁵¹ Ibid. 56.

⁵² El período bárbaro comprendido entre los años 481 y 987 d.C., las leyes de los bárbaros no pueden resistir a la dominación de espíritu jurídico romano.

⁵³ Lutzesco, *Teoría y práctica de las nulidades*. 75.

⁵⁴ Ibid. 95.

El feudalismo sustituye las leyes personales y territoriales de la época bárbara, pero mantuvo el respeto a las leyes romanas; siendo así que surge el derecho consuetudinario y las nulidades. La voluntad de las partes en cuanto a las nulidades fue un elemento en la validez de los actos es así que: *"Un contrato sin consentimiento, es nulo, pero aún el válidamente celebrado, no debe directa o indirectamente eludir la ley, como tampoco debe afectar las buenas costumbres"*.⁵⁵ La causa era concebida como un elemento indispensable para la validez del contrato, por lo que debía ser lícita y de acuerdo a las buenas costumbres del lugar de la celebración del contrato, la sanción a esto era la nulidad absoluta. En cambio, si la obligación era de imposible realización por su objeto, entonces el contrato era nulo y de mala fe.

Las nulidades relativas permanecieron reguladas de la misma forma que en el derecho romano, salvo algunas innovaciones en la terminología, por lo que el dolo toma el nombre de engaño, tenía su campo de aplicación en los fraudes de la época, lo que los antiguos llamaban un genio perverso; en tanto que la violencia adquirió el nombre de fuerza o presión física, pero debía ser probada para que la víctima lograra la restitución. *"La minoridad constituyó la última fuente de las nulidades relativas, los actos del menor eran destruidos por la protección de la Ley y con la sanción de la nulidad"*.⁵⁶

En Francia se conservó el sistema Romano, puesto que este consideraba dos especies de nulidad: una legal o de pleno derecho y otra judicial o nulidad pretoriana. Algunos autores del derecho francés como Domat y Pothier hacen una confusión entre ambas. En cuanto a Domat fue el único que trató de construir una teoría de conjunto sosteniendo que debía existir intervención judicial en cualquiera de las nulidades, señalando al respecto que *"si alguno se queja de*

⁵⁵ Ibid. 96.

⁵⁶ Ibid. 97.

una convención nula, debe recurrir a los tribunales, para que éstos resuelvan sobre la nulidad".⁵⁷

1.3.3 Época moderna

En cuanto a la nulidad en esta época se da la abolición de la terminología romana y la idea del consentimiento es un elemento importante en las obligaciones por lo mismo juega un papel importante en la figura de las nulidades. En el siglo XVI d.C el derecho consuetudinario trata de establecer una nueva vía procesal para las nulidades absolutas, mediante el procedimiento de "*declaración de nulidad*"⁵⁸

1.3.4 Época contemporánea

No obstante la confusión generada en Francia, las cosas se complicaron aún más en 1804 con la introducción de un término nuevo, proveniente de una obra alemana del jurisconsulto Zachariae, llamado acto inexistente "*Aplicado a los actos que no producen ningún efecto aún antes de que se declare su nulidad*"⁵⁹; ésta inexistencia jurídica la expuso en forma particular en el matrimonio en el sentido que si el acuerdo era entre dos personas de idéntico sexo, se consideraba inexistente por disposición de la ley.

Por otra parte, Aubry y Rau entendieron con mayor claridad el sistema del acto inexistente o no realizado, y lo concibieron como "*Aquel que no reúne los elementos de hecho que suponen su naturaleza y objeto, y en ausencia de los cuales es lógicamente imposible concebirllos*"⁶⁰. Y distinguieron el acto nulo como "*aquel que reúne todos los elementos necesarios para su existencia, pero*

⁵⁷ Ibid. 98.

⁵⁸ Ibid. 136

⁵⁹ Marcel, *Tratado Elemental de Derecho Civil*. 54.

⁶⁰ Ibid. 54.

que está afectado de ineficacia por contravenir un mandamiento o una prohibición de ley”⁶¹. Es decir que para estos autores el acto nulo era un simple hecho que no tenía existencia legal, por lo que llegaron a confundirlo con el acto inexistente.

1.3.4.1 Evolución histórica de la nulidad en El Salvador

En El Salvador se continuaron aplicando las leyes españolas, después del 15 de septiembre de 1821, con el fin de no alterar el funcionamiento y organización del nuevo Estado. Así es como se mantuvo vigente el recurso extraordinario de nulidad establecido por la Constitución de España de 1812. Posteriormente al promulgarse la Constitución de El Salvador de 1824, se dejó sin vigencia aquellas leyes que se oponían a la Constitución Federal y del Estado Salvadoreño. Por lo tanto, el recurso extraordinario de nulidad fue limitado a sentencias que causaran ejecutoria ante la sala o cámara y al anularse la sentencia se pronunciaba la correspondiente, siendo causas de anulación la infracción de leyes procesales, pudiendo ejecutarse la sentencia a pesar del recurso, si previamente se rendía caución.

“El Código de Procedimientos Civiles de 1863, dice el Dr. René Padilla y Velasco⁶², en su tesis, reformó un tanto el tratado de las nulidades en puntos sustanciales, la causa tercera de nulidad (la falta de citación para los efectos que la ley la requiere expresamente) la amplió diciendo que producía nulidad la infracción de las formalidades en los emplazamientos, citaciones y notificaciones que se hicieran a las partes; y agregaba como motivo de nulidad la siguiente: la sentencia interlocutoria o definitiva que no estuviere autorizada en forma legal”. Desde entonces proviene la diferencia entre nulidades relativas y nulidades

⁶¹ Ibid.55.

⁶² René Padilla y Velasco, “Apuntes de derecho procesal civil salvadoreño” (tesis doctoral, Universidad Autónoma de El Salvador, 1948). 230-235.

absolutas o sean nulidades subsanables o ratificables y nulidades que no admiten ese remedio de las partes.

Tanto las nulidades absolutas como las relativas eran comprendidas en otra clasificación, nulidades de procedimiento y de fallo; en las primeras, se anulaba la sentencia y el procedimiento mandándose a reponer el juicio desde el primer acto válido y en las segundas, o sea las contenidas en el fallo por ser contra ley expresa, o por no estar el fallo autorizado legalmente se revocaba y se ordenaba pronunciar la sentencia correspondiente.

El recurso extraordinario de nulidad era el que servía para conocer de las nulidades referidas y en el código de 1863 se mantuvo con similares características al anterior, con algunas modificaciones, mediante las cuales se dejó claro que el recurso solo procedía por sentencias definitivas de primera instancia inapelables o de segunda que no admitieran súplica.

Luego del Código de Procedimientos de 1880, la reforma más importante al recurso extraordinario de nulidad fue la de establecer que cuando se anulara la sentencia por haberse fallado contra ley expresa y terminante, al mismo tribunal tocaba pronunciar la correspondiente y condenaba al inferior a las costas, daños y perjuicios. El recurso extraordinario de nulidad permaneció vigente hasta el 14 de diciembre de 1883, fecha en la cual se promulgó la Ley de Casación publicada el 23 del mismo mes y año, en su Art. 35 suprimió el recurso extraordinario nulidad. Dicha ley surgió como consecuencia de haber establecido la Constitución de 1883, una nueva organización del Poder Judicial en Cortes de Casación⁶³, Cortes de Apelación y demás tribunales y jueces, como integrantes del Poder Judicial.

⁶³ La Corte de Casación correspondía conocer de los recursos de casación, que en lo Civil contenía como causas genéricas: sentencia contra ley expresa y terminante, por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio y por infracción al compromiso de los arbitradores o amigables componedores.

El recurso se tenía de las sentencias pronunciadas en apelación y contra las de los arbitradores. Por falta del estatuto respectivo no funcionó el recurso de casación y fue hasta el año de 1884 que supliendo tal necesidad se promulgó la Ley Orgánica del Poder Judicial, la cual fue armonizada con la Constitución últimamente citada y la respectiva Ley de Casación; en mayo de 1885 se creó una nueva Constitución que conforme a sus disposiciones suprimió la Corte de Casación y el Recurso del mismo nombre, dicha supresión quizá fue causa de suponer que quedaba vigente nuevamente el recurso extraordinario de nulidad, no obstante que ninguna ley lo declaró así.

CAPITULO II

EL DAÑO MORAL COMO CONSECUENCIA DE LA NULIDAD DEL RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE PATERNIDAD EN LA LEGISLACIÓN FAMILIAR SALVADOREÑA

El propósito de este capítulo es el desarrollo el daño moral partiendo de la idea de la responsabilidad civil de forma general, por otra parte, se hace un análisis en cuanto al contenido de la Ley de Reparación del Daño Moral, estableciendo definiciones tanto doctrinarias, jurisprudencia y legal, determinando elementos constitutivos del daño moral, su naturaleza y finalidad de la reparación del daño moral.

Sin dejar de lado los aspectos procesales que incorpora este cuerpo normativo, así como lo son; legitimación activa y pasiva, contenido de la demanda de indemnización por daño moral, prueba del daño moral, necesidad de probar el daño moral, carga probatoria del daño moral, medios de prueba del daño moral. Asimismo, se estudia el reconocimiento que da la LRDM a la afectación del proyecto de vida, y se analiza su alcance mediante diversos supuestos en los que se da su aplicación, tal es el caso de los procesos de nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad.

2.1 Aspectos generales la responsabilidad civil

Para abordar el tema del daño moral, es necesario establecer algunos aspectos generales sobre la responsabilidad civil; en primer lugar, la doctrina afirma que la responsabilidad civil puede surgir de cualquier daño que se cause, incluso si este proviene de un delito de tipo penal.

En ese sentido, Jorge Bustamante Alsina manifiesta que: *“La responsabilidad civil comporta siempre un deber de dar cuenta a otro del daño que se le ha causado”*⁶⁴; sin embargo, no existe un criterio unánime sobre cuándo surge el de daño que se debe reparar.

Existen diversas formas para determinar el surgimiento de la obligación de reparar, por lo tanto, se vuelve necesario exponer los elementos que constituyen la responsabilidad civil, destacando en primer lugar la antijuridicidad o ilicitud; *“En ella no se encuentran predeterminadas las conductas, por lo que se entiende que cualquier conducta dará lugar a una responsabilidad civil en la medida que se trate una conducta ilícita que cause daño”*.⁶⁵

El segundo elemento es la relación de causalidad entre el daño y el hecho; es decir, el nexo de causalidad entre la conducta antijurídica y el daño. La causalidad es aquello que se acostumbra que suceda en la vida según el curso natural y ordinario de las cosas. *“Entre la conducta del agente y el daño causado debe existir una relación causal, ya que sin este requisito no se produce la responsabilidad”*⁶⁶; esto implica que el daño debe ser ocasionado por el acto. Los factores subjetivos tienen como base a la culpabilidad, por lo que al demandado le basta acreditar su falta de culpa para liberarse de responsabilidad. Por otra parte, en cuanto al elemento de imputabilidad o también llamado atribución legal de responsabilidad⁶⁷, *existe una división entre factores subjetivos*

⁶⁴ Bustamante, *Teoría general de la responsabilidad civil*. 73.

⁶⁵ Andrea Francisca Minchala Orellana, “La responsabilidad civil extracontractual y su reparación por daños y perjuicios dentro de la legislación ecuatoriana” (Universidad de Cuenca, 2015). 67.

⁶⁶ Martín Diego Pirota, *Responsabilidad Civil: evolución y presupuestos. Nuevos daños jurídicos* (Ciudad de Panamá. Panamá: Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Católica Santa María la Antigua de Panamá, 2005). 4.

⁶⁷ Dicho elemento es fundamento que determina el legislador en la Ley, para que un sujeto activo sea responsable por el daño causado a otro sujeto; o de otro modo, es la justificación del porque la Ley hace responsable a una persona por el daño ocasionado a otra.

(culpa o dolo) y objetivos (riesgo creado)⁶⁸. Mientras que si se trata de factores objetivos el demandado debe demostrar la ruptura del nexo causal, es decir, el caso fortuito, o la culpa de la víctima o la de un tercero por quien no deba responder civilmente, puesto que se basa en la causalidad.

Ahora bien, al tener conocimiento de las nociones básicas de la responsabilidad civil podemos afirmar que no existe responsabilidad civil si no hay daño causado, en consecuencia, *“El daño es elemento más importante de la responsabilidad civil”*⁶⁹, es por ello que la doctrina hoy en día habla de derecho de daños. Para que el daño sea resarcible deben configurarse algunos requisitos básicos los cuales son: a) existencia o daño cierto; b) subsistencia del daño; c) daño propio; d) afección de un derecho subjetivo o un simple interés de hecho protegido por la ley, se omite ahondar en ellos. Por otro parte, existen diferentes clases de daño, como el daño patrimonial y el daño extrapatrimonial, dentro de este último se encuentra el daño moral.

2.2 Formas de establecimiento de la paternidad

2.2.1 Reconocimiento por ministerio de ley

La presunción legal de la paternidad, se encuentra establecida en el art 141CF, tienen lugar solamente en la relación filiativa consanguínea resultante del matrimonio, operando como medio para establecer la paternidad por ministerio de ley, las cuales son presunciones legales.

Esta disposición comprende tanto al hijo concebido dentro del matrimonio como al concebido fuera de él, como sería el caso del hijo que nace después de

⁶⁸ Pirota, *Responsabilidad Civil*. 4.

⁶⁹ Ibid. 5.

celebrado el matrimonio y que había sido concebido antes de la fecha de dicho matrimonio; es un reconocimiento tácito del padre, por el hecho de casarse con la mujer estando ésta embarazada.

Ahora bien según el art 151 CF, el marido puede iniciar la demanda de impugnación del reconocimiento, en ese sentido la Cámara de Familia de la Sección del Centro en la sentencia con Ref. 255-A-2016, ha establecido que: *“La presunción carece de validez al acreditarse –con los medios de prueba idóneos- que las partes estuvieron separadas por más de un año; es decir que entre los cónyuges no existía cohabitación en el período de concepción y que además el niño(a) fuese reconocido de forma voluntaria por un tercero ajeno a la relación matrimonial”*; probando que el supuesto hijo no ha sido engendrado por él, y se logra afirmar que se ha dañado el proyecto de vida.

Aunque la habilitación de la reparación del daño moral no se encuentra expresamente en el art 151 CF, al realizar una integración del derecho, en base a principios constitucionales, jurisprudencia y doctrina, fácilmente se puede configurar dicha petición de forma legal, aunado a lo anterior, la afectación que puede tener el marido al proyecto de vida, es una causal para solicitar la reparación del daño moral según la LRDM art 3 lit d, por lo tanto, si procedería una demanda, como pretensión accesoria o posteriormente a la sentencia del proceso de impugnación, aplicando la reparación del daño moral.

2.2.2 Reconocimiento Provocado

Es el reconocimiento que se hace cuando el hijo todavía está dentro del vientre de su madre, por medio de estas diligencias se busca la protección del hijo y que así se hagan efectivos los derechos que garantizan el desarrollo integral, antes del nacimiento. Respecto a la aplicabilidad del daño moral en esta clase de

diligencias, la Cámara de Familia de la Sección del Centro en la sentencia con Ref. CF01-72-A-2005, ha determinado que: *“En las diligencias de reconocimiento provocado, dada su naturaleza y sencillez, no es posible entablar un verdadero debate contradictorio, pues su único fin es establecer o no la paternidad, de ahí que no es posible solicitar en ellas una indemnización por daño moral y aunque se pidiese no procedería pues ello debe hacerse dentro de un proceso.”*

El anterior criterio jurisprudencial, no impide que el hombre que fue citado y era considerado como el supuesto padre en esta clase de diligencia, solicite la reparación del daño moral. Esto puede proceder en caso que la atribución de la paternidad haya sido errónea; lo cual deberá ser demostrado por los medios probatorios idóneos, es decir, la prueba científica.

2.2.3 Reconocimiento judicial

El reconocimiento por declaratoria judicial, es el mismo reconocimiento forzoso, procede cuando el padre no quiere reconocer al hijo voluntariamente. El Código de Familia, en su artículo 149, establece que la paternidad será establecida por el juez cuando el presunto padre manifieste expresa o tácitamente que tuvo relaciones sexuales con la madre en el período de la concepción, o bien por la posesión del estado del hijo o de otros hechos análogos de los que se infiera inequívocamente la paternidad.

Cuando el padre reconozca a su hijo voluntariamente dentro del proceso, no exime del pago de la indemnización por daño moral que se han ocasionado a través de todo el tiempo que no se otorgó el reconocimiento. Cuando se comprobare el vínculo biológico o se reconociere la paternidad, la sentencia que

se dictare, deberá ordenar la inscripción de la paternidad en el Registro del Estado Familiar donde esté la partida de nacimiento del hijo.

La demanda debe interponerla el hijo y si hubiere fallecido, podrán hacerlo sus descendientes; mientras que el demandado será el supuesto padre, pero si él hubiere fallecido, se demandará a sus sucesores o al curador de la herencia yacente, según sea el caso, ya que esta acción es imprescriptible. Cabe el supuesto que si el hijo aún no ha cumplido su mayoría de edad, será la madre quien lo represente.

En ese sentido la Cámara de familia de la sección del Centro ha sostenido en jurisprudencia de referencia 218-A-2012 que: *“Cuando se recurre a la vía judicial para establecer la paternidad es porque no se reconoce la paternidad del niño de forma voluntaria,[...] esta es base para establecer la indemnización por los daños morales, que el padre negó, dudar ser el padre del niño, obligando a la señora [...] a humillarse e ir a la Procuraduría General de la República, para que el derecho humano del niño a tener padre fuera reconocido”*.

Es decir, la pretensión principal es el establecimiento de la paternidad, pero también pueden acumularse pretensiones de indemnización por daño moral, tanto para la madre como para el hijo, haciendo la debida separación entre ambos y señalando de qué manera debe hacerse efectiva.

2.2.4 Reconocimiento voluntario de paternidad

El reconocimiento voluntario de paternidad tiene como finalidad y efecto principal crear un vínculo jurídico familiar entre el padre y el reconocido, desprendiéndose de éste los siguientes: la obligación de alimentos, derecho del hijo a usar como

su primer apellido el de su padre, la autoridad parental del padre con respecto al reconocido, en consecuencia, la representación, derechos sucesorios.

2.2.5 Requisitos de validez y existencia del reconocimiento voluntario de paternidad

El reconocimiento es un acto jurídico, en ese sentido para que exista y produzca efectos legales, no puede escapar a la necesidad que se configuren en su otorgamiento. En este apartado, se tratará de desarrollar estos elementos de validez y existencia del acto jurídico.

2.2.5.1 Capacidad

Por capacidad se entiende la aptitud de una persona para adquirir derechos y poderlos ejercer por sí misma. De esta definición se desprende que la capacidad puede ser de goce y de ejercicio. Por regla general se alcanza con la mayoría de edad, es la que se obtiene al cumplirse los dieciocho años, por lo que esta es necesaria para otorgar el reconocimiento voluntario. Sin embargo, se ha establecido en el Art. 145 del Código de Familia, que el reconocimiento voluntario de paternidad, puede hacerse por un menor adulto por sí, sin necesidad de autorización o consentimiento de su representante legal.

2.2.5.2 Consentimiento

La manifestación de consentimiento en el acto se denomina voluntad y es unilateral, es por ello que se determina el consentimiento para que sea válido, requiere de ciertos requisitos: 1) Que la voluntad sea seria; 2) Que se exteriorice; y 3) Que el consentimiento expresado, sea libre, consiente, que no adolezca de vicios.

2.2.5.3 Objeto

En materia de Reconocimiento Voluntario de Paternidad, el Objeto crear el vínculo jurídico familiar y no es necesario que el reconocido haya nacido o esté por nacer al momento del acto del reconocimiento. Es necesario aclarar que, para que el acto de reconocimiento goce de objeto real y lícito se requiere que la persona a la cual se desea reconocer no esté gozando de presunciones de paternidad, verbigracia el hijo que nace dentro del matrimonio.

2.2.5.4 Causa

Se entiende por causa, el motivo inmediato que induce a contraer la obligación, y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público. En el reconocimiento voluntario de paternidad, la causa, es la existencia del nexo biológico, es decir que existe un supuesto vínculo consanguíneo que une al reconociente con el reconocido.

2.2.6 Los vicios del consentimiento

Vicios del Consentimiento: son aquellos defectos que hacen anulables la declaración de voluntad, coartando el principio de la autonomía de la voluntad, que consiste en el poder de autodeterminación de las personas; ya que puede crear, modificar, y extinguir relaciones jurídicas.

Por tanto, los vicios del consentimiento para la generalidad de los actos jurídicos, son el error, la fuerza y el dolo, según lo dispuesto en el Art. 1322 C. El Código de Familia también instituye para el reconocimiento voluntario de paternidad, como vicios del consentimiento el error, la fuerza y el dolo. Art. 158.

2.2.6.1 Error

El error es el conocimiento equivocado sobre una cosa o de un hecho basado en la ignorancia completa de la realidad. No todo tipo de error produce la anulabilidad del acto, ha de ser relevante o esencial. Este supone la falta de concordancia no intencional entre la voluntad interna y la voluntad declarada; constituye un falso conocimiento de la realidad capaz de dirigir la voluntad a la emisión de una declaración no efectivamente querida.

El error de hecho, es capaz de viciar el consentimiento, subdividiéndose éste en tres clases. Llama la atención el error Obstáculo u Obstativo, Esencial o Relevante. Esta clase de error recae sobre la especie de acto que se celebra; o sobre la identidad de la cosa específica de que se trata.

Puede decirse que en materia de reconocimiento voluntario de paternidad éste es el único error que puede darse, por ejemplo: en el caso que una persona reconozca a otra creyendo que es su hijo, cuando en realidad no lo es o no ha podido serlo porque el reconociente tiene una imposibilidad física para engendrar; o en el caso que equivocadamente reconoce creyendo que la madre del reconocido no tenía más marido que él, siendo que tenía otro u otros. Lo mismo sucedería si el reconociente se equivoca en cuanto a la identidad de la persona a quien reconoce.

En estos casos el reconocimiento se encuentra viciado de error, por lo tanto, es anulable. En este caso, quien demuestra que reconoció al hijo por creerlo suyo y no lo es, con la prueba científica de ADN prueba su error, pero también la no paternidad, por lo tanto, dicha prueba bastará por si sola.

2.2.6.2. Fuerza

La fuerza consiste en inspirar a una persona el temor de un mal considerable para ella o para uno de sus parientes. El temor que engendra la fuerza es un vicio del consentimiento que concede acción de nulidad. Según el Art. 1328 CC. Para que la fuerza vicie el consentimiento no es necesario que la ejerza aquel que es beneficiado por ella; basta que se haya empleado la fuerza por cualquiera persona con el objeto de obtener el consentimiento.

En base a la disposición anterior se puede deducir que la fuerza como vicio del consentimiento puede darse tanto en el ámbito psicológico como en el material; en materia de reconocimiento voluntario, la fuerza psicológica se da cuando el reconocimiento se efectúa bajo amenazas de agredir a futuro tanto al reconociente como a sus familiares, intimidándolo de forma tal que ejecute dicho acto jurídico. El material se da cuando existen agresiones físicas tanto en el reconociente como en sus ascendientes o descendientes, para arrancarle el consentimiento al momento de efectuar el acto.

Vale aclarar que la fuerza no sólo es empleada por quien resulte favorecido por ella, sino también por un tercero con el objeto de obtener el consentimiento para que se lleve a cabo el reconocimiento de forma voluntaria. Por ejemplo, de la relación marital entre Esteban y Ana nació Eduardo, luego viene el padre de María y arremete contra Juan de manera física y/o psicológica para que reconozca a su nieto, y él influenciado por esa fuerza no le queda otra salida que reconocer a dicho menor.

Cabe mencionar que al momento de probar este vicio queda al margen de la cuestión si el reconocido es hijo o no del reconociente, también es de hacer notar que no se trata de demostrar que con violencia o intimidación se llegó a

reconocer un no hijo, sino que se reconoció intimidado o violentado sin tener que referirse para nada al asunto de la filiación del reconocido.

2.2.6.3 Dolo

El dolo se da cuando con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los que celebran el acto jurídico, se induce a otro a realizarlo. También se denomina así a todo engaño cometido en la celebración de un acto jurídico.

El dolo en el reconocimiento voluntario puede suceder cuando la madre del reconocido ha engañado al reconociente manifestándole que aquél es su hijo, cuando sabe de manera consiente que no es así, y el reconociente en base a su grado de responsabilidad ejecuta el acto de reconocimiento.

Es decir que engañado reconoce creyendo lo que no es, por ejemplo, haciéndole creer que él es su único marido, en este caso el vicio se va a probar mediante prueba científica de ADN cuando el resultado de esta fuese negativo, porque en caso contrario no da lugar a la nulidad del acto.

Es de importancia mencionar que los vicios del consentimiento acarrear su sanción y por lo tanto da lugar a la indemnización de perjuicios en palabras más adecuadas reparación del daño moral.

El hecho de que una parte se valga de dolo para arrancar el consentimiento de la contraparte, es un acto intencional que causa daño, es así que los daños morales tienen su fundamento en el Art. 2 Inc. 3 CN. Aunado esto a lo establecido al Art. 178 LPrFm. que establece la forma de pago de la reparación en caso de declarar la nulidad del reconocimiento.

2.3 Formas legales para reconocer a un hijo extramatrimonial

El código de familia establece diferentes métodos para reconocer de forma voluntaria a un hijo según el art. 143 CF, el primer modo es en la partida de nacimiento del hijo; al suministrar los datos para su inscripción en calidad de padre, en esta consta el nombre y demás datos de identidad de éste, quien deberá firmar si supiere o pudiese.

La sola firma o huella es suficiente para producir el efecto deseado, de esta manera se convierte en un acto solemne, si llegare a faltar este requisito el acto o no se ha producido carece por consiguiente de efecto legal; es decir dicha firma debe de producirse de forma libre y espontánea, sin coacción de ninguna especie.

La siguiente forma es mediante escritura pública de matrimonio, celebrado ante los oficios de un Notario, en dicha escritura los contrayentes pueden reconocer a un hijo, y si dicho matrimonio fuere declarado nulo, el reconocimiento es válido; también se puede en acta otorgada ante los oficios de los Gobernadores Políticos Departamentales, Procurador General de la República y Alcaldes Municipales. Mientras que, la tercera forma, es por medio de acta, elaborada ante el Procurador General de la República o Procuradores Auxiliares Departamentales; esta forma de reconocimiento vino a dar más facilidades para establecer voluntariamente la paternidad, con el fin de favorecer a las personas del interior del país de escasos recursos económicos.

También en escritura pública, aunque el reconocimiento no sea objeto principal del instrumento. En testamento; la revocación del testamento no implica la del reconocimiento, pero si este adolece de vicios que comprometen su validez como la falta de discernimiento o demencia el reconocimiento se hace nulo; y

en escritos u otros actos judiciales, en este caso el juez deberá extender las certificaciones que les soliciten los interesados.

2.3.1 Casos especiales de reconocimiento voluntario

El reconocimiento del hijo concebido: la existencia legal de toda persona principia al nacer, biológicamente el ser comienza su existencia desde el momento de la concepción y dentro del proceso de gestación de la criatura el padre puede reconocer al hijo que no ha nacido y así brindarle la protección necesaria a fin de que nazca sano y sea útil a la familia y a la sociedad. Mediante los medios establecidos en el art 143 CF, excepto el primero, pues para reconocer al hijo en el acta de nacimiento se requiere precisamente que éste exista.

Reconocimiento del hijo fallecido; igualmente el padre puede reconocer al hijo fallecido, por cuanto, al ser éste un acto unilateral, no requiere la presencia de quien va a ser reconocido, en este caso el reconocimiento produciría efectos para los herederos del reconocido, como participación en la herencia del declarante, derecho al apellido, alimentos, entre otros. Capacidad especial para reconocer: el art. 145 CF, dispone que los menores adultos tienen capacidad para reconocer su paternidad sin la autorización o consentimiento de sus representantes legales.

Reconocimiento provocado; este reconocimiento no es del todo voluntario, pero tampoco es forzoso, ya que la persona que es considerada como padre, no se le obliga a que confiese su paternidad y tiene la facultad de decir que no lo es; si bien es cierto, que el supuesto padre se apersona por medio de un emplazamiento o citación emanada de un Juez, poniendo así en movimiento al Órgano Jurisdiccional para hacer efectivo el cumplimiento del derecho que le

asiste al hijo a ser reconocido, el carácter voluntario se presenta al allanarse el padre a la pretensión y entonces se produce sentencia.

2.3.2 Otros supuestos no contemplados en el Código de Familia en los que se puede demandar la reparación del daño moral

La pluralidad de supuestos por los cuales se podría plantear demandas por daños intrafamiliares y las particularidades propias de cada situación dificulta el establecer ciertos parámetros generales para la aplicación de normas de responsabilidad civil como consecuencia de la lesión a derechos extracontractuales, por lo tanto: *“Se debe tener en cuenta, en el análisis de cada caso, las circunstancias concretas”*⁷⁰, estableceremos algunos supuestos dentro del área familiar en donde logramos vislumbrar la posible existencia de la exigencia de reparación del daño moral.

En el proceso de pérdida de autoridad parental: el papá promueve el juicio, argumentando que la mamá del menor tiene relaciones sexuales con diversas parejas, anuncia en sus hechos tener videos. Se absuelve a la señora porque su conducta corresponde a ningún supuesto del artículo 240 CF, en el supuesto que la sentencia fue confirmada en todas sus instancias; la señora inicia un proceso de reparación de daño moral argumentando que el padre utilizó un artificio para inducir al error y hacer creer al juez que no es buena mamá y exhibirla; ante sus padres que fueron ofrecidos como testigos por su contrario en el juicio, los cuales no tenían conocimiento de la vida que llevaba y el juicio deterioró su relación al afectar su reputación.

En un proceso alimentos: el cuadro factico seria la madre dentro de su matrimonio tiene un hijo de otro hombre y le hace creer a su esposo que es hijo

⁷⁰ Inmaculada Vivas Tesón. “Daños en las relaciones familiares”, *Pensar* (2012). 523-538

suyo, luego demanda a su esposo el pago de una pensión alimenticia, y se condena al marido al pago; posteriormente se entera el marido que el menor no es su hijo, demanda a la mamá mediante el proceso de impugnación art 151 CF, una de las consecuencias podría ser el resarcimiento económico por lo que el pagó de todas las pensiones y el pago de daños por la afectación sufrida de hacerle creer que era el padre y no serlo, dicha afectación es el daño moral.

Incumplimiento del derecho-deber de visitas: en el supuesto que existen un régimen de visitas entre el papá y el menor, la mamá decide llevarse al menor al extranjero, por lo tanto, la convivencia se pierde, el papá puede demandar el pago de daño moral por violar su derecho de convivencia argumentando que el distanciamiento es irreversible para relacionarse con su hijo, afectándolo en su psiquis.

Ocultación voluntaria de disfunciones sexuales antes del matrimonio: este supuesto se puede dar al momento que esta sea una causa fundamental para solicitar el divorcio del art 106 numeral 3 CF.

Existen supuestos donde puede surgir la reparación de daño moral regulados en el derecho comparado, por ejemplo: cuando existe una pareja de novios comprometidos y se van a casar, al momento de la boda uno de los dos se arrepiente y deja al otro en ese instante, generándole una afectación económica y moral.

Así también, en la concepción y nacimiento de un hijo enfermo, a sabiendas del carácter hereditario de su enfermedad o daños prenatales provocados por el consumo de alcohol, estupefacientes o mala nutrición de la madre durante el embarazo; cuando existe ocultación o/y transmisión de enfermedades entre los esposos o a los hijos; al momento de la intromisión arbitraria en las

comunicaciones de familiares; en el caso de una interrupción del embarazo decidida individualmente por la madre sin consultar previamente a su pareja; también al momento de obstaculización por parte de los padres a sus hijos al adecuado desarrollo de su identidad sexual entre otras.

2.4 Análisis de la ley de reparación por daño moral

Es necesario el estudio de la Ley de Reparación por Daño Moral, para hacer un análisis objetivo de su contenido y aplicación en la legislación salvadoreña, sin dejar de lado las leyes secundarias que reconocían la figura jurídica del daño moral con anterioridad a la vigencia de dicha ley, con ello se logra determinar si incide o no en los procesos judiciales de nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad.

2.4.1 Base constitucional del daño moral

En El Salvador, la figura del daño moral tiene vigencia teórica desde la Constitución de 1950, de igual manera es reconocido en la Constitución del año 1983; sin embargo, su positividad fue objeto de observación por parte de los estudiosos del derecho en razón a la Inconstitucionalidad con referencia 53-2012 y pronunciada a las catorce horas con dos minutos del día veintitrés de enero de dos mil quince, por la honorable Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la que declaró la existencia de inconstitucionalidad por omisión, ya que no existía un cuerpo normativo que desarrollara el contenido del derecho a la indemnización por daño moral.

Es importante señalar, que no existía impedimento para reclamar la reparación por daño moral ante sede judicial previo a la vigencia de la Ley de Reparación por Daño Moral, puesto que la indemnización por daño moral, es un derecho

consagrado en el Art. 2 inc. 3° CN: *“Se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral”*, dicho texto goza de supremacía, de la Constitución.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la Inconstitucionalidad ref. 67-2014 ha establecido que: *“Es efectivamente un conjunto de normas jurídicas, con características propias y peculiares, y con una connotación jerárquica que las distingue del resto: son las normas supremas del ordenamiento jurídico”*, en consecuencia, se considera un derecho inherente al ser humano.

En razón a lo anterior, en la práctica judicial se había generado gran desigualdad en los criterios jurisprudenciales respecto al daño moral, debido a la falta de promulgación de una ley; a pesar de ello, algunas leyes secundarias ya reconocían supuestos jurídicos determinados, en lo que se garantiza la reclamación por daño moral en sede jurisdiccional, en otras palabras, se ponía en riesgo principios y derechos resguardados en la Constitución, como el principio de seguridad jurídica, así mismo era difícil determinar la existencia verídica del mismo y así lograr la reparación.

2.4.2 Objeto de la Ley de Reparación por Daño Moral

El objeto de la ley, según el art. 1 LRDM es: *“(…) Establecer las condiciones para ejercer el derecho a la indemnización por daños morales, reconocido en el inciso tercero del artículo dos de la Constitución.”*, es por ello que en el contenido de dicha ley, hay disposiciones referentes a las causas del daño moral, los titulares del derecho y algunos aspectos de índole procesal que luego serán enunciados; en ese sentido, es importante analizar el objeto de la ley para comprender el desarrollo de sus demás disposiciones.

Como lo señala Daniel Pizarro, *“La reparación del daño moral, se erige en una de las grandes conquistas del moderno Derecho de daños”*⁷¹, en ese sentido, la indemnización⁷² es reconocida en la mayoría de legislaciones como la manera en que se repara el daño moral; sin embargo, el término puede generar incompreensión.

Las demandas reclamando este derecho pueden llegar a ser utilizadas como una forma de enriquecimiento, en las que se aparenta sufrir un dolor o menoscabo para obtener dinero. En razón de lo anterior, resulta más adecuado enunciar el objeto de la ley, utilizando el término reparación, y no el de indemnización; ya que la idea de la reparación abarca tanto el aspecto monetario, así como otras medidas que pueden solicitarse en la demanda, de acuerdo al art. 10 LRDM.

2.4.3 Definición de daño moral

La Ley de Reparación por Daño Moral establece en su Art. 2 inc. 1, que: *“Se entenderá por daño moral cualquier agravio derivado de una acción u omisión ilícita que afecte o vulnere un derecho extrapatrimonial de la persona.”*; de esta forma, la Ley de Reparación por Daño Moral se convirtió en la primera y única norma jurídica salvadoreña que definió legalmente el daño moral, y la definición recoge los elementos constitutivos de la responsabilidad civil, en tal sentido, la concepción de Guillermo Borda, agrega que el daño moral genera la consecuencia de *“no poder gozar de ciertos disfrutes que la vida normal proporciona”*⁷³, es decir, que el daño impide a la víctima, seguir desarrollándose

⁷¹ Ramón Daniel Pizarro, *Daño moral, prevención, reparación, punición*, 2.^a ed. (Buenos aires, Argentina: Hammurabi, 2004). 93.

⁷² Guillermo Cabanellas de Torres, *Diccionario Jurídico Elemental*, Actual (Argentina: Heliasta, 2005). 162. Ha definido “indemnización” como el *“resarcimiento económico del daño o perjuicio causado”*.

⁷³ Guillermo A. Borda, *Tratado de derecho civil-Obligaciones, Tomo I* (Buenos Aires, Argentina: Abelado-Perrot, 1998). 144.

con normalidad, y crea un nuevo entorno de vida, que interrumpe el desarrollo ideal de su proyecto de vida⁷⁴.

Es cuestionable la terminología cualquier agravio utilizada en la LRDM, ya que no es posible el resarcimiento de cualquier agravio, como lo asegura la definición, siendo necesario diferenciar el daño de hecho del daño jurídico, en ese sentido el daño jurídico es el único que es posible de resarcir puesto que *“El derecho no resarce cualquier dolor, humillación, aflicción o padecimiento, sino aquéllos que sean consecuencia de la privación de un bien jurídico, sobre el cual la víctima tenía un interés jurídicamente reconocido”*⁷⁵, la definición puede generar una idea errónea sobre determinar el daño moral en base al dolor o padecimientos subjetivos, dejando de lado su verdadera procedencia por la vulneración de un bien tutelado por el ordenamiento jurídico⁷⁶.

Es necesario aclarar que existen diferentes denominaciones que hacen alusión a los derechos que pueden ser reparados por daño moral, en tal sentido al hablar de derechos extrapatrimoniales se entiende que están inmerso los derechos de la personalidad, también denominados personalísimos, los cuales son definidos por la doctrina como: *“Los derechos que, buscan generar una indemnización,*

⁷⁴ Roxana Jiménez Vargas- Machuca, “Los daños inmateriales: una aproximación a su problemática”, *Revista de derecho Themis*, (2005). 277: De esa misma forma lo reconoce Roxana Jiménez, quien define el daño moral como: *“categoría opuesta al daño material y en modo alguno relacionado con la moralidad, esto es, entendiéndolo en su más amplia dimensión conceptual, lo cual incluye el tradicional pretium doloris y todas las posibilidades no patrimoniales que tiene el sujeto para realizar en plenitud su vida de relación y proyecto de vida”*

⁷⁵ Yoleida Vielma Mendoza, “Una Aproximación Al Estudio Del Daño Moral Extracontractual”, *II Congreso Nacional de Responsabilidad Civil y Seguro* 1 (mayo de 2001). 32.

⁷⁶ Henri Mazeaud et al., *Lecciones de derecho civil. la responsabilidad civil, los cuasicontratos, trad. de Luis Alcalá-Zamora y Castillo, vol. 2, parte 2a.* (Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1960). 56. *“Aquel que constituye un atentado contra el derecho extrapatrimonial, o sea, no pecuniario”* inicialmente, la definición de daño moral no expresaba con claridad qué se entiende por daño moral, ya que partía de la idea que todo daño que no posea carácter patrimonial es por lo tanto un daño de carácter moral; y resulta erróneo tratar de definir dicha institución jurídica mediante la exclusión.

*una obligación jurídica concreta en favor de quien haya sufrido una vulneración a los bienes protegidos por tales derechos*⁷⁷.

Así lo ha reconocido la Cámara de Familia de la Sección del Centro en el recurso de Apelación 43-A-2002, determinando que: *“bajo la categoría de derechos extrapatrimoniales se comprenden los llamados derechos de la personalidad”*. En conclusión: los términos derechos extrapatrimoniales, derechos de la personalidad y derechos personalísimos, tienen el mismo significado y por lo tanto cuando alguno de estos sea vulnerado conlleva a la reparación de daño moral;

Es que *“Por su propia definición, el daño moral es algo tan específico, concreto y personal; tan ceñido a cada caso en concreto, resulta difícil definir y categorizar los elementos que integran el mismo”*, así lo ha reconocido la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador en el recurso de Apelación con referencia: 19-3°C-11-A, a pesar de ello la LRDM ha reunido los elementos esenciales que la doctrina establece para definir daño moral.

2.4.4 Aspectos procesales para la reclamación de indemnización por daño moral

El Estado tiene la obligación, por medio de su órgano jurisdiccional, de actuar para verificar la vulneración o no de derechos, y lograr su reparación conforme a las condiciones reguladas en las leyes, pero para poner en funcionamiento la jurisdicción, es necesario ejercer el derecho de acción, siendo este *“El derecho público, cívico, subjetivo, abstracto y autónomo, que tiene toda persona natural o jurídica, para obtener la aplicación de la jurisdicción del Estado a un caso*

⁷⁷ Mario I. Álvarez Ledesma, *Acerca del concepto de derechos humanos* (México, D.F.: McGraw-Hill, 1998). 110.

*concreto mediante una sentencia, a través de un proceso*⁷⁸; por ello debe existir una petición expresa por parte de la persona afectada, en virtud que ello pone en movimiento la función jurisdiccional del Estado, en un sentido estricto, es el medio para el ejercicio de la acción y se le conoce como demanda.

Un aspecto novedoso de la LRDM, es que establece el proceso mediante el cual deben ser tramitadas las demandas por daño moral; en cuanto a la competencia territorial de estos, se siguen las reglas del CPCM; en razón a la materia, el daño moral puede ser solicitado de manera autónoma en los tribunales civiles y mercantiles, pero cuando es una pretensión accesoria en cualquier otro proceso, son competentes todos los tribunales de la República de El Salvador; no es aplicable la competencia en razón a la cuantía, en virtud del tipo de derechos que se tratan de proteger por medio de estos procesos.

Los sujetos tienen derechos y obligaciones señaladas en la ley, pero para activar el aparato jurisdiccional es necesario estar siempre habilitado por la ley; todas las personas naturales o jurídicas, son sujetos de derecho, por lo tanto, para solicitar el resarcimiento del daño moral, se requiere haberlo sufrido, ya sea de manera directa o indirecta; es decir deben poseer legitimación jurídica⁷⁹.

En cuanto a la legitimación pasiva, la LRDM establece en el art. 7, que el sujeto pasivo es *“El obligado a reparar el daño moral quien, por su propia acción u omisión, cause un agravio en los derechos humanos o en la personalidad de otro (...)*”, al no poder el agresor subsanar la obligación por ser menor de edad o ser inhabilitado los representantes legales deben responder por el mal causado, así

⁷⁸ Hernando Devis Echandía, *Teoría general del proceso*, 3 ed (Argentina: editorial universidad buenos aires, 2004). 189.

⁷⁹ La legitimación proviene de la relación del sujeto del proceso con el derecho material que se ejercita en él.

mismo los herederos declarados, independiente de que la acción se haya iniciado antes o después del fallecimiento.

Por otra parte, la legitimación activa es la aptitud para reclamar un derecho violentado dentro de un proceso, al analizar el artículo 5 y 6 de LRDM, se logra identificar dos tipos de sujetos activos; los primeros son quienes sufren un daño directo o inmediato y los segundos son los afectados indirectamente, por su especial relación o vínculo con la víctima directa, es decir los herederos.

Existen dos posturas respecto a la legitimación activa de los herederos del sujeto agraviado⁸⁰, la primera es considerada como la doctrina restrictiva⁸¹, y establece que la acción de reparación del daño moral tiene un carácter personalísimo, por lo tanto, es inherente a la persona que lo ha sufrido, y se extingue con la muerte del agraviado y es imposible cederla por actos entre vivos.

En contraposición, la postura amplia establece que “*El derecho de indemnización por daño moral no ingresa en el caudal hereditario de los sucesores, si no que los causahabientes únicamente tienen derecho a reclamar la indemnización por el dolor, lesión a los intereses espirituales o padecimiento aflictivo del causante*”⁸², siempre y cuando la acción hubiese sido iniciada por el causante; caso contrario no procede.

Dicha posición se encuentra en nuestra LRDM en su artículo 6 que reza de la siguiente manera “*El derecho de reclamar reparación por daños morales puede cederse o transmitirse por causa de muerte*”, en definitiva, la Ley admite que los herederos pueden exigir la reparación por el daño moral sufrido por la víctima,

⁸⁰ Alfredo Orgaz, *El daño resarcible* (Buenos Aires, Argentina: Bibliografica Argentina, 1952). 63.

⁸¹ Roberto H. Brebbia, *El daño moral* (Rosario, Argentina: Orbir, 1967). 239.

⁸² Sala Primera de Costa Rica, sentencia número 112, emitida a las 14 horas 15 minutos del 15 de julio de 1992.

no obstante, no establece limitante alguna en cuanto a su transmisibilidad, en consecuencia, no se puede negar tal transmisión habilitada por la ley.

2.4.4.1 Acción de reclamo por daño moral

La legislación salvadoreña, reconoce que cuando existe un conflicto, que genere como consecuencia la vulneración de derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico, existe la posibilidad de accionar la protección jurisdiccional del mismo, así lo establece el art. 1 CPCM: *“Todo sujeto tiene derecho a plantear su pretensión ante los tribunales (...)”*.

El ejercicio de este derecho, obliga al Juez a resolver sobre las cuestiones que las partes debaten en el proceso; en cuanto a la acción para reclamar la reparación del daño moral, la Ley de Reparación por Daño Moral en su art. 9, establece que el proceso es llevado mediante las reglas del proceso declarativo común, ya que, en este, las partes discuten la existencia o no de un derecho a favor de la parte demandante.

La acción de reparación del daño moral inicia con la interposición de una demanda escrita, la misma debe contener los aspectos generales señalados en el art. 276 CPCM, dentro de los cuales se encuentran: la identificación del demandante y demandado, los hechos en que se funda la pretensión, así como los medios probatorios para acreditarlos, de igual manera deben señalarse las peticiones que se demandan, dentro de las que debe incluirse una estimación pecuniaria en carácter de indemnización por el daño causado⁸³, de igual manera

⁸³ Este criterio era reconocido por la jurisprudencia con anterioridad a la vigencia de la LRDM Cámara De Familia de la Sección Del Centro, San Salvador, Apelación referencia CF01-37-A-2003 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2004): *“El monto del resarcimiento por daño moral, en principio debe ser solicitado y determinado en la demanda y a partir de allí, tomar en cuenta dicho monto para no fijar mayor cuantía a la pedida.”*

el art. 10 LRDM otorga la posibilidad a la víctima por daño moral, de incluir dentro de sus peticiones otras maneras en que se repare el daño causado.⁸⁴

Por otra parte, y atendiendo a razones de seguridad jurídica, la acción para reclamar la reparación del daño moral no es perpetua, por lo que prescribe si no es ejercida dentro del plazo conferido por la ley, es decir que “*El paso del tiempo en la medida de los plazos fijados exclusivamente por la ley y (...) la falta de ejercicio de una acción (...) provoca la extinción de la acción que complementa el derecho*”⁸⁵; en el caso de la reparación por daño moral, y acorde al art. 18 de la LRDM, puede ejercerse la acción en el plazo de cinco años, que se cuentan a partir del último acto de ejecución de la conducta ilícita que lo produjo.

En tal sentido, el momento en que inicia el plazo de la acción por daño moral siempre se determina por la realización de una conducta ilícita, porque ahí se genera la obligación de reparar; así por ejemplo, una mujer que enviudó, en razón que su esposo falleció instantáneamente en un accidente de tráfico, decidió demandar la reparación del daño moral que sufrió por la pérdida de su esposo, por lo que de acuerdo a la LRDM, tiene un plazo de cinco años contados a partir del día en que sucedió dicho accidente de tráfico. Por otra parte, cuando la víctima del daño moral es menor de edad, el plazo para interponer la demanda no corre, hasta que cumpla la mayoría de edad.

⁸³ Un aspecto positivo incorporado en la Ley de Reparación por Daño Moral, es la posibilidad de la reparación utilizando medidas diferentes a la indemnización, ya que existen casos en los que la reparación no se logra únicamente con un desembolso económico, a pesar que este es el criterio mayormente aceptado por la doctrina; así por ejemplo, cuando se perturban derechos como la paz de las personas, ocasionado por la tala de un bosque protegido, generando con ello menoscabo en su entorno y el medio ambiente en que se desarrollan, existen otras formas de reparación como la reforestación del bosque, u otras medidas que restauren el ambiente dañado.

⁸⁵ Manuel Osvaldo Cobas y Jorge Alberto Zago, *Derecho civil: parte general*, (Buenos Aires: Ed. Universidad, 2007). 504 - 506.

2.4.4.2 El Juez competente para conocer de la demanda de indemnización por daño moral.

La Ley de reparación por daño moral establece que el juez competente para conocer de un proceso de indemnización por daños morales en materia de familia es el juez de familia de acuerdo al art. 21 de la LRDM así lo establece: “Las causales y procedimientos sobre el daño moral previstos en leyes especiales, se tramitará conforme dichas normas”, en ese sentido, el Juez funcionalmente competente para conocer de la indemnización por daños morales en un proceso de nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad será el mismo juez de familia quien sustanció el proceso de Nulidad.

A pesar que la Ley de Reparación por Daño Moral y el código de familia hace referencia a la causa de pedir los daños morales y si bien éstos tienen una naturaleza civil y el art. 9 LRDM establece que la acción para reclamar reparación por daños morales, se tramitará bajo el procedimiento establecido para los procesos declarativos comunes, la Corte en pleno a determinado en jurisprudencia que resulta plausible atribuir la competencia material a un Juez de Familia; dicha facultad pudiera generar dudas en cuanto al proceso a seguir dado que la Ley especial hace remisión al proceso común, lo que a su vez daría a entender que ésta pretensión es objeto de conocimiento de un Juez Civil.

Sin embargo, se ha establecido un precedente respecto a un conflicto de competencia negativa en derecho privado y social con referencia 61-COM-2017 del Juzgado Segundo de Familia y la Jueza Primero de lo Civil y Mercantil, ambas de San Salvador, para conocer en proceso de indemnización por daños morales. Por la cual se establece que: *“Las funcionaria de familia argumenta que teniendo la pretensión su fundamento en la Ley de Reparación por Daño Moral, el art. 9 prescribe que el trámite a seguir para la reclamación será el del proceso*

*declarativo común, concluye que carece de competencia en razón de la materia; la juez civil manifiesta, que el art. 21 de dicha normativa prescribe que las causales y procedimientos sobre el daño moral previstos en leyes especiales, se tramitará conforme dichas normas y en razón de lo establecido en el art. 150 inc. 2º del Código de Familia, el Juez funcionalmente competente para conocer de la indemnización por daños morales será el mismo quien sustanció el proceso de Declaración Judicial de Paternidad”.*⁸⁶

Los procesos judiciales son efectuados por medio de audiencias y ofrecen las garantías constitucionales y legales para hacer valer los derechos. En ese sentido, *“Se determina que el Juez de Familia tiene la atribución de reconocer y proteger los derechos de familia y para ello emplea el proceso adecuado para garantizarlos, siguiendo la idea que a cada derecho debe corresponder un mecanismo de protección como lo es el contenido en la Ley Procesal de Familia”.* Pues el juez de familia es el más indicado porque puede apreciar la prueba durante el proceso desde un punto de vista distinto al patrimonial.

2.4.5 Prueba del daño moral

Abordar el tema respecto a la prueba del daño moral, resulta muy controversial, y por lo tanto, debatido en la doctrina, es por ello que con el paso del tiempo, se han formulado diversas posturas; inicialmente predominaba la idea que el daño moral no debía probarse, puesto que al ser de carácter extrapatrimonial se consideraba imposible de demostrar el dolor en una persona, por lo que bastaba con simplemente alegarlo o reclamarlo en un proceso jurisdiccional para que el juzgador accediera a su reparación.

⁸⁶ Corte Plena, San Salvador Sentencia proceso de indemnización por daño moral, Referencia: 61-COM-2017 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2017).

Considerar lo anterior, implica concebir el daño moral como *pretium doloris*, o también denominado: “*El precio del dolor, es decir el pago por las molestias que produce el sentir o padecer el dolor. El pago por el padecimiento o sufrimiento*”⁸⁷, sin embargo, esta una concepción que ha sido fuertemente criticada y que se queda corta para el moderno derecho de daños, ya que, en la actualidad el daño moral no es visto únicamente como un dolor, un mal o como un agravio.

Por otro lado, no probar el daño moral podría dar paso al delito de enriquecimiento ilícito en el ámbito penal o como se le denomina en el derecho civil enriquecimiento sin justa causa o enriquecimiento sin causa justificada, es decir, el aumento injustificado del capital de una persona a expensas de la disminución del de otra, a raíz de un error de hecho o de derecho. Resulta contrario a la equidad que una persona pueda enriquecerse a costa del empobrecimiento de otra, sin ningún motivo legítimo. He aquí donde radica la importancia probatoria del daño moral, puesto que sirve para prevenir que quien solicite daño moral lo haga con el único objetivo de obtener beneficios económicos, sin que realmente haya sufrido de un daño o afectación.

Previo a la Ley de Reparación por Daño Moral, “*La Sala de lo Civil, sostiene el criterio que el daño moral se tiene acreditado por la sola comisión del acto antijurídico, es decir, constituye una prueba in re ipsa o que surge inmediatamente de los hechos mismos, por lo que resulta innecesario probar su existencia a través de cualquier medio*”⁸⁸; conviene establecer que la prueba in re ipsa loquitur, es mayormente utilizada en los sistemas del common law, en los casos de responsabilidad civil derivada del ejercicio de la profesión médica o carreras afines a esta, se basa en la presunción de negligencia médica, cuando

⁸⁷ Juan Antonio Moreno Martínez y José Almagro Nosette, eds., *La responsabilidad civil y su problemática actual* (Madrid: Dykinson, 2007). 345.

⁸⁸ Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, *Recurso de Casación Referencia: 665-2002*, (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2002).

durante una intervención sencilla, se provocó un daño desproporcionado, explicable solamente por la mala praxis.⁸⁹

En tal sentido, la jurisprudencia nacional adoptó el criterio doctrinario que propicia la presunción del daño moral a partir de una acción antijurídica, por lo que bastaba con la legitimación de quien ejercía la acción y probar el cometimiento del acto antijurídico, de acuerdo a Daniel Pizarro, esto cobra sentido cuando el bien lesionado es un derecho afín a la dignidad humana, pero por el contrario, se dificulta establecer la presunción del daño moral, cuando la lesión recae en un bien diferente al mencionado.

Es notable que la conceptualización del daño moral ha evolucionado con el tiempo, y ha generado gran influencia en el aspecto probatorio del daño moral, así, en el moderno derecho de daño se reconoce la necesidad de la prueba del daño moral, pues de lo contrario, se atentaría contra el Estado de Derecho, los principios procesales, y garantías constitucionales.

Una de las garantías que justifican la necesidad de probar el daño moral, es la garantía del debido proceso, la cual se encuentra reconocida en el art. 11 inc. 1° CN, e implica que las resoluciones judiciales deben ser motivadas, como garantía contra la arbitrariedad judicial, es deber del Juzgador exponer las razones, de hecho y de derecho, y normas jurídicas que fundamentan su decisión, ya que del principio de la reparación integral del daño, *“Deviene como condición necesaria, que aquello que se pretende reparar resulte probado”*⁹⁰, como uno de los elementos de la responsabilidad civil.

⁸⁹ Iván Hunter Ampuero, “Estudios de las dificultades probatorias en el proceso civil: tratamiento doctrinal y jurisprudencial, críticas y una propuesta”, *Revista de Derecho de la Universidad de Coquimbo*. (2015). 4.

⁹⁰ Hugo A. Cárdenas Villareal y Paulina V. González Vergara, “Notas en torno a la prueba del daño moral: un intento de sistematización”, *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de Medellín* 37, n.º 106 (2007). 221.

2.4.5.1 Carga probatoria del daño moral

De acuerdo a las reglas generales del derecho procesal, la actividad probatoria le corresponde a las partes, debiendo probar los hechos que afirman y que son controvertidos en el proceso, *“Cada parte tiene la carga de la afirmación y de la prueba con respecto a los presupuestos y las características o el estado de cosas relativos a las normas jurídicas que le son favorables”*⁹¹, así lo establece el art.312 CPCM, al reconocer el derecho que tienen las partes, a probar las afirmaciones sobre los hechos controvertidos que son fundamento de la pretensión o de la oposición a ésta.

En concordancia a lo anterior, el art. 313 CPCM, establece que deben probarse: a) las afirmaciones sobre los hechos controvertidos; b) la costumbre, cuando las partes no se pongan de acuerdo sobre su existencia o sobre su contenido; c) el derecho extranjero, en lo que respecta a su contenido y vigencia; una vez la prueba es admitida en el proceso, pertenece a este, por ello *“Cuando la actividad de una parte es perfecta y completa para producir sus efectos jurídicos éstos pueden ser utilizados por la otra parte”*⁹², esta es la esencia del principio de la comunidad de la prueba, lo cual implica que puede desfavorecer a quien la aportó.

En cuanto a la carga probatoria del daño moral, no difiere de las reglas generales, pues corresponde probar el daño moral a quien lo reclama y pretende su resarcimiento⁹³, así lo reconoce el art. 11 LRDM; pero no debe olvidarse que dentro de la garantía del debido proceso, se encuentra contemplado el derecho

⁹¹ Leo Rosenberg, *La carga de la Prueba* (Montevideo: B de F, 2002). 198.

⁹² J. Chiovenda, *Principios de Derecho Procesal Civil, T. 2, traducción de J. Casáis y Santaló* (Madrid: Reus, 1925). 205.

⁹³ Este es el criterio mayormente aceptado por la doctrina, como Daniel Pizarro, puesto que resulta lógico pensar que la persona afectada es la única que, en primer lugar, puede referirse a la lesión o menoscabo que le han ocasionado.

de defensa, reconocido en el art. 12 inc. 1 CN: *“Toda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa”*, y por ello, en el aspecto probatorio del proceso, significa la posibilidad de la contraparte de ofertar prueba para su defensa.

2.4.5.2 Medios de prueba del daño moral

El medio probatorio idóneo del daño moral, varía en cada caso y se ajusta acorde a los supuestos fácticos y de derecho que lo envuelven, es por ello que la Ley de Reparación por Daño Moral, en su art. 12, permite a las partes valerse de todos los medios de prueba lícitos, adecuados, idóneos y pertinentes, como los que se encuentran desarrollados en el Código Procesal Civil y Mercantil.

Por lo que la LRDM contiene una solución general a una situación jurídica que es muy debatida, como se expuso en un primer momento, la doctrina sostuvo que el daño moral no era objeto de prueba ya que únicamente se alegaba en un proceso, sin embargo, ha quedado claro que lo anterior atentaba contra el debido proceso, y por ello, actualmente se considera que la manera idónea de probar el daño moral, es por medio de una prueba indirecta.

La prueba indirecta implica una conglomeración de medios de prueba que son utilizados para convencer al juzgador sobre la existencia de los elementos del daño moral, siendo esta una afectación personalísima, que se logra percibir por otras personas; por ejemplo, el dolor que sufre una persona por la muerte de un familiar, de esa manera, es posible demostrar el estado de ánimo de esa persona, utilizando para ello la prueba pericial, de igual manera, es susceptible de verificación, el cambio que esa misma persona ha experimentado en su

conducta, como consecuencia de la muerte del familiar, por medio de prueba testimonial de las personas más cercanas a este.

Ramón Pizarro sostiene que la prueba indirecta: *“En materia de daño moral no siempre es posible producir una prueba directa sobre el perjuicio padecido. La índole espiritual y subjetiva del menoscabo suele ser asimismo insusceptible de esa forma de acreditación”*.

Así lo reconoció la Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador, en el recurso de apelación ref. CF01-132-A-2003: *“El daño moral en sí mismo, no requiere generalmente ninguna prueba específica porque tratándose de una afección de los sentimientos quedará acreditado por la simple valoración de los hechos que rodean la negativa”*; es decir que pueden ser utilizados todos los medios de prueba admitidos por la ley, para que el Juez valore los hechos, así como el perjuicio en la víctima, para determinar la existencia del daño.

La Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, en el recurso de Apelación con ref. 230-APC-2010 de las diez horas y ocho minutos del veinticuatro de junio de dos mil quince, reconoció que: *“El daño moral ciertamente es difícil de comprobar, sin embargo puede establecerse la intensidad del dolor sufrido, gravedad de la falta, circunstancias personales, aflicción, angustia, desesperanza, ansiedad, tiempo de duración, situaciones medibles psicológicamente a través de las herramientas de la materia y todos esos aspectos pueden ser valorados con amplitud y libertad por parte del juzgador siempre por supuesto, que le sean presentados los elementos pertinentes.”*

En conclusión, no es suficiente probar que existe un hecho antijurídico, además se necesita probar la legitimación de la acción, y acreditar, de manera directa, la realización del hecho dañoso, y aportar los medios de prueba idóneos y

pertinentes, según el caso, que logren generar en el juzgador la convicción suficiente, de que la acción que se acredita de manera directa ha producido daño, es decir que se debe probar el nexo o relación causal⁹⁴; pero ello encuentra su dificultad en los supuestos donde la relación causal no resulta tan clara o expresa, como el daño moral que deviene del incumplimiento de un contrato, para ello el Juez toma en cuenta las circunstancias del caso, de la persona, el tiempo y el lugar, con ello se puede establecer el nexo causal.

2.4.6 Reparación por daño moral: naturaleza jurídica

Cuando se ha ocasionado un daño, se debe responder por las consecuencias generadas, es decir debe existir reparación, ya que esta es: *“En el ámbito jurídico, el restablecimiento del equilibrio preexistente alterado por el hecho dañoso y, al mismo tiempo, una exigencia de estricta justicia y de equidad”*⁹⁵, puesto que *“la reparación del daño tiende primordialmente a colocar a la persona lesionada en la situación que disfrutaba antes de que se produjera el hecho lesivo”*⁹⁶, por lo que es deber del responsable, reparar a las víctimas el daño causado.

En ese sentido, existen distintas formas de cumplir con la obligación de reparar el daño causado, como las siguientes: *“a) Reparación específica o in natura”*⁹⁷, *en el sentido de arreglo de la cosa dañada o mediante su sustitución por otra igual. b) Indemnización por equivalente, mediante la entrega de la cantidad de*

⁹⁴ Pizarro, *Daño moral*, 628: *“así en el caso de la lesión a la integridad física de una persona, (el cual puede ser probado directamente en el proceso), y se infiere el daño moral (por vía indirecta).”*

⁹⁵ *Ibíd.* 436- 437.

⁹⁶ David Cienfuegos Salgado, “Interpretación de la responsabilidad civil por daño moral”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, n.º 235 (2001). 77.

⁹⁷ In natura un término específico de la responsabilidad civil, el cual hace alusión al cumplimiento de una obligación tal como fue pactada por las partes o tal como está establecida, es decir la realización de la prestación por parte del deudor obligado. Puede ser voluntario o forzado.

*dinero correspondiente al daño sufrido; c) Reparación en especie, mediante la entrega de bienes, cuyo valor equivalga al daño sufrido*⁹⁸.

En el caso del daño moral, la manera más común de reparación es por equivalencia al daño causado, siendo la principal forma de reparación la indemnización de carácter económico; así lo reconoce la LRDM en el art. 13, al afirmar que la reparación debe incluir necesariamente una indemnización de tipo económico, procurando que respete los derechos a la víctima y el responsable.

La indemnización del daño moral fue un tema que generó gran controversia y discusión, así en un primer momento, prevaleció la concepción negativa, la cual negó la posibilidad de indemnizar el daño moral, pues consideraba que indemnizar un daño inexistente sobre la base de criterios arbitrarios, atentaba contra principios elementales de la responsabilidad civil; lo anterior fue superado, y la indemnización del daño moral es admitida por la doctrina, sin embargo no hay uniformidad respecto a los motivos que fundamentan y determinar su naturaleza jurídica, Eduardo A. Zannoni en su libro “El daño en la responsabilidad civil” expone las más relevantes.

La primera de las posturas expresa que “*La reparación del daño moral constituye una pena, es decir, una sanción al ofensor*”, quienes sostienen esta idea argumentan que los daños morales “*no tiene carácter indemnizatorio sino ejemplar*”⁹⁹, ya que resulta difícil determinarlo, por ello, a la reparación se le asigna la función de pena privada y su finalidad es imponer un castigo al autor del hecho, por lo tanto, es un mal que se inflige a quien ha causado un daño; pero que no lo repara ni elimina.

⁹⁸ Álvaro Luna Yerga, “Reparación in natura y por equivalente: opciones de la víctima en el derecho español.”, *InDret*, n° 80 (2002). 2-3.

⁹⁹ Eduardo A. Zannoni, *El daño en la responsabilidad civil*, 2° (Buenos Aires, Argentina: Astrea, 1987). 305.

La segunda postura sostiene: *“Que la reparación constituye un auténtico resarcimiento; es decir que la reparación del daño moral desempeña la función de dar una satisfacción o compensación a la víctima, y puesto ha sido mantenida por un buen número de autores y se funda en la observación de que el dolor, el sufrimiento, se sosiegan y eliminan con sentimientos contrapuestos de satisfacción; se entiende que un dolor puede compensar y neutralizarse con una alegría proporcionada”*¹⁰⁰.

Finalmente, la última postura expresa que *“la reparación tiene carácter sancionatorio y resarcitorio simultáneamente”*; como consecuencia, el autor del daño moral es sancionado para que repare de forma económica a la víctima, logrando compensar los sufrimientos padecidos por este.

En conclusión se logra determinar que la naturaleza jurídica del daño moral, es *de tipo satisfactorio, compensatorio*.¹⁰¹ Si bien es cierto que *“Resulta sumamente difícil evaluar el dolor, las afecciones, los pesares ello no implica que no sea objeto de reparación que en muchas ocasiones tiene el carácter pecuniario, si bien la compensación no tiende a suprimir el daño moral padecido, procura otorgar un beneficio satisfactorio, ya que no se trata de colocar un precio al dolor ni medir las afecciones el dinero subjetivo, no es eliminar por completo el grave ocasionado, sin otorgar un goce satisfacción que permita del buena manera compensar el daño sufrido”*.¹⁰²

¹⁰⁰ Mariano Espinosa De Rueda Jover, “Aspectos de la responsabilidad civil, con especial referencia al daño moral”, *Anuales de derecho*, 1986. 45.

¹⁰¹ Así lo ha reconocido la Cámara Tercera de lo Civil de la primera sección del centro, Sentencia con Referencia. 16-C-12 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2012). *“Si se trata de daños morales o extrapatrimoniales, la indemnización en metálico tendrá necesariamente función satisfactoria, por ser de la esencia de esta especie de daños, el que no pueda ser medido en dinero”*.

¹⁰² Manuel Sebastián Brito González, “El daño moral y los criterios para la determinación de su indemnización” (tesis de grado, Universidad de Azuay de Cuenca Ecuador, 2013). 38.

2.4.6.1 Principio de reparación integral del daño

El *“Principio de reparación plena también denominado integral”*¹⁰³ vincula la determinación del contenido del daño y la medida del mismo, en ese sentido, permite compensar al perjudicado de una manera más eficaz, este principio obliga a los jueces a valorar y cuantificar el daño moral de manera completa en sus fallos. Inicialmente, la reparación en el derecho civil se limitaba a una indemnización, sin embargo, logra su concreción en su sentido integral en el derecho internacional de los derechos humanos.

El art. 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es el sustento jurídico inicial de la reparación: *“Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.”*, han sido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quienes han desarrollado el contenido de este principio por medio de su jurisprudencia¹⁰⁴, la cual resulta vinculante para los Estados parte de la Convención Americana, dentro de los cuales se encuentra El Salvador.

Lograr una reparación integral *“Apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, una reparación plena y efectiva”*¹⁰⁵,

¹⁰³ Pizarro, *Daño moral*, 399-406.

¹⁰⁴ Dentro de los estándares internacionales del principio de reparación integral se encuentran las medidas de la reparación, también conocidas como principios y directrices básicas de la reparación integral, tales medidas constituyen básicamente: la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición.

¹⁰⁵ María Jimena Cadavid Martínez, “El principio de reparación integral en la jurisprudencia del Consejo de Estado”, *Cuadernillo Semillero de derecho internacional de Derechos humanos* Vol. 2, (2014). 15-27.

implica diferenciar entre la existencia de un daño y por otra parte medir el mismo, de esa manera, se determina el daño que es verdaderamente susceptible de reparación para luego determinar la indemnización del mismo; es difícil valorar y cuantificar el daño moral, pero la determinación de la indemnización se realiza en base a parámetros objetivos para cumplir con la función satisfactoria.

2.4.6.2 Criterios para cuantificar la indemnización

“Para determinar si una indemnización es justa, debe ser adecuada; y es adecuada cuando es suficiente para compensar íntegramente los daños ocasionados, tanto materiales como morales”, así lo ha reconocido la Cámara de lo civil de la primera sección del centro en la sentencia con Ref. 16-C-12; en ese sentido el monto de la reparación por daño moral, debe ser determinada atendiendo el principio de reparación integral, pero no es el único criterio que deben utilizar los jueces en el sistema jurídico, la reparación completa e integral debe ir acompañada de otros principios y exigencias.

En ese sentido, la aludida jurisprudencia, consagró previo a la LRDM que la *“Indemnización pecuniaria, (...) debe fijarse conforme al Principio de Equidad y basándose en una apreciación prudente del daño moral, el cual no es susceptible de una tasación precisa”*; ello ha sido incorporado en el art. 15 LRDM.

Además, la misma disposición legal obliga a tomar en cuenta otros aspectos para fijar la indemnización, como las condiciones personales del afectado y del responsable, así como las circunstancias del caso y especialmente la gravedad del hecho y la culpa; es por ello que no existe una manera concreta para cuantificar el daño moral, pues este atiende a las circunstancias de cada caso en particular.

La cuantía de la indemnización por daño moral queda a discrecionalidad del juez, así por ejemplo, en la sentencia del proceso de reconocimiento judicial de paternidad que fue recurrido en la apelación con ref. 109-A-14, para *“El quantum de la indemnización por daño moral, puesto que la ley no establece reglas para ello, el juez tomó en cuenta otros aspectos como: 1) la gravedad del daño; 2) la edad del hijo o hija; y 3) las condiciones económicas de vida de ambos progenitores y del(la) hijo(a)”*.

Es cuestionable la incidencia del subjetivismo en esta decisión, porque puede llevar al juzgador a la arbitrariedad, además la indemnización no debe generar enriquecimiento, y al mismo tiempo, lograr satisfacer a la víctima.

Para evitar la arbitrariedad en este tipo de decisiones judiciales, debe tomarse en cuenta el desmejoramiento que ha ocasionado el daño en el bien jurídico de la víctima, en conjunto con las circunstancias que envuelven el caso en específico y referirse a criterios de equidad, razonabilidad y prudencia por parte del juez, lo cual implica hacer referencia a las condiciones personales del afectado y del responsable en base a su condición social y económica, edad, sexo, capacidad laboral, condiciones físicas y psicológicas, y otras influyentes en cada caso.

2.4.6.3 Otras formas de reparación del daño moral

La reparación del daño moral, puede alcanzarse a través de medidas diferentes a la indemnización económica, así lo reconoce la LRDM en su art. 13, dichas medidas deben ser acordes a las circunstancias de cada caso, así por ejemplo, el art. 14 LRDM contempla la reparación del daño moral ocasionado a través de un medio de comunicación social, la cual impone al agresor una serie de medidas diferentes a la indemnización económica, como sufragar todos los gastos para

que la víctima ejerza su derecho de rectificación y respuesta por medio de una publicación, y también solicitar a la víctima disculpas públicas.

De igual forma, la “*Reparación de daño ambiental en El Salvador es una reparación in natura*”¹⁰⁶; ya que comprende la indemnización económica y la ejecución de actividades tendientes a la recuperación del ambiente, como cuando se destruye un ecosistema, y deben realizarse estudios de impacto ambiental a fin de lograr su restablecimiento y conservación; en cuanto a la *reparación de la vulneración de los derechos humanos*¹⁰⁷.

El Estado salvadoreño es responsable subsidiariamente por las graves violaciones cometidas a partir de 1980, por ello, el informe de la comisión de la verdad recomendó, como forma de reparación, la creación de un fondo especial, a través del cual se realizaría una compensación material a las víctimas, la construcción de un monumento nacional con los nombres de todas las víctimas y el establecimiento de un feriado nacional en memoria de ellas.

Por lo tanto, existen otras medidas eficaces que son complementarias y permiten generar una reparación integral, que no necesariamente implican una indemnización económica, sin embargo, el dinero es la forma ágil e idónea que el juzgador emplea como equivalente de satisfacción a la víctima.

2.4.7 Legislación salvadoreña que contempla el daño moral

En la legislación salvadoreña existen diversos cuerpos normativos que contemplan la posibilidad de ejercer la acción por daño moral, lo cual resulta

¹⁰⁶ Henry Alexander Mejía, *Responsabilidad por daños al medio ambiente* (San Salvador: Unidad Técnica Ejecutiva del Sector de Justicia, 2014). 265-267.

¹⁰⁷ Luis Humberto Ayala García, *Reparación de las víctimas de violación de los derechos humanos* (San Salvador: Universidad de El Salvador, 1995). 78

interesante, puesto que tienen como común denominador, el haber sido emitido previo a la creación de la Ley de Reparación por Daño Moral; es así que se vuelve necesario evidenciar los casos que estas contemplan.

2.4.7.1 Código Penal

Previo a la vigencia de la LRDM, el Código Penal era el cuerpo normativo que contenía las disposiciones con mayor claridad acerca del resarcimiento de daños de tipo moral en nuestro país. El Código Penal establece una serie de disposiciones para ejercer la acción civil, cuyo origen es el cometimiento de uno de los tipos penales.

El art. 115 CPn contempla las consecuencias civiles del delito, dentro de las cuales el ord. 3° reconoce la indemnización por los perjuicios causados por daños morales, tanto a la víctima como a su familia, de esta manera, el CPn protege los derechos extrapatrimoniales de quien sea víctima de delito, así como a los afectados por el mismo. En cuanto a la reparación del daño el juez o tribunal valora la entidad del daño causado, considerando el precio de la cosa y la afección del agraviado.

2.4.7.2 Código de Trabajo

En materia laboral, el art. 47 del Código de Trabajo establece la posibilidad al trabajador, de reclamar daños a causa de la resolución del contrato de trabajo, la cual procede cuando el patrono se niega a darle trabajo sin justa causa, o bien, le asigna una actividad diferente a la acordada; en tal sentido, al dejar sin efecto el contrato de trabajo por medio de la vía judicial, se considera que el trabajador ha sufrido un perjuicio.

Asimismo, cuando existe terminación del contrato laboral sin responsabilidad del patrono, este puede solicitar el importe de los daños y perjuicios que le ocasionó el trabajador por incumplimiento del contrato, así lo reconoce el art. 52 CT, el importe de los daños es estimado por el Juez de lo Laboral, tomando en cuenta las circunstancias de cada caso.

2.4.7.3 Código de Familia

El Código de Familia reconoce la compensación por perjuicios de naturaleza moral en determinados supuestos; en primer lugar, en el caso de existir nulidad absoluta del matrimonio, teniendo en consideración que al ser un acto jurídico debe atender a los requisitos de validez y existencia, así el art. 90 CF establece como causales de nulidad del matrimonio: el haber sido celebrado ante funcionario no autorizado, cuando no existe consentimiento de un contrayente, que los contrayentes sean del mismo sexo, o existiere algún otro impedimento legal.

El art. 97 CF reconoce que existe responsabilidad por parte del contrayente que resulte culpable de la nulidad, sobre los daños ocasionados al otro contrayente, ya que este actuó de buena fe y participó en la celebración del matrimonio que al declararse nulo le ocasionó un perjuicio, y en base a ello solicitar indemnización como forma de reparación. En segundo lugar, el art. 122 CF, reconoce el derecho a reclamar indemnización por daños morales en el caso de la unión no matrimonial, esta acción puede ser ejercida por el conviviente sobreviviente, y procede en contra del responsable de la muerte del compañero de vida; de esta manera el código de familia reconoce que una vez declarada la unión no matrimonial, esta da origen una serie de derechos respecto de los convivientes, como la protección a la vivienda familiar, el derecho a suceder, entre otros.

En último lugar, la acción de declaratoria judicial de paternidad, contempla en el art. 150 CF, la indemnización por daños morales a favor de la madre y el hijo.

Así lo reconoce la Sala de lo Civil, en la sentencia dictada ante el recurso de casación con ref. 1193-2001: *“El sólo hecho del no reconocimiento espontáneo del padre sobre su paternidad, origina o genera el derecho del hijo a la indemnización, por los perjuicios sufridos, pues la falta de tal reconocimiento evidencia en términos concretos, un rechazo hacia el hijo, rechazo que le produce en su alma, en sus sentimientos, en su psiquis, una lesión tan grande que le ocasiona dolor y sufrimiento; es por ello que la ley ordena resarcir el daño a través de una indemnización, generalmente de carácter pecuniario”*.

2.4.7.4 Ley de Procedimientos Constitucionales

La Ley de Procedimientos Constitucionales, contempla en su art. 20 que, al ser admitida la demanda de amparo, procede solicitar la suspensión provisional del acto reclamado en la demanda, en virtud que su continuidad puede generar como consecuencia un daño irreparable o de difícil reparación, por lo que dicha ley, reconoce la posible existencia de perjuicio por violación de los derechos que otorga la Constitución de la República.

Para que proceda la acción civil contenida en el art. 35 LPrCn, debe existir una sentencia que conceda el amparo, la cual debe ordenar que las cosas se restituyan al estado en que se encontraban antes del acto reclamado; sin embargo, la acción civil procede únicamente en aquellos casos en los que el daño causó un perjuicio extremo e irremediable que puede ser reparado por medio de la indemnización por daños y perjuicios, dirigida contra el responsable del daño.

2.4.7.5 Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo

Al demandar la declaración de ilegalidad de los actos de la Administración Pública, el titular de un derecho que considere que este le ha sido infringido, por lo que tiene interés legítimo y directo, puede solicitar como medida cautelar la suspensión provisional del acto administrativo que ha impugnado, de acuerdo al art. 17 LJCA, esto es procedente, siempre que ejecutar dicho acto, puede ocasionar un daño irreparable o difícilmente reparable.

En ese mismo sentido, el art. 32 de la LJCA contempla el contenido de la sentencia, así establece que recae sobre los asuntos que se controvierten, además debe declarar la legalidad o ilegalidad del acto impugnado, y establece el pronunciamiento respecto a los daños y perjuicios, por lo que puede solicitarse dentro de la demanda contenciosa administrativa; de igual manera, si se declara la ilegalidad total o parcial del acto impugnado, deben establecerse las medidas para el restablecimiento del derecho violado.

Por otra parte, el art. 34 LJCA habilita la posibilidad de reclamar indemnización por daños y perjuicios en caso de no poder cumplirse la sentencia porque el acto impugnado se ejecutó de manera irremediable.

2.4.7.6 Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Tránsito

En el art. 4 de la Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Tránsito, reconoce que un accidente de tránsito puede producir la acción penal, pero de igual manera puede producir la acción civil, de la misma disposición se infiere que se puede solicitar la indemnización por los daños y perjuicios resultantes del accidente. El art. 32 LPrEAT obliga al Juez a decidir sobre la responsabilidad penal del procesado, sin importar que este sea condenado o

absuelto, debe condenar al pago de los daños y perjuicios que generó el accidente; esta ley contiene reglas especiales relativas a la acción civil, en las que regula aspectos como el juez competente, la responsabilidad solidaria.

2.4.7.7 Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, consagra en su art. 38 el deber del Estado de proteger a los niños, niñas y adolescentes, frente al maltrato, por medio de políticas públicas y programas para la prevención, atención y erradicación del maltrato.

Según la definición legal contenida en la comentada disposición, el maltrato comprende las acciones u omisiones que les provoque daño a su integridad física, y además moral, producido por cualquier persona, incluidos sus padres, madres u otros parientes, educadores y personas a cargo de su cuidado.

Es importante hacer notar el contenido del art. 299 literal G de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, puesto que establece que el juez debe pronunciarse en la sentencia del proceso de protección, y si ha sido solicitado y probado en el proceso, sobre la cuantía de la indemnización por daños y perjuicios que a favor de la niña, niño o adolescente deba pagar el infractor, en tal sentido el niño, niña o adolescente puede solicitar en la demanda la reparación de los daños sufridos.

2.4.7.8 Ley del Medio Ambiente

La normativa ambiental establece en el art. 2 de la Ley del Medio Ambiente, los principios de la política nacional del medio ambiente, así en el literal G, se encuentra reconocida la obligación de restaurar o compensar el daño causado

en el medio ambiente, como producto de la contaminación; por ello establece el deber de indemnizar al estado o a cualquier persona natural o jurídica afectada en su caso.

2.4.8 Causas para la reparación del daño moral

Teniendo clara la idea que, al existir daño moral, automáticamente nace el derecho a la reparación del mismo, surge la pregunta; ¿cuándo puede solicitarse indemnización por daño moral?; la LRDM en el art. 3 trata de dar respuesta de una manera muy genérica y amplia; de igual manera, la LRDM señala expresamente, dos supuestos en los cuales no procede el daño moral.

El primero de ellos es *“El mero incumplimiento de contratos o la mera inconformidad con su ejecución no constituye daño moral”*, claramente el legislador estableció una limitante en el art. 2 inc. 3 LRDM, es decir, faculta la existencia de reparación del daño moral cuando provenga de una responsabilidad contractual, pero no será cualquier incumplimiento del contrato que genere reparación.¹⁰⁸

El segundo supuesto, es en cuanto a los juicios desfavorables de la crítica política, literaria, artística, histórica, científica, religiosa o profesional, ni los conceptos desfavorables expresados en el ejercicio del derecho de la libertad de expresión y los juicios desfavorables de la crítica periodística, ni los conceptos desfavorables expresados o difundidos por quienes ejerzan el periodismo mediante noticias, reportajes, investigaciones periodísticas, artículos, opiniones, editoriales, caricaturas y notas periodísticas en general, publicados en medios

¹⁰⁸ Existe una serie de requisitos resueltos por la doctrina, por los cuales se pueda llegarse a configurar la responsabilidad civil por daño moral por incumplimiento contractual; a) es necesario que exista una obligación preexistente, emanada de un contrato válido; b) incumplimiento del contrato; c) debe de existir relación de causalidad entre el incumplimiento del contrato y el daño.

periodísticos escritos, radiales, televisivos e informáticos, en cumplimiento del deber de informar, en virtud del derecho de información o en el ejercicio de su cargo o función; siempre que no exista intención de calumnia, injuria o difamación, ya que si estos delitos son probados, procede la reparación del daño.

2.4.8.1 Acción u omisión ilícita

La LRDM por medio del art. 3 literal A, faculta la aplicación de las disposiciones de la ley en diversas áreas del derecho, ya no se limita únicamente a los ámbitos civil o penal, sin embargo, el requisito fundamental que exige esta disposición es que exista afectación de derechos reconocidos en estos ámbitos y que provoque daño moral en la víctima, en tal sentido, el art. 3 lit. A de la LRDM, es un supuesto jurídico con contenido general, puesto que establece algunos de los requisitos del daño moral resarcible contemplados por la doctrina, los cuales son la acción u omisión ilícita, y la intencionalidad o no de la misma¹⁰⁹.

Por otra parte, el literal en comento reconoce como causa de reparación del daño moral aquellas acciones u omisiones que afecten la esfera de los derechos humanos, en cuanto a la protección de estos, puede darse por medio del derecho internacional, y de igual forma por medio de la legislación interna de cada país.

La LRDM se apega al criterio que ha establecido el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos en la resolución 60/147 de la ONU por medio de la cual desarrolla el principio de reparación integral del daño, reconociendo la procedencia del daño moral en razón de una lesión que recae

¹⁰⁹ Hernán F. Corral Talciani, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, (Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2003). 105. Al analizar los elementos del hecho generador de responsabilidad, expone que: “*al hecho voluntario antijurídico debe añadirse el que haya efectivamente causado daño (nocividad), requisito que se desdobra en dos: el daño propiamente tal y el vínculo causal entre el hecho ilícito y el perjuicio (causalidad)*”.

sobre derechos humanos, de la misma forma lo ha reconocido el Sistema Regional de Protección de los Derechos Humanos.¹¹⁰

2.4.8.2 Exceso de los límites de la buena fe

El Código Civil Salvadoreño establece repetidas veces la buena fe en su articulado, pero no define que se entiende por buena fe de forma directa¹¹¹, la mayoría de doctrinarios no consideran necesario definir dicha institución, porque se entiende esta se encuentra de forma imbíbida en la norma jurídica¹¹² y estableciéndose como un principio general del derecho, resultando imposible que dentro de un estado de derecho exista una norma jurídica, en favor de las actuaciones abusivas de los sujetos en los supuestos determinados en la ley, es decir *“La buena fe existe presupuesta en todos los contratos, siendo que, nadie celebra un contrato con la idea de no cumplirlo”*¹¹³.

El exceso a los límites de buena fe, es una consecuencia de la teoría del abuso del derecho, esta sostiene que los derechos subjetivos no son absolutos, más bien tienen limitantes al momento de ejercerlos, como la buena fe; no todos comparten dicha teoría, *“Marcel Planiol equipara el abuso del derecho con el acto ilícito; dice que si alguien usa su derecho el acto es lícito; y que si traspasa su derecho el acto es ilícito y el sujeto obra sin derecho; que el derecho cesa*

¹¹⁰ El Sistema Universal está conformado por las normas y mecanismos de protección que emanan de la Carta de la ONU, la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados sobre la materia proclamados en el marco de este organismo. Los sistemas regionales están conformados por los tratados regionales de Derechos humanos, en el caso del sistema interamericano, con origen en la Convención Americana de Derechos Humanos.

¹¹¹ En el artículo. 750 del CC establece que, la buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio; dentro de la institución jurídica de la posesión.

¹¹² La norma jurídica contiene el principio de buena fe, en tanto que admite contenido ético, sin que ello pueda reputarse que exista una interpretación preceptiva o axiológica del llamado derecho natural con el derecho; pues este es un elemento esencial y determinante en las relaciones jurídicas.

¹¹³ Juan Ricardo Jiménez Gómez, “El principio de la buena fe en la teoría general del contrato”, *Facultad de derecho, Universidad Autónoma de Querétaro* 1 (s. f.): 89-97.

donde el abuso comienza; y que, el acto abusivo, puesto que es ilícito, no puede importar el ejercicio de un derecho”¹¹⁴. Pero cabe hacer énfasis que no es equiparable el acto ilícito y el abuso del derecho, el primero determina una violación de la ley; y el segundo determina el ejercicio de un derecho por su titular.

La expresión jurídica determinada en el literal b del artículo en comento, es muy amplia al decir que se debe reparar daño moral ante “Cualquier exceso de los límites de la buena fe en el ejercicio de un derecho legítimo que causa un daño a otro” dejando al arbitrio de las partes solicitar daño moral por cualquier cosa que consideren procedentes, es decir tratando de solicitar daño moral por cualquier problema que suscite, no obstante los excesos a los límites a la buena fe deben de ser determinados por el juzgador y de esa forma no cualquier solicitud por esa causal procede a la indemnización por daño moral.

También puede suceder abuso del derecho en área de familia, por ejemplo en el caso de un reconocimiento de paternidad efectuado por el compañero de vida de la madre, abusando de la autoridad parental, mientras se tramitaba el proceso de declaratoria de paternidad por un tercero,¹¹⁵ en los ejemplos anteriores simplemente se ejerce de una facultad jurídica que le corresponde a un sujeto que tiene un derecho legítimo, no obstante su malicioso y doloso comportamiento carece de motivos legítimos, se extralimita en su derecho resultando perjudicial para su vecino o un interés de un tercero; todo lo anterior puede servir de antecedente para que un juez, previo conocimiento y valoración del caso, declare dicho acto como abusivo.

¹¹⁴ Enrique Cuentas Ormachea, “El abuso del Derecho”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú* Número 51 (1997): 465.

¹¹⁵ Tribunal de Familia de Costa Rica, Sentencia de Referencia 00069 de, del expediente 03-400383-0186-FA. (Costa Rica: fecha 26-de enero de 2006).

2.4.8.3 Delitos contra el honor o la vida privada

La Constitución establece el derecho al honor en el Art. 2 Inc. 2, de ahí deviene su protección jurídica en el Código Penal salvadoreño, el cual sanciona en el Título VI los delitos relativos al honor y a la intimidad, y en el Capítulo I la calumnia y la injuria, en los cuales, el bien jurídico a proteger es el honor, sin embargo, para resguardar el derecho fundamental al honor, como un aspecto que deriva de la dignidad humana y, como derecho humano que deriva del reconocimiento de nuestra condición de persona, se incluyó como causa para la reparación por daño moral, las imputaciones injuriosas, calumniosas o difamatorias contra el honor o la vida privada de una persona en el Art. 3 Lit. C. LRDM, del mismo modo, se regula el derecho a la libertad de expresión y a la crítica periodística respecto de los medios de comunicación regulado en el Art. 2 Inc. 4 y 5 LRDM.

En cuanto a la difamación existe una definición legal en el Art. 178 CPn¹¹⁶; con relación al menoscabo de la digna, reputación y propia imagen de la persona, siendo una conducta típica en la que debe atacarse la fama, reputación, dimensión externa del honor a la propia estima, o dimensión interna del honor, es por eso, que en este tipo de delitos el sujeto pasivo debe ser una persona natural y no jurídica, por cuanto estas tienen fama comercial o reputación empresarial pero no honor. La diferencia entre la difamación y la injuria, tiene lugar fuera de la presencia del sujeto pasivo, mientras que, en la injuria, el sujeto pasivo debe estar presente en el momento de realización de la conducta típica.

En ese orden de ideas, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucional el Inc. 3° del art. 191 del Código Penal en la

¹¹⁶Art. 178 CPn: *“El que atribuyere a una persona que no esté presente una conducta o calidad capaz de dañar su dignidad, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación, será sancionado con multa de cincuenta a ciento veinte días multa. (...)”*

sentencia con referencia 91- 2007, de septiembre de 2010, por considerar que se excluía de toda responsabilidad a los medios de comunicación social, vulnerando el principio de igualdad regulado en el art. 3 de la Constitución y dejando desprotegidos los derechos a la intimidad, al honor y a la propia imagen, regulados en el art. 6 inc. 1° CN, sin embargo, una vez eliminado el inciso, todas las personas, sean periodistas o no, pueden informar, opinar y criticar siempre que no actúen con ánimo de calumniar, difamar o injuriar, en ese sentido, es cuestionable la transcripción literal respecto del art. 2 Inc. 4 y 5 LRDM en los que se regulan aquellos casos en los que no procede el daño moral, respecto del Art. 191¹¹⁷ CPn, en razón de que existe una ley de rectificación y respuesta que regula sobre la materia.

2.4.8.4 Daño al proyecto de vida

En cuanto a qué causas generan daño moral, el art. 3 literal D LRDM, establece: *“La afectación sustancial del proyecto de vida”* pero ¿qué es el proyecto de vida?, ¿cómo se afecta? Proyecto de vida es un plan que se tiene, o idea que se desea realizar a corto o largo plazo, este le da sentido a la vida un porqué y un para qué, es decir, aquello que una persona se traza con el fin de conseguir uno o varios propósitos para su existencia.

El daño al *Proyecto de vida*, tiene jerarquía de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de San José Costa Rica¹¹⁸, la cual determina *“La posibilidad*

¹¹⁷ Art. 191 CPn: *“No son punibles los juicios desfavorables de la crítica política, literaria, artística, histórica, científica, religiosa o profesional, ni los conceptos desfavorables expresados por cualquier medio por particulares en el ejercicio del derecho de la Libertad de Expresión, siempre que en el modo de proceder no demuestren un propósito calumnioso, injurioso o de ataque a la intimidad o a la propia imagen de una persona.”*

¹¹⁸ Reconoce y consagra, a través de las sentencias pronunciadas en los casos María Elena Loayza Tamayo, Niños de la Calle y Luis Alberto Cantoral Benavides, la existencia de una dimensión fenoménica de la libertad ontológica en que consiste el ser del ser humano.

de dañar esta libertad fenoménica¹¹⁹, que se concreta en el “proyecto de vida”, y la correspondiente reparación de sus consecuencias, como se señaló en precedencia, había pasado inadvertida para los juristas hasta hace poco tiempo atrás¹²⁰

En el ordenamiento jurídico salvadoreño ha existido de manera tácita a lo largo del tiempo, diferentes disposiciones legales en las cuales se puede solicitar indemnización por daño moral, no obstante, estas fueron establecidas con anterioridad a la LRDM, es decir dicha norma jurídica no lo expresa directamente.

La jurisprudencia salvadoreña, reconoció la existencia del daño moral con la afectación latente al proyecto de vida; así lo contempla la Sala de lo Civil en la sentencia de Casación 1723-2004 y el proyecto de vida, es entendido como *“una especie de daño moral, siendo aquel que afecta a la libertad de la persona, que consciente o inconscientemente ha elegido una manera de vivir, que le da sentido a su vida y que responde a su propia vocación; es el daño que tras toca y frustra el proyecto de vida que libremente formula cada persona, y que impide cumplir con su propio proyecto existencial”*.

En el Código de Familia no existe norma expresa que regule el reclamo por daño moral en el caso de divorcio, como lo hay específicamente para los casos de nulidad de matrimonio artículo 97 CF, unión no matrimonial artículo 122 CF, declaratoria de paternidad artículo 150 CF y procesos de protección de menores.

La Cámara de Familia de la Primera Sección del Centro en la sentencia con ref. 1430 establece que: *“Con respecto al daño moral derivado del divorcio, las*

¹¹⁹ La libertad fenoménica o proyecto de vida es el daño a la libertad.

¹²⁰ Carlos Fernández Sessarego, “El daño al proyecto de vida”, *Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico*, 34 Vols, N° 3 (2000). 9.

opiniones en la doctrina son disímiles y en ésta se encuentran dos corrientes, una denegatoria y otra permisiva. Esta última es la que encuentra mayores adhesiones entre los autores y como postulado principal afirma que los hechos que configuran las causales subjetivas de divorcio son ilícitos y por lo tanto, si ocasionan un perjuicio dan nacimiento a la obligación de reparar. En cambio, la tesis denegatoria obedece a la ausencia de norma expresa y porque "la acción por la cual se pretende lucrar con la deshonra es contraria a la moral y a las buenas costumbres"¹²¹.

En consecuencia la jurisprudencia habilito y habilita actualmente la indemnización por daño moral en caso del art 106 numeral 2 y 3 del código de familia; por ejemplo, cuando uno de los cónyuges suele quedar en una desventaja al momento del divorcio y dependiendo de las causas que lo origino puede llegar a genera daño moral, afectando el libre albedrio es decir la decisión, generando afectación al proyecto de vida, por lo general el daño moral queda establecido a partir del hecho antijurídico que lo genera, en otro caso de divorcio por vida intolerable el daño al proyecto de vida se ve reflejado cuando el conyugue falta a la exclusividad con su pareja y la/lo contagia de una enfermedad de transmisión sexual.

Por otra parte, se ve reflejado también en el caso de nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad artículo 158 del código de familia, la afectación al proyecto de vida, puesto que el reconociente deja de serlo causándole sufrimiento, dolor, angustia, es decir, "*Un perjuicio que se puede asimilar a la pérdida o muerte de un familiar*";¹²² en otras palabras las opciones que pudo tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se proponía le cambia por completo.

¹²¹ Borda, *Tratado de derecho civil*, 469.

¹²² Esther Farnós Amorós, *Indemnización del daño moral derivado de ocultar la paternidad* (Barcelona: Facultad de Derecho Universitat Pompeu Fabra, 2007). 8.

En conclusión, se logra determinar la afectación al proyecto de vida en casos no previstos en la ley, en consecuencia aplica el daño moral con afectación en el proyecto de vida, en el art 158 del código de familia aplica desde el momento que se determina la nulidad del reconocimiento voluntario de paternidad, puesto que el reconociente enfrentó todas las adversidades al reconocer al presunto hijo dándole apoyo moral, espiritual y económico a la madre quien dolosamente engañó al reconociente, y esté al haber creído y amado la falsa felicidad de ser padre, que le brindó la madre y posteriormente descubrir la verdad mediante las pruebas dentro del proceso, es decir que biológicamente no es el padre, afecta los sentimientos más íntimos y profundos de cualquier ser humano.

CAPITULO III

REGULACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL SOBRE LA FIGURA DEL DAÑO MORAL A FAVOR DEL HOMBRE EN MATERIA DE FAMILIA

El presente capítulo contiene el estudio sobre la regulación del daño moral en diversos instrumentos jurídicos reconocidos por el derecho internacional, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, entre otros, los cuales son leyes de la República, en razón de haber sido ratificados por El Salvador.

Por otra parte, se analiza la forma en la que, diversos países de avanzada, han regulado en su normativa interna, la figura del daño moral en general, así como la aplicación de la misma al daño provocado en las relaciones familiares, en específico se estudia la regulación del daño moral como consecuencia de la nulidad del reconocimiento voluntario de paternidad.

3.1 Figura del daño moral en instrumentos jurídicos internacionales ratificados por El Salvador

Los países tienen autonomía para la creación de las leyes internas, pero debe estar acorde con el derecho internacional, generando una armonía jurídica en las instituciones del derecho, como es el caso del daño moral. El Art 144 de la Constitución de la República establece que *“Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados u Organismos Internacionales se convierte en ley de la República”*; por lo tanto, los tratados internacionales son necesarios en un sistema jurídico integral.

3.1.1 Tratados internacionales y convenios internacionales

Se considera que el ser humano necesita una protección integral, igualitaria y equitativa, por tal motivo se impulsa un conjunto de tratados internacionales, convenciones y declaraciones relacionadas sobre los Derechos Humanos, en el caso de la reparación del daño moral no se encuentra fácilmente. Se mencionarán los tratados internacionales que le dan sustento al derecho de daños en el marco internacional, para fundamentar la indemnización de daño moral al hombre por la nulidad de reconocimiento voluntario.

3.1.1.1 Declaración Universal de Derechos Humanos

El principio base que llama la atención en aras de la aplicabilidad del daño moral a todos los seres humanos, es la igualdad; el art 1 DUDH dice que: *“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”*, se nota que la Constitución de la República va acorde con la Declaración Universal de Derechos Humanos, ya que protege derechos fundamentales del ser humano como el ejercicio de un derecho en forma igualitaria.

También se debe relacionar el art 2 y 7 DUDH, los cuales determinan que no debe existir distinción de género al momento de ejercer un derecho, por ejemplo la reparación del daño moral, de manera que si en la normativa nacional existe una norma expresa, aplicable en los procesos de declaratoria judicial de paternidad, la cual ordena indemnizar por daño moral a favor de la madre e hijo, con el fin de evitar la distinción o discriminación en razón al género y respetando la DUDH, deben aplicarse los mismos principios o derechos al hombre, es decir la reparación de daño moral cuando se declare la nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad.

Como en el caso González y otras (“campo algodoner”) vs. México¹²³, en el que la CIDH determinó la responsabilidad internacional del Estado Mexicano por la desaparición y ulterior muerte de las jóvenes Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez, cuyos cuerpos fueron encontrados en un campo algodoner de Ciudad Juárez el día 6 de noviembre de 2001, y se responsabiliza al Estado por la falta de prevención de estos crímenes, sustentando violencia por su género y discriminación social, es así como la creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer.

La CIDH concluyó que los familiares de las víctimas experimentaron y siguen experimentando afectaciones en su integridad psíquica, daño moral y daño al proyecto de vida, en ese sentido, la corte fija en equidad la cantidad de US\$38.000,00 (treinta y ocho mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor de Claudia Ivette González y US\$ 40.000,00 (cuarenta mil dólares de los Estados Unidos de América) para cada una de las niñas Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez en base al derecho sucesorio mexicano, por concepto de indemnizaciones por daño moral y compensaciones por daños materiales e inmateriales y el reintegro de costas y gastos a sus familiares.

Además, la CIDH declaró, por unanimidad que el Estado Mexicano violó el deber de no discriminación, en relación con el deber de garantía de los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal, además dispuso por unanimidad que la sentencia emitida constituye una forma de reparación, por otra parte el Estado deberá, en el plazo de un año a partir de la notificación de esta sentencia, realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional, en

¹²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. caso González y otras (“campo algodoner”) vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas).

relación con los hechos del presente caso, y en honor a la memoria de las víctimas, levantar un monumento en memoria de las mujeres víctimas de homicidio por razones de género en Ciudad Juárez.

3.1.1.2 Convención Americana Sobre Derechos Humanos

Esta Convención al igual DUDH, establece de forma determinante la igualdad de derechos y la no discriminación por el sexo del ser humano, Art 1.1 CADH *“Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”*, relacionando el art. 5 CADH *“Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”*, lo que destaca de este artículo es que reconoce el derecho a la integridad personal, al momento de hacer un análisis completo de dicha convención, se logra establecer los puntos esenciales para que proceda una indemnización a favor del hombre por daño moral.

Por otra parte, el art. 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, regula el principio de reparación del daño: *“Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.”* En ese sentido, la Convención Americana ha reiterado en jurisprudencia la

reparación plena y efectiva como consecuencia del daño, estableciendo criterios para una reparación proporcional e integral.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Godínez Cruz Vs. Honduras* sentencia de 21 de julio de 1989 daño moral por desapariciones forzadas, contra el Estado de Honduras, en la que se obligue al Estado de Honduras a pagar una justa indemnización compensatoria a los familiares de la víctima, en la cual, la Corte por medio de una opinión determinó, justa la indemnización compensatoria que Honduras debe pagar a los familiares de Saúl Godínez, entre las que comprende el pago en favor del cónyuge e hija por daño emergente, lucro cesante y daño moral sufrido.

El daño moral según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es resarcible en los casos de violación de los derechos humanos; su liquidación debe ajustarse al principio de equidad, entendido este como la reparación plena y efectiva del daño causado, atendiendo a las circunstancias de cada caso en proporcionalidad a la gravedad del daño, reflejado en el cálculo la indemnización por la violación de la obligación internacional.

En ese sentido se busca el restablecimiento de la situación anterior cuando sea posible, la reparación de las consecuencias, la indemnización, y un conjunto de medidas que permitan borrar o restituir el daño causado y las medidas que buscan evitar su repetición.

Además, determinó que el daño moral resultó principalmente de los efectos psíquicos que han sufrido los familiares de Saúl Godínez Cruz en virtud de la violación de los derechos y libertades que garantiza la Convención Americana, especialmente por la desaparición forzada de personas, produciendo consecuencias psíquicas nocivas en sus familiares, las que deben ser

indemnizadas bajo el concepto de daño moral , por tanto, la Corte en su fallo estima el pago de la cantidad de doscientos cincuenta mil lempiras que se pagarán a la cónyuge y a la hija de Saúl Godínez Cruz, en concepto de indemnización por daño moral.

3.1.1.3 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Se puede destacar en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su art. 18 que *“Toda persona puede concurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, 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, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente”*. En pocas palabras el hombre puede y está facultado para acercarse a un tribunal de familia y solicitar indemnización por daño moral, siendo habilitado por un derecho constitucional, principios constitucionales y tratados internacionales ratificados por El Salvador.

3.1.1.4 Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer

La denominada “Convención de Belem Do Para” en su art. 7 lit. G establece: *“Los Estados partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente literal g) establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces”*.

Esta convención a diferencia de otras, establece expresamente que se debe resarcir el daño en los procesos de violencia contra la mujer, se entiende que hace referencia a diferentes tipos de daño.

Por ejemplo, daño psicológico, daño material, daño físico o daño moral, haciendo una integración del derecho y a contrario sensu, la solicitud del daño moral a favor del hombre no es imposible de solicitar, en base a todos los tratados analizados anteriormente.

3.2 Derecho Comparado

Es importante *“hablar de derecho comparado, puesto que es una especie de lugar común entre los estudiosos del Derecho”*¹²⁴; ya que, analizar los cuerpos legales vigentes en diversos ordenamientos jurídicos, ayuda a determinar los avances y desventajas que tienen cada uno, y así, posteriormente, comparar dichas regulaciones respecto a la normativa interna salvadoreña; el objeto de ello es, obtener normas que regulen de mejor manera un determinado supuesto jurídico, y así poder perfeccionar la normativa interna de El Salvador.

En este caso, se analizan las regulaciones vigentes, en países de América y Europa, respecto a la figura del daño moral, de igual manera, se estudia el criterio que existe en cada uno de ellos, en cuanto a la aplicación de dicha figura en el derecho de familia; en específico, su incidencia en los procesos de nulidad de reconocimiento voluntario, o en procesos similares, que hayan sido desarrollados por cada normativa y su jurisprudencia.

¹²⁴ Diego Baudrit Carillo, “Importancia del derecho comparado: El perfeccionamiento del derecho interno como uno de sus principales fines”, *Revista del Instituto de Investigación de la Universidad de Costa Rica* 46 (1982). 115.

3.2.1 Reconocimiento constitucional de la indemnización por daño moral o fundamento constitucional

El Estado de El Salvador, a diferencia de otras legislaciones internacionales reguló en la Constitución de la República de manera expresa, la procedencia de la indemnización por daño moral, en el artículo 2 inciso último de la Constitución *“Se establece la indemnización conforme a la Ley por daños de carácter moral”*, además, regula el resarcimiento del daño moral en cuanto a los errores judiciales en materia penal y la responsabilidad de los funcionarios públicos, sin embargo, a pesar que en las otras legislaciones no se reconozca expresamente la indemnización por daño moral, es a través de los principios constitucionales de los cuales emana y se interpreta el reconocimiento.

Ahora bien, *la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el art.17 Inc. 3 “El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos”*.

En cuanto a la obligación del Estado de crear leyes que regulen el daño moral, en el art. 109 inc 5 se determina: *“La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes”*. En sentencia N° 720-91, la Sala Constitucional de Costa Rica ¹²⁵expresó que: *“La Constitución no es un mero programa de gobierno ni*

¹²⁵ Sala de lo Constitucional de Costa Rica Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia 720-91. (Costa Rica: 16 de abril de 1991).

una mera toma ideológica de posición, sino un cuerpo de normas, principios y valores fundamentales por cuyo cauce debe correr la vida toda de la sociedad, nacidos de un consenso lo más cercano a la unanimidad posible...”.

El art. 41 de la Constitución determina el reconocimiento de la indemnización por daño moral: *“Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerse justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes”*, en ese sentido, se debe hacer una interpretación amplia de las normas y principios que rigen la responsabilidad extracontractual, sin hacer distinción donde la norma jurídica no lo hace, sin embargo, no ha creado una norma especial para la reparación del daño moral.

Por otra parte, la Constitución Política del Perú de 1993¹²⁶, determina en el inciso 1 de su artículo 2 que: *“Toda persona tiene derecho: 1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece”* es decir, cuya máxima expresión de esta disposición, es el proyecto de vida, de esta manera se ha consagrado el principio de legalidad constitucional, que implica los derechos al honor, integridad física y moral¹²⁷, por lo que la legislación peruana, no impide una indemnización por daños de carácter moral, al contrario, establece que los tribunales deben conceder la adecuada reparación de los daños moral causados para garantizar la efectiva protección.

La Constitución política de Chile, determina como principio a nivel constitucional la indemnización del daño moral denominándola constitucionalización del

¹²⁶ Constitución Política de Perú (Perú: Promulgada el 29 de diciembre de 1993 Vigencia:1 de enero de 1994, 6 títulos, 14 capítulos, 1993)

¹²⁷ Rosa Isabel Olortegui Delgado, “Responsabilidad civil por omisión de reconocimiento voluntario de la paternidad extramatrimonial” (Postgrado, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2010). 34.

derecho civil, además, contempla en el acápite las garantías constitucionales, de esta manera, protege bienes jurídicos extrapatrimoniales como la integridad física y psíquica, en ese sentido, *“La tutela civil de los derechos constitucionales, debe hacerse por la Ley, y no por normas de inferior jerarquía”*¹²⁸.

El Art. 19 de la Constitución establece: *“El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona”*, dicha disposición es el fundamento para la reparación de los daños físicos o morales, en ese sentido, en materia de responsabilidad civil el art. 6 de la Constitución ha determinado: *“La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la Ley”*, no solo obliga al Estado, sino también a toda persona o grupo a reparar el daño causado.

Cabe destacar, que la Constitución de España¹²⁹ en el artículo 15 establece que *“Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral”*, en ese sentido es una garantía fundamental como la integridad moral y la reparación del daño causado a los individuos por violaciones a derechos fundamentales, el art.106 determina: *“2. Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*, por medio de esta disposición se consagra el principio de responsabilidad extracontractual del Estado y, en consecuencia, el derecho de todo ciudadano a ser indemnizado por la lesión que pueda sufrir, en sus bienes o derechos, entre estas la reparación del daño moral.

¹²⁸ Ricardo de Ángel Yáguez, “Constitución y Derecho de daños”, *Estudios de Deusto* 55/1 (2007): 123-72.

¹²⁹ Constitución de España (España: Creación 31 de octubre de 1978. Ratificación 6 de diciembre de 1978).

Por otra parte, Argentina reconoce el principio *alterum non laedere* que significa no dañar injustamente a otra persona, en el art. 19 de la Constitución Nacional¹³⁰ *“Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados”*.

En ese sentido, se ha reconocido a través de esta disposición el principio de reparación integral del daño moral como parte de los derechos de la personalidad, asimismo, regula una acción de reparación de un daño que perjudica a un tercero.

3.2.2 Reconocimiento y definición legal de daño moral

Es importante establecer el tipo de reconocimiento que le dan a la indemnización de daño moral legislaciones internacionales, en El Salvador se puede afirmar que el derecho al daño moral es un derecho que reconoce la Constitución de la República, en base a lo anterior, se crea una ley marco llamada Ley de Reparación por Daño Moral. Dicha ley establece en su art. 2 inc. 1, que se entenderá por daño moral: *“Cualquier agravio derivado de una acción u omisión ilícita que afecte o vulnere un derecho extrapatrimonial de la persona.”*; a diferencia de Costa Rica que reconoce la indemnización de manera clara y expresa dentro de su Código Civil.

El Art. 59 del Código Civil de Costa Rica (CCCR) establece: *“El derecho a obtener indemnización por daño moral, en los casos de lesión a los derechos de la personalidad”*, en cuanto a los denominados derechos de la personalidad, el mismo cuerpo normativo los identifica como aquellos que están fuera del comercio.

¹³⁰ Constitución de la Nación Argentina. (Argentina: Aprobada el 1 de mayo de 1853).

La sentencia número 360 de las 11 horas del 3 de mayo de 2002 Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica: *“Precisa indicar que la reparación del daño moral también encuentra su piedra angular en el reconocimiento de la persona humana como el eje alrededor del cual gira el Derecho, persona con el derecho a un equilibrio en su estado psíquico y espiritual, cuyas alteraciones deben repararse. Indudablemente, nuestro ordenamiento jurídico admite el resarcimiento del daño moral”*.

Uno de los países que no contempla de manera expresa la reparación por causa del daño moral es Chile, sin embargo, ha sido la jurisprudencia la que ha logrado su reconocimiento, *“En 1907 la Corte de Apelaciones de Santiago dicta la primera sentencia que acoge la reparación del daño moral bajo la idea de sentimiento y valor de afección”*¹³¹, no obstante, la jurisprudencia chilena, en su mayoría siguió negando la idea del daño moral.

En el año de 1925 la Constitución de la República de Chile en su art. 20 reconoció la indemnización por daño moral, lo anterior no fue tarea fácil, puesto que los pocos antecedentes jurisprudenciales jugaron un papel importante para dicho reconocimiento. Uno de los aspectos destacables de daño moral, es su valoración y reparación ha sido regulado mediante la jurisprudencia, a diferencia de El Salvador actualmente.

México es muy diferente, puesto que el *Código Civil de Tlaxcala de 1976*¹³² reconocía el daño moral, siendo este antecedente primordial, para lograr contemplar de manera expresa la reparación de daño moral en todo México; es por ello, que se llevó a cabo reformas legislativas a diversas normas jurídicas en

¹³¹ Pablo Cristóbal Andrés Sánchez Sims, “Hacia la objetivización del daño moral” (tesis de grado, Universidad Andrés Bello, 2013). 12.

¹³² Lucía Alejandra Mendoza Martínez, *La acción civil del daño moral* (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014). 40.

diciembre de 1982, entre ellas el Código Civil para el Distrito Federal que es aplicable a toda la federación, incorporando en materia local y para toda la República la definición y componentes del daño moral¹³³.

El art. 1916 del El Código Civil del Distrito Federal de México reconoce expresamente, la indemnización por daño moral en de la siguiente manera: *“Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual”*.

Sobre el tema, se ha expresado el Juzgado Sexto de Distrito del Centro Auxiliar de la Primera Región, Cuernavaca, México, en la Sentencia n° 417/2012 del 2 de octubre del 2012: *“La reparación del daño moral no tiene como objeto el enriquecimiento de la víctima, sino el pago de una indemnización que cumpla con la función satisfactoria equivalente al daño moral causado”*.

Es importante denotar que en Argentina se venía reconociendo el daño moral mediante jurisprudencia, mucho antes que su reciente Código Civil y Comercial Argentino¹³⁴; es así que la Cámara de lo civil del Poder Judicial Argentino, con referencia 61.585/10 explica que: *“El daño moral es una modificación disvaliosa anímicamente perjudicial del espíritu, que se traduce en un modo de estar de la*

¹³³ Artículo 1916 Código Civil para el Distrito federal. *“Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas. La reparación moral será mediante una indemnización en dinero, independientemente si se causó o no daño material, en los supuestos de responsabilidad subjetiva, objetiva, contractual y extracontractual.”*

¹³⁴ Código civil y comercial de la nación. (Argentina: Decreto presidencial 191/201. Promulgación 7 de octubre de 2014, boletín oficial 8 de octubre de 2014. Publicación 1 de agosto de 2015).

persona diferente de aquel en que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de este”.

La Corte Suprema de la Nación Argentina, con referencia 6-3-20007 de la provincia de Buenos Aires manifiesta que es procedente el reclamo del daño moral: *“Cuando exista un detrimento configurado por la sola producción del evento dañoso, ya que se presume la lesión por la índole de la agresión padecida, la inevitable lesión de los sentimientos del demandante”*; en ese sentido, el sistema judicial de argentina busca complementar y unificar las ideas en cuanto a la definición y procedencia del daño moral.

El Código Civil y Comercial Argentino (CCYC) del año 2015, otorga la facultad a reparar un menoscabo, cuando se lesione un derecho o un interés reconocido por el ordenamiento jurídico cuyo objeto sea la persona, el patrimonio de ella o un derecho de incidencia colectiva según el artículo 1773 del CCYC.

El artículo 1738 del mismo cuerpo normativo, consagra el reconocimiento a la indemnización por daño moral de la siguiente manera: *“La indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima,... Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida.”*¹³⁵, el derecho de daños se encuentra plenamente tipificado en esta normativa en comentario.

¹³⁵ Graciela Medina, “Daños en el derecho de familia en el código civil y comercial unificado de Argentina”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana* núm. 3 (2015): 17.

También el Código Civil Peruano (CCPE)¹³⁶ reconoce la indemnización por daño moral, el art. 1984 establece que: *“El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia”*, asimismo, el art. 1322 hace referencia sobre lo siguiente: *“El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento”*.

El art.1985 del código en mención, hace referencia de la acción u omisión del daño moral de la siguiente manera: *“la indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño”*.

La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia del Poder Judicial del Perú,¹³⁷ hace referencia al daño moral en sus criterios jurisprudenciales de la siguiente manera: *“El daño moral es uno de los múltiples daños psicosomáticos que pueden lesionar a la persona (...) dicho daño debe ser considerado como uno que afecta la esfera sentimental del sujeto; resulta así una modalidad psíquica del genérico daño a la persona”*, asimismo, dicha jurisprudencia hace referencia al proyecto de vida en relación al daño moral, al respecto: *“el daño al proyecto de vida incide sobre la libertad del sujeto a realizarse según su propia libre decisión, y es un daño radical continuado que acompaña a la persona*

¹³⁶ Código civil peruano. (Perú: Decreto Legislativo N° 295. Promulgado: 24.07.84 Publicado: 25.07.84 Vigencia: 14.11.84)

¹³⁷ Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia. Recurso de Casación Referencia: 4817-2013. (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2006). Respecto a esta sentencia, se advierte que el daño moral no afecta directamente al proyecto de vida el daño moral constituye una afectación psicosomática que no compromete el desarrollo del proyecto de vida personal, en la medida en que no lesiona la libertad del individuo, opinión que no se comparte, en el sentido que, los daños morales si pueden constituir un detrimento al proyecto de vida.

durante toda su vida en la medida en que compromete, para siempre, su manera de ser”.

La antigua legislación española constituye un importante antecedente en el desarrollo de la figura del daño moral, a pesar que el Código Civil de España (CCE) no hace referencia a la regulación expresa del daño moral, es el art. 1092 CCE el que dispone que *“Las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código Penal”.*

El Código Penal de España (CPE) reconoce el deber de reparar los daños originados por el cometimiento de delitos y faltas, en su art. 113 CPE contempla la indemnización dentro del proceso penal por daños morales, ocasionados directamente a la víctima, e indirectamente a familiares y terceros.

En ese sentido, Harry Brugman Mercado¹³⁸ expresó que: *“Los españoles adoptaron en el Código Penal la posibilidad de reparar civilmente los daños experimentados como consecuencia de un delito, dentro de la jurisdicción del Tribunal penal.”*

Sin embargo, no debe olvidarse que la responsabilidad civil está estrechamente vinculada a la teoría general de las obligaciones, de esa manera, el art. 1089 CCE considera como fuente de obligación *“Los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia.”*, reconociendo así la responsabilidad civil, pese a ello la jurisprudencia y la doctrina española negaban la procedencia del daño moral en razón de estimar que no era posible cuantificar valores de esa naturaleza.

¹³⁸ Harry Brugman Mercado, “Conceptualización del daño moral en el derecho civil español, francés y puertorriqueño y su contraposición en el derecho común norteamericano” (tesis doctoral, Universidad de Valladolid, 2015).127.

Es por medio de la Sentencia del 6 de diciembre de 1912¹³⁹ dictada por el Tribunal Supremo Español (TSE) cuando se reconoció por vez primera la reparación por daño moral, en ella, el TSE ordenó a un periódico a indemnizar a una mujer por dañar su honor y buena fama, por medio de la publicación de una noticia que resultó ser falsa; luego de la sentencia en comento, el TSE continuó desarrollando la reparación de toda clase de daños a la luz del art. del art. 1902 del CCE, y de esta manera ampliar lo establecido acerca del daño moral, ya que si bien, dicho artículo no los contempla expresamente, tampoco los excluye.

El TSE no da una definición exacta de daño moral, sino que recoge el criterio actual de vincularlo a los perjuicios ocasionados los derechos de la personalidad, evitando así retomar únicamente ciertas teorías y dejando de lado otras, por lo que la jurisprudencia española se apega a cada caso en concreto, de manera que los jueces en las audiencias *“Analizan la cuestión de los daños morales, la mayoría se limitan a resolver el caso planteado, con una clara propensión a enumerar los supuestos más significativos en relación a los bienes protegidos y a ampliar el ámbito de este tipo de daños”*¹⁴⁰

En conclusión, aunque en algunas legislaciones no se encuentra el derecho a la reparación de daño moral de manera expresa dentro la legislación secundaria, se logra afirmar que en base a jurisprudencia de cada país, reconocen este derecho en su totalidad, siendo que se denota en la realidad jurídica la afectación latente de un daño en específico a la moral; hasta hoy en día, El Salvador es uno

¹³⁹ Sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 6 de diciembre de 1912: *“la honra, el honor y la fama de la mujer constituyen los bienes sociales de su mayor estima, y su menoscabo la pérdida de mayor consideración que pueda padecer en una sociedad civilizada, incapacitándola para ostentar en ella el carácter de depositaria y custodia de los sagrados fines del hogar doméstico, base y piedra angular de la sociedad pública, debiendo por tanto ser apreciados estos daños como uno de los más graves”*.

¹⁴⁰ Blanca Casado Andrés, “El concepto del daño moral bajo el prisma de la jurisprudencia”, *Revista Internacional de doctrina y jurisprudencia* 9 (2015). 23.

de los pocos países en crear una legislación especial que regula la forma de proceder, cuando se reclame la reparación por daño moral.

3.2.3 Aspectos procesales para la reclamación de la indemnización por daño moral

Por medio de la indemnización se reparan las lesiones ocasionadas en los derechos extrapatrimoniales, así ha sido reconocido en las legislaciones de Argentina, Costa Rica, España, entre otras de gran influencia en la legislación salvadoreña; a pesar de ello, ninguna de estas legislaciones desarrolla los aspectos procesales de la reclamación de este derecho ante sede judicial, ya que, en la mayoría de los procesos, el daño moral se vislumbra como una petición accesoria.

Por el contrario, existe una ley aplicable únicamente en la Ciudad de México que regula el daño al patrimonio moral, pero solo cuando este es derivado del abuso del derecho de la información y de la libertad de expresión.

De manera que en España *“El Tribunal Supremo, en lugar de establecer un concepto, se ha centrado más en destacar los aspectos referidos a los daños morales, y reconoce que no es práctica habitual alegar este tipo de daños pero incluso alegándolos, se relegan a un segundo plano, salvo excepciones”*¹⁴¹.

La valoración del daño moral depende de cada caso en específico, acentuando el carácter extrapatrimonial y las reglas de la responsabilidad civil, en razón al derecho afectado, de similar forma sucede en países en que no cuentan con una ley especial que regule la materia, y aunque muchas veces no es uniforme, los aspectos procesales son desarrollados por medio de jurisprudencia.

¹⁴¹ *Ibíd.* 23.

3.2.3.1 Vía procesal

En virtud que el daño moral, es normalmente dependiente de una pretensión principal en un proceso jurisdiccional, es ventilado en juzgados acorde a la naturaleza y materia de dicha pretensión principal, así al hacer referencia sobre la aplicación del daño moral en los tribunales españoles, Blanca Casado Andrés¹⁴² señala: *“La nota que caracteriza a nuestros tribunales, es la de constante y reiterada ampliación del ámbito de los daños morales”*, y su aplicación es tan amplia en supuestos relacionados al honor en sus distintas manifestaciones, así como los derechos de la personalidad (honor, intimidad familiar y propia imagen), la vida y la integridad física.

Sin embargo, la Doctora Lucía Mendoza, aclara que en México: *“Cuando se transgrede la esfera personalísima de los individuos, ya sea por otro particular o por el Estado (por conducto de sus órganos y representantes), el agraviado podrá solicitar una indemnización por la vía de acción de responsabilidad civil”*¹⁴³, presentando la demanda ante un juez de lo civil, por lo que la acción civil del daño moral puede ser iniciada en contra del Estado o de cualquier particular que haya generado esa lesión.

3.2.3.2 Legitimación

De manera general se sostiene que el legitimado para iniciar proceso reclamando daño moral es aquella persona cuyo derecho ha sido afectado por un daño, así lo reconoce la legislación mexicana, también lo sostiene la jurisprudencia de Costa Rica, pero agrega aquellos que han sufrido el daño de manera indirecta, *“Lo experimentan por su especial relación o vínculo con el*

¹⁴² *Ibíd.*

¹⁴³ Mendoza, *La acción civil del daño moral*. 98.

*atacado directo, debiendo, en este último caso, ser prudente el juez al exigir la comprobación del perjuicio, pues de lo contrario, se produciría una cascada o serie infinita de legitimados*¹⁴⁴, ya que en este grupo se refiere a los herederos de quien en vida sufrió daño moral.

Aunque son muchas y diversas las posturas respecto a la legitimación activa de los herederos frente a la reparación de daño moral, es posible afirmar que la legislación costarricense, es clara al contemplar una norma expresa que le atribuye legitimación activa sin restricción alguna, *“Encuentra sustento en el artículo 134 del Código Penal de 1941, el cual como ya se dijo está vigente, al disponer lo siguiente: “La obligación de la reparación civil se transmite a los herederos del ofensor, y el derecho de exigirla, a los herederos del ofendido”, esta norma resulta de aplicación en la órbita de la responsabilidad derivada de los cuasidelitos, ante la ausencia e insuficiencia de las disposiciones del Código Civil sobre el particular”*. Así lo ha reconocido la Corte de Justicia de Costa Rica.

Es necesario aclarar que la legitimación indirecta del daño moral, únicamente se activa cuando quien personalmente sufrió el daño ha fallecido, en tal sentido, *“Los familiares de la víctima no son legitimados como damnificados, porque sobreviviendo el lastimado la acción solo compete a él”*¹⁴⁵, ello aplica para el caso de Argentina, ya que regulando este supuesto, se busca evitar el ejercicio abusivo de un derecho, y así brindar seguridad jurídica.

3.2.3.3 Prueba

Es generalmente aceptado, que la carga de la prueba del daño moral, la tiene la víctima, ya que sólo ella puede manifestar en qué manera se le han vulnerado

¹⁴⁴ Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 112-F-92.CIV (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1992).

¹⁴⁵ Medina, “Daños en el derecho de familia”. 45.

sus derechos, en ese sentido, es variada la jurisprudencia y criterios que sostiene cada país, al considerar cuál es la prueba pertinente para probar el daño moral.

La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, ha establecido que: *“Tal prueba se puede lograr a través de presunciones de hombre inferidas de los indicios, ya que, el hecho generador antijurídico pone de manifiesto el daño moral, pues cuando se daña la psiquis, la salud, la integridad física, el honor, la intimidad, etc. es fácil inferir el daño”*, por lo que presuntamente se considera que hay daño moral cuando se ha configurado un ilícito.

Sobre lo anterior, la Doctora Graciela Medina, expresa que *“Tratándose de un hecho ilícito, el daño moral sólo se presume cuando de él deriva la muerte o lesiones físicas o psíquicas a una persona prueba in re ipsa”*, ya que se vuelve necesario que la acción ilícita afectó la intimidad de la víctima, alterando su paz, espíritu, y honor; por lo que resulta difícil probarlo directamente, y es por ello que en estos supuestos se acreditan las circunstancias que rodean cada caso.

El caso de México es diferente, ya que la jurisprudencia claramente ha desarrollado los elementos que deben probarse: *“a) la existencia de un hecho o conducta ilícita provocada por una persona denominada autora; b) que ese hecho o conducta ilícita produzca afectación a una determinada persona, en cualquiera de los bienes que a título ejemplificativo tutela el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal; y c) que haya una relación de causalidad adecuada entre el hecho antijurídico y el daño”*¹⁴⁶.

Sin embargo, los tribunales en Chile no exigen la acreditación del daño moral, en virtud que *“El carácter espiritual y subjetivo que reviste ,exime al demandante*

¹⁴⁶ Mendoza, *La acción civil del daño moral*. 138.

de la carga de fundarlo y de probar su existencia”¹⁴⁷, lo cual se convierte en una presunción de derecho.

Aunque se han dictado sentencias en que se reconoce la necesidad de probar el daño moral, como la Corte de Apelaciones de Valdivia con fecha 24 de noviembre de 2005 señaló que *“Es oportuno dejar establecido que el daño moral es excepcional y, que requiere de prueba, por ende, no se presume por el solo hecho del parentesco sino es necesario establecer la efectividad de ese dolor, pues bien pueden obrar circunstancias que no son excepcionales que tornan que no concurra ese sufrimiento que pueda causarle la aflicción que sufre un pariente”*, en Chile, aún no es uniforme el criterio, de la exigencia de la prueba del daño moral, no hacerlo resulta atentatorio al debido proceso.

3.2.3.4 Valoración

Ampliamente cuestionado es el ámbito de la valoración del daño moral, muchas son las críticas al criterio mayormente sostenido, en el que el juez es quien valora y determina el daño moral en cada situación, en México *“Independientemente a las características particulares de cada código civil estatal, las principales herramientas utilizadas para cuantificar el daño moral son: los derechos lesionados, el grado de responsabilidad del agente y la víctima, la situación económica de ambos, así como las demás circunstancias del caso”*.

En otro sentido, el artículo 1984 del Código Civil de Perú, establece que el daño moral debe ser indemnizado considerando su magnitud y menoscabo producido a la víctima o a su familia, pero no queda claro la amplitud de estos parámetros, dejando su determinación al juzgador.

¹⁴⁷ Sanchez, “Hacia la objetivización del daño moral”. 88.

Caso similar al de Perú, es el que sucede en Chile, “*La ley entrega su apreciación a la prudencia del juez, y si puede temerse su arbitrariedad, ello es preferible a rehusar la indemnización*”, esta frase del profesor Alessandri refleja en palabras simples la situación actual de la apreciación del daño moral en nuestro país”¹⁴⁸, por lo que la valoración queda a total discrecionalidad del juzgador, quien se ve limitado por parámetros equitativos y por los principios que rigen el debido proceso.

La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica al respecto ha afirmado que: “*El juez debe ponderar la intensidad del dolor sufrido siendo ello un factor variable y casuista por lo cual debe acudir a la equidad; la gravedad de la falta cometida (...); las circunstancias personales y repercusión subjetiva del daño moral en la víctima (estado económico patrimonial, estado civil, número de hijos y edad, posición social, nivel cultural, grado de cohesión y convivencia familiar, etc.); también debe considerarse, de alguna manera, el estado patrimonial del agente, intensidad de las lesiones*”, dicha resolución, representa un gran avance y establece un precedente a seguir por los tribunales de Costa Rica.

3.2.4 Reconocimiento del daño moral en diferentes cuerpos normativos

El Salvador, cuenta con una Ley especial de reparación por daño moral a partir de una inconstitucionalidad por omisión, en la que la Sala de lo constitucional resolvió que se crearan las condiciones para ejercer el derecho a la indemnización por daños morales regulados en los arts. 2 Inc. 3° y 245 CN., en ese sentido, se ha determinado que a través de esta ley especial, El Salvador se convierte en un referente para otras legislaciones en materia de responsabilidad extracontractual, ya que es el único país en Latinoamérica con una ley específica

¹⁴⁸ *Ibíd.* 90.

que se refiera a la materia, sin embargo, cada país decide la forma de proteger y reconocer los derechos y garantías de los ciudadanos, es de esta forma que se han creado normas relacionadas a la protección del daño moral de manera general.

En el año 2004 México, promulgó la Ley Federal de responsabilidad patrimonial del Estado, siendo una norma jurídica que regula el derecho a la indemnización de quien, sin obligación jurídica de soportarlo, sufra daños en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado; además en la Ciudad de México se promulgó la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen, nace para proteger los denominados derechos de la personalidad, entre ellos, los derechos a la vida privada, al honor y la propia imagen de las personas.

Además, México cuenta con una Ley de víctima, la que tiene por objeto la reparación integral que comprende las medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica, asimismo, reconoce y garantiza los derechos de las víctimas de violaciones a derechos humanos, en especial el derecho a la reparación integral, y todos los demás derechos consagrados en la Constitución y Tratados Internacionales de derechos humanos , por otra parte, el art. 13 establece una definición de daño moral : *“Se entiende por daño moral, aquellos efectos nocivos de los hechos del caso que no tienen carácter económico o patrimonial y no pueden ser tasados, por ende, en términos monetario”*.

En ese sentido, España ha creado la Ley Orgánica de 5 de mayo de 1982, sobre la protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, por esta razón los derechos garantizados por esta ley, han sido

establecidos por la doctrina jurídica entre los derechos de la personalidad, calificación de la que obviamente se desprende el carácter de irrenunciable, irrenunciabilidad referida con carácter genérico a la protección civil que la ley establece.

Asimismo, han permitido reconocer el resarcimiento por un daño ocasionado por el Estado, además, determina la defensa frente a las injerencias o intromisiones ilegítimas, así como las pretensiones que podrá deducir el perjudicado y en lo que respecta a la indemnización, se presume que éstos existen en todo caso de injerencias o intromisiones acreditadas, y comprenderán no sólo la de los perjuicios materiales, sino también la de los morales, de especial relevancia en este tipo de actos ilícitos.

3.2.5 Daño moral al proyecto de vida

El daño al proyecto de vida genera una modificación al curso de la vida misma de la persona, de forma que esta se ve impedida de poder realizar sus metas como lo había planeado, todo esto repercutirá en su psiquis pues su realización personal se vería seriamente afectada.

En la sentencia de reparaciones del caso Loayza Tamayo del 27 de noviembre de 1998, por primera vez el daño al proyecto de vida fue abordado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mucho antes en la legislación peruana, la reparación de daño a la persona, fue incorporada por el Profesor de la Universidad de Lima, Carlos Fernández Sessarego, quien logró que en el año de 1984, se incorporara al Código Civil peruano, el daño a la persona.

El Profesor Sessarego propuso un sistema en que se desarrollara el daño al proyecto de vida, daño psíquico y el daño moral, en ese sentido, el daño a la

persona aparece por primera vez regulado en el artículo 1985 del Código Civil peruano de 1984, además cabe destacar que dicho tratadista incorporo la figura del daño al *proyecto de vida*¹⁴⁹, en la legislación peruana, en razón de ser un daño a la libertad por un acto, conducta o comportamiento que es exteriorizado y que dirige el rumbo de vida de cada persona, de este modo, la figura fue aceptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En el derecho peruano, se reitera constantemente el daño al proyecto de vida, el profesor Fernández Sessarego, menciona que el daño moral no es diferente al daño a la persona, sino que se trata de una lesión a uno de los aspectos psíquicos no patológicos de carácter emocional, quien incorpora el mal llamado daño moral, en cuanto que daña los principios morales de una persona, mientras que el daño moral se incorpora como un específico aspecto del genérico daño a la persona en la categoría del daño psicosomático, de carácter psíquico.

En Argentina se crea el CCYC y en su el art. 1738 dispone: *“Indemnización. La indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida.”*

Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (CSJN), estableció el caso “Milone” al decidir sobre la invalidez constitucional del pago en forma de renta previsto en el art. 14.2 “b” de la ley 24.557 que regula el supuesto de las incapacidad parciales permanentes graves (entre 50 y 65 %) sostuvo que: *“Un trance de tamaño gravedad como una discapacidad, llevará*

¹⁴⁹ Sessarego, “El daño al proyecto de vida”. 35.

seguramente al trabajador y, en su caso, a la familia de éste a una profunda reformulación de su proyecto de vida, para lo cual la indemnización a la que tenga derecho se presentará como un dato de importancia inocultable por mayúsculo y es precisamente por ello que el medio reparador, de ser inadecuado, puede añadir a la mentada frustración, una nueva, tal como sucede con el sistema originariamente previsto por la ley mencionada”.

Luego agrega *“Lo decisivo es que el ámbito de libertad constitucionalmente protegido en el que se inserta el proyecto de vida, es objeto de una injerencia reglamentaria irrazonable al no encontrar sustento en ningún fin tutelar legítimo”*¹⁵⁰; dicha sentencia fue mucho antes a su establecimiento en el CCYC, por lo tanto *“El proyecto de vida tiene para la CSJN(Argentina) un valor trascendental al momento de juzgar la validez o invalidez constitucional de las normas que interfieren irrazonablemente en la “Reformulación del proyecto de vida” de la persona lesionada o sus derechohabientes”.*¹⁵¹

En México algunos doctrinarios solicitan una reforma a la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, puesto que alegan que la: *“Ley el Estado mexicano está violando el artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que contempla la indemnización por error judicial y que es directamente proporcional al concepto del daño al proyecto de vida. Por lo tanto, para la debida aplicación de esta ley en la esfera de los derechos humanos, seria indispensable incluir un apartado específico al respecto, u otras formas de reparación distintas a las pecuniarias y así incluir este precepto”*¹⁵². En la actualidad dicha ley en comento no posee tales cambios.

¹⁵⁰ Sentencia del 26/10/2004, Fallos 327:4607CSJN “Milone, Juan Antonio c/ Asociart S.A. Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/ accidente - ley 9688”.

¹⁵¹ Eduardo E Curutchet, “El daño al proyecto de vida en el nuevo Código Civil y Comercial”, *Revista derechos en acción* no. 2, n.º Corte Suprema de Justicia de la Nación (2017). 3.

¹⁵² Jorge Francisco Calderón Gamboa, *Reparación del daño al proyecto de vida por violaciones a derechos humanos* (México: Porrúa, 2005). 66.

En El Salvador el daño al proyecto de vida se encuentra establecido en la LRDM el art. 3 literal D: “*Se entenderá como causa de reparación del daño moral (...) la afectación sustancial al proyecto de vida*”; es decir que a diferencia de otros países se denota el proyecto de vida como una causal que genera daño moral; y no se ven de manera separada.

3.2.6 Daño moral en materia de familia

La Doctora Graciela Medina establece que “*Las relaciones familiares tienen un especial contenido solidario y es en el ámbito familiar donde el individuo se puede desarrollar y al mismo tiempo es en ese ámbito íntimo donde más se puede dañar al otro, es por eso que no puede quedar sin indemnizar los daños causados por quien tenía la obligación de ayudar a desarrollar al otro y en su lugar produce un daño cuya gravedad debe ser apreciada justamente por haber sido provocada en el entorno familiar*”¹⁵³.

En base a lo anterior, todo daño producido en el entorno de la familia es grave, por ser provocado y producido por quien tenía la responsabilidad de cuidado y la obligación de no dañar en el ámbito familiar, en consecuencia, en Argentina, siempre que se den los presupuestos de la responsabilidad civil existe la obligación de reparar el daño.

La aplicación del daño moral en el derecho de familia chileno es un tema en avanzada, inicialmente fue muy discutida su procedencia, hasta que se reconoció “*La idea que en la responsabilidad extracontractual la regla general es la resarcibilidad del daño moral, ya que para negar lugar a ella, como sería ese el caso, el legislador debió dictar una regla expresa al respecto*”¹⁵⁴, de manera

¹⁵³ Medina, “Daños en el derecho de familia”. 12.

¹⁵⁴ José Luis Diez Schwerter, “La resarcibilidad del daño no patrimonial en Chile, Colombia, Ecuador y El Salvador. Del modelo de Bello a nuestros días”. 177-203.

que el daño derivado de las relaciones familiares, se incluyó en la responsabilidad extracontractual, como en el divorcio.

Por otra parte, en Perú, en base a la interpretación del principio de no dañar, unificado a los principios que rigen las relaciones de familia y los de responsabilidad civil, contemplados en el Código Civil y Comercial, se vuelve indudable la reparación por daños en las relaciones familiares, y puede generar reparación por daño moral.

Sobre los daños morales en materia de familia en México, se ha establecido un precedente en un “*Juicio de cancelación de pensión alimenticia por medio de un amparo de revisión*”¹⁵⁵, en el cual la demandada estableció, que como ex cónyuge, estaba incapacitada para obtener lo necesario para subsistir, ya que durante el matrimonio se había dedicado al hogar y al cuidado de sus hijos, sin posibilidad de estudiar una carrera ni desarrollar su vida profesional.

En ese sentido, reconvino el pago de una pensión alimenticia definitiva y una indemnización en razón de reparación de daños y perjuicios por daño moral causado por la violencia psicológica, patrimonial y económica de la cual refirió ser objeto, el Juez se pronunció determinando que las afectaciones que pudo haber generado el matrimonio, quedaron saldadas con la indemnización correspondiente en el juicio de divorcio.

La normativa jurídica salvadoreña regula el derecho de familia de forma autónoma, ubicándolo dentro de la rama de derecho social de esta forma apartándolo del derecho civil, con la creación de su propio código y tribunales de familia.

¹⁵⁵ Primera Sala, Suprema Corte de Justicia de la Nación. Amparo directo en revisión 1340/2015. 7 de octubre de 2015. Ponente: José Ramón Cossío Díaz.

De igual manera lo ha regulado así el Código de Familia Costarricense (CFCR), pero sobre del daño moral en las relaciones familiares, únicamente reconoce de manera expresa la procedencia del daño moral en el artículo 196 CFR, respecto a los parientes llamados a la tutela, y no la ejercen, o son removidos por mala administración, o condenados por dolo en el juicio de cuentas, quedando obligados al pago de daños y perjuicios y del daño moral causado; en la práctica la reparación del daño moral es admitida en casos como el divorcio.

La reparación por daño moral es aplicable en muchos supuestos jurídicos dentro del ámbito familiar, sin embargo, Oscar Sepe opina que: *“En el caso de Costa Rica, muchas de estas no son pedidas, quizás por falta de regulación expresa en nuestros cuerpos legales. Al no haber una norma que respalde las pretensiones, muchos abogados no se atreven a pedir las”*¹⁵⁶, esa misma situación ocurre en El Salvador, por lo que la positivización de un derecho en una norma generaría mayor seguridad jurídica en el caso del daño moral en las relaciones familiares.

3.2.5.1 Formas de establecer la paternidad extramatrimonial

Legislaciones, como en la mexicana, chilena, peruana, costarricense y salvadoreña, diferencian entre hijos nacidos de matrimonio y fuera de matrimonio, para los primeros opera la presunción legal, en la que se presume que son hijos del matrimonio los nacidos luego de cierto plazo posterior a la celebración del mismo, aunque el plazo varía dependiendo de cada país.

Sin embargo, en Argentina, la filiación puede ser por naturaleza, mediante técnicas de reproducción humana asistida, o por adopción, el art. 558 CCYC

¹⁵⁶ Óscar González Sepe, “Responsabilidad y daños por falta de reconocimiento de hijo extramatrimonial” (tesis de grado, Universidad de Costa Rica, 2013). 33.

establece: “*La filiación matrimonial y extramatrimonial, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código*”, generando una igualdad de efectos.

En el caso de la filiación extramatrimonial regulada en el art. 570 CCYC se determina “*Por el reconocimiento, por el consentimiento previo, informado y libre al uso de las técnicas de reproducción humana asistida, o por la sentencia en juicio de filiación que la declare tal*”, la doctrina argentina ha determinado otra forma de reconocimiento extramatrimonial, como lo es “*el título de estado con el cual se prueba la filiación extramatrimonial*”¹⁵⁷, cuando este ha sido formalizado ante el oficial del registro del Estado Civil y capacidad de las personas, o por instrumento público, o por testamento por acto público, o por instrumento privado autenticado.

Respecto a la filiación paterna de los hijos nacidos fuera de matrimonio en México, el art. 360 del Código Civil Federal¹⁵⁸, contempla que se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad; asimismo, existen en el art. 369 del referido código, las siguientes formas de reconocimiento voluntario de paternidad: en la partida de nacimiento, ante el Juez del Registro Civil; por acta especial ante el mismo juez; por escritura Pública; por testamento; por confesión judicial directa y expresa.

Similar es la forma de establecer la paternidad extramatrimonial en Chile, mediante una declaración formulada con ese determinado objeto por el padre, y puede ser ante el Oficial del Registro Civil, en escritura pública o mediante testamento. En España, la filiación paterna es determinada por la inscripción del nacimiento en el Registro Civil, la paternidad de hijos extramatrimoniales, puede

¹⁵⁷ María Josefa Méndez Costa, *Derecho de familia* (Santa Fe: Rubinzal y Culzoni, 1982). 98.

¹⁵⁸ Código civil federal. Decretos de 7 de enero y de 6 de diciembre de 1926 y de 3 de enero de 1928.

ser establecida mediante declaración ante el Registro Civil, en testamento o en otro documento público.

Cuando es por la vía judicial por sentencia firme; mientras que en Perú, para establecer la filiación paterna de los hijos fuera del matrimonio existen tres formas, registrar el nacimiento, en escritura pública o en testamento, la primera forma es hacer constar en el registro de nacimientos, regulado en el art. 391 del código civil: *“El reconocimiento en el registro puede hacerse en el momento de inscribir el nacimiento o en declaración posterior mediante acta firmada por quien lo practica y autorizada por el funcionario correspondiente”*

En cuanto al reconocimiento de los hijos extramatrimoniales puede ser realizado mediante los abuelos, así lo reconoce el art. 389 del código civil peruano: *“El hijo extramatrimonial puede ser reconocido por los abuelos o abuelas de la respectiva línea, en el caso de muerte del padre o de la madre o cuando éstos se hallen comprendidos en los Artículos 43 incisos 2 y 3 (capacidad absoluta), y 44 incisos 2 y 3 (capacidad relativa), o en el Artículo 47 o también cuando los padres sean menores de catorce años”*.

También, en cuanto a la acción para que se declare la filiación extramatrimonial no tiene caducidad, según el art. 410 del código en comento, por otra parte, el reconocimiento del hijo de la mujer casada según el art.396 del código civil, solo puede ser cuando el marido lo hubiera negado y obtenido sentencia favorable.

Por otra parte, en Costa Rica, existen tres formas para establecer la filiación paterna de los hijos fuera del matrimonio, la primera de ellas es el reconocimiento de la paternidad, regulado en el art. 84 CFGR: *“Podrán ser reconocidos por sus padres todos los hijos habidos fuera del matrimonio, cuya paternidad no conste en el Registro Civil; igualmente, los hijos por nacer y los hijos muertos.”* Este es

el trámite regular para establecer la paternidad, y para ello, ambos padres deben acudir ante el Registro Civil, el Patronato Nacional de la Infancia¹⁵⁹ o un notario público, en caso que solo comparezca el padre, debe tener el consentimiento de la madre.

La segunda forma de establecer la paternidad de un hijo habido fuera de matrimonio, es por medio de la vía judicial, iniciando el proceso judicial de investigación o declaración de paternidad, ya que de acuerdo al art. 91 CFGR, es permitido al hijo y a sus descendientes investigar la paternidad, en base al derecho a la identidad y a conocer la identidad biológica, por lo que este es un derecho del hijo.

Por otra parte, cabe resaltar la tercera forma de determinar la paternidad extramatrimonial, la cual es llevada por la vía administrativa, y opera en razón de la vigencia de la Ley de Paternidad Responsable desde el mes de abril del 2001, cambiando el panorama para los derechos de las madres de hijos extramatrimoniales, así como de los propios menores respecto a la filiación paterna.

Por el contrario, si el supuesto padre manifiesta que no acepta la paternidad, o expresa que duda de la misma, el Registro Civil ordena practicar un examen de ADN en el Laboratorio Especializado en Pruebas de Paternidad de la Caja Costarricense del Seguro Social; si la prueba arroja resultado positivo, se da el reconocimiento administrativo de la filiación.

En caso que el resultado sea negativo, no se registra la paternidad del hijo o hija, y además la madre puede responder por el daño causado, ya que ha sido

¹⁵⁹ El Patronato Nacional de la Infancia, también conocido por sus siglas PANI, es la institución rectora en materia de derechos de la niñez y la adolescencia en Costa Rica.

previamente informada de *“Las responsabilidades civiles en que pueda incurrir por señalar como tal a quien, después de haberse sometido a las pruebas técnicas respectivas, no resulte ser el padre biológico”*, siendo esta una manera de responder por el agravio de tipo moral generado a quien se le atribuyó falsamente paternidad.

3.2.5.2 Formas de desplazar la paternidad extramatrimonial

En Argentina, el art 593 CCYC faculta a impugnar el reconocimiento de paternidad extramatrimonial, a los hijos y terceros interesados, cuando se solicita la impugnación se controvierte el presupuesto biológico, la jurisprudencia argentina número 92 del Juzgado Nacional de Primera Instancia de lo Civil de Buenos Aires, establece que; *“La doctrina y la jurisprudencia distinguen la acción de impugnación del reconocimiento de la nulidad del reconocimiento. La impugnación del reconocimiento es la acción que controvierte su contenido, o sea, el presupuesto biológico que lo implica; en cambio, la de nulidad, es aquella que ataca la validez sustancial del acto jurídico que contiene el reconocimiento por vicios que atañen a su eficacia constitutiva como tal”*, por lo tanto, la jurisprudencia argentina habilita la acción de nulidad de reconocimiento el acto jurídico viciado.

La citada jurisprudencia ha dicho que *“las acciones de impugnación y de nulidad del reconocimiento son diferentes (...) la anulación del reconocimiento no impide uno nuevo mediante acto válido, mientras que la cosa juzgada en la acción de impugnación hace imposible su reiteración toda vez que se declara la inexistencia del nexo biológico”*. La ley descarta la legitimación activa para impugnar del propio reconociente, no obstante, la jurisprudencia en base al interés del niño de conocer su verdadera filiación e identidad habilita la interposición de la impugnación, pero depende del caso.

De igual manera, en El Salvador existen dos formas para desplazar la filiación paterna extramatrimonial, la primera es por medio de la impugnación del reconocimiento voluntario, la cual corresponde al hijo, a los ascendientes del padre, y en general a los que tuvieren interés, para lo cual deben probar, que el hijo no ha podido tener por padre al reconociente, atacando el vínculo o nexo biológico; la segunda es por medio de la acción de nulidad del reconocimiento voluntario de paternidad.

Por medio de la acción de nulidad del reconocimiento voluntario de paternidad, se ataca el acto jurídico, en razón que incurren vicios en el consentimiento, es por ello que esta acción le corresponde exclusivamente al reconociente, y debe iniciarla dentro del plazo de noventa días desde que cesó o se conoció el vicio que la invalida; de igual manera, el derecho chileno reconoce la posibilidad de atacar el reconocimiento de paternidad por medio de la nulidad, excepto que el plazo prescribe en un año, desde la fecha de su otorgamiento o, en el caso de fuerza, desde el día en que ésta hubiere cesado.

En cambio, en Costa Rica la paternidad puede ser impugnada por el reconocido o por quien tenga interés, así lo contempla la legislación familiar costarricense, y procede únicamente cuando ha existido falsedad o error, es importante recalcar que, en Costa Rica *“La procedencia de esa acción reclama que alegue y acredite alguno de aquellos excepcionales y específicos supuestos; o sea, que el consentimiento expresado es producto de la falsedad o el error, sin que, en su establecimiento, resulte determinante la inexistencia del vínculo biológico con el o la reconocida, normalmente alguien menor de dieciocho años”*¹⁶⁰, por lo tanto, la impugnación de paternidad no procede cuando el padre registral es sabedor

¹⁶⁰Tribunal De Familia Del I Circuito Judicial De San José, Voto Número: 49 -2015, a las diez horas y cuarenta y tres minutos del veinte de enero de dos mil quince.

que no es el padre biológico del reconocido, y aun sabiéndolo expresa su voluntad y reconoce como suyo a ese hijo.

En México, el reconocimiento voluntario de paternidad no es revocable por el mismo reconociente, así lo afirma el art. 367 del Código Civil Federal, es decir que no puede quedar sin efectos únicamente por la voluntad del reconociente, *“Pero no implica que esté exento de la declaración de nulidad, pues sería antijurídico sostener el reconocimiento a pesar, por ejemplo, de que para efectuarlo hubiese mediado violencia física o moral, y lo mismo puede decirse en presencia del error o cualquier otro vicio de la voluntad”*¹⁶¹.

Es decir, los vicios que contempla el art. 1812 del Código Civil Federal, ya que Las disposiciones legales sobre contratos se aplican a todos los actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos, de manera que aunque la ley no contemple expresamente la nulidad por vicios en el consentimiento, la jurisprudencia ya lo ha aceptado y desarrollado.

En Perú, el hijo extramatrimonial puede ser reconocido por el padre y la madre conjuntamente o por uno solo de ellos, pudiendo mencionar el nombre del otro progenitor, el art. 2 de la Ley N° 28720 ha establecido que en caso de obrar con mala fe, y atribuir falsamente la paternidad o maternidad de su hijo a persona distinta con la que hubiera tenido el hijo, le generan responsabilidades y sanciones civiles y penales.

En virtud de lo anterior, puede ser objeto de impugnación en el plazo de noventa días, a partir del que se conoció el acto, y cuando sea negado por el padre o por

¹⁶¹ Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo directo 306/2007. 13 de junio de 2007. Unanimidad de votos.

la madre que no interviene en él, de igual manera lo puede impugnar el hijo reconocido o sus descendientes si hubiera muerto, y por quienes tengan interés legítimo, esto en atención al derecho a la identidad del que goza toda persona.

Lo anterior es posible a pesar que el art. 395 CCPE, contiene la irrevocabilidad del reconocimiento de paternidad, pero ya ha quedado establecido por medio jurisprudencia que *“El reconocimiento puede ser impugnado por dos vías: la acción de invalidez y la acción de impugnación propiamente dicha. La primera tiene lugar por aplicación de los principios generales relativos a la invalidez de los actos jurídicos. La segunda, en cambio, solo se funda en que el reconocimiento realizado no es acorde con la realidad”*¹⁶²; en ese sentido, considerando que el reconocimiento voluntario de paternidad es un acto jurídico, implica que le son aplicables las disposiciones referentes a la nulidad de los mismos.

Llama la atención la regulación española, ya que la filiación paterna derivada del matrimonio puede ser objeto de impugnación por el padre, como regla general en el plazo de un año contado desde la inscripción del nacimiento, teniendo como fundamento vicio en el consentimiento.

Llama la atención el supuesto contemplado en el art. 116.2 CCE, el cual habilita la impugnación de paternidad matrimonial en el caso que la madre haya ocultado la verdadera paternidad biológica, es decir que el marido no es el padre biológico del reconocido y desconocía tal hecho, por lo que tiene de plazo un año desde que tenga conocimiento de la falsa paternidad.

¹⁶² Lucero Celeste Ramírez Izaguirre, “La irrevocabilidad del reconocimiento de hijo extramatrimonial vs interés superior del menor: a propósito de la consulta n° 132-2010.”, *Derecho y Cambio Social* 1 (2015). 5

Del supuesto previo, se desprende la reparación por daño moral en estos casos, como en la sentencia 27/2007 emitida por la Audiencia Provincial de Barcelona de la Sección Decimoctava: *“En el caso de autos se evidencia, sin género de duda, el daño moral causado al demandante por no haberse determinado desde el principio la verdad biológica de la menor, pues durante más de cuatro años, desde que nació en marzo de 1999 hasta que conoció el resultado de las pruebas biológicas a finales de 2003, ha vivido con el convencimiento de que Ana era su hija, habiéndose creado los naturales y lógicos vínculos de afectividad entre ambos, y planteado un proyecto de vida familiar que incluía como es natural a la niña, vínculos y proyecto que se han visto mutilados como consecuencia de la verdad biológica impuesta, causando una pérdida de afectos y un vacío emocional que puede considerarse equivalente o muy próximo a la pérdida definitiva de un ser querido, además del sentimiento de profunda frustración que ha generado en el demandante la situación padecida(...)”*¹⁶³

Por otra parte, el reconocimiento de paternidad puede ser impugnado por vicios en el consentimiento, así lo reconoce el art. 138 CCE: *“El reconocimiento y demás actos jurídicos que determinen conforme a la ley una filiación matrimonial o no matrimonial podrán ser impugnados por vicio de consentimiento según lo dispuesto en el artículo 141. La impugnación de la paternidad por otras causas se atenderá a las normas contenidas en esta sección.”*, esta acción le corresponde al reconociente, caduca al año de haber declarado el reconocimiento o desde que cesó el vicio de consentimiento.

¹⁶³ Sentencia 27/2007 emitida por la Audiencia Provincial de Barcelona de la Sección Decimoctava de fecha 16/01/2007. Para valorar este caso, se tomó en cuenta la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de febrero de 2001: *“cualquier frustración, quebranto o ruptura en los sentimientos, lazos o afectos, por naturaleza o sangre que se dan entre personas allegadas fundamentalmente por vínculos parentales, cuando a consecuencia del hecho ilícito, se ve uno de ellos privado temporal o definitivamente de la presencia o convivencia con la persona directamente dañada por dicho ilícito”*.

El Tribunal Supremo ha resuelto sobre la impugnación de paternidad extramatrimonial de la siguiente manera: *“La impugnación de la filiación no matrimonial determinada por el reconocimiento, con fundamento en la falta de ajuste a la realidad biológica, tiene cómoda cabida en el art. 140 CC, que por otra parte no excluye la posibilidad de impugnar por vicio del consentimiento”*¹⁶⁴, sin embargo no es aplicable a la paternidad extramatrimonial, el razonamiento para resarcir el daño por ocultar la paternidad matrimonial, ya que en este último caso, es otorgada en razón del incumplimiento a los deberes conyugales de fidelidad por parte de la esposa.

3.2.5.3 Daño moral derivado de la nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad.

La jurisprudencia española, ha reconocido el daño moral en la impugnación de la paternidad matrimonial, a causa de la ocultación de la verdadera paternidad biológica, pese a ello, un hombre puede reconocer a un hijo a sabiendas que biológicamente no les une vinculo, por lo que, para la procedencia del daño moral en esos casos, el padre que reconoció debe haber sido engañado sobre la paternidad; el daño es originado cuando se entera de la verdad.

El Tribunal Supremo de España ha resuelto que: *“La impugnación de la filiación no matrimonial determinada por el reconocimiento, con fundamento en la falta de ajuste a la realidad biológica, tiene cómoda cabida en el art. 140 CC, que por otra parte no excluye la posibilidad de impugnar por vicio del consentimiento”*¹⁶⁵, por lo que no es aplicable el daño en la impugnación de paternidad

¹⁶⁴ Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia Sentencia Casación Referencia: 751/2010 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2010).

¹⁶⁵ *Ibídem*

extramatrimonial, ya que por ocultar la paternidad matrimonial se otorga por el incumplimiento a los deberes conyugales de fidelidad.

Las Cortes de Apelaciones de Chile, *“Se pronuncian sobre el tema, específicamente sobre la responsabilidad civil por vulneración de deberes conyugales, y una sentencia de primera instancia que concierne al incumplimiento de deberes paterno-filiales”*¹⁶⁶, no se niega la posibilidad de reparación por daño moral derivado de otras relaciones familiares, como las paterno filiales.

Así lo ha plasmado María Gloria Cornejo García al considerar como posible la procedencia del daño moral en los procesos de nulidad del reconocimiento de paternidad¹⁶⁷, sin embargo *“Como no hay un pronunciamiento expreso sobre los efectos de la nulidad del reconocimiento por parte de la jurisprudencia, la pregunta queda abierta”*¹⁶⁸, es por ello que el daño moral depende del resultado de la acción de nulidad del reconocimiento.

En Argentina, se puede solicitar daño moral en relaciones familiares, siempre que se den los presupuestos de la responsabilidad civil; la Cámara de Apelaciones de lo Civil y Comercial de San Isidro, Argentina, dictó el 20 de febrero de 2004, una resolución relevante para este estudio, en cuanto a los *daños y perjuicios derivados de la falsa atribución de paternidad*. Según los hechos, el reconociente interpuso demanda por la falsa atribución de la paternidad matrimonial de tres hijos, contra su ex mujer y su actual marido. Los

¹⁶⁶ Hernán Corral Talciani, “La incipiente jurisprudencia chilena sobre daños en la familia”, *Revista de Derecho de Familia* 4 (2014). 51-59.

¹⁶⁷ Art. 202 CCCH: *“La acción para impetrar la nulidad del acto de reconocimiento por vicios de la voluntad prescribirá en el plazo de un año, contado desde la fecha de su otorgamiento o, en el caso de fuerza, desde el día en que ésta hubiere cesado.”*

¹⁶⁸ María Gloria Cornejo García, “Particularidades de la responsabilidad civil extracontractual en el derecho de familia” (tesis de grado, Universidad de Chile, 2012). 141.

involucrados se sometieron a un estudio genético, que dio como resultado que eran hijos de los demandados. Las circunstancias fácticas fueron de tal gravedad que claramente dieron apertura a la vía resarcitoria.

Asimismo, Graciela Medina señala en la misma sentencia que *“El juez debe examinar si se dan los presupuestos de la responsabilidad civil”*; queda acreditado el obrar culpable de los demandados, que durante años mantuvieron relaciones sexuales extramatrimoniales, engendrando tres hijos y atribuyéndole la paternidad al esposo de la madre, de esta forma se considera que existe un nexo causal entre la conducta y los daños; *“Admitiendo el incremento de la indemnización por daño moral y confirmando la indemnización por daño psicológico”*. En este caso se demuestra coexistencia de los elementos generadores de la responsabilidad civil.

En ese sentido se deja sin efecto el estado familiar, confirmando la falsa atribución de paternidad, y fallando daño moral a favor del hombre; el fundamento clave se encuentra en la Constitución Argentina, dentro del principio de deber genérico de no dañar al otro, y *“Los derechos o bienes jurídicos protegidos que han sido vulnerados como consecuencia de la falsa paternidad, es el derecho a la verdad y el derecho a la identidad en su faz dinámica”*.

Llama la atención la jurisprudencia desarrollada en Perú referente al daño en caso de nulidad del reconocimiento voluntario, por medio de la casación N° 4307-2007, interpuesta ante la Sala Civil Permanente de Loreto, se intentó recurrir la sentencia promulgada en fecha veinticuatro de marzo del dos mil seis, en la cual: se declaró la nulidad del acto jurídico de reconocimiento de paternidad, alegando ausencia del requisito del inciso 2° del artículo 140 del Código Civil; además ordenó la exclusión del nombre del actor en la partida de nacimiento del mencionado menor del Registro Civil de la Municipalidad Distrital de Punchana;

y una indemnización ascendente a treinta mil dólares americanos, incluyendo daño moral¹⁶⁹.

La madre del menor de edad, interpuso recurso de casación, sin embargo la sentencia resultante no fue en su favor, en razón a que el demandante reconoció al menor de edad, asumiendo todas las obligaciones de un padre hacia un hijo, cuando en realidad, este vínculo no existía biológicamente, por lo tanto, se le ordenó a la madre a pagar una considerable suma de dinero por el daño moral que le ocasionó al reconociente por la atribución errónea de la paternidad.

¹⁶⁹ Sala Civil Permanente de Loreto, Casación N° 4307-2007, 24/06/2008: *“Los fundamentos de hecho que sustentan el petitorio esencialmente son que la demandada le aseguró que el menor era su hijo, fruto de la informal relación que tuvieron por un tiempo, a pesar de las contadas relaciones sexuales que sostuvieron; que, con fecha veintisiete de noviembre del dos mil uno, realizó el reconocimiento de este menor ante la Municipalidad Distrital de Punchana, y luego asumió la responsabilidad de su manutención; pero que a los pocos meses surgieron rumores sobre la verdadera paternidad, situación de duda que lo determinó a someterse conjuntamente con el menor a una prueba del ADN en un Laboratorio, la que se realizó el veinte de agosto del dos mil dos; de acuerdo a la cual y según las normas internacionales sobre prueba de ADN no existe la relación hijo padre.”*

CAPITULO IV

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE FUNDAMENTAN LA PRETENSIÓN DE DAÑO MORAL EN PROCESOS DE NULIDAD DE RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE PATERNIDAD

El presente capítulo se desarrolla un análisis doctrinal y jurisprudencial de principios constitucionales rectores de ordenamientos jurídicos, como el principio de igualdad, unidad del ordenamiento jurídico, principio de protección judicial o tutela judicial efectiva, principio de congruencia, principio del interés superior del niño, niña y adolescente, y el principio de vinculación a la Constitución, entre otros principios que tutelan derechos fundamentales, y están encaminados a la protección de la indemnización por daño moral a favor del hombre en los procesos de nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad.

Además, sirven como fundamento para las pretensiones en las que se reclame indemnización por daño moral a favor del hombre, en ese sentido, es responsabilidad del Estado de acuerdo a la Constitución de la República emplear todos los mecanismos necesarios para su protección, es por eso que los principios constitucionales son directrices encaminadas a velar por derechos consagrados a favor del hombre y la mujer por igual.

4.1 Derecho a la integridad personal

El Estado salvadoreño ha reconocido el derecho a la integridad física y moral, entendido como aquel derecho humano fundamental que tiene su origen en el respeto a la vida, sin sufrir ningún tipo de menoscabo, ya sea físico o moral, que al ser violentado se puede exigir la reparación de daño. En este sentido el artículo

2 CN protege la integridad moral, no obstante, surge la pregunta ¿cómo hacer efectiva dicha protección cuando se vulnera la integridad moral? La respuesta es: a través del resarcimiento del daño moral, es decir que, la integridad moral y el resarcimiento del daño moral son derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico salvadoreño y su aplicabilidad no debe ser obstruida.

4.2 Importancia de los principios constitucionales salvadoreños

La Constitución de la República es la norma primaria dentro del ordenamiento jurídico salvadoreño, que determina principios fundamentales, basándose en el principio de supremacía constitucional, el principio de imperatividad constitucional y el principio de regularidad jurídica, asimismo, la *teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales*¹⁷⁰ establece una noción objetiva de la cual los derechos, son concebidos como valores y principios que emanan de la Constitución de la República, convirtiéndose en límites al poder estatal y privado; y la noción subjetiva que establece que los derechos son facultades o prerrogativas subjetivas e inherentes a la persona humana.

En este sentido, los principios constitucionales, son los instrumentos jurídicos procesales orientados al orden constitucional cuando se ha desconocido o transgredido un derecho. Es necesario analizar de los principios y garantías constitucionales con el fin de fundamentar la petición de daño moral en la nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad.

¹⁷⁰ Claudia Carolina, Clemente Cabezas, “Principios fundamentales del derecho administrativo, un instrumento para mejorar la efectividad en las funciones administrativas del estado hacia el cumplimiento de su finalidad constitucional” (Grado, Universidad de El Salvador, 2015). 27-28. Dicha teoría busca eliminar la idea que los derechos fundamentales son límites solo al poder del estado; siendo que la noción actual de los derechos fundamentales se da bajo el marco de un Estado social de derecho, se afirma que sus efectos no sólo son en las relaciones verticales (del particular con el Estado), sino también en las relaciones entre particulares, y que el Estado debe garantizarlos.

4.3 Principios y garantías que integran la aplicabilidad del daño moral dentro de la nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad.

Por lo anterior es necesario destacar ciertos principios, con el fin de determinar el alcance y fundamento jurídico de estos en el otorgamiento del daño moral a favor del hombre en los procesos de nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad; en consecuencia, es fundamental hacer un análisis en el área de familia.

4.3.1 Principio de igualdad

El principio de igualdad emana del art. 3 de la Constitución de la República, y es entendida como el reconocimiento y garantía de toda persona a la dignidad humana y derechos fundamentales, evitando todo tipo de discriminaciones arbitrarias, que por su naturaleza jurídica puede ser entendida como un principio constitucional o como un derecho fundamental. A través de *criterios de valoración de aplicación en base a la razonabilidad de la diferenciación*¹⁷¹ surgen dos perspectivas del principio, entre las cuales está: la aplicación de la igualdad de los legisladores en la creación de la ley, y la igualdad por parte de las autoridades administrativas o judiciales en sus decisiones.

Este principio es muy controversial, siendo que para algunos no existe una igualdad absoluta, en base al famoso aforismo jurídico, tratar igual a lo que es igual o desigual a lo que es desigual, pero en que consiste esto, se debe tratar

¹⁷¹ Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 18-2008 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2013). En razón a lo anterior es deber del constituyente crear normas jurídicas con igual resultado, puesto que frente a supuestos de hechos iguales, las consecuencias jurídicas que se atribuyan normativamente deben ser las mismas, es así que en sentencia de agosto del 2008 en el Caso Apitz Barbera y otros contra Venezuela, la CDIH estableció “*dos perspectivas respecto a este principio, las cuales son: la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación*”, dichas perspectivas se ven reflejadas en el artículo 3 de la Constitución de la Republica.

diferente a los hombres y mujeres por su condición de género; la respuesta es no, el hombre y la mujer deben de ser tratados de la misma manera, reconociendo la igualdad de derecho y deberes de estos como humanos.

En este sentido, el principio de igualdad debe entenderse como la exigencia de la diferenciación a través de la razonabilidad y no de manera absoluta, de ahí que la Sala de lo constitucional ha determinado que: *“Lo que está constitucionalmente prohibido es el tratamiento desigual carente de razón suficiente...es decir, que la Constitución Salvadoreña prohíbe la diferenciación arbitraria, la que existe cuando no es posible encontrar para ella un motivo razonable, que surja de la naturaleza de la realidad o que, al menos, sea concretamente comprensible”*¹⁷².

El hecho de negar en primer momento la pretensión de daño moral a un hombre, basándose en el género y justificando que no se encuentra en un estado de vulneración de forma arbitraria, se violenta el principio de igualdad, configurando una causa de discriminación.

Por otro lado, el desarrollo del principio de igualdad en el área familiar se encuentra en la CN artículo 32 inciso 2 el cual establece que: *“El fundamento legal de la familia es el matrimonio y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges”*. Esto hace referencia a la igualdad de obligaciones y derechos que obtiene una pareja que hayan contraído matrimonio.

¹⁷² Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Referencia: 3-95 a (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1999). En el mismo sentido el poder judicial de Costa Rica en Sentencia 1785-90 establece que: *“Igualdad ante la Ley significa solo igual trato en condiciones iguales, pues resultaría contrario a ese principio aplicar una misma medida en condiciones diferentes. Pero debe hacerse hincapié en que no toda diferencia constituye causa legítima para establecer un distinto trato, menos aún sin restricción alguna, pues la diferencia puede referirse a aspectos irrelevantes, que no afectan la medular del caso, además de que el quebranto constitucional también podría producirse por exceso”* es decir, cuando se adoptan medidas exageradas en relación a las diferencias que pudieran justificar algún distinto trato.

La Sala de lo Constitucional ha sostenido que *“La igualdad jurídica de los cónyuges fue incorporada a la regulación constitucional salvadoreña desde 1950 en el art. 180 inc. 1º, en sintonía con el reconocimiento del principio de igualdad de derechos de hombres y mujeres, en la Carta de las Naciones Unidas en el Preámbulo y en la Declaración Universal de Derechos Humanos en el considerando quinto del Preámbulo y arts. 1, 2, 7 y 16; reconocimiento internacional que fue precedido de intensas y esforzadas luchas sociales dirigidas por los movimientos feministas de la época”*¹⁷³. De esta forma el Estado Salvadoreño está obligado a erradicar todo tipo de desigualdad al hombre y a la mujer en la relación de pareja y en los diferentes ámbitos de la convivencia social.

La Corte Interamericana de Derechos humanos se ha pronunciado respecto a la erradicación de todo tipo de desigualdad entre hombre y mujer en la relación con la igualdad jurídica de los cónyuges, respecto a este tema en el caso Duque VS Colombia, se dictó sentencia, mediante la cual declaró responsable internacionalmente al Estado de Colombia por la violación al derecho a la igualdad ante la ley y discriminación por razón de sexo en perjuicio de Ángel Alberto Duque.

En el mencionado caso, no se le permitió acceder a la pensión de sobrevivencia en condiciones de igualdad, luego de la defunción de su pareja, con base en el hecho de que se trataba de una pareja del mismo sexo, ya que la normatividad interna colombiana disponía que únicamente el cónyuge o el compañero o compañera permanente sobreviviente de sexo diferente al del causante tenía

¹⁷³ Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia. 45-2012 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2015). Establece que: el legislador prohíbe el uso de diferencias sexuales para restringir derechos entre hombres y mujeres, sin embargo, pueden existir criterios de diferenciación para la protección de los derechos de grupos vulnerables siempre y cuando se ajuste al criterio de razonabilidad.

derecho a la pensión de sobrevivencia, lo que constituyó efectivamente un hecho ilícito internacional.

Al analizar la realidad social como fuente de derecho salvadoreño denotamos, que la mujer a lo largo de la historia ha sufrido discriminación tanto en la sociedad como dentro de su núcleo familiar, es así que la Sala de lo Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia en Inconstitucionalidad con referencia 45-2012¹⁷⁴, estableció que: *“El art. 3 inc. 2° CN prohíbe el uso de las diferencias sexuales para restringir el ejercicio de derechos, pero no impide que esas mismas diferencias se incorporen como parte de la justificación necesaria para proteger, promover o balancear los derechos de las mujeres, cuando ello venga exigido por el propio principio de igualdad; El mismo criterio debe aplicarse para analizar las manifestaciones que el principio de igualdad tiene en las relaciones familiares entre hombres y mujeres, y entre estos y sus hijos, reconocidas en los arts. 32 Inc. 2° y 33 Inc. 1° CN”*. Lo que se busca es proteger y balancear los derechos de los menos protegidos o los que se encuentre en estado vulnerable.

Teniendo en cuenta que el Estado salvadoreño tiene la obligación de garantizar, un trato igualitario, en la creación, aplicación y ejecución de la ley, en consecuencia cuando se solicita indemnización por daño moral a favor del hombre siendo que es un derecho conferido al ser humano, como un poder o facultad para exigir un trato igualitario y no de manera arbitraria, es decir que un

¹⁷⁴ La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado respecto al uso de las diferencias sexuales para restringir el ejercicio de derechos en el *“Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile que la orientación sexual fue el sustento de la decisión de la Corte Suprema de Justicia de Chile, por la cual presuntamente determinó que la señora Atala no debía conservar la custodia de sus hijas, por cuanto convivía con una persona de su mismo sexo”*, razón por la cual, la Corte Interamericana determinó que el principio de igualdad ante la ley y la no discriminación, se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran en tal situación.

hombre que solicite daño moral en un proceso de nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad no puede ser excluido de manera irrazonable e injustificable en el goce y ejercicios de derechos que se le reconoce y están establecidos en la ley.

En el supuesto que un padre ha reconocido a un hijo como suyo y al poco tiempo se da cuenta que no es su hijo biológico, dañándolo emocionalmente puesto que existía una conexión familiar esto trae como consecuencia la nulidad del acto jurídico, naciéndole el derecho de interponer una demanda de nulidad del reconocimiento voluntario por los vicios del consentimiento.

En ese sentido las relaciones familiares implica que tanto el padre como la madre tienen igual obligación en el ejercicio de la autoridad parental, cuidado personal y bienestar de sus hijos, es decir un trato igualitario entre estos, teniendo el derecho el supuesto padre de solicitar conjuntamente la indemnización de daño moral; en ese sentido el juez o magistrado tiene que identificar la existencia de daño moral a través de los hechos y la prueba que se le presente para acreditar dicho daño, evitando toda la vulneración del principio de igualdad.

4.3.2 Principio de seguridad jurídica

Este principio es universal, siendo que se encuentra dentro de todo ordenamiento jurídico, su finalidad radica en velar por la claridad de situaciones jurídicas en cuanto al tiempo y forma, es decir implica transmitir la certeza de la ley; por lo tanto, ningún ciudadano puede ser sometido a un estado de absoluta incerteza al momento en qué va a recibir un determinado servicio público, o hacer valer sus derechos constitucionales. La Sala de lo Constitucional, mediante sentencia pronunciada a las nueve horas del día diecinueve de julio de mil novecientos noventa y seis, sostuvo que, "Por

*seguridad jurídica se entiende la certeza que el individuo posee de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y por autoridades competentes ambos establecidos previamente"; en pocas palabras son normas jurídicas previas, claras y aplicadas por las autoridades competentes.*¹⁷⁵

Asimismo, lo que se busca proteger con este principio es cualquier acto de arbitrariedad de los juzgadores en el supuesto que un juzgador sin fundamento jurídico deniegue el derecho a la indemnización por daño moral, habiéndose probado la procedencia de este, cae en una clara arbitrariedad, vulnerando el principio de seguridad jurídica, puesto que el Estado se comprometió a velar y proteger el derecho a indemnización por daño moral en la Constitución de la Republica artículo 2; las consecuencias que puede acarrear serían la nulidad de la sentencia y consecuencias internacionales.¹⁷⁶

Ahora bien es importante destacar que la ley salvadoreña no prohíbe en ningún cuerpo normativo, una reparación por daño moral a favor del supuesto padre en los casos de nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad, no obstante tampoco lo habilita expresamente, esto no significa que no se pueda solicitar dicha indemnización, al contrario si nos basamos en la artículo 2 CN que reconoce el derecho al daño moral y el artículo 8 CN que reza de la siguiente manera: *"Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo*

¹⁷⁵ Por ejemplo, las normas de derecho procesal por lo general, establecen un plazo y la forma para impugnar las resoluciones judiciales, estas son normas de derecho público y como tales, son de obligatorio cumplimiento a efecto de garantizar dicho principio, pero si dichos plazos no existieran o no se respetan, claramente se vulnera el principio de seguridad jurídica, por la incerteza que caería la norma jurídica, dejando al arbitrio de las partes impugnar en cualquier momento.

¹⁷⁶ Es por ello que la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia definitiva, Referencia: 132-2005 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2005). "La seguridad jurídica (...) implica una garantía para los derechos fundamentales de la persona, y una limitación a la arbitrariedad del poder público, condiciones indispensables para la vigencia del Estado Constitucional de Derecho"; de ahí la importancia de garantizar el cumplimiento de este principio.

que ella no prohíbe". Se habilita de forma robusta que un hombre puede solicitar daño moral.

De esta forma se logra dar realce al principio de seguridad jurídica, al garantizar la aplicación objetiva de la ley, traduciendo la certeza del derecho de conocer lo que está permitido, lo que está prohibido y lo que se manda hacer, en consecuencia, el Estado deberá proteger y velar por el goce efectivo de los mismos derechos tal y como la ley los declara, con el fin de evitar todo tipo de vulneración de este principio.

Otra consecuencia que genera vulnerabilidad al principio de seguridad jurídica son los cambios de criterio, generando una inseguridad respecto a las sentencias que emiten los tribunales jurisdiccionales en nuestro país, pues, con frecuencia, cambian de criterio sin justificación alguna o declaran sin lugar demandas sin motivación jurídica sólida.

Esto último se nota al momento de buscar jurisprudencia respecto al daño moral en los procesos de nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad, siendo increíble que no se encuentre nada al respecto, es dudable el hecho que jamás un jurista lo solicitara.

En ese orden de ideas para que exista seguridad jurídica, no basta que los derechos aparezcan en la Constitución de la República, sino que es necesario que el Estado busque las condiciones necesarias para garantizar derechos, lo que implica una garantía para los derechos fundamentales de la persona, y una limitación a la arbitrariedad del poder público, condiciones indispensables para la vigencia del Estado Constitucional de Derecho.

4.3.3 Principio de vinculación a la constitución

Este es un principio de carácter procesal desarrollado en el art.1 CPCM¹⁷⁷, conocido también como derecho a la protección jurisdiccional, establece que toda persona tiene derecho a plantear pretensiones ante los tribunales, y a que los procesos se tramitan conforme a disposiciones constitucionales.

En este sentido la Sala de lo Constitucional ha establecido que: *“La Constitución vincula a todos los poderes públicos, quienes no puede emitir actos normativos abstractos y concretos contrarios a los preceptos constitucionales y que, respecto a la supremacía de la Constitución prima sobre los tratados, las leyes secundarias y otros actos de los poderes públicos; y la existencia de una instancia jurisdiccional competente e independiente, capaz de hacer valer dicha supremacía”*. En caso que exista un tratado que vaya en contra de la Constitución, el juzgador no puede aplicar normas contrarias a la Constitución.

El principio de vinculación constitucional establecido en el art. 172 CN es aplicable a los procesos de nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad, cuando se solicita indemnización por daño moral a favor del hombre, en el sentido que, impone vinculación a jueces y magistrados por la función jurisdiccional que ejercen, al sometimiento de la Constitución y leyes de la República, y además sus decisiones y resoluciones deben tener fundamento jurídico ejerciendo de esta manera el control difuso.¹⁷⁸

¹⁷⁷ Art. 1 CPCM: “Todo sujeto tiene derecho a plantear su pretensión ante los tribunales, oponerse a la ya incoada, ejercer todos los actos procesales que estime convenientes para la defensa de su posición y a que el proceso se tramite y decida conforme a la normativa constitucional y a las disposiciones legales.”

¹⁷⁸. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 19-2012 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2012). La Sala de lo Constitucional, por su parte, determina que: *“Los tribunales han de ejercer el control difuso en los casos en que tengan que pronunciar alguna decisión, es decir, al resolver los casos concretos o las peticiones de las partes, asimismo, aquel acto de juez que por excelencia decide el fondo*

Por otra parte, la jurisprudencia salvadoreña denomina el principio de vinculación constitucional como vinculación a la legalidad, entendido como un mandato de aplicación de la Constitución y un mandato de igualdad en la formulación de la ley, por parte de las autoridades administrativas y judiciales.

La Sala de lo Constitucional ha establecido que: *“La vinculación a la legalidad tiene dos variantes o vertientes: la primera, llamada sistema de vinculación negativa, bajo la cual es lícito realizar todo aquello que la ley no prohíbe, es decir, la ley se vuelve una limitante externa de actuación.”* De esta manera, si la Ley Procesal de Familia no prohíbe solicitar el daño moral a favor del hombre, en base a esta vertiente, es procedente su solicitud y aplicación en materia de familia.

La sentencia en comento también establece que *“En cambio, bajo el esquema del principio de vinculación positiva, la ley no es una mera limitante externa, sino que es la única habilitante de actuación, es decir, sólo pueden ejecutar aquellas actuaciones que la ley permite y en la forma en que ésta lo regule”*. Esta vertiente tiene mayor aplicación en el ámbito de la Administración Pública, puesto que los funcionarios no pueden actuar fuera del marco de la ley.¹⁷⁹

de la pretensión, sino también a las sentencias interlocutorias, comúnmente denominadas autos, que se pronuncien en el procedimiento de ejecución de la sentencia de fondo”.

¹⁷⁹. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Inconstitucionalidad con Ref. 26-2008 del día veinticinco de junio de dos mil nueve. Es de este modo que el daño moral a favor del hombre no tiene ninguna limitante al solicitarlo, y el Juzgador no tiene prohibición para otorgarlo, por lo tanto la vertiente de legalidad negativa y positiva guardan relación en cuanto a que ambos regulan en la libertad del actuar ya sea de los funcionarios públicos como representantes del estado o por otra parte de los ciudadanos a quienes se les aplica la Ley, en ese sentido, no existe contradicción entre la vinculación de la legalidad negativa y positiva porque son criterios del actuar de los funcionarios públicos lo que permite que la Ley sea la fuente de la voluntad estatal y por otra parte respecto al actuar ciudadanos, es decir que las variantes o vertientes son criterios complementarios que permiten generar a partir de su aplicación un Estado de derechos en base al principio de seguridad jurídica.

4.3.4 Principio de independencia judicial

Este principio implica la libre decisión de los tribunales de la República, sin interferencias o injerencias de otros órganos, instituciones o incluso de las partes en el proceso, por antonomasia es el principio aplicado por los jueces y magistrados, para asegurar la pureza de sus decisiones y criterios, especialmente el sometimiento a la Constitución y a las demás leyes.

En el art. 172 inc. 3 CN y el art, 77-A de la LPrCn, obliga al Juez a “(...) *Enjuiciar previamente la constitucionalidad de cualquier ley o disposición de cuya validez dependa la tramitación de cualquier proceso o el fundamento de las resoluciones*”. Se vuelve una garantía constitucional que busca un equilibrio en cuanto la distribución y competencias para la protección y seguridad jurídica de las partes.

El código de familia regula en el art. 150 de manera expresa el daño moral a la madre e hijo en caso de reconocimiento judicial de paternidad, sin embargo el derecho al daño moral no es aplicable únicamente a determinados sujetos, lo anterior significa que el legislador dejó de lado una realidad, es decir, que puede existir daño moral en el hombre que se consideraba padre de un NNA, en base a la afectación a su proyecto de vida. Este principio puede ser vulnerado en los procesos de nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad; he aquí la importancia de la independencia judicial, siendo que el juez no debe involucrarse en movimientos sociales o políticos como aquellos grupos radicales que buscan favorecer a un grupo en específico y debe de evitar todo tipo de incidencia que puedan influir en los fallos y decisiones judiciales¹⁸⁰.

¹⁸⁰ Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 77-20134 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2013). Sostiene que es necesario el: “*aislamiento del poder judicial de todo tipo de influencias indebidas por parte del poder político*” para lograr resoluciones conforme a los principios constitucionales.

4.3.6 Principio de protección judicial o tutela judicial efectiva

La tutela judicial efectiva es el derecho a acceder a la jurisdicción, que tiene toda persona a quien el ordenamiento jurídico le reconozca capacidad para hacerlo. La Constitución de la República en el art. 2 inciso 1º, parte final, reconoce de manera expresa este derecho y garantía esencial del estado constitucional y democrático, *“Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos.”* Esto exige al Estado la existencia de mecanismos de protección de los derechos ante la existencia de posibles vulneraciones, en este caso por medio del órgano jurisdiccional.

Respecto a este principio, la Sala de lo Constitucional en la Inconstitucionalidad con Ref. 469-2009 ha establecido que: *“La protección jurisdiccional se manifiesta, principalmente, en cinco grandes aspectos: (a) el derecho de acceso a la jurisdicción; (b) el derecho a un juez previamente establecido por ley, independiente e imparcial; (c) el derecho a que se siga un proceso constitucionalmente configurado o debido proceso; (d) el derecho a una resolución de fondo motivada y congruente; y (e) el derecho a la ejecución de las resoluciones.”*

Tomando como referencia lo anterior, conviene analizar posibles supuestos en lo que se vulnere este principio. Se vulneraría este principio si en un proceso de nulidad de reconocimiento voluntario, la parte actora ha probado la reparación de daño moral, y el juez no se pronuncia sobre tal pretensión en el fallo y en la sentencia. De igual manera, si en la misma clase de proceso, el juez no da lugar la pretensión de reparación de daño moral, fundamentándose en razones que no son de derecho; como los criterios de extrema protección y victimización de la mujer.

Por otra parte, constituiría una vulneración a este principio si a un hombre se le niega el derecho de incoar demanda de reparación por daño moral derivado de la nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad; puesto que, si existe un derecho legítimo digno de tutela, existe también derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces, y en este caso la reparación por daño moral es un derecho de orden constitucional.

4.3.7 Principio del debido proceso

Para generar una armonía en el sistema jurídico se deben respetar las formalidades pre establecidas en la norma, es aquí donde encuentra la importancia del principio del debido proceso; puesto que busca “*Asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, y a permitir tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente a un juez*”¹⁸¹; esto comprende varios factores como tener acceso a la administración de justicia, obtener la tutela efectiva y expedita de los derechos, motivar las peticiones, recurrir, en el caso la autoridad judicial motivar las sentencias, resoluciones o fallos en todo procedimiento.

El debido proceso se divide en: “*Sustantivo, que protege a los ciudadanos de las leyes contrarias a los derechos fundamentales y, adjetivo, referido a las garantías procesales que aseguran los derechos fundamentales*”¹⁸², en ese sentido, si el Estado daña a una persona sin seguir exactamente el curso de la

¹⁸¹ Sala de lo Contencioso Administrativo San Salvador, Sentencias Definitivas Referencia: 294-2008 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2012). Este principio vela por el reconocimiento y respeto al principio de legalidad, contradicción, favorabilidad, objetividad, principio de inocencia, ser juzgado sin prejuicios, ante juez/a imparcial y competente.

¹⁸² Cesar Landa, “El derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional”, *Pensamiento Constitucional*, Año VIII N° 8 (2002): 447. Ambas vertientes del debido proceso son aplicables a la reparación del daño moral, pues es un derecho fundamental que tiene las personas, es decir que al buscar la reparación de este, deben de respetarse las garantías mínimas.

ley, incurre en la violación de este principio incumpliendo así el mandato de la ley.

Por otra parte al buscar, dentro de la Constitución de la República este principio se denota la injerencia de esta, puesto que comprende ciertas categorías jurídicas como: el derecho de audiencia, de defensa, presunción de inocencia, principio de legalidad; un claro ejemplo de lo anterior se encuentra en el artículo 11 CN el cual establece que, antes de limitar o privársele de un derecho a la esfera jurídica de una persona, debe de ser oído y vencido en juicio previamente con arreglo a las leyes.

No obstante lo anterior, la Constitución de la República no define que se entiende por debido proceso, es así que la Sala de lo Contencioso Administrativo, en la sentencia definitiva, con referencia: 219-M-2001 establece que el debido proceso es: *“Un conjunto de principios o garantías inherentes a todo ser humano, a efecto de ser juzgado por un juez natural y competente, mediante la sustanciación de un procedimiento preestablecido por la ley, el cual debe ser público y en el que tiene derecho a exponer sus razones, las cuales deben ser oídas a efecto de obtener una legal y justa aplicación del derecho”*.

En consecuencia, es una garantía legal que tiene una persona al momento de iniciar un proceso, y el Estado debe velar por el respeto de ciertas garantías mínimas que establece la ley, con el fin de tener un resultado justo y equitativo dentro del mismo. En ese orden de ideas, no se puede ni se debe negar la reclamación de daño moral, en el supuesto de nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad, La anterior petición no está prohibida por la Ley; segundo debe de ser oído y vencido en juicio, por lo tanto denegar en un primer momento dicha figura jurídica de daño moral, atenta y vulnera el principio del debido proceso, para evitar dicha vulneración se debe dejar probar a las partes

sus pretensiones, y que estas tengan la posibilidad de generar una convicción en el juez en base a los hechos, doctrina y jurisprudencia, pero para tener una sentencia estimatoria conforme a derecho, se debe probar y robustecer lo solicitado.

Asimismo no existe un debido proceso si el juez es tendencioso; el juez debe ser en todo momento imparcial y velar por derechos superiores, principios y garantías constitucionales, el artículo 52 del CPCM: regula que: *“Los jueces o magistrados se abstendrán de conocer de un asunto cuando se pueda poner en peligro su imparcialidad en virtud de sus relaciones con las partes, los abogados que las asisten o representen, el objeto litigioso, por tener interés en el asunto o en otro semejante, así como por cualquier otra circunstancia seria, razonable y comprobable que pueda poner en duda su imparcialidad frente a las partes o la sociedad. (...)”*.

De igual manera, el mencionado artículo establece que: “Si no se abstuviere, cualquiera de las partes podrá plantear la recusación en el primer momento en que tenga oportunidad para ello (...)”. Por lo tanto, existen mecanismos jurídicos para apartar a un juez de un caso, como lo son la abstención y recusación.

Se debe garantizar a la persona, la asistencia técnica en el transcurso de todo el proceso, es decir por un profesional del derecho que en igualdad de condiciones, enfrente tanto las alegaciones como las pruebas de cargo, presentadas por la contraparte; dicha defensa se caracteriza por *“Una actividad procesal dirigida a hacer valer ante una autoridad judicial o administrativa, los derechos subjetivos y demás intereses jurídicos de la persona contra la cual se sigue un proceso o procedimiento”*¹⁸³, lo que se busca es que la autoridad

¹⁸³ *Ibíd.* 447.

decisoria es decir el juez disponga de todos los elementos legales de juicio necesarios para emitir la resolución de forma adecuada y conforme a derecho.

4.3.8 Principio de Congruencia

Otro principio importante es el de congruencia *“Es un principio procesal que marcan al juez un camino para llegar a la sentencia, y fijan un límite a su poder discrecional”*, en el proceso de nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad no puede el juez iniciarlo de oficio, ni tomar en cuenta hechos o pruebas no alegados por las partes, y debe limitarse en la sentencia: solo a lo peticionado en la demanda.

En los procesos de familia este principio se encuentra regulado en el Artículo 3 Literal g) de la Ley Procesal de Familia de la siguiente manera: *“El juez deberá resolver exclusivamente los puntos propuestos por las partes y los que por disposición legal corresponda”*. Lo importante que debe tener la sentencia es una vinculación entre lo pedido y el fallo, una sentencia incongruente es arbitraria, pues excede la potestad del juez, ya sea que decida más de lo reclamado, o menos de lo que fuera pedido, o sobre cuestiones no articuladas¹⁸⁴.

Asimismo, el Artículo 122 de la misma ley se refiere a este principio al establecer: *“Concluidas las alegaciones se procederá en la misma audiencia a dictar el fallo en el que se resolverán todos los puntos propuestos y los que por mandato legal sean su consecuencia”*. Dicho principio se vulnera al momento de generarse una arbitrariedad de parte del juzgador; en el supuesto que se solicite indemnización por daño moral en los procesos de nulidad de reconocimiento voluntario, el juez

¹⁸⁴ Sala de lo Civil San Salvador, Sentencias Definitivas Referencia: 1156-2001 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2012), *“Existe la causal de “incongruencia”, cuando existe diferencia entre la situación jurídica que se pretende y la que reconoce el juzgador o cuando es distinta la extensión entre el derecho reclamado y el concedido.”*

en su sentencia, debe expresar en los considerandos por qué dará ha lugar o no ha lugar dicha pretensión, si no fundamenta la sentencia o no se pronuncia al respecto, se cae en una clara vulneración a este principio universal.

4.3.9 Principio del interés superior del niño, niña y adolescente

Este principio, alcanza un reconocimiento internacional con la Convención sobre los Derechos del Niño, el artículo 3 de CDN, lo incorpora de forma expresa, derecho al señalar: *"1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño"*. El interés superior del niño, niña o adolescente, es el principio rector que el juez de familia debe tener siempre como consideración especial y principal en sus resoluciones.

El Comité de los derechos del niño, en su observación general N° 14 titulada "El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial", señala que el interés superior del niño es un concepto triple, comprendido por un derecho sustantivo, un principio jurídico interpretativo fundamental y una norma de procedimiento.

En ese sentido, los derechos de los niños, niñas y adolescentes se anteponen a cualquier otro tipo de intereses, de igual forma si existen diversas interpretaciones de una disposición, se elige la que más satisfaga el interés de los niños, niñas y adolescentes; lo más recalable es que ante un caso de un niño en concreto, se debe estimar las posibles repercusiones positivas o negativas. El ordenamiento jurídico salvadoreño es garante de este principio, así lo ha reconocido la Corte Plena en la resolución 199-D-2009: *"El interés superior del menor es en efecto un concepto jurídico determinado que requiere de*

concreción; el Código de Familia potencia que los derechos sustantivos reconocidos en la ley a los infantes y adolescentes sean llevados a la práctica para que ellos lo gocen; ese derecho sustantivo no se traduce al no estar acompañado de un proceso judicial que los vuelva realidad.(...) La concreción del interés superior del menor y del cumplimiento de ese deber toma cuerpo con el concepto de acceso a la justicia a favor de los niños y los jóvenes.”¹⁸⁵

Atendiendo a este principio, en los casos de nulidad de reconocimiento voluntario, el juez debe de velar por la verdad y protección del niño, niña o adolescente.

Acorde a lo anterior y de conformidad con la ley, es parte de los derechos de niños, niñas y adolescentes el conocer su verdadera identidad, tener un nombre y mantener relaciones familiares certeras, la Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador, con Referencia 20-A-99 establece que existe: *“el deber de las partes de colaborar en el proceso para llegar a la verdad, así como la obligación del Juez de ordenar las diligencias necesarias para establecer la verdad de los hechos controvertidos, respetando el derecho de defensa de las parte”¹⁸⁶*. Es por ello que se debe plantear que, al momento de iniciar con un proceso de índole filial, se debe de tener en cuenta que es el mayor interés del niño, niña o adolescente el conocer su verdadera filiación.

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, tutela en su artículo 8 el derecho a la identidad del niño al decir que los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. Por ello, cuando un niño, niña o adolescente (NNA) sea

¹⁸⁵ Corte en pleno de la Corte Suprema de Justicia, en la resolución, Referencia: 199-D-2009 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2010).

¹⁸⁶ Cámara De Familia de la Sección del Centro, San Salvador, Sentencia, Referencia: 20-A-99 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1999).

privado ilegalmente de algún elemento de su identidad, es deber de los Estados dar asistencia y protección al derecho de identidad de los menores de edad; de manera que ante un proceso en el que se busque desplazar la filiación paterna, debe existir verificación respecto a la identidad biológica y así tener la total certeza de la identidad biológica del niño, niña y adolescente.

Así lo ha reconocido la Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador con ref. CF01-1-IH-2002 *“Los menores tienen derecho a mantener relaciones personales, trato directo con ambos padres, de modo regular, cuando esté separado de uno de ellos o de los dos, salvo si ello es contrario al interés superior del menor”*¹⁸⁷.

En el contexto de las relaciones familiares, el vínculo paterno-filial es un elemento determinante en la formación de los individuos, de manera que el principio de la verdad biológica del moderno derecho de familia, procura el logro de la verdad jurídica objetiva con un plus que refiere a la verdad biológica, pues en razón a los grandes avances científicos, se busca facilitar a los niños, niñas y adolescentes el conocimiento acerca de su origen biológico.

Por otra parte, cuando se aplican principios de manera simultánea a una misma entidad, puede existir colisión entre ellos, y la forma de resolver tal situación es a través de la exclusión de uno por otro, procurando la optimización de ambos, aun sacrificando la aplicación total de uno de ellos, puesto que en el caso de NNA lo que se busca es la aplicación de aquello que resulte más garante a los NNA. Es por ello que ante el supuesto que se inicie un proceso en el que se desplace la filiación paterna, conviene hacer un análisis si lo más favorable a NNA es que se desplace tal filiación, dejando al NNA sin vínculo paterno, o no.

¹⁸⁷ Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador Sentencia, Referencia: CF01-1-IH-2002 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2002).

En primer lugar y de manera específica, en un proceso nulidad del reconocimiento de paternidad, el Juzgador debe valorar en base al interés superior del menor, si es más importante garantizar el derecho a la protección de la familia de la cual el NNA forma parte, aunque no tenga respecto a ellos vinculo biológico, o el derecho a la identidad.

Es que este último, es parte esencial de todo ser humano, si bien es cierto no es un derecho exclusivo de los NNA, es en la niñez donde el goce de este derecho cobra más importancia, ya que este implica el derecho a conocer el verdadero origen y filiación biológica, así como desarrollar este tipo de relaciones familiares; así es un elemento fundamental de la vida de los NNA tienen el derecho a vivir con su familia biológica y por otra parte, el padre tiene el derecho de vivir junto a su hijo o su hija.

La CIDH, en el caso Fornerón e hija vs. Argentina¹⁸⁸, en sentencia de fecha 27 de abril de 2012 reconoció que “(...) *El derecho del niño a crecer con su familia de origen es de fundamental importancia y resulta en uno de los estándares normativos más relevantes derivados de los artículos 17 y 19 de la Convención Americana, así como de los artículos 8, 9, 18 y 21 de la Convención de los Derechos del Niño. De allí, que a la familia que todo niño y niña tiene derecho es, principalmente, a su familia biológica, la cual incluye a los familiares más cercanos, la que debe brindar la protección al niño y, a su vez, debe ser objeto primordial de medidas de protección por parte del Estado.*” De manera que lo más favorable para los niños, niñas y adolescentes es conocer el verdadero origen biológico, puesto que de ello depende la esencia misma de la identidad del individuo y del desarrollo de sus posibles relaciones con la sociedad.

¹⁸⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Fornerón e hija vs. Argentina, sentencia de fecha 27 de abril de 2012.

Por lo tanto, en los procesos de nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad, resulta más favorable para los niños, niñas y adolescentes tener la certeza de su vínculo filial paterno biológico; atentatorio a este derecho resultaría negarle la posibilidad del goce de este derecho, por motivos de error en el acto jurídico del reconocimiento voluntario de paternidad estableciendo dicha filiación en relación a un hombre del cual no desciende biológicamente.

Un primer paso para la tutela efectiva de este derecho es mediante la nulidad de dicho acto jurídico, en ese sentido, es importante recalcar que en la sentencia del caso Fornerón e hija vs. Argentina, de fecha 27 de abril de 2012, la CIDH además señaló que *“las autoridades judiciales se encuentran en la obligación de buscar al padre o madre u otros familiares biológicos”*, de manera que es el Estado en su máxima expresión, quien debe de garantizar la tutela efectiva de este derecho.

CAPITULO V

ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS SOBRE LA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD AL PADRE EN LOS PROCESOS DE NULIDAD DE RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE PATERNIDAD, RESPECTO AL DAÑO MORAL

El presente capítulo desarrolla las hipótesis planteadas en la investigación, con el objetivo de determinar la vulneración del principio constitucional de igualdad, como consecuencia de la no regulación del daño moral a favor del hombre cuando se declara nula la paternidad; se ha recolectado una muestra variada de opiniones referentes al tema, las cuales han sido emitidas por profesionales vinculados al área del derecho de familia, los medios utilizados para recolectar la información son encuestas y entrevistas.

Se utilizó la investigación jurídica formalista dogmática para el desarrollo de los objetivos y la comprobación de las hipótesis planteadas, ya que permite analizar limitaciones, vacíos o sentido de instituciones jurídicas, a la luz de sus elementos formales normativos. Es evidente la falta de regulación jurídica del daño moral a favor del hombre en los procesos de nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad, en las leyes que tratan sobre el problema de estudio.

La investigación se realizó dentro del espacio del departamento de San Salvador, con ello se incluyen en esta investigación, los procesos de nulidad del reconocimiento voluntario que son llevados en los Juzgados de Familia cuya competencia territorial se encuentren circunscrita dentro del departamento de San Salvador. Es por ello que se entrevistó a Jueces de Familia y Magistradas de la Cámara de Familia del departamento de San Salvador.

Además, se realizaron encuestas a cincuenta profesionales del derecho, dentro de los cuales se incluyen a secretarios de Juzgados de Familia de San Salvador, defensores públicos adscritos a la Procuraduría General de la República en el área de familia y litigantes en el libre ejercicio de la profesión, para investigar sobre la incidencia de la LRDM en su ejercicio profesional y los procesos de nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad.

Por medio de los resultados obtenidos se comprobó la hipótesis general: *“La falta de regulación de la figura del daño moral al hombre en los procesos de nulidad del reconocimiento voluntario de paternidad, vulnera el principio constitucional de igualdad”*. Ya que, con el desarrollo de esta investigación, se rompe con los roles sociales establecidos.

De igual manera, se da a conocer la posible procedencia de indemnización por daño moral a favor del hombre en el derecho de familia; en consecuencia, debe ser aceptado que los hombres también pueden sufrir daño o agravio de parte de una mujer, porque no se trata de una cuestión de género.

En razón de lo anterior, es que deben dejarse de lado los prejuicios sociales y culturales que pudiesen existir, y se deben ver más allá que el daño moral sea procedente a favor de un hombre o una mujer; en razón que se trata de una situación jurídica que debe ser regulada para asegurar el cumplimiento del principio constitucional de igualdad.

De igual manera, se comprobó que la Ley de Reparación por Daño Moral, no incide para que se demande indemnización por daño moral a favor del hombre en los procesos de nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad. La LRDM establece de forma general las condiciones para ejercer el derecho a la indemnización por daño moral, en ella se reconoce la indemnización por daño

moral como una pretensión autónoma; pero no es suficiente para dar una salida jurídica a la problemática de la falta de regulación de la indemnización de daño moral a favor del hombre.

En nuestro país es poco frecuente que, en los procesos tramitados en los Juzgados de Familia, el hombre demande o solicite indemnización por daño moral a la mujer, esto es debido a algunos factores que inciden en ello, como son: la cultura, estereotipos de rol de género, el machismo y el feminismo.

De ahí deviene la importancia de contemplar expresamente tal supuesto en un cuerpo normativo, radica en brindar seguridad jurídica, y así dar paso a que los concedores del derecho encuentren precedentes de investigación y puedan aplicar los conocimientos ahí desarrollados, en los casos que puedan originarse en la práctica jurídica.

Tal y como lo desarrolla la legislación internacional, ya que al regular de manera expresa la figura jurídica del daño moral a favor del hombre, garantiza el principio de igualdad.

Para responder a la situación problemática existente en la comunidad jurídica salvadoreña sobre: “¿cómo se regula la figura del daño moral al hombre, en los procesos de nulidad del reconocimiento voluntario de paternidad?”, se elaboró una propuesta de reforma de la Ley de Reparación por Daño Moral.

Lo anterior, con el fin de establecer concretamente, el proceso en este tipo de casos; y la valoración en concordancia a los principios constitucionales y el Código de Familia. Dicha propuesta es presentada dentro de las recomendaciones de esta investigación.

5.1 Encuestas realizadas a secretarios y secretarias de los Juzgados de Familia de San Salvador, defensores públicos adscritos a la Procuraduría General de la Republica en el área de familia y litigantes en el libre ejercicio de la profesión

Pregunta 1: ¿Utiliza usted, la Ley de reparación por daño moral en materia de familia? / ¿Por qué?		
Alternativas	Frecuencia	%
Sí	25	50
No	25	50
TOTAL	50	100

Del 100% de los encuestados, el 50 %, equivalente a veinticinco encuestados, manifestó que utiliza la Ley de Reparación por Daño Moral en materia de familia; el 50% restante, manifestó que no la utilizan en dicha materia.

Quienes sí utilizan la LRMD en materia de familia afirman que al ser ley de la República es aplicable a todos los casos donde se solicite la reparación por daño moral, desarrollando un derecho reconocido en la constitución vigente. En contraposición, quienes no la utilizan consideran que en este momento no es necesaria su aplicación en materia de familia, ya que el código de familia establece los supuestos específicos en los que procede el daño moral.

Quienes opinan que sí, determinan su aplicabilidad únicamente por ser ley de la república, lo cual no es un criterio certero, puesto que existen leyes vigentes que en realidad nunca llegan a tener aplicabilidad. Por otra parte, quienes expresan no aplicar la LRDM en materia de familia, tienen una visión restringida acerca de la aplicación del daño moral, y es un criterio muy legalista, pues se remiten únicamente a lo escrito expresamente en la ley; demostrando falta de análisis e interpretación de la ley.

Pregunta 2: Previo a la vigencia de Ley de Reparación por Daño Moral, ¿Cuán frecuente se aplicaba el daño moral en el derecho de familia? ¿Por qué?		
Alternativas	Frecuencia	%
Nada	10	20
Mucho	12	24
Poco	28	56
TOTAL	50	100

Al cuestionar cual era la frecuencia con que se aplicaba el daño moral en el derecho de familia previo a la vigencia de Ley de Reparación por Daño Moral, se obtuvo que del total 100% de los encuestados, el 20%, equivalente a diez encuestados, manifestó que la frecuencia era nada; por otra parte, el 24% equivalente a doce encuestados, manifestó que la frecuencia era mucha; mientras que el 56 % de los encuestados, manifestó que la frecuencia era poca.

La minoría considera que el Código de Familia contempla expresamente los casos en los que se procede, y normalmente no se peticiona. Por otra parte, quienes consideran que su aplicación es mucha se limitan a los supuestos desarrollados en la ley de la materia. La mayoría, atribuye la poca aplicabilidad del daño moral, debido al desconocimiento de este derecho, sumado a la demora en los procesos o incluso por la dificultad probatoria de la pretensión.

Lo anterior evidencia que existen abogados que no interpretan la ley y no se atreven a solicitar reparación de daño moral, en casos no contemplados expresamente en la ley, por ello no saben los elementos que se deben probar. Además, debido a la burocracia de los tramites jurisdiccionales muchos abogados no inician una demanda que puede tardar años en dictar sentencia y de la que no están seguros que puedan liquidar la indemnización, en caso que sea ordenado por el Juez.

Pregunta 3: A partir de la vigencia de Ley de Reparación por Daño Moral, ¿se solicita reparación por daño moral en supuestos no contemplados expresamente en el Código de Familia? En caso de que su respuesta es afirmativa, ¿En qué casos?		
Alternativas	Frecuencia	%
Sí	23	46
No	27	54
TOTAL	50	100

El 46% de los encuestados, equivalente a veintitrés personas, manifestó que a partir de la vigencia de Ley de Reparación por Daño Moral, sí se solicita reparación por daño moral en supuestos no contemplados expresamente en el Código de Familia, mientras que el 54% de los encuestados, equivalente a veintisiete personas, manifestó que no se solicita daño moral en su supuestos no contemplados en el Código de Familia.

Quienes afirman que, consideran que la jurisprudencia ha jugado un papel predominante y fundamental, pues por medio de ella se han desarrollado otros supuestos en los que procede la reparación del daño moral, y que la ley de la materia no contempla expresamente, tal es el caso de la reparación del daño moral derivado del divorcio por vida intolerable. Mientras que quienes lo niegan, consideran necesario que esté expresamente contemplado en le ley el supuesto en virtud del que se solicita daño moral.

En razón a lo anterior, se refleja que la Ley de Reparación por Daño Moral no ha incidido en la demanda de reparación por daño moral en materia de familia, debido a la misma idea legalista que se tiene sobre el daño moral en esta materia, es decir remitiéndose únicamente a los supuestos expresos; sin embargo, quienes afirman que sí, recurren a precedentes ya fijados por la jurisprudencia previo a la existencia de la LRDM, demostrando así que no ha incidido en materia de familia.

Pregunta 4: ¿Conoce de alguna sentencia en materia de familia en que se haya dado ha lugar la reparación de daño moral a favor del hombre?		
Alternativas	Frecuencia	%
Sí	17	34
No	33	66
TOTAL	50	100
En caso de que su respuesta es afirmativa, ¿En qué casos?		
Alternativas	Frecuencia	%
Divorcio	10	59
Nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad	0	0
Violencia intrafamiliar	5	29
Alimentos	2	12
Otros	0	0
TOTAL	17	100

El 34% de los encuestados, equivalente a dieciséis personas, manifestó que sí conoce de alguna sentencia en materia de familia en que se haya dado ha lugar la reparación de daño moral a favor del hombre. Mientras que el 66% de los encuestados, equivalente a treinta y tres personas, manifestó que no conoce sentencia de este tipo.

En este caso es importante hacer notar que de los diecisiete encuestados que respondieron afirmativamente, diez de ellos manifestaron conocer este tipo de sentencias en casos de divorcio; cinco personas de las encuestadas conocen en casos de violencia intrafamiliar, y dos personas conocen de sentencia en procesos que reclaman alimentos.

Es importante remarcar el desconocimiento que existe sobre la reparación del daño moral, motivo por el que no hay gran cantidad de demandas; en tal sentido, existe falta de capacitación y actualización de los abogados y despreocupación de la estructura judicial en el tema. Por otra parte, en los procesos de divorcio es más evidente que el rompimiento de la relación familiar produce daño moral.

Pregunta 5: ¿Considera usted, que la afectación al proyecto de vida, genera reparación por daño moral? / ¿Por qué?		
Alternativas	Frecuencia	%
Sí	29	58
No	21	42
TOTAL	50	100

El 58% de los encuestados, equivalente a veintinueve personas, sí considera que al afectar el proyecto de vida, genera reparación por daño moral; pero el 42% de los encuestados, equivalente a veintiún personas, considera que no.

Quienes afirman lo anterior, consideran que al dañar el proyecto de vida, se genera afectación en la víctima y cambia el estilo de vida de la persona, planes y proyectos que se ven desequilibrados, puesto que este es el que determina todos los aspectos de la vida de un ser humano, incluso hasta la vejez, pues al existir ese cambio de planes futuros, generado por un tercero, la víctima disminuye la calidad de vida, se merece una reparación.

Mientras que quienes lo niegan, consideran que eso es daño físico, o porque consideran que el proyecto de vida es abstracto, además consideran que el daño moral contempla aspectos pasados y presentes, y no así aspectos a futuro que pueden ser inciertos.

Es necesario recalcar que no existe en la comunidad jurídica salvadoreña una idea clara acerca del concepto del proyecto de vida, puesto que para obtener una respuesta fue necesario explicar a los encuestados en qué consiste el término “proyecto de vida”, denotando la falta de conocimiento del ámbito de protección de la LRDM, evidenciando una mala interpretación del concepto, al relacionarlo únicamente con el daño producido en el aspecto físico de una persona.

Pregunta 6: ¿Hace uso de las diferentes fuentes del derecho para fundamentar sus demandas o resoluciones? / En caso que su respuesta es afirmativa, ¿Cuáles?		
Alternativas	Frecuencia	%
Sí	37	74
No	13	26
TOTAL	50	100

El 74% de los encuestados, equivalente a treinta y siete personas, manifestó que sí hace uso de las diferentes fuentes del derecho para fundamentar sus demandas o resoluciones; el 26% restante de los encuestados, equivalente a trece personas, manifestó que no hace uso de las diferentes fuentes del derecho para fundamentar sus demandas o resoluciones.

Quienes afirman lo anterior manifiestan que utilizan las leyes, tratados internacionales, jurisprudencia y derecho comparado. Mientras que quienes no las utilizan es porque no consideran necesario hacer uso de otras fuentes del derecho, únicamente se remiten a lo expresamente establecido en la ley. Esto refleja un criterio de gran apego a lo que la ley establece, y no se recurre a los métodos de interpretación de la ley favorables a cada caso.

En este sentido, es preocupante la falta de investigación e interés de los abogados por actualizarse y buscar mejores opciones que beneficien a las personas que activan el órgano jurisdiccional ante la vulneración de alguno de sus derechos. Además se vuelve necesario que el mismo órgano, no únicamente controle, supervise y sancione a los profesionales del derecho cuando han sido acusados de actuar con negligencia o contrario a lo que la profesión manda, sino que además se preocupe de la educación y correcta capacitación de los mismo, no únicamente de aquellos que trabajan al servicio de este órgano, sino de aquellos que ejercen la profesión como litigantes.

Pregunta 7: ¿Son vinculantes las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto al daño moral al proyecto de vida?		
Alternativas	Frecuencia	%
Sí	27	54
No	23	46
TOTAL	50	100

El 54% de los encuestados, equivalente a veintisiete personas, manifestó que sí consideran vinculantes las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el daño moral al proyecto de vida; el restante 46%, equivalente a veintitrés personas, considera que no son vinculantes.

Quienes afirman lo anterior piensan que la CIDH emite recomendaciones a los Estados parte, que son vinculantes en materia de derechos humanos y derechos personalísimos. Mientras que quienes lo niegan consideran que las sentencias de dicho tribunal son aplicables solo al caso en concreto, y por ello no son vinculantes a los Estados.

Tomando como base las respuestas obtenidas a esta pregunta, se evidencia la poca importancia que se le atribuye por los abogados salvadoreños a la jurisprudencia emanada de cortes internacionales que velan por la protección de los derechos humanos.

Es importante recalcar, que a pesar que la mayoría de personas encuestadas contestaron de manera afirmativa, es necesario aclarar que fue preciso explicar a los encuestados en qué consiste el concepto "proyecto de vida", desarrollado por la jurisprudencia de la CIDH, por lo que se afirma que no existe estudio de las líneas jurisprudenciales que emanan de dicho organismo.

Pregunta 8: ¿Se aplica en los procesos de nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad, la equidad entre hombres y mujeres, y el principio de igualdad reconocido en la Constitución de la República y en la normativa internacional? / ¿Por qué?		
Alternativas	Frecuencia	%
Sí	28	56
No	22	44
TOTAL	50	100

El 56% de los encuestados, equivalente a veintiocho personas, manifestó que sí se aplica en los procesos de nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad, la equidad entre hombres y mujeres, y el principio de igualdad reconocido en la Constitución de la República y en la normativa internacional. El 44% de los encuestados, equivalente a veintidós personas, manifestó que no se aplica.

Quienes lo afirman consideran que son garantías que son respetadas en los procesos judiciales, por estar incorporados y desarrollados en la legislación nacional, y porque de igual manera, existen los mecanismos legales pertinentes para desplazar la maternidad.

Mientras que quienes lo niegan, consideran que muchas veces, los criterios de los jueces están más enfocados únicamente a la protección y vulneración de los derechos de las mujeres, en tal sentido, se deja un poco de lado la protección de los derechos que también tiene el hombre.

En este caso existen dos puntos de vista, el deber ser, representado por quienes respondieron que sí, ya que lo ven como parte del respeto que se debe tener a la Constitución y demás leyes; y por otra parte, quienes respondieron que no, lo ven desde algo no jurídico, es decir en base a la idea social de considerar siempre a la mujer como víctima y ser más vulnerable.

Pregunta 9: ¿Conoce en la legislación interna un supuesto en que se regule el daño moral a favor del hombre? / En caso que su respuesta es afirmativa, ¿En qué casos?		
Alternativas	Frecuencia	%
Sí	2	4
No	48	96
TOTAL	50	100

El 4% de los encuestados, equivalente a dos personas, manifestó que sí conoce en la legislación interna un supuesto en que se regule el daño moral a favor del hombre, ambos manifestaron que en caso de divorcio. Mientras que el 96% de los encuestados, equivalente a cuarenta y ocho personas, manifestó que no conoce ningún supuesto de este tipo.

Quienes expresaron conocer estos supuestos, hicieron referencia a los desarrollados por la jurisprudencia, sin embargo, ellos no están expresamente contemplados en la ley, pero se remite a ellos por venir de la jurisprudencia.

Es importante recordar que a pesar que, la idea sobre el daño moral a favor del hombre, ha sido desarrollada e implementada desde hace mucho tiempo en legislaciones a nivel internacional, en nuestro ordenamiento jurídico aún no se regula expresamente.

Queda evidenciado que en un proceso de declaratoria judicial de paternidad, la legislación familiar reconoce únicamente a la madre y al hijo, el derecho para reclamar del padre indemnización por los daños morales y materiales, es por ello que para dar cumplimiento al principio constitucional de igualdad, se hace necesario garantizar el cumplimiento del derecho a la reparación por daño moral en nuestro país.

Pregunta 10: ¿Se vulneran principios constitucionales al negar la reparación de daño moral por razones de género? / En caso que su respuesta es afirmativa, ¿Cuáles principios constitucionales?		
Alternativas	Frecuencia	%
Sí	38	76
No	12	24
TOTAL	50	100

El 76% de los encuestados, equivalente a treinta y ocho personas, manifestó que sí se vulneran principios constitucionales al negar la reparación de daño moral por razones de género, y a opinión de los encuestados, el principio vulnerado es el de igualdad.

Por otra parte, el 24% de los encuestados, equivalente a doce personas, manifestó que no se vulneran ninguna clase de principios constitucionales en caso que se niegue la reparación del daño moral a una persona, y que esta negativa sea en base a razones de género.

En estas opiniones se refleja la perspectiva de género, quienes expresaron que sí, son más abiertos al considerar que los hombres pueden verse vulnerados y pueden incidir factores fuera de lo meramente jurídico, lo cual puede resultar en la vulneración del derecho constitucional de igualdad.

Es necesario recordar que en nuestro país aún conserva la idea del machismo inmerso en el pensamiento en la sociedad salvadoreña que se refleja de diferentes características como: Violencia hacia a la mujer, discriminación de la mujer en diversos ámbitos laboral religioso o deportivo, educación machista y publicidad sexista entre otras. Ideas que deben romperse, para lograr el cumplimiento del principio de igualdad.

Pregunta 11: ¿Considera suficiente el plazo procesal para solicitar la nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad? / ¿Por qué?		
Alternativas	Frecuencia	%
Sí	28	56
No	22	44
TOTAL	50	100

El 56% de los encuestados, equivalente a veintiocho personas, manifestó que sí considera suficiente el plazo procesal para solicitar la nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad. El 44% de los encuestados, equivalente a veintidós personas, no considera suficiente dicho plazo.

Quienes afirman que sí, aluden a la seguridad jurídica ya que no puede ser perpetuo el ejercicio de esa acción. Quienes lo niegan, consideran que la práctica y experiencia indican que puede tomar más tiempo del plazo legal, el conocer sobre la verdadera filiación de una persona.

En este caso, depende desde qué punto de vista se tome de referencia la opinión emitida, se debe hacer la siguiente distinción: para los litigantes, el plazo es algo injusto e insuficiente, ya que probablemente necesiten de más tiempo para plantear el caso.

Sin embargo, desde la perspectiva de los trabajadores del Órgano Jurisdiccional, se debe considerar necesario cumplir con los plazos ya establecidos por razones de seguridad jurídica. Es que entonces, se vuelve necesario recordar que el plazo, es el tiempo legal que ha de transcurrir para que se produzca un efecto jurídico, usualmente el nacimiento o la extinción de un derecho subjetivo o el tiempo durante el que un contrato tendrá vigencia.

Pregunta 12: Existiendo sentencia firme que declare nulo el reconocimiento voluntario de paternidad, ¿puede iniciarse acción por daño moral? / En caso que su respuesta es afirmativa ¿Cuál es la vía procesal idónea?		
Alternativas	Frecuencia	%
Sí	24	48
No	26	52
TOTAL	50	100

El 58% de los encuestados, equivalente a veinticuatro personas, manifestó que sí puede iniciarse acción por daño moral con una sentencia firme que declare nulo el reconocimiento voluntario de paternidad, y la tramitación es por la vía civil. Mientras que el 52% de los encuestados, equivalente a veintiséis personas, manifestó que no puede iniciarse acción por daño moral con sentencia firme de nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad.

Quienes niegan la posibilidad del daño moral es porque consideran que esto no es propio de materia de familia, considerarlo así es un error y se vulnerarían derechos constitucionales, ya que la jurisprudencia, la doctrina y la misma ley de la materia ha desarrollado el daño moral derivado de las relaciones familiares. Negar esta posibilidad es restringir el libre ejercicio y tutela de derechos.

La discusión es ahora en torno a la vía procesal idónea, pues existen diversas opiniones encontradas, ya que algunos afirman que debe ventilarse en la vía civil, mientras que otros opinan que debe ventilarse en el mismo Juzgado de Familia que conoció el proceso de nulidad de reconocimiento de paternidad, el cual refleja la idea de este grupo, ya que quién mejor para determinar la existencia del daño moral que el mismo juzgador que ha evidenciado la afectación del proyecto de vida de quien se consideraba padre.

Pregunta 13: ¿Es criterio de los Jueces de Familia de San Salvador otorgar la reparación por daño moral a favor del hombre en la nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad? / ¿Por qué?		
Alternativas	Frecuencia	%
Sí	16	32
No	34	68
TOTAL	50	100

El 32% de los encuestados, equivalente a dieciséis personas, manifestó que sí es criterio de los Jueces de Familia de San Salvador otorgar la reparación por daño moral a favor del hombre en la nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad. Mientras que el 68% de los encuestados, equivalente a treinta y cuatro personas, manifestó que lo anterior no es criterio de los Jueces de Familia de San Salvador.

Quienes afirman lo anterior opinan de acuerdo a su conocimiento y experiencia, que este tipo de casos no se han dado en la práctica, pero que en caso de que se presentara, el juez debería de otorgar daño moral a favor del hombre en este tipo de procesos, siempre y cuando así lo solicite en su demanda. Por otro lado, quienes lo niegan, consideran que la protección es más a los derechos de la mujer, además consideran que no, en razón que debe tramitarse en la vía civil.

En primer lugar, debe aclararse que esta pregunta era un supuesto, ya que en el desarrollo de la presente investigación no se encontró ningún caso práctico de este tipo, ya que las demandas presentadas no contienen la fundamentación necesaria para generar la convicción de los Jueces de la procedencia del daño moral en el hombre por una nulidad de reconocimiento voluntario. Quienes lo niegan, lo consideran en razón a cuestiones de género, debido al entorno de la sociedad salvadoreña en la que el hombre es siempre el victimario y que carece de sentimientos.

Pregunta 14: ¿Cuántas sentencias conoce usted, en que se declare la nulidad de reconocimiento voluntario y que incluya daño moral favorable al hombre?		
Alternativas	Frecuencia	%
Ninguno	47	100
1	2	0
2	0	0
Más de 3	1	0
TOTAL	50	100

El 100% de los encuestados, equivalente a cuarenta y siete personas, manifestó que no conoce ninguna sentencia en que se declare la nulidad de reconocimiento voluntario y que incluya daño moral favorable al hombre.

Con esto se evidencian diversas situaciones, en primer lugar resalta la importancia de dar a conocer este tema, para que pueda ser estudiado por litigantes y en general por todos los aplicadores del derecho, ya que forma el conocimiento y correcta utilización de las figuras jurídicas, como la nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad, se vuelven herramientas para los litigantes.

Por otra parte, la necesidad de estudiar derechos como la integridad moral, puesto que es un aspecto de las personas que no se toma en cuenta, o que por el contrario, es utilizado como una manera de obtener lucro o beneficio en casos que probablemente no ameritan el resarcimiento por daño moral.

En lo anterior, radica la importancia del estudio constate y capacitación de abogados para determinar con certeza lo casos en que sí puede proceder la reparación por daño moral.

Pregunta 15: ¿Considera usted, pertinente solicitar la indemnización por daño moral en procesos de nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad? / ¿Por qué?		
Alternativas	Frecuencia	%
Sí	45	90
No	5	10
TOTAL	30	100

El 90% de los encuestados, equivalente a cuarenta y cinco personas, manifestó que sí es pertinente solicitar la indemnización por daño moral en procesos de nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad. Mientras que el 10% de los encuestados, equivalente a cinco personas, manifestó que no.

Quienes afirman lo anterior aluden a razones de justicia y equidad, ya que cada vez se conoce con más frecuencia de casos en lo que el consentimiento en el reconocimiento de paternidad es viciado. Quienes lo niegan, consideran que el reconocimiento al ser un acto jurídico ejercido libremente, es voluntario, en algunos casos aun sabiendo que no existe vinculo biológico entre reconociente y reconocido.

Se evidencia el cambio de opinión de los encuestados, luego de un planteamiento que no había considerado y que es novedoso, como solicitar daño moral por la nulidad de un reconocimiento voluntario de paternidad; de ello se evidencia diversas situaciones, en primer lugar el desconocimiento en el tema, lo cual lleva a que los litigantes en materia de familia, no hagan uso de todas las figuras jurídicas en la ley de la materia; en segundo lugar, refleja el apego a lo expresamente plasmado en la ley, en ese sentido, si bien es cierto los litigantes se pegan a la ley no se atreven a plantear supuestos establecidos en la ley (nulidad del reconocimiento voluntario de paternidad) por la idea de la dificultad probatoria, y en tercer lugar, la poca importancia que se le da a la reparación del daño moral.

5.2 Entrevista realizada a Magistradas de la Cámara de Familia de San Salvador

Con el objetivo de conocer la opinión de la Cámara de Familia de la Sección del Centro de San Salvador, respecto al tema del daño moral al hombre en los procesos de nulidad de reconocimiento de paternidad, se entrevistó a las Magistradas de dicha institución, a Licenciadas Ana Guadalupe Zeledón Villalta, y a la Licenciada Silvia Guadalupe Barrientos Escobar.

5.2.1 Ley de reparación por daño moral en los procesos de familia

En cuanto a la aplicación de la ley de reparación por daño moral en los procesos de familia, ambas magistradas consideran que la Ley de Reparación por Daño Moral deriva del art. 2 CN, la cual era necesaria porque aunque la Constitución vigente reconoce tal derecho, no había sido desarrollado en una ley.

Por existir esa falta de regulación, la jurisprudencia en materia de familia, determinó ciertos supuestos en lo que procede la reparación por daño moral, como en los casos de violencia intrafamiliar o en procesos de divorcio por el motivo de ser intolerable la vida en común, generando parámetros que pueden ser utilizados para la apreciación del daño moral. A pesar aún no se ha aplicado la LRDM en la Cámara de Familia de San Salvador; las Magistradas acuerdan en que sí es aplicable en los procesos de familia, porque está contemplada en la Constitución.

5.2.2 La indemnización del daño moral a favor del hombre

Para las magistradas, existe daño moral a favor del hombre en los procesos de nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad está condicionado a

determinar la misma nulidad en sí, en ese sentido, dependerá de los elementos del caso, y de los motivos por los que puede darse la nulidad que son error, fuerza y dolo.

Consideran que muchas veces puede haber una nulidad en el reconocimiento voluntario de paternidad pero si no se prueba la afectación a quien creía ser padre entonces no procede el daño moral, depende ahora de la actividad probatoria, siempre que en el proceso se haya demostrado que ese daño sí fue ocasionado en la víctima, sí es procedente en el caso en cuestión.

5.2.3 La prueba en el daño moral a favor del hombre

En un primer momento, las magistradas recalcan que el Código de Familia establece claramente cuáles son las circunstancias en que procede la indemnización del daño moral, en el caso de la paternidad es claro que la establece a favor del hijo y de la madre cuando es negada la paternidad. El que no exista norma expresa que establezca este derecho a favor del hombre, se remite a aspectos culturales, las magistradas opinan que entre el 85% y 90% de casos en que se ejercita la acción de paternidad es por la negativa de los presuntos padres a reconocer la paternidad.

Es por ello que la nulidad del reconocimiento voluntario y el daño moral, se tienen que valorar conforme a los hechos, debe de tomarse en cuenta que no es lo mismo el daño moral al daño psicológico, en ese sentido el tipo de prueba debe demostrar la trascendencia del daño causado, por ejemplo, se debe demostrar la afectación emocional, de pérdida, de engaño, sin embargo, la Cámara de Familia de San Salvador es del criterio que se tiene que ir al proceso civil para establecer la indemnización, porque no se puede pedir la indemnización en un proceso de nulidad, será con la sentencia que se dé, donde se establezca que

ese no es el padre porque hay una nulidad en el reconocimiento de paternidad, entonces se acude a la acción civil, en base a lo que establece el art. 2 CN.

5.2.4 Los recursos procesales y el daño moral a favor del hombre

Las magistradas sostienen que no existen sentencias de nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad en que se contemple daño moral y que hayan sido recurridas, ya que la nulidad de reconocimiento voluntario es una de las acciones contempladas en la ley de la materia que casi no se ejercen.

Únicamente han habido casos que en las declaratorias judicial de paternidad, en los cuales el hombre solicita daño moral, pero no han resultado favorables a los hombres, por motivos de plazos o porque no han sido bien planteado.

5.2.5 Reformas en la legislación de familia para garantizar la indemnización por daño moral a favor del hombre por afectar el proyecto de vida

No consideran necesarias reformas a la legislación de familia para garantizar la indemnización a favor del hombre porque la Constitución reconoce el derecho a la reparación en ese tipo de daños, muchas veces por falta de conocimientos del abogado es que no se solicita porque les resulta muy difícil plantear una demanda.

Consideran importante señalar que la Ley de Reparación por Daño Moral habilita la posibilidad para iniciar esta acción, por lo que no es necesario norma expresa que contemple cada supuesto, porque la ley de la materia es de protección a la familia en general, entonces si existiera un caso de nulidad en el reconocimiento de paternidad, no es necesario que se modifique la ley de familia ya que con la LRDM se puede iniciar dicha acción.

5.3 Entrevista realizada a Jueces de Familia de San Salvador

Con el objetivo de conocer la opinión de los jueces de los Juzgados de Familia de San Salvador, respecto al tema del daño moral al hombre en los procesos de nulidad de reconocimiento de paternidad, se entrevistó a la Jueza Tercero de Familia de San Salvador, Licenciada Olinda Morena Vásquez Pérez, y al Juez Cuarto de Familia de San Salvador, Licenciado Efraín Cruz Franco.

5.3.1 Ley de reparación por daño moral y su aplicación en materia de familia.

Consideran que es una Ley amplia, ya que abarca varias ramas del derecho, es aplicable incluso a los administradores de justicia, empleados públicos, no sólo en relaciones familiares, por otra parte, en cuanto al plazo de prescripción que establece esta nueva Ley, no aplica en materia de familia. En caso que sea el hijo quien investigue su paternidad, no existe plazo de caducidad.

Puede ser aplicada en materia de familia, porque los Jueces tienen que aplicar todas las leyes, la aplicación de daño moral en materia de familia ya estaba regulado pero la LRMD amplía el ámbito de aplicación a cualquier otra actividad en que haya ocasionado daño moral; sin embargo consideran necesario diferenciar entre daño moral y daño psicológico, ya que daño moral tiene que ver con la parte emocional y el psicológico es en la mente.

Ahora la valoración del daño moral es subjetiva, cuando se habla del precio del daño moral se habla de reparar por medio de indemnización, aquí se encuentran dos situaciones, la primera es que lo solicitado por las partes como indemnización es una cantidad muy elevada, en segundo lugar, aunque el dinero

no devuelve las cosas al estado previo al daño, ha sido reconocido incluso por la CIDH, como la manera más certera para el resarcimiento del daño moral.

5.3.2 Regulación jurídica del daño moral en materia de familia

El daño moral en materia de familia, expresamente está regulado para los casos de declaración judicial de paternidad, cuando se ejerce la acción con base en el Art. 148, 149, 150 CF, especialmente en el Art. 150 CF, regula que si se establece la paternidad, la madre y el hijo tienen derecho a pedir una indemnización por daños de carácter moral y material, en ese sentido, el daño moral en materia de familia solo está regulado para algunas situaciones, como en los casos de declaración judicial de paternidad, nulidad absoluta del matrimonio y en materia de violencia doméstica, que son principalmente los casos en que se regula la indemnización por daños de carácter moral.

5.3.3 Aplicación de la Ley de reparación por daño moral en los procesos de nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad

Las opiniones son diversas en esta pregunta, el Juez cuarto de Familia considera que sí se puede aplicar la Ley de reparación por daño moral en los procesos de nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad, a pesar que el Código de Familia no lo contempla expresamente, pero aplicando esta nueva ley sí se podría. Por otra parte, la opinión de la Jueza Tercera de Familia es que en los procesos de nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad no tiene legitimación para pedir indemnización por daños de carácter moral el mismo que alega la nulidad del reconocimiento, aunque después contempla que dependerá del vicio del consentimiento que se alegue como causante de la nulidad, considera que probablemente sí procedería al argumentar la fuerza como vicio de consentimiento, pero tiene que haber sido física y moral para llevar a

consentir, además deberá fundamentarse en los principios de igualdad y no discriminación

5.3.4 Existencia del daño moral a favor del hombre en los procesos de nulidad en el reconocimiento voluntario de paternidad

Depende el criterio del juez y como se plantea el caso para que, exista daño moral a favor del hombre en la nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad, porque hay demandas con poca fundamentación, muy escuetas y con falencias, por lo que no se podría decir que no procede rotundamente o que sí procede. Lo que sí es válido, es que el hombre dude sobre de la paternidad, en esos casos se manda una prueba de ADN, pero si la prueba es negativa, quien creía ser el padre puede solicitar indemnización de carácter moral.

Con base en lo anterior, la Jueza Tercero de Familia opina que eso refleja un trato diferente a la mujer, y a la hora de juzgar el juez se debe desprender de sus principios morales y religiosos. Es de su opinión que si a un hombre en un juicio de paternidad su prueba de ADN es negativa, y por eso tiene derecho indemnización de carácter moral, implica seguir tratando a la mujer con discriminación, como decir que la mujer siempre tiene que ser tachada de virtudes y no pueden cometer errores, en cambio, los hombres sí pueden. En ese sentido pensar que la mujer es la mala sería violar la perspectiva de género.

5.3.5 Procedencia del daño moral a favor del hombre en la nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad

El que una ley no regule este supuesto de manera expresa, no quiere decir que no se podría valorar en los casos en concretos, a opinión de la Jueza Tercero de Familia si se fundamenta aplicando directamente la Constitución vigente y

dependiendo el caso en particular con sus especificidades, por ejemplo, un vicio del consentimiento de la fuerza moral podría ser una amenaza con un marero para que acceda a reconocer a un hijo, pero debería hacer una fuerza física o moral suficiente, o en el caso que un hombre reconoció voluntariamente a un hijo y que argumente que la mujer lo engaño, únicamente operaría el daño moral si ellos estuvieran casados y él argumente que su esposa faltó a los deberes conyugales de fidelidad.

5.3.6 Caducidad para ejercer la acción de nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad

Para aplicar la ley primero debe basarse en el principio de legalidad desde el momento que el código de familia establece plazos para ejercer las acciones de impugnación o de nulidad, entonces hay que determinar si está dentro de ese plazo y si la demanda está bien fundamentada con los requisitos del art. 42 CF. hay que darle trámite, y precisamente esos plazos de caducidad de la acción en las acciones de impugnación están en función del interés del hijo o hija porque tal vez ya se han creado lazos estrechos entre esos hijos el padre la sociedad el medio ya los conoce ya hay un proyecto de vida que se ha desarrollado por eso hay un plazo de caducidad.

En el caso de una demanda de impugnación de reconocimiento voluntario o de la paternidad por el marido y ya ha vencido ese plazo para ejercer la acción y se ve en la demanda o en sus anexos en tales circunstancias declararían improponible esa demanda. Para el reconociente, el que reconoció voluntariamente a un hijo (el hombre que no está casado), la Ley le da plazos para ejercer la acción de impugnación, para proteger la filiación del niño que no todo el tiempo pueden impugnar.

Sin embargo, para el hijo es imprescriptible la acción de impugnación también por el Art. 139 CF. *“El hijo tiene derecho a investigar quienes son sus progenitores”* ese investigar es tanto para iniciar una demanda de declaración judicial de paternidad cuando el padre no lo ha reconocido o para ejercer una acción de impugnación de la paternidad cuando el hijo se ha dado cuenta que el que aparece en la partida no es el padre.

5.3.7 Dificultades en los procesos de nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad

Desde que existe la prueba de ADN en medicina legal se volvió mucho más fácil y certero establecer la verdadera filiación. En ese sentido antes había dificultades cuando no se contaba con la prueba de ADN en los casos desplazamiento de la paternidad o maternidad, ahora no son difíciles de resolver porque el ADN es la prueba idónea para investigar la filiación.

5.3.8 Criterios para valorar la prueba en el proceso de reparación por daño moral a favor del hombre

Pueden existir varios, dependiendo del Juez, porque la ley no lo dice, esos son vacíos legales; lo que se hace es una evaluación psiquiátrica y psicológica a la vez, para determinar en qué forma está afectado, y en base a eso puedo decir si hay una afectación grave o leve, en cuanto al monto que se fija no tiene relación con la capacidad económica, sino que tiene relación con el daño inferido. Por otra parte, nunca se ha presentado un caso en que un hombre haya pedido indemnización por daños de carácter moral en procesos de nulidad de reconocimiento, y si hubiera existido que alguien lo pidiera el criterio para valorar la prueba eso ya la Ley lo regula en el art. 56 *“ Que la valoración de la prueba o los medios probatorios en los procesos de familia se debe revisar haciendo*

aplicación de las reglas de la sana crítica y luego se auxilian del código procesal civil y mercantil, y en materia de filiación se sabe que la prueba científica es la prueba idónea., como el caso de nulidad de reconocimiento voluntario y manda hacer la prueba de ADN y el resultado es negativo, no se aplica la sana crítica pues por razones genéticas ya se sabe que no existe vínculo filial, ese tipo de prueba no se puede desvirtuar.

5.3.9 Reclamación del daño moral como causa principal

Respecto a la reclamación de los daños morales como causa principal, el juez tendría que valorar los hechos que sirven de fundamento a esa pretensión para saber si la va a tener por admitida esa pretensión y darle trámite. Si va ligada a la pretensión de nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad y está bien fundamentada entonces el juez tendría que decir admítase la demanda de nulidad de reconocimiento voluntario promovida; así mismo téngase por interpuesta la pretensión de indemnización por daños de carácter moral, tiene que decirlo de manera expresa para no perderse a la hora de resolver. El Art. 42 Lit. E CF. *“La pretensión, cuando se acumulen varias pretensiones estas se formularan con la debida separación”*, por lo que es un requisito de la demanda cada pretensión se debe fundamentar en los hechos concretos y los hechos en que se fundamenta, en cada pretensión se debe probar en el proceso para dar una sentencia estimatoria.

5.3.10 Casos de indemnización por daño moral a favor del hombre en los procesos de nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad y jurisprudencia sobre el daño moral a favor del hombre

No ha habido indemnización del daño moral a favor del hombre en los procesos de nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad, pero sí se presentó un

caso de nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad por el vicio del consentimiento de error, en el cual un señor era residente en Estados Unidos y se hizo novio de una joven en El Salvador, mantuvieron relaciones, y se comunicaban. Un día ella le informó que estaba embarazada y que el hijo era de él, por lo que cuando el hijo nació, él lo reconoció y se hizo cargo de su manutención. Sin embargo, él empezó a tener dudas sobre su paternidad.

Por lo que entabló la acción de nulidad de reconocimiento voluntario, alegando que él de buena fe había reconocido, pero que ahora tenía dudas de su paternidad, por lo que ejerció la acción, se le dio trámite al proceso y la señora colaboró, se le hizo la prueba de ADN, y el resultado demostró que efectivamente él no era padre de ese niño, por lo que se le desplazó la paternidad.

En este caso, él no pidió indemnización por daño moral, pero si la hubiera argumentado, probablemente hubiera procedido, por la afectación a su proyecto de vida, pues ese hombre planeaba incluso llevar a quien creía su hijo a vivir a Estados Unidos con él y así darle un mejor futuro.

Este caso encajó en el vicio del consentimiento de error, porque humanamente el padre cometió un error y actuó de buena fe, pero él consideraba que sí podía ser el padre, sí había mantenido relaciones sexuales con la madre.

5.3.11 Reformas legislativas para garantizar la indemnización a favor del hombre y principio de igualdad y el daño moral

Ambos jueces acuerdan que la LRDM es aplicable para todos los casos por la CN, y no hace ninguna clase de distinción. Determinaron que como la ley de reparación por daño moral es amplia no es necesaria una reforma, pero si se

podiera especificar sería mejor que estuviera en la ley de familia en base a la ley general.

5.3.12 La indemnización del daño moral al proyecto de vida

El daño moral al proyecto de vida, genera gran afectación, porque el hombre posiblemente ya se había planteado en su futuro con el supuesto hijo, el hecho que el que él creía su hijo estaría con él para siempre y ahora ya no será así, aunque depende del caso en particular la Ley no lo regula expresamente, pero depende que vicios del conocimiento aleguen y prueben.

Se puede valorar si procede una indemnización para el hombre, no le afectaría mucho porque si tanto ama al hijo puede seguirlo tratando como hijo, existen en otras doctrinas lo que se llama la paternidad social o los padres afines lo que tradicionalmente se le conoce como padrastros y madrastras, pero van cayendo en desuso en el derecho moderno.

Pero si el hombre ama al hijo depende del juez porque se le podría permitir seguir teniendo contacto y relación con ese niño o niña porque la ley lo permite según el art. 217 C fam. Derecho de relación y trato afectivo que dice que es en cualquier persona que tenga interés legítimo, pero desde que ejercer la acción de nulidad es porque quiere desvincularse del niño con sus obligaciones y habrá casos de excepción que sólo para saber la verdad y seguirá apoyando al hijo.

5.4 Entrevista realizada a psicólogo del Instituto de Medicina Legal de la Corte Suprema de Justicia de San Salvador

Con el objetivo de conocer los criterios que tienen los psicólogos del Instituto de Medicina Legal de la Corte Suprema de Justicia de San Salvador, respecto al

daño moral al hombre en los procesos de nulidad de reconocimiento de paternidad Licenciado Marcelino Díaz, quien cuenta con 23 años de experiencia, y es el jefe de forenses del Instituto de Medicina Legal.

1. ¿Cómo determina el tipo de daño? Respuesta: Se hace un diagnóstico, viene una víctima y evaluamos el daño emocional y en las conclusiones evaluamos si existe o no existe el trauma y si eso tiene que ver con el delito que se está investigando o dentro de campo y luego vamos a la audiencia y nos preguntan en la oralidad.

Comentario: El psicólogo expresa que toma como referencia el daño emocional, sin embargo, no determina cuales son los criterios que se toman en cuenta para emitir una opinión profesional sobre la evaluación del daño moral, puesto que el daño emocional es únicamente una probable manifestación o consecuencia del daño moral.

2. ¿Qué parámetros utiliza para identificar el daño moral? Respuesta: Un daño moral puede ocasionarse en todo hasta en un despido, un trato injusto en el trabajo, en una universidad de un docente a una alumna, o una policía por expresiones de violencia. Las mujeres tienen muchas leyes pero aun así siguen sufriendo. Lo moral es relativo y no lo evaluamos los forenses, aunque nos han querido presionar.

El daño moral no lo evaluamos nosotros esta es una ley que no tiene conducencia (cuando la Ley tiene en lo escrito se puede entender y en lo interno de la Ley), la moral no es un concepto científico esa Ley, cuando la aprobaron una diputada dijo ¿Cómo lo van a evaluar? Ahí están los forenses de medicina legal, ellos evalúan daño emocional no daño moral sino trauma, de hecho, cuando vienen trámites así los despachamos.

La moral de un religioso, de un religioso pervertido, de un político no existe es sumamente difícil porque los únicos que evaluamos y aportamos con pericias somos nosotros. Sabemos cuándo alguien está mintiendo, no evaluamos daño moral si no traumas, trastorno de personalidad como en un accidente, pero no puedo evaluar cosas etéreas porque eso es cosa del juez si le cree o no le cree.

Comentario: la opinión del psicólogo no refleja parámetros certeros para determinar la existencia del daño moral, resulta atentatorio a la seguridad jurídica dejar en manos de profesionales que no consideran que el daño moral realmente existe y que si bien es cierto no es tangible, no es tampoco algo que pueda evaluarse en base a traumas que pueden haber afectado a la persona desde hace mucho tiempo.

3. ¿Cómo han evolucionado los daños morales en las relaciones de familia?

Respuesta: Ahora la mujer ingiere muchas bebidas alcohólicas. Si la mujer era antes el centro quien cuidaba a la familia imagínese ahora que se ha perdido por eso hay que desmitificar a la mujer, porque la mujer no es buena por su condición de mujer si no que es buena por lo que hace piensa siente como práctica las normas sociales.

Comentario: la opinión del psicólogo refleja en cierta manera la desmitificación de ver a la mujer únicamente como víctima de los hombres, pero la fundamentación del porqué ya no se le debe considerar así, es totalmente errónea, ya que no es en virtud de las acciones, de sus hábitos o costumbres, sino porque tanto los hombres como las mujeres tienen los mismos derechos y ello aplica para las relaciones familiares, especialmente en las relaciones paterno-filiales.

4. ¿Se le ha presentado algún caso para una evaluación de los daños morales o psicológicos? Respuesta: Lo que evaluamos más son delitos sexuales como: violación, acoso desde el mínimo hasta máximo.

Comentario: el psicólogo no responde con certeza a la pregunta, pero se puede inferir que sí existen casos en los que se evalúa el daño moral por parte del Instituto de Medicina Legal ya que la ley contempla supuestos expresos.

5. ¿Qué características presenta un hombre que ha sufrido daño moral? Respuesta: Le quitan los hijos y no lo dejan verlo, pierde su relación, lo sacan de la casa, tiene que pagar encima de eso y mantener al otro marido.

Comentario: Estas no son características certeras que puede presentar una persona que haya sido víctima de daño moral, sino más bien consecuencias que algunos problemas o conflictos familiares pueden presentar.

6. ¿Qué tan frecuente es el daño moral en las relaciones de familia? Respuesta: Referente a los casos de divorcios o en la vida intolerable cuando vienen por alguna afectación emocional.

Comentario: la respuesta no determina la frecuencia con que se da el daño moral en estos casos, únicamente menciona algunos de los casos, de los que se infiere son en los que más se ocasiona daño moral.

7. ¿Son los mismos parámetros de evaluación para valorar el daño moral en una mujer y un hombre? Respuesta: Depende los tipos de casos siempre se realiza la evaluación para determinar el grado de afectación,

Comentario: esta pregunta se enfocaba en determinar si existe distinción al realizar la evaluación psicológica a un hombre o a una mujer, sin embargo, el profesional no se expresó respecto a ello, sino en enumerar casos.

8. ¿Existe afectación al hombre cuando ha sido engañado sobre la paternidad del hijo? Respuesta: Sí, porque padre es el que cría, no el que engendra y depende del vínculo y apego con su hijo, y cuando hay engaño el daño emocional es el engaño que peor, pero un hombre no puede engañar a la mujer diciendo que ese hijo no es tuyo. Hay hombres malos y mujeres malas

Comentario: en opinión del profesional si puede existir afectación en el hombre, cuando se le atribuye una falsa paternidad.

CONCLUSIONES

La falta de regulación de la figura del daño moral al hombre en los procesos de nulidad del reconocimiento voluntario de paternidad, vulnerar el principio de igualdad, regulado en la Constitución de la República.

La reparación por daño moral es un derecho humano fundamental de toda persona humana, no es aplicable únicamente a grupos vulnerables como mujeres y niños.

La regulación expresa de la indemnización por daño moral al hombre cuando se declara nulo el reconocimiento voluntario de paternidad, brindará seguridad jurídica y con ello se dará cumplimiento al principio de igualdad, ya que establecerá un precedente y dejará de lado la incertidumbre jurídica sobre la protección y solución posible en este tipo de casos; es por ello que es necesario reformar el artículo 158 CF.

En nuestro país es poco frecuente que, en los procesos tramitados en los Juzgados de Familia, el hombre demande o solicite indemnización por daño moral a la mujer, esto es debido a algunos factores que inciden en ello, como son: la cultura, estereotipos de rol de género, el machismo y el feminismo.

La Ley de Reparación por Daño Moral regula de forma general el procedimiento para reclamar la indemnización de daño moral en sede judicial, no obstante como fue comprobado en la investigación de campo, en la práctica los familiaristas no la consideran relevante en por la falta de conocimiento sobre el derecho de daño, así como la afectación al proyecto de vida; y que es aplicable más que todo en área penal y civil aunque la ley habilita para ello.

Los jueces de familia de San Salvador consideran que no es necesaria la aplicación de la LRDM en materia de familia, pues consideran que el código de familia regula expresamente los supuestos de daño moral, y que la jurisprudencia ha desarrollado otros supuestos relevantes.

La legislación internacional garantiza el principio de igualdad ya que aplica el daño moral a las relaciones familiares, en especial a la nulidad del reconocimiento de paternidad; por medio de la jurisprudencia.

El Estado debe garantizar la tutela efectiva del derecho a tener certeza del vínculo paterno filial biológico, de las niñas, niños y adolescentes, en los procesos de nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad.

RECOMENDACIONES

A la Asamblea Legislativa

Reformar el Art. 158 del Código de Familia para que se brinden seguridad jurídica al hombre, cuando se declara nula la paternidad acerca de la posibilidad de la reparación por daño moral en un proceso jurisdiccional.

Realizar reformas al Código de Familia, con las que se implementen parámetros que ayuden a los jueces y juezas de familia a poder valorar y determinar la cuantía de la indemnización por daños moral a favor del hombre, de una forma más justa en el área de familia, con especial aplicación en el proceso de nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad.

A la Corte Suprema de Justicia

Capacitar frecuentemente a los empleados de los juzgados de familia sobre el tema del daño moral como efecto de la nulidad del reconocimiento voluntario de paternidad, con la finalidad que ellos se mantengan actualizados con el conocimiento pertinente, logrando un desempeño eficiente en sus labores.

Crear programas que expliquen la importancia del daño moral, así como las diferentes causas que lo pueden motivar, y qué hacer al respecto.

Crear programas que desarrollen conciencia en la población sobre la afectación que causa la nulidad del reconocimiento voluntario, en los derechos de los niños como lo son el derecho de identidad.

Al Consejo Nacional de la Judicatura

Actualizar a los jueces y magistrados del área de familia, mediante capacitaciones sobre el tema del daño moral en las relaciones familiares, haciendo énfasis en aplicación de los procesos de nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad, incorporando las nuevas tendencias que se logran con el desarrollo del derecho de daños en el mundo, teniendo como resultado una mayor eficiencia en los fallos.

A los Jueces y Juezas de Familia

Considerar la procedencia del daño moral en relaciones familiares que el Código de Familia no contempla de manera expresa. En base a la interpretación, no limitarse únicamente al daño moral que la ley de la materia contempla, puesto que sus fallos deben ser emitidos en base a la supremacía constitucional, y reflejar la independencia a vinculaciones sociales.

A la Procuraduría General de la Republica

Brindar una asesoría completa a los sujetos materiales, sobre los derechos que han sido violentados con la nulidad del reconocimiento voluntario, y sobre los mecanismos legales para restituirlos, procurando que a la hora de interponer la demanda, se incluya la acción de reparación por daño moral, protegiendo de esta forma los derechos.

A las Universidades

Capacitar a los maestros sobre al tema de derecho de daños, para que se incluya en los planes de estudio de la carrera de ciencias jurídicas, el estudio del

derecho de daños. Además, incorporar el estudio de la figura de daños morales en el área de familia, así como otros elementos básicos entre los cuales se encuentra la forma de restituirlo, para formar unos profesionales que contribuyan a la evolución de esta figura en nuestra legislación, ya sea como litigantes o como funcionarios públicos.

A las Asociaciones de Abogados

Capacitar constantemente a sus miembros en relación al tema de la indemnización por daños morales en el proceso de familia, incluyendo el estudio y capacitación sobre la Ley de Reparación por Daño Moral, y las causas que generan daño moral, haciendo énfasis en el estudio del proyecto de vida. Con el fin que las peticiones sean hechas con base en la ley y de manera congruente, para evitar sobre carga en el sistema jurisdiccional.

A los litigantes en libre ejercicio de la profesión

Que se atrevan a solicitar reparación por daño moral a favor del hombre por nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad, fundamentando las pretensiones en el derecho que emana de la LRDM, jurisprudencia nacional, internacional y derecho comparado.

Además, se recomienda la capacitación constante de figuras de relevancia jurídica como el daño moral; y ampliar el conocimiento en aquellos conceptos nuevos desarrollados en otras legislaciones con aplicación al derecho salvadoreño, como es el caso del proyecto de vida, para que tengan una idea clara acerca de este concepto.

BIBLIOGRAFIA

Libros

Aguiar Dias, José De. *Tratado de la Responsabilidad Civil, Tomo I*. Brasil: Edit. José M. Mojica, JR, S.A., 1957.

Álvarez Ledesma, Mario I.. *Acerca del concepto de derechos humanos*. México, D.F.: McGraw-Hill, 1998.

Ayala García, Luis Humberto. *Reparación de las víctimas de violación de los derechos humanos*. San Salvador: Universidad de El Salvador., 1995.

Belluscio, Augusto César. *Manual de derecho de familia. T. 2. 7. ed. actualizada y ampliada, 1a. reimpr.* Buenos Aires: Ed. Astrea, 2004.

Bernal Gómez, Beatriz. *Historia del derecho*. México: UNAM : Nostra, 2010.

Borda, Guillermo A.. *Tratado de derecho civil-Obligaciones, Tomo I*. Buenos Aires, Argentina: Abelado-Perrot, 1998.

Brebbia, Roberto H. *El daño moral*. Rosario, Argentina: Orbir, 1967.

Bustamante Alsina, Jorge. *Teoría general de la responsabilidad civil*. 9ª Edición ampliada. Buenos Aires, Argentina: Editorial Abelado Perrot, 1984.

Calderon Gamboa, Jorge Francisco. *Reparación del daño al proyecto de vida por violaciones a derechos humanos*. Mexico: Porrúa, 2005.

Castelain-Meunier, Christine. *La Paternité*. Paris: Presses universitaires de France, 1997.

Chiovenda, J.. *Principios de Derecho Procesal Civil, T. II, traducción de J. Casáis y Santaló*. Madrid: Reus, 1925.

Compagnucci de Caso, Rubén H.. *Manual de obligaciones*. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1997.

Corral Talciani, Hernán F.. *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*. 1. ed. Santiago, Chile: Editorial Juridica de Chile, 2003.

Devis Echandía, Hernando. *Teoría general del proceso*. 3 ed. Argentina: editorial universidad buenos aires, 2004.

Farnós Amorós, Esther. *Indemnización del daño moral derivado de ocultar la paternidad*. Barcelona: Facultad de Derecho Universitat Pompeu Fabra, 2007.

García Mendieta, Carmen. *La obligación de reparar el daño moral a través del tiempo*. México: UNAM, 1984.

Hansen, Nils. *Estructura de un derecho europeo de daños*. Desarrollo histórico y dogmática moderna. Barcelona, 2002.

Herrera Campos, Ramón. *La investigación de la paternidad y la filiación no matrimonial*. Granada: Servicio de publicaciones de la Universidad de Granada, 1987.

Lutzesco, Georges. *Teoría y práctica de las nulidades*. Argentina: Porrúa, 1993.

Marcel, Planiol, y Georges, Ripert. *Tratado Elemental de Derecho Civil*. Biblioteca Clásicos del Derecho, 1993.

Martín Casares, Aurelia. *Antropología del género: culturas, mitos y estereotipos sexuales*. Madrid: Ediciones Cátedra, 2006.

Martínez Sarrión, Ángel Luis, Ribó Durán. *La evolución del derecho de daños*. Barcelona: Bosch, 1992.

Mazeaud, Henri, Mazeaud, León, y Mazeaud, Jean. *Lecciones de derecho civil. la responsabilidad civil, los cuasicontratos, trad. de Luis Alcalá-Zamora y Castillo, vol. II, parte 2a*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1960.

Mazeaud, Henri. *Tratado teórico práctico de la responsabilidad civil y contractual*. Buenos Aires: Ediciones jurídicas Europa-América, 1961.

Mejía, Henry Alexander. *Responsabilidad por daños al medio ambiente*. San Salvador: Unidad Técnica Ejecutiva del Sector de Justicia, 2014.

Méndez Costa, María Josefa, ed. *Derecho de familia*. Santa Fe: Rubinzal y Culzoni, 1982.

Mendoza Martínez, Lucía Alejandra. *La acción civil del daño moral*. Mexico: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.

Moreno Martínez, Juan Antonio, y Almagro Nosette, José, eds. *La responsabilidad civil y su problemática actual*. Madrid: Dykinson, 2007.

Orgaz, Alfredo. *El daño resarcible*. Buenos Aires, Argentina: Bibliográfica Argentina, 1952.

Osvaldo Cobas, Manuel, y Zago, Jorge Alberto. *Derecho civil: parte general*. 1. ed. Buenos Aires: Ed. Universidad, 2007.

Petit, Eugéne. *Tratado elemental de derecho romano*. 23.^a ed. México: Porrúa, 2007.

Pirota, Martín Diego. *Responsabilidad Civil: evolución y presupuestos. Nuevos daños jurídicos*. Ciudad de Panamá. Panamá: Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Católica Santa María la Antigua de Panamá, 2005.

Pizarro, Ramón Daniel. *Daño moral, prevención, reparación, punición*. 2.^a ed. Buenos aires, Argentina: Hammurabi, 2004.

Purcell, Fernando. *Ampliando Miradas: Chile y Su Historia en un Tiempo Global*. RIL Editores, 2012.

Rosenberg, Leo. *La carga de la Prueba*. Montevideo: B de F, 2002.

Rueda García, Luis, y Moreno Carrasco, Francisco. *Código Penal de El Salvador Comentado: Tomo 2*. San Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, 2002.

Sánchez Márquez, Ricardo. *Derecho civil: parte general, personas y familia*. México, D.F.: Editorial Porrúa, 1998.

Velásquez Posada, Obdulio. *Responsabilidad civil extracontractual*. 2°. Bogotá, Colombia: Editorial Temis, 2013.

Zannoni, Eduardo A.. *El daño en la responsabilidad civil*. 2°. Buenos Aires, Argentina: Astrea, 1987.

Tesis

Brito González, Manuel Sebastián. “El daño moral y los criterios para la determinación de su indemnización”. Tesis de grado, Universidad de Azuay de Cuenca Ecuador, 2013.

Brugman Mercado, Harry. “Conceptualización del daño moral en el derecho civil español, francés y puertorriqueño y su contraposición en el derecho común norteamericano”. Tesis doctoral, Universidad de Valladolid, 2015.

Clemente Cabezas, Claudia Carolina. “Principios fundamentales del derecho administrativo, un instrumento para mejorar la efectividad en las funciones administrativas del estado hacia el cumplimiento de su finalidad constitucional”. Grado, Universidad de El Salvador, 2015.

Cornejo García, María Gloria. “Particularidades de la responsabilidad civil extracontractual en el derecho de familia”. Tesis de grado, Universidad de Chile, 2012.

González Sepe, Óscar. “Responsabilidad y daños por falta de reconocimiento de hijo extramatrimonial”. Tesis de grado, Universidad de Costa Rica, 2013.

Minchala Orellana, Andrea Francisca. “La responsabilidad civil extracontractual y su reparación por daños y perjuicios dentro de la legislación ecuatoriana”. Universidad de Cuenca, 2015.

Navarro Ramos, Joel Alberto. “La ordinariarización de la acción civil de daños y perjuicios como solución legal en el supuesto hipotético establecido en el art.57

de la ley de procedimientos especiales sobre accidentes de tránsito”. Tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2009.

Olortegui Delgado, Rosa Isabel. “Responsabilidad civil por omisión de reconocimiento voluntario de la paternidad extramatrimonial”. Postgrado, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2010.

Padilla y Velasco, René. “Apuntes de derecho procesal civil salvadoreño”. Tesis doctoral, Universidad Autónoma de El Salvador, 1948.

Sanchez Sims, Pablo Cristobal Andres. “Hacia la objetivización del daño moral”. Tesis de grado, Universidad Andrés Bello, 2013.

Leyes

Constitución de la República. El Salvador: Decreto Legislativo No. 38, 1983.

Constitución Política de El Salvador. San Salvador: Asamblea Nacional Constituyente, 1950.

Código Civil. El Salvador: Decreto Ley, 1860.

Declaración Universal de Derechos Humanos. París, Francia: Resolución 217 A (III), 1948.

Código Penal. El Salvador. Decreto Legislativo N° 1030. 1997.

Código de Familia. El Salvador. Decreto Legislativo N° 677. 1994.

Código de Trabajo. El Salvador. Decreto Legislativo N° 15. 1972.

Jurisprudencia

Cámara De Familia de la Sección Del Centro, San Salvador, Sentencia del recurso de Apelación Ref. CF01-37-A-2003 de las diez horas y cuarenta y cinco minutos del día veinticinco de marzo de dos mil cuatro.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador, Sentencia del Recurso de Apelación Ref. CF01-132-A-2003 de las nueve horas y treinta minutos del día veinticinco de febrero de año dos mil cuatro.

Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador. Sentencia del Recurso de Apelación Ref. 230-APC-2010 de las diez horas y ocho minutos del veinticuatro de junio de dos mil quince.

Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador. Sentencia del Recurso de Casación Ref. 665-2002, de las diez horas del veintinueve de abril de dos mil tres.

Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador. Sentencia del Recurso de Casación Ref. 1723-2004 de las doce horas del siete de junio de dos mil cuatro.

Sala de lo Civil, de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador. Sentencia del Recurso de casación Ref. 1193-2001, de las quince horas treinta y cinco minutos del día seis de Abril de dos mil uno.

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador. Inconstitucionalidad Ref. 18-2008, a las doce horas con veinte minutos del día veintinueve de abril de dos mil trece.

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador. Inconstitucionalidad Ref. 3-95, a las trece horas del día veinticuatro de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador. Inconstitucionalidad Ref. 45-2012, a las trece horas con cincuenta y ocho minutos del veintidós de julio de dos mil quince.

Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador. Sentencia definitiva con Ref. 132-2005.

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador. Inconstitucionalidad con Ref. 19-2012 del día veinticinco de junio de dos mil doce.

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador. Inconstitucionalidad con Ref. 26-2008 del día veinticinco de junio de dos mil nueve.

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador. Inconstitucionalidad Ref. 77-20134 del día catorce de octubre de dos mil trece.

Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador. Sentencia definitiva con Ref. 294-2008 del día doce de octubre de dos mil doce.

Sala de lo Civil San Salvador, de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia definitiva con Ref. 1156-2001 del día doce de octubre de dos mil doce.

Corte Plena en la resolución 199-D-2009 de las once horas del veintiuno de enero de dos mil diez.

Cámara De Familia de la Sección del Centro, San Salvador, con Referencia 20-A-99 de las diez horas con veintidós minutos del veinticuatro de mayo de mil novecientos noventa y nueve.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador con ref. CF01-1-IH-2002 a las once horas y cuarenta minutos del día veintisiete de noviembre del año dos mil dos.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Resolución con Ref. 112-F-92.CIV, de las catorce horas quince minutos del quince de julio de mil novecientos noventa y dos.

Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de Perú. Casación con ref. 4817-2013. Septiembre dos mil dieciséis.

Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. México. Amparo directo 306/2007. Trece de junio de dos mil siete. Unanimidad de votos

Primera Sala, Suprema Corte de Justicia de la Nación. México. Amparo directo en revisión 1340/2015. 7 de octubre de 2015. Ponente: José Ramón Cossío Díaz

Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Fornerón e hija vs. Argentina, sentencia de fecha veintisiete de abril de dos mil doce.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de agosto del dos mil ocho en el Caso Apitz Barbera y otros contra Venezuela.

Poder Judicial de Costa Rica, San José. Sentencia Ref. 1785-90.

Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Sentencia de veinticuatro de febrero de dos mil doce.

Sala Civil Permanente de Loreto. Perú. Casación N° 4307-2007, del veinticuatro de junio de dos mil ocho.

Sala Primera de Costa Rica, sentencia número 112, emitida a las 14 horas 15 minutos del quince de julio de mil novecientos noventa y dos.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, en la resolución 112-F-92.CIV.

Sentencia 27/2007 emitida por la Audiencia Provincial de Barcelona de la Sección Decimoctava. España. De fecha dieciséis de enero de dos mil siete.

Sentencia 720-91, Sala de lo Constitucional de Costa Rica. Inconstitucionalidad dieciséis de abril de mil novecientos noventa y uno.

Tribunal de Familia de Costa Rica, Sentencia número 00069 de fecha veintiséis de enero de dos mil seis, del expediente 03-400383-0186-FA.

Tribunal De Familia Del I Circuito Judicial De San José, Voto Número: 49 -2015, a las diez horas y cuarenta y tres minutos del veinte de enero de dos mil quince.

Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. Sentencia Casación 751/2010 de fecha veintinueve de noviembre de dos mil diez.

Institucional

Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*. 23.^a ed. Madrid: Espasa, 2014.

Revistas

Banchs R., María A. “Género masculino: buscando al padre en la literatura”. *Revista Venezolana de Estudios de la Mujer* 4 (1999).

Baudrit Carillo, Diego. “Importancia del derecho comparado: El perfeccionamiento del derecho interno como uno de sus principales fines”. *Revista del Instituto de Investigación de la Universidad de Costa Rica* 46 (1982).

Cadavid Martínez, María Jimena. “El principio de reparación integral en la jurisprudencia del Consejo de Estado”. *Cuadernillo Semillero de derecho internacional de Derechos humanos* Vol. 2, n.º N° 1 (septiembre de 2014).

Cárdenas Villareal, Hugo A., y González Vergara, Paulina V. “Notas en torno a la prueba del daño moral: un intento de sistematización”. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de Medellín* 37, n.º 106 (2007).

Casado Andrés, Blanca. “El concepto del daño moral bajo el prisma de la jurisprudencia”. *Revista Internacional de doctrina y jurisprudencia* 9 (2015).

Cienfuegos Salgado, David. “Interpretación de la responsabilidad civil por daño moral”. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, n.º 235 (2001).

Corral Talciani, Hernán. “La incipiente jurisprudencia chilena sobre daños en la familia”. *Revista de Derecho de Familia* 4 (2014).

Cuentas Ormachea, Enrique. "El abuso del Derecho". *Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú* Número 51 (diciembre de 1997).

Curutchet, Eduardo "El daño al proyecto de vida en el nuevo Código Civil y Comercial". *Revista derechos en acción* no. 2, n.º Corte Suprema de Justicia de la Nación (2 de marzo de 2017).

De Rueda Jover, Mariano Espinosa. "Aspectos de la responsabilidad civil, con especial referencia al daño moral". *Anuales de derecho*, 1986.

Diez Schwerter, José Luis. "La resarcibilidad del daño no patrimonial en Chile, Colombia, Ecuador y El Salvador. Del modelo de Bello a nuestros días". *Revista de Derecho privado* 9º (2005).

Fernández Sessarego, Carlos. "El daño al proyecto de vida". *Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico* Volumen XXXIV, n.º N° 3 (agosto de 2000).

Gacto Fernández, Enrique. "El marco jurídico de la familia castellana: edad moderna". *Historia. Instituciones. Documentos*. 11 (1984): 37-66.

García Miranda, Carmen María. "El principio de unidad en el concepto de ordenamiento jurídico de Norberto Bobbio". *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, n.º 1 (1998).

Hunter Ampuero, Iván. "Estudios de las dificultades probatorias en el proceso civil: tratamiento doctrinal y jurisprudencial, críticas y una propuesta". *Revista de Derecho de la Universidad de Coquimbo* 22, n.º 1 (2015).

Jiménez Gómez, Juan Ricardo. "El principio de la buena fe en la teoría general del contrato". *Facultad de derecho, Universidad Autónoma de Querétaro* 1 (s. f.): 189-97.

Jiménez Vargas- Machuca, Roxana. "Los daños inmateriales: una aproximación a su problemática". *Revista de derecho Themis*, 2005.

Landa, Cesar. "El derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional". *Pensamiento Constitucional, Año VIII* N° 8 (2002): 447.

Luna Yerga, Álvaro. "Reparación in natura y por equivalente: opciones de la víctima en el derecho español" *Revista InDret*, 2002.

Medina, Graciela. "Daños en el derecho de familia en el código civil y comercial unificado de Argentina". *Revista Actualidad Jurídica Iberoamericana* núm. 3 (agosto de 2015): 17.

Micolta, Amparo. "Apuntes históricos de la paternidad y la maternidad". *Revista Prospectiva* 13 (2008): 89-121.

Ramírez Izaguirre, Lucero Celeste. "La irrevocabilidad del reconocimiento de hijo extramatrimonial vs interés superior del menor: a propósito de la consulta n° 132-2010" *Revista Derecho y Cambio Social* (noviembre de 2015).

Vaeza, Rosario. "¿Paternidad en crisis?" *Querencia* v3 (2001): 27.

Vielma Mendoza, Yoleida. "Una Aproximación Al Estudio Del Daño Moral Extracontractual". *II Congreso Nacional de Responsabilidad Civil*.

Yágüez, Ricardo de Ángel. "Constitución y Derecho de daños". *Estudios de Deusto* 55/1 (junio de 2007): 123-72.

Diccionarios

Cabanellas de Torres, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*. Actual. Argentina: Heliasta, 2005.

ANEXOS



**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y
CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**



Encuesta dirigida a Secretarios/as de los Juzgados de Familia de San Salvador, Defensores Públicos adscritos a la Procuraduría General de la Republica en el área de familia y litigantes en el libre ejercicio de la profesión, acerca de la regulación del daño moral al hombre en los procesos de nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad.

Objetivo: determinar la incidencia de la Ley de Reparación por Daño Moral en los procesos de nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad, asimismo, saber cuánto conocimiento se tiene de la regulación jurídica en la legislación internacional de la figura del daño moral a favor del hombre.

Indicaciones: Lea detenidamente las preguntas que se presentan a continuación y marque con una "X" en la casilla que refleje su criterio, explique brevemente su respuesta cuando se le solicite. Agradecemos anticipadamente por la información que proporcione a esta encuesta.

1. ¿Utiliza usted, la Ley de reparación por daño moral en materia de familia?

Sí

No

¿Por qué?

2. Previo a la vigencia de Ley de Reparación por Daño Moral, ¿Cuán frecuente se aplicaba el daño moral en el derecho de familia?

Nada

Mucho

Poco

¿Por qué?

3. A partir de la vigencia de Ley de Reparación por Daño Moral, ¿se solicita reparación por daño moral en supuestos no contemplados expresamente en el Código de Familia?

Sí

No

En caso que su respuesta es afirmativa, ¿En qué casos?

4. ¿Conoce de alguna sentencia en materia de familia en que se haya dado ha lugar la reparación de daño moral a favor del hombre?

Sí

No

En caso que su respuesta es afirmativa, ¿En qué casos?

Divorcio

Nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad

Violencia intrafamiliar

Alimentos

Otros Especifique: _____

5. ¿Considera usted, que la afectación al proyecto de vida, genera reparación por daño moral?

Sí

No

¿Por _____ qué?

6. ¿Hace uso de las diferentes fuentes del derecho para fundamentar sus demandas o resoluciones?

Sí

No

En caso que su respuesta es afirmativa, ¿Cuáles?

7. ¿Son vinculantes las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto al daño moral al proyecto de vida?

Sí

No

¿Por qué?

8. ¿Se aplica en los procesos de nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad, la equidad entre hombres y mujeres, y el principio de igualdad reconocido en la Constitución de la República y en la normativa internacional?

Sí

No

¿Por qué?

9. ¿Conoce en la legislación interna un supuesto en que se regule el daño moral a favor del hombre?

Sí

No

En caso que su respuesta es afirmativa, ¿En qué casos?

10. ¿Se vulneran principios constitucionales al negar la reparación de daño moral por razones de género?

Sí

No

En caso que su respuesta es afirmativa, ¿Cuáles principios constitucionales?

11. ¿Considera suficiente el plazo procesal para solicitar la nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad?

Sí

No

12. Existiendo sentencia firme que declare nulo el reconocimiento voluntario de paternidad, ¿puede iniciarse acción por daño moral?

Sí No

En caso que su respuesta es afirmativa ¿Cuál es la vía procesal idónea?

13. ¿Es criterio de los Jueces de Familia de San Salvador otorgar la reparación por daño moral a favor del hombre en la nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad?

Sí No

¿Por qué?

14. ¿Cuántas sentencias conoce usted, en que se declare la nulidad de reconocimiento voluntario y que incluya daño moral favorable al hombre?

Ninguno 1 2 Más de 3

15. ¿Considera usted, pertinente solicitar la indemnización por daño moral en procesos de nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad?

Sí No

¿Por qué?



**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS
SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**



Guía de entrevista dirigida a Magistrados y Magistradas de las Cámaras de Familia de San Salvador, sobre la regulación del daño moral al hombre en los procesos de nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad.

Objetivo: conocer los criterios que tienen los Magistrados y Jueces de Familia del departamento de San Salvador, respecto al daño moral al hombre en los procesos de nulidad de reconocimiento de paternidad.

Preguntas

1. ¿Qué opinión le refiere la reciente Ley de Reparación por Daño Moral?
¿Es aplicada en los procesos de familia?
2. ¿Considera que existe daño moral a favor del hombre cuando sobreviene una nulidad en el reconocimiento voluntario de paternidad?
3. ¿Ha sido recurrida alguna sentencia por falta de pronunciación de la petición de indemnización por daño moral a favor del hombre en los procesos de nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad?
4. ¿Cuál es su opinión respecto a la indemnización del daño moral al proyecto de vida en los procesos de nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad?

5. ¿Cómo se valora la prueba en el proceso de reparación por daño moral a favor del hombre en los procesos nulidad de reconocimiento voluntario paternidad?

6. ¿Considera necesaria una reforma a nuestra legislación familiar y la reciente Ley de reparación por daño moral para garantizar la indemnización a favor del hombre?

7. ¿Daría ha lugar daño moral a favor del hombre en la nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad en base al derecho comparado y principios constitucionales? ¿Por qué?



**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y
CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**



Guía de entrevista dirigida a los señores Jueces de Familia de San Salvador, sobre la regulación del daño moral al hombre en los procesos de nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad.

Objetivo: conocer los criterios que tienen los Magistrados y Jueces de Familia del departamento de San Salvador, respecto al daño moral al hombre en los procesos de nulidad de reconocimiento de paternidad.

Preguntas

1. ¿Considera usted que los daños morales en materia de familia están regulados?
2. ¿Qué opinión le refiere la reciente Ley de Reparación por Daño Moral?
3. ¿Es aplicada la referente Ley de Reparación por Daño Moral en los procesos de familia?
4. ¿Es aplicada la referente Ley de reparación por daño moral en los procesos de nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad?
5. ¿Considera que existe daño moral a favor del hombre cuando sobreviene una nulidad en el reconocimiento voluntario de paternidad?
6. ¿Ha tenido conocimiento de algún caso sobre petición de indemnización por daño moral a favor del hombre en los procesos de nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad?
7. ¿Cuál es su opinión respecto a la indemnización del daño moral al proyecto de vida en los procesos de nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad?

8. ¿Qué dificultades ha encontrado en los procesos de nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad?
9. ¿Cuáles son los criterios para valorar la prueba en el proceso de reparación por daño moral a favor del hombre en los procesos nulidad de reconocimiento voluntario paternidad?
10. ¿Considera necesaria una reforma a nuestra legislación familiar y la reciente Ley de reparación por daño moral para garantizar la indemnización a favor del hombre?
11. ¿Es el daño moral un derecho que depende para su reclamación de una causa principal?
12. ¿Ha surgido jurisprudencia sobre la indemnización por daños morales a favor del hombre por nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad?
13. La Constitución de la República de El Salvador en su Artículo 3, regula el principio de igualdad jurídica ¿Se cumple respecto de la indemnización a favor del hombre en los procesos de nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad?
14. ¿Daría ha lugar daño moral a favor del hombre en la nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad en base al derecho comparado y principios constitucionales? ¿Por qué?



**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y
CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**



Entrevista sobre la regulación del daño moral al hombre en los procesos de nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad.

Guía de entrevista dirigida a los psicólogos del Instituto de Medicina Legal de la Corte Suprema de Justicia de San Salvador.

Objetivo: conocer los criterios que tienen los psicólogos y trabajadores sociales del Instituto de Medicina Legal de la Corte Suprema de Justicia de San Salvador, respecto al daño moral al hombre en los procesos de nulidad de reconocimiento de paternidad.

1. Nombre:
2. ¿Cuántos años de experiencia?
3. ¿Cómo determina el tipo de daño?
4. ¿Qué parámetros utiliza para identificar el daño moral?
5. ¿Cómo han evolucionado los daños morales en las relaciones de familia?
6. ¿Qué parámetros considera usted para determinar que un miembro de la familia le cusa daño moral?
7. ¿Se le ha presentado algún caso para una evaluación de los daños morales o psicológicos?
8. ¿Cómo se diferencia el daño moral y el daño psicológico?
9. ¿Qué características presenta un hombre que ha sufrido daño moral?
10. ¿Qué tan frecuente es el daño moral en las relaciones de familia?
11. ¿Son los mismos parámetros de evaluación para valorar el daño moral en una mujer y un hombre?
12. ¿Qué importancia o incidencia tienen sus dictámenes en los procesos de familia?