

6.013  
16  
3

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

**"Protección Jurídica del Menor  
en El Salvador"**



TESIS PRESENTADA POR

**RINA DALIDA GARCIA VENTURA**

PREVIA A LA OPCION DEL TITULO DE

**DOCTOR EN JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**



**SAN SALVADOR, EL SALVADOR, C. A.**

**MAYO 1980.**

PROTECCION JURIDICA DEL MENOR EN EL SALVADOR

TESIS PREVIA A LA OPCION DEL TITULO DE DOCTOR EN JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES DE RINA DALIDA GARCIA VENTURA.

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

MAYO - 1980



T  
346.013  
G216

f. 3

TRIBUNAL CALIFICADOR DE TESIS:

PRESIDENTE: LIC. JOSE RODOLFO CASTRO ORELLANA

VOCALES : LIC. RINA ANGULO ROJAS

DR. ISMAEL CASTILLO PANAMEÑO

ASESOR : DRA. HAYDEE FUENTES DE GOMEZ

AUTORIDADES UNIVERSITARIAS:

RECTOR : ING. FELIX ANTONIO ULLOA

SECRETARIO GENERAL: LIC. RICARDO ERNESTO CALDERON

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO :DR. ROBERTO CALDERON

SECRETARIO :DR. MANUEL ADAM MEJIA.



PROTECCION JURIDICA DEL MENOR EN EL SALVADOR

<u>INDICE.</u>	PAGINA
1. Nuestra Realidad Socio-Jurídica	
1.1. Marco Social	
1.1.1. Trabajo	1
1.1.2. Salud	5
1.1.3. Educación	9
1.1.4. Vivienda	11
1.2. Realidad Familiar	
1.2.1. Vínculo de Parentesco	15
1.2.2. Relaciones de Hecho	17
1.2.3. Derecho de Alimentos	21
1.2.4. Reconocimiento Forzoso de hijo Natural. Dificultad de Prueba.	24
1.2.5. Problemas Sucesoriales	26
2. Legislación Protectora del Menor	
2.1. Constitución Política	29
2.2. Código Civil	33
2.3. Código de Trabajo y Ley del Seguro Social	43
2.4. Código Penal	38
2.5. Código de Menores	48
2.6. Proyecto del Código de Familia	51
2.7. El gravamen del Bien de Familia	54
3. Las Instituciones Protectoras del Menor	56

3.1.	Instituciones de Derecho Público	
3.1.1.	Procuraduría General de Pobres	56
3.1.2.	Consejo Salvadoreño de Menores	60
3.1.3.	Tribunales Tutelares de Menores	63
3.1.4.	Cuerpo Protector de Menores	66
3.2.	Instituciones Privadas	
3.2.1.	Asociación Nacional Pro-Infancia	68
3.2.2.	Otras Instituciones	70
4.	Hacia una Protección Integral del Menor	
4.1.	Reformas Económicas y Jurídicas como una alternativa en la Protección Integral del menor	72
4.2.	La alternativa del cambio de estructuras económico-sociales	77
4.3.	Hacia una protección integral y un nuevo ordenamiento Jurídico.	80
5.	Conclusiones.	82

## BIBLIOGRAFIA:

- 1- Indicadores Sociales y Económicos (Planificación)
- 2- Anuarios Estadísticos (Ministerio de Economía)
- 3- Código Civil
- 4- Constitución Política
- 5- Código Penal
- 6- Código de Trabajo
- 7- Ley del Seguro Social y Reglamentos
- 8- Código de Menores
- 9- Proyecto del Código de Familia
- 10- Informe de EDURES. Mayo 1978. Mimeo.
- 11- Documentos. V Congreso Nacional del Niño.
- 12- Reforma Educativa Salvadoreña en el Marco de Relaciones de Dependencia. Tesis de Licenciatura. José Mario López Alvarenga.

## 1. NUESTRA REALIDAD SOCIO-JURIDICA.

### 1.1. MARCO SOCIAL.

1.1.1. TRABAJO. Actualmente el país se sacude por una radicalización de fuerzas, la lucha de clases se acentúa, ello conlleva, por de pronto, un estancamiento en la producción del país, muchos terratenientes e industriales han paralizado la producción, o la han mantenido medianamente, hasta tener la seguridad de que no pierden sus privilegios. Dentro de las actuales circunstancias el capitalista que opera en este país buscó, en esta época de peligro para sus intereses, la forma como poner a salvo su capital; recurriendo al mismo marco legal, se hicieron ventas ficticias, hipotecas, ventas lucrativas, y se ocasionó la subsecuente salida de capital hacia el extranjero. Lo anterior plantea que la situación actual con respecto al trabajo haya variado sustancialmente en los últimos meses, y que los índices ofrecidos por el Ministerio de Planificación, no sean a estas alturas un reflejo de lo que actualmente ocurre.

Las últimas cifras dadas a conocer por el Ministerio de Planificación (Indicadores Sociales y Económicos) durante el año de 1979, en lo que se refiere al mercado laboral, oferta y demanda de la fuerza de trabajo, en los centros urbanos principales fué:

El total de oferta inscrita fué:	338
La demanta patronal fué:	381
Las personas colocadas fueron:	309

Lo anterior corresponde únicamente a los Centros Urbanos de San Salvador, Santa Ana y San Miguel; debe tomarse en cuenta que es bajo el número de trabajadores que concurren a la Oficina local de empleos.

Lo anterior refleja el desempleo que ha existido en nuestro país, y que adquiere actualmente caracteres alarmantes debido al cierre de fábricas, fuga de capital, y los demás problemas que conlleva la actual agudización de la lucha de clases.

El trabajo como actividad productiva se regula en nuestra sociedad a través de su correspondiente cuerpo de leyes: El Código de trabajo, cuyo objetivo fundamental es armonizar las relaciones obrero patronales, es - decir, se trata de un conjunto de reglas que dentro del fenómeno de la Lucha de clases, existen para determinar la forma de comportamiento de las personas que intervienen en la relación laboral; pero estas reglas son - dictadas, con el consentimiento de la clase económicamente poderosa a través de los instrumentos Jurídico-políticos existentes; es por ello que el derecho laboral en sí, es un recurso para sustraer al trabajador de la lucha principal, que es la de liberarse de su condición de explotado, y lo coloca en el terreno de un derecho, que es el del explotador, del oprimido.

Pero dentro de esta visualización existen normas jurídica que aparecen como una "Conquista" de la clase trabajadora; fundamentalmente el reconocimiento del derecho sindical y las reivindicaciones económicas alcanzadas por el trabajador.

El Derecho Sindical se reconoció con mayor formalidad a partir de la vigencia de la Constitución de 1950, y representa desde otro punto de - vista, una regulación específica del derecho laboral, que permite, sin embargo, la organización de la clase trabajadora y la toma de conciencia en la problemática nacional, a partir de sus necesidades inmediatas. Nadie puede dudar que la clase trabajadora organizada en Sindicatos puede plantear y exigir mejores condiciones de trabajo, la historia de nuestro país

está plagada de ejemplos que demuestran lo anterior.

En el plano de las reivindicaciones económicas sin embargo, la actuación laboral plantea desventajas para las peticiones de los trabajadores cuando tratan de hacer valer sus derechos en los Tribunales, cuando se trata de la aplicación correcta de las normas laborales. En primer lugar habría que señalar la falta de recursos estatales que le dirijan adecuadamente en su reclamo. El derecho en su ejercicio, es una profesión eminentemente liberal, y la falta de una selección adecuada en los cargos de responsabilidad, ya en el Ministerio de Trabajo, ya en la Procuraduría General de Pobres, colocan al trabajador ante la alternativa de pagar altos honorarios al abogado laboralista o exponerse a perder un juicio cuya dirección corresponderá a la Procuraduría General de Pobres, o se tramitará dentro del Aparato burocrático del Estado.

La Organización Sindical se ha fortalecido en los últimos años, y ello coincide con el crecimiento de las organizaciones populares, que comprendiendo el papel histórico de la organización del trabajador fortalecen las organizaciones Sindicales. Actualmente es sumamente importante la actividad desplegada por las federaciones Sindicales: FUSS, FENASTRAS y el Comité Coordinador de Sindicatos "José Guillermo Rivas".

Hasta 1978 el número de Sindicatos con personalidad Jurídica era de 119, distribuidos así, según su actividad:

Pesca	3
Industria	69
Comercio	3
Servicio	18
Transporte	10
Construcción	10

Electricidad            3

Otros                    3

y el número de afiliados era de 55.211. En los últimos días se insistió por parte de las esferas gubernamentales, en que se permitirá la Sindicalización del Campo; de darse esto, el número de Sindicalistas aumentará considerablemente. Hasta la fecha no existe nada concreto sobre la - Sindicalización campesina. Por otra parte, es necesario considerar que la organización democrática de los campesinos, no es conveniente para gobiernos tiránicos, que sustentan su poder en el uso de la fuerza, por lo que tal organización será, sin duda, impulsada por las mismas organizaciones populares; aclarando que el momento histórico puede indicar la conveniencia de una organización más amplia, que la tradicional forma sindical.

1.1.2. SALUD. El proceso de Salud está sujeto a cambios e interpretaciones, tanto en el plano personal como en el colectivo; pero este proceso está de terminado por las relaciones de producción existentes; el acceso a la salud no es privilegio de las mayorías marginadas; comencemos por establecer la tasa de mortalidad en nuestro país y las causas de muerte, para poder interpretar la realidad social salvadoreña, en cuanto a la salud de sus habitantes.

#### MORTALIDAD INFANTIL.

Tasa de mortalidad general	1970	9.9
Tasa de mortalidad en menores de 1 año	1968	59.2
Tasa de mortalidad en niños de 1 a 4 años	1968	10.0

De acuerdo con los datos proporcionados por MINPLAN en los años de 1976 a 1978, la enteritis y otras enfermedades diarreicas, es la principal causa de muerte, la Avitaminosis y otras enfermedades nutricionales figura en el último año entre las diez primeras causas de muerte; la anemia figura en los años de 1978 entre las diez primeras causas de muerte. Esto refleja que en los últimos años aparecen nuevamente con mayor intensidad, muertes ocurridas por falta de alimentación adecuada.

En cuanto a la nutrición podemos afirmar que los programas han sido ínfimos. Existió por parte del Estado, atención a niños desnutridos en centros públicos, para niños menores de dos años y niños de dos a cuatro años, este programa se desarrolló así:

#### ATENCIÓN A NIÑOS DESNUTRIDOS EN CENTROS PUBLICOS.

	En miles de personas						
ATENCIONES.	1968	1969	1970	1971	1972	1973	1974
Total niños inscritos	74.7	69.8	42.1	14.9	5.1	4.7	--
Menores de 2 años	47.7	45.4	27.6	9.9	3.5	3.2	--
de 2 a 4 años	27.0	24.4	14.5	5.0	1.6	1.5	--

Según se desprende del cuadro la atención a los niños desnutridos ha ido disminuyendo gradualmente, y por el contrario la población infantil aumenta. Actualmente no encontramos en el informe de MINPLAN, datos sobre esta atención, lo que indica que el programa ha desaparecido, existiendo un programa, actualmente de Atención Materno Infantil, que tampoco cubre las necesidades del país en este sentido.

Alza en el costo de los alimentos. Este factor incide notablemente en la nutrición de la población, y los datos que se proporcionan a continuación reflejan las condiciones de subsistencia por las cuales ha venido atravesando la sufrida población salvadoreña.

Los precios medios de algunos artículos de primera necesidad en plaza de San Salvador se han presentado así:

	POR LIBRA	POR QUINTAL AL MAYOR
MAIZ.		
1969	0.11	8.75
1979	0.26	
ARROZ.		
1969	0.27	
1979	0.77	
FRIJOL.		
1969	0.33	
1979	0.75	
AZUCAR.		
1974	0.25	
1979	0.42	
MANTECA VEGETAL.		
1974	0.89	
1979	1.11	

LOMO DE AGUJA.

1974 2.82

1979 5.50

PESCADO.

1974 0.51

1979 1.64

POLLO .

1974 1.26

1979 2.07

LECHE FRESCA.

1974 0.37

1979 0.59

CREMA.

1974 3.43

1979 4.42

QUESO FRESCO.

1974 1.17

1979 2.75

CEBOLLA

1974 0.46

1979 0.69

GUINEOS

1974 0.05

1979 0.10

CAFE MOLIDO.

1974 1.44

1979 3.91

JABON PARA LAVAR.

1974	0.17
1979	0.33

CARBON.

1974	0.18
1979	0.40

KEROSENE

1974 botella	0.28
1979	0.33

Lo anterior refleja como cada día que pasa las posibilidades de la población de adquirir alimentos se hace menor.

Esta realidad que aquí presentamos nos abre una perspectiva para comprender el marco social en el cual se encuentran vigentes normas que pretenden la protección del menor, las cuales se vuelven operantes si a la par de las disposiciones existen instituciones estatales que garanticen eficazmente el cumplimiento de las normas, por una parte, y lo más fundamental, es que en tanto no cambien radicalmente las estructuras económicas, no puede hablarse de salud para todos.

Existe desde los orígenes del Estado salvadoreño una situación de privilegio para unos pocos y condiciones infrahumanas de vida para la gran mayoría de compatriotas. En lo referente a salud, ésta ha estado únicamente al alcance de quienes pueden pagarla; la gran mayoría ha **carecido de:** atención médica adecuada, medicinas, alimentación suficiente, condiciones higiénicas y ambientales mínimas para preservar la salud.

### 1.1.3. EDUCACION.

La educación salvadoreña debe ubicarse dentro del marco de dependencia ideológica; los distintos medios de comunicación y los programas de estudios son representativos de la dominación ideológica, por parte del imperialismo norteamericano.

La reforma educativa de 1968 tiene la influencia dominante de la Agencia Internacional para el Desarrollo (AID), organismo que ejecuta la política exterior de los Estados Unidos de Norteamérica.

Al reflexionar sobre lo que ha sido la educación en el pasado concluimos que el acceso de la clase trabajadora a los centros de enseñanza ha sido mínimo, fueron las clases económicamente poderosas quienes siempre tuvieron el acceso a la educación. Esto se explica porque, siendo la agricultura la principal actividad económica, no existió la necesidad de mano de obra calificada.

En 1930 la población total de El Salvador era de 1.434.350, la matrícula en Educación Primaria fué de 14.976, la Matrícula de Educación Media 1.160 y la Matrícula Universitaria 302; para 1979, de una población de un poco más de 4.353.800 habitantes, que es el último estimado al 1o. de julio de 1978, la matrícula en el primer ciclo fué de 499.800; en segundo y tercer ciclo fué de 400.900, en Educación Universitaria la Matrícula fué en la Universidad nacional de 23.142 y en las Universidades privadas de 7.816.

Los últimos tiempos, a partir del proceso de industrialización del país va surgiendo la necesidad de contar con técnicos y con mayor cantidad de mano de obra calificada, por ello se incrementan los programas de enseñanza. En la década de los años sesenta se plantea en la Universidad, la reforma Universitaria en donde se introducen carreras técnicas que van --

acordes con las necesidades del capital industrial. Llama la atención que los programas de educación no hayan todavía erradicado el alto índice de analfabetismo, tampoco se atienden programas de educación especial o se financian, por parte de los organismos internacionales programas para niños en edad pre-escolar, y esto se debe a que el financiamiento por parte de los Estados Unidos, ha estado destinado a la formación de mano de obra calificada para atender el proceso de industrialización del país.

Es en este marco que se desarrolla la educación en el país, no puede hablarse que el menor encuentre protección en cuanto a sus necesidades de desarrollo integral, ya que está sometido a un esquema que lo prepara para satisfacer necesidades de una clase dominante y defiende los intereses capitalistas de los Estados Unidos.

#### 1.1.4 VIVIENDA.

La vivienda constituye parte del ambiente en el cual se desarrolla el menor, por ello el poder tener una vivienda propia, amplia, higiénica y con los servicios esenciales necesarios como agua, luz eléctrica, tuberías de aguas negras y lluvias, etc. es una aspiración de la familia salvadoreña, que en nuestro medio no se ha convertido jamás, en realidad para la totalidad, o al menos la mayoría de la población.

El problema de la vivienda adquiere mayores proporciones en el área metropolitana de San Salvador en donde la familia de bajos recursos habita en tugurios, campamentos, mesones, casas viejas y colonias ilegales.

El siguiente cuadro es ilustrativo de la distribución de la población del área metropolitana de San Salvador por tipo de asentamiento.

Tipo de Asentamiento	No. de Familias	%	No. de Personas	%	tamaño promedio de las familias
Tugurios	8.060 <u>1/</u>	5.4	38.000	5.2	4.7
Campamentos	4.320 <u>2/</u>	2.9	20.300	2.8	4.7
Mesones	34.130 <u>3/</u>	23.0	129.700	17.8	3.8
Casas Viejas	5.230 <u>4/</u>	3.5	20.900	2.9	4.0
Colonias Ilegales	23.360 <u>5/</u>	15.8	135.500	18.7	5.8
Total de la población de Bajos Recursos	75.100	50.6	344.400	47.4	4.6
Otra Población	<u>73.300</u>	<u>49.4</u>	<u>382.600</u>	<u>52.6</u>	<u>5.2</u>
Total ANISS	148.400	100.0	727.000	100.0	4.9

FUENTES: 1/ DUA, Encuesta, tenencia de tierras, 1975/76. 2/ Datos de OMCOM, 1975. 3/ Tercer Censo Nacional de Vivienda (actualizado), 1971. 4/ Encuesta sobre Mano de Obra (actualizado), 1974. 5/ FSDVM, Vivienda Popular Urbana en San Salvador, 1976.

En lo que se refiere a la vivienda debe tenerse en cuenta el crecimiento poblacional como factor importante. Estudios realizados por técnicos demuestran que la tasa de crecimiento de la población de bajos recursos es mayor que para el área metropolitana de San Salvador en general, ello implica la necesidad de resolver cada vez en mayor medida el problema de vivienda de las poblaciones de escasos recursos económicos.

Otro factor que debe tomarse en cuenta es la movilidad de la población. No existen estudios sobre la movilidad de la población de escasos recursos; pero estudios realizados por la Universidad Católica y por la Fundación Salvadoreña de Desarrollo y Vivienda Mínima arrojan alguna luz sobre este factor, algunos datos detectados son los siguientes: a) los grupos familiares buscan ubicarse cerca de sus lugares de trabajo. El factor económico determina a veces que una familia pase de un mesón a un tugurio, en algunas ocasiones debido a la demolición de casas viejas y mesones, en otros porque el terreno que supuestamente les pertenecería en la Colonia ilegal es hipotecado por el urbanizador.

En algunos casos el cambio de asentamiento es únicamente de ubicación, sin que exista un mejoramiento en la calidad de la vivienda.

Las familias que pasan a las colonias ilegales lo hacen por lo general por un mejoramiento de su situación económica. La Colonia ilegal se encuentra en mejor posición que el resto de las personas de bajos recursos.

Ingresos de las familias de bajos recursos.

De acuerdo al Estudio de Desarrollo Urbano y Regional (EDURES mayo de 1978).

En 1976 existía 75.100 familias en la población de bajos recursos, y la mayoría de las familias que viven en los asentamientos de bajos recursos

perciben ingresos que varían de Q100.00 a Q350.00 mensuales.

Esta situación se ve agravada en la actualidad cuando incide el problema del desempleo ocasionado por la situación conflictiva que vive el país, y sobre lo cual al momento de elaborar esta tesis no pueden precisarse datos exactos, pero que sin duda alguna, reflejan condiciones alarmantes en la población de bajos recursos y ello debido en gran parte al proceso inflacionario.

Actualmente el problema de la vivienda trata de atacarse por parte del sector gubernamental mediante el Instituto de Vivienda Urbana, El Fondo Social para la Vivienda, Inpep y La Financiera Nacional de la Vivienda que establece financiamiento para la adquisición y construcción de la vivienda a través de la Asociación de Ahorro y Préstamo, cabe destacar que actualmente la labor desarrollada por el IVU es mínima, casi nula, y que las viviendas, debido a la voracidad de los constructores e industriales, han alcanzado en este país, precios prohibitivos para los grandes sectores de trabajadores cotizantes del Fondo Social y del INPEP, quienes por lo general no pueden pagar las cuotas establecidas por tales instituciones, ocurriendo el absurdo que la gran mayoría de trabajadores de escasos recursos hayan subvencionado a los que tienen mayor capacidad económica.

En cuanto a la vivienda financiada por las Asociaciones de Ahorro y Préstamo este financiamiento ha formado parte de las actividades del sistema bancario, consecuentemente es un negocio que ha favorecido a los principales accionistas de tales instituciones y las viviendas producidas es para estratos medio de la Sociedad.

Talvés el esfuerzo más serio en cuanto a suplir las necesidades de vivienda de las familias de más bajos recursos es el realizado por La Fundación Salvadoreña de Desarrollo y Vivienda Mínima, una Corporación de Utilidad Pública que ha desarrollado numerosos proyectos habitacionales en

las principales ciudades del país, produciendo vivienda a bajo costo, - accesible para las familias de más bajos recursos, uniendo a los programas de construcción una labor de promoción social dentro de la Comunidad lo cual hace que los programas que desarrolla esta Institución tenga una dimensión más amplia que otros programas.

Pero el problema de la vivienda no podrá solucionarse si no se toman medidas más radicales y visionarias dentro del sector gubernamental. En cuanto a este problema, son muchos los factores que inciden en el hecho de que cada día se necesite mayor número de viviendas, y será bien difícil que con los esquemas diseñados en la actualidad pueda esto solucionarse, y que sea una realidad la existencia de una vivienda agradable para la mayoría de los salvadoreños, y que ello constituya un ambiente sano para el **crecimiento** del menor.

## 1.2. REALIDAD FAMILIAR.

### 1.2.1 EL VINCULO DEL PARENTESCO.

La determinación de la paternidad plantea en las distintas legislaciones, diversas situaciones Jurídicas en cuanto a las obligaciones que nacen de la existencia de un vínculo reconocido legalmente entre el padre y el hijo.

Nuestra legislación Constitucional acoge un principio de igualdad jurídica al establecer en el Artículo 180, inciso lo. lo siguiente: "Los hijos nacidos dentro o fuera de matrimonio, y los adoptivos, tienen iguales derechos en cuanto a la educación, a la asistencia y a la protección del padre". La legislación secundaria, en cambio, regula un tratamiento desigual, fundamentalmente, en lo que toca al derecho sucesorio (Art.986 y 988 Civil).

En otras sociedades en donde las relaciones de producción determinan una estructura jurídica protectora del individuo desde su nacimiento, en donde el Estado asume cabalmente la obligación de proporcionar al súbdito todos los elementos necesarios para su desarrollo, la naturaleza de la filiación y la determinación de la paternidad pasan a un segundo plano, estableciéndose una completa igualdad entre los hijos sean éstos legítimos o naturales.

El vínculo de parentesco natural entre padre e hijo genera obligaciones entre ambos, los cuales en términos generales están comprendidos en los Artículos 287 y siguientes del Código Civil. De ahí la necesidad de establecer el vínculo legal entre el progenitor y su descendiente cuando no media entre los padres del menor el acto del matrimonio; además de tal vínculo nacen ciertos derechos que otros cuerpos legales confieren al menor. La determinación del vínculo de parentesco cobra en nuestro país una

importancia capital, dada nuestra situación social y económica que condiciona a la familia para llevar la mayor parte en la formación integral de los menores. A la crianza y educación del hijo concurren tanto el padre legítimo como el padre natural. (Arts. 238 C. y 291 C.) El problema se plantea en cuanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio que no han sido reconocidos como hijos naturales por ninguna de las formas que establece el Código Civil, ostentando éstos nada más la calidad de hijo ilegítimos con respecto a la madre. Tal hecho conlleva la privación legal del menor de la facultad de exigir de su padre el cumplimiento de las obligaciones que se derivan del parentesco natural.

La determinación de la paternidad presupone la protección jurídica al menor; sin embargo, la protección de los menores urge de medidas de mayor alcance que la sola investigación y establecimiento de la paternidad. Esto, no cabe duda, es una solución, pero una pequeña solución dentro del gran marco que nos ofrece la sociedad.

### 1.2.2. RELACIONES DE HECHO.

Una tesis bastante en boga, sustenta que nuestro país, para lograr solucionar gran parte de sus problemas debe recurrir a controlar la natalidad; independientemente de que no compartamos tal criterio, es evidente que nuestra población ha crecido en los últimos años bastante aceleradamente.

Los datos estadísticos permiten comprender con mayor claridad problemas nacionales, relacionados con el problema del menor y la paternidad.

La población se ha incrementado a partir del año 1966, de la siguiente manera, al 31 de Diciembre de 1977 :

Nacidos Vivos: 1775 (En miles de personas)

Nacidos muertos 1.32

#### CONDICION LEGAL DEL NIÑO AL AÑO DE 1973

Legítimo	46.9	46.4	46.3	46.8	46.7	47.2	47.3	47.1
Urbano	16.4	16.7	16.4	16.	16.33	16.7	17.9	17.7
Rural	30.5	29.7	29.9	30.4	29.4	31.5	30.4	29.4
Ilegítimo	91.1	93.6	94.7	95.8	95.8	106.1	106.2	103.5
Urbano	40.8	41.9	40.9	41.2	40.0	42.8	43.9	44.7
Rural	50.3	51.7	53.8	54.6	55.8	63.3	62.2	63.8
Estructura.Porcentual 1973:	Total Legítimos		30.3					
	Urbanos		11.4					
	Rural		18.9					
	Total ilegítimos		69.7					
	Urbanos		28.7					
	Rural		41.					

El último informe de Minplan no arroja cifras sobre este hecho.

De conformidad a las cifras proporcionadas podemos establecer la relación existente entre la población y su incremento.

Las cifras son elocuentes, al arrojar un 69.7% de niños ilegítimos durante el año de 1973, porcentaje que es aproximado al de los años anteriores pese a que en los últimos años se ha proporcionado facilidades para el matrimonio. La enorme cantidad de hijos ilegítimos, y dentro de éstos, una mayoría que no es reconocida por los padres respectivos, colocan a una gran población infantil frente al problema de encontrarse desvinculados jurídicamente con sus progenitores, lo cual les veda los derechos que, de acuerdo a un criterio de justicia les corresponden.

El problema de los menores desprotegidos jurídicamente con relación al padre, obedece a numerosas causas, son múltiples los factores sociales que determinan la existencia de niños carentes del vínculo de la paternidad. Aunados a este problema se encuentran el desamparo, el abandono, la falta de educación, etc., cuya causa común, en gran medida, la constituye la actual conformación socio-económica; en efecto, como se sabe, a determinadas estructuras económicas corresponden ciertas normas e instituciones que denotan el grado de desarrollo de una sociedad. No obstante, dentro de ese marco de referencia, es posible plantear algunas reformas que en alguna medida solucionan problemas inmediatos, reformas que surgen precisamente porque dentro de esa estructura fundamental de tipo económico, en alguna medida se están operando cambios.

Por otra parte, debe aclararse que los problemas de un país se encuentran vinculados unos a otros, ejerciéndose entre ellos una constante interacción. No podemos concebir el problema de la salud, desvinculados del problema económico y del problema educacional. Un problema específico no puede atacarse desde sus raíces sin que se realicen transformaciones estruc-

turales en la sociedad.

El problema que aquí se cuestiona, no cabe duda forma parte del problema general de la sociedad. La alienación en general, el alcoholismo, la prostitución, la falta de educación sexual, y la desorientación son factores que en una sociedad en crisis, coadyuvan a la existencia de una descendencia ilegítima. El factor económico es determinante, prueba de ello lo constituye la alta cifra de niños ilegítimos nacidos en el área rural y los estratos marginales de la población urbana, donde la regla general la constituyen las uniones de hecho.

Como se ha dicho el vínculo Jurídico entre padre e hijo, genera entre ambos diversas obligaciones. De la calidad de hijo natural se derivan beneficios que la ley concede al menor. Esencialmente estos derechos son los siguientes:

- a) Derecho al cuidado personal por parte del padre, cuando faltare la madre. (Art. 289 C.).
- b) Derecho a la crianza y educación, incluidas por lo menos, la enseñanza primaria y el aprendizaje de una profesión u oficio. Aquí concurre el padre como contribuyente (Art. 291 C.)
- c) Derecho a ser representado por el padre en defecto de la madre;
- ch) Derecho a la sucesión del padre en defecto de las personas que señala el Art. 988 No.1 del Código Civil;
- d) Aunque no exista reglamentación en cuanto al nombre, y si, por el contrario, una disposición civil que establece: "Los hijos naturales no tienen con respecto del padre que los ha reconocido con las solemnidades legales, otros derechos que los que expresamente les conceden las leyes" (Art. 285 C.).

Es evidente que el hijo natural tiene la facultad de poder usar el

- apellido del padre, tal norma observada en la práctica, deberá armonizarse con la legislación adquiriendo el carácter de norma jurídica vigente;
- e) El hijo natural tiene, además, el derecho de poder exigir alimentos congruos (Art. 338 C.);
- f) La Ley de Pensiones y Jubilaciones Civiles, establece en la primera parte del Art. 9 lo siguiente: "El derecho a la pensión sólo se transmite a los hijos legítimos o naturales, a los ilegítimos con respecto a la madre, al cónyuge sobreviviente, a los padres legítimos o naturales y a la madre ilegítima";
- g) En materia laboral, las indemnizaciones por muerte, pagadas en forma de pensiones, se hacen efectivas a los hijos hasta que cumplan dieciocho años, pudiendo prorrogarse por incapacidad ( Art. 337 Código de Trabajo) al no establecer ningún distingo en cuanto a la filiación del hijo debe entenderse que se encuentran comprendidos los hijos naturales. Lo mismo cuando se trata de hacer efectivas otras prestaciones;
- h) En lo que toca a la seguridad social el Art. 38 del Reglamento para la Aplicación del Régimen del Seguro Social establece el otorgamiento de pensión completa de incapacidad, en caso de muerte por accidente de trabajo o enfermedad profesional, a los hijos menores de dieciseis años que dependían económicamente del fallecido; debiéndose, igualmente que en el caso anterior, comprender a los hijos naturales. También existe reconocido el derecho en lo referente a seguridad social, para los hijos naturales según el Art. 76 del Reglamento de Aplicación de los Seguros de invalidez, Vejez y Muerte.

### 1.2.3 DERECHO DE ALIMENTOS.

El derecho a alimentos está reconocido en nuestra legislación Civil en el Artículo 338, que dice así: "Art. 338. Nuestra Ley divide los alimentos en Congruos y Necesarios, siendo Congruos los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente y necesarios los que bastan para sustentar la vida."

La Legislación Civil al establecer el orden en que se deben alimentos establece por una parte, derechos preferentes, puesto que el Artículo es taxativo, y su aplicación es que a falta del que tiene mejor derecho, según el orden, concurre el que le sigue.

Señala como primera persona a quien se deben alimentos al cónyuge, lo que parece impropio puesto que el cónyuge es una persona que no necesita de educación y crianza como lo necesitan los menores y que según este Artículo están relegados a un plano secundario.

El derecho de alimentos reúne las siguientes características: 1) Son vitalicios, o sea que se entienden concedidos para toda la vida del alimentario siempre que existan las circunstancias que legalizaron la demanda (Art. 350 Código Civil). 2) Es intransmisible, o sea que no puede transmitirse por causa de muerte; 3) Es intransferible, no puede venderse ni cederse de manera alguna; 4) Es irrenunciable; 5) Es un derecho privilegiado porque en primer lugar el que debe alimentos no puede oponer al demandante en compensación lo que el demandante le deba a él y segundo porque la pensión alimenticia necesaria está exenta absolutamente de embargo. (La congrua lo está, pero en los términos expresados en el Art. 1488 No. 1o.)

Como excepción a lo anterior puede señalarse que las pensiones alimenticias atrasadas pueden renunciarse o compensarse y el derecho a deman-

darlos; transmitirse por causa de muerte, venderse y cederse.

La cuantía en que hayan de prestarse los alimentos dependerá del Juez quien en cada caso toma siempre en consideración las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas.

Este derecho consagrado en el Código Civil no significa en manera alguna que se proteja al menor en cuanto a la cobertura de sus necesidades primordiales, o gastos para su subsistencia puesto que en nuestra realidad ocurren varios hechos que demuestran que las disposiciones relativas al derecho de alimentos sólo encuentran justificación en algunos casos.

Las situaciones en torno a lo anterior son las siguientes: 1o.) es imposible que pueda pedirse alimentos a una persona que carezca de bienes y de ingresos económicos como ocurre a un gran sector de la población que ni siquiera tienen trabajo estable que les permita cubrir aún su propia subsistencia; 2o.) Que un gran sector de la población aún cuando tengan trabajo estable tienen ingresos con los cuales apenas cubren sus necesidades, por lo que en estos casos la cuota fijada por los jueces es ínfima y que no cumple la finalidad de cubrir los gastos de subsistencia del que pide alimentos; 3o.) Existen casos en que la persona demandada si cuenta con los medios económicos suficientes pero estos casos son muy pocos, y desde luego que se ha planteado una petición de alimentos es que el demandado no cumple con esa obligación, y por contar con suficientes medios económicos puede presentar oposición en el juicio, ya que puede contratar servicios profesionales de abogacía y contar con los medios suficientes para hacer frente a todos los gastos de un juicio. En estas circunstancias sucede que muchas de las demandas no prosperan y el peticionario se ve frustrado en su reclamación.

Lo anterior refleja que si bien existe dentro de la estructura jurídica

actual, un mecanismo de protección para el menor, este mecanismo legal desde el punto de vista de la protección a los menores adolece de fallas 1o) no se refiere exclusivamente a la protección del menor y 2o) está limitado por la realidad económica social del país.

#### 1.2.4. RECONOCIMIENTO FORZOSO DE HIJO NATURAL. DIFICULTAD DE PRUEBA.

De acuerdo a la realidad jurídica que plantea el presente, y reconociendo que en las actuales circunstancias, el vínculo de parentesco brinda una protección del menor, protección que debe considerarse relativa, - puesto que el solo vínculo no determina el desarrollo integral del menor, ni garantiza la subsistencia de éste y su grupo familiar es necesario hacer referencia a las formas de reconocimiento del menor.

Las formas de reconocimiento de hijo natural se encuentran determinadas en el Código Civil, que conforme al artículo 280 establece que el - padre puede reconocer a su hijo, nacido fuera de matrimonio, de la siguiente manera: "Art. 280. El reconocimiento por el padre puede hacerse:

- 1- Por Instrumento Público.
- 2- Por acto testamentario.
- 3- Por escritos u otros actos judiciales
- 4- Por acta de matrimonio en el caso del Art. 218.
- 5- Por suministrar el padre los datos de la respectiva partida de nacimiento, reconociendo la paternidad, haciendo constar esa circunstancia y la de que el Alcalde o Jefe del Registro Civil, según sea, conoce al padre y en caso de no conocerlo, que lo identificó en forma legal; el padre firmará la partida y si no supiere hacerlo dejará la impresión digital del pulgar de su mano derecha, o en su defecto la de cualquier otro dedo que especificará el Alcalde o Jefe del Registro Civil.
- 6- Por acta ante el Procurador General de Pobres, cumpliéndose iguales formalidades que en el ordinal anterior.

El reconocimiento del hijo natural verificado al asentar el padre la respectiva partida de nacimiento, es un reconocimiento espontáneo expreso,

razón por la cual en la práctica, es el medio más eficaz para establecer el parentesco; sin embargo, existen algunos problemas que se derivan de un vacío en la disposición legal. ¿Debe considerarse como reconocido un hijo, cuando otra persona firma a su ruego? sea porque el padre no sabe firmar o simplemente porque carece de ambas manos? El criterio seguido por la mayoría de los Tribunales de lo Civil, se inclinan por la negativa, lo cual a mi juicio es lo correcto; en el Instituto Salvadoreño del Seguro Social, en cambio, se ha resuelto la concesión de pensiones de orfandad a menores reconocidos en tales circunstancias, sustentando el fallo en la teoría del mandato, tesis que consideramos errada, pero no por eso, desapegada a la justicia.

El caso del menor reconocido en la respectiva partida de nacimiento cuando el padre no sabe o no puede firmar, ni estampa sus huellas digitales y otra persona firma a su ruego debe contemplarse en nuestra legislación.

El reconocimiento forzoso de hijo natural (Art. 213 Civil) plantea en la práctica problemas insalvables por las personas de escasos recursos económicos: La inversión de tiempo y dinero. Esto debe conducirnos a buscar una solución que beneficie a la madre, y en consecuencia al menor. En legislaciones más avanzadas que la nuestra este problema se ha resuelto concediendo a la madre la facultad de poder inscribir en el Registro de nacimientos el nombre del padre del neonato; la ley establece, entonces, un período prudencial para notificar al inscrito como padre, el acto que se ha realizado, si dentro del plazo señalado por la ley, no existe oposición el reconocimiento se tiene por válido; de lo contrario, el presunto padre, - puede manifestar su oposición, teniendo entonces el derecho de poder impugnar la paternidad dentro de otro plazo establecido legalmente. Esto significa que de acuerdo a este tipo de reconocimiento la carga de la prueba -

corresponderá al padre.

El grado de madurez cultural, social, político, etc. de nuestro pueblo presentaría algunos inconvenientes si se introdujese esta forma de reconocimiento en el sentido que se ha indicado, en mi opinión para evitar algunas injusticias, sería preferible que la madre en el momento de asentar la partida del menor indicando el nombre del padre, presentara principio de prueba del concubinato a las relaciones maritales.

### 1.2.5. PROBLEMAS SUCESORALES.

Dentro de las reglas relativas a la sucesión en general, encontramos algunas dificultades en cuanto a la protección que el derecho sucesoral pueda brindar al menor.

En primer lugar habría que referirnos a la sucesión intestada.

Las reglas relativas a la sucesión intestada se encuentran establecidas del Art. 981 al 995 del Código Civil, estas disposiciones regulan las diversas circunstancias y dictan los principios que rigen el destino del patrimonio del difunto. En esta sucesión se da la llamada sucesión por derecho personal, y la que se conoce por derecho de representación. De estas dos formas es necesario hacer alguna referencia a la sucesión por derecho de representación. El Inciso 2o. del Art. 984 del Código Civil establece que: La representación es una ficción legal en que se supone que una persona tiene el lugar y por consiguiente el grado de parentesco y los derechos hereditarios que tendría su padre o madre, si éste o ésta no quisiese o no pudiese suceder.

El Art. 986 establece lo siguiente:

Hay siempre lugar a la representación en la descendencia legítima del difunto, en la descendencia legítima de sus hijos naturales, y en la descendencia legítima de los hijos ilegítimos respecto de la sucesión de la madre.

Según la lectura de los artículos anteriores una de las formas que tiene un menor sobreviviente para poder tener derecho a parte o a la totalidad de los bienes del difunto, según sea, se encuentra establecida únicamente para los hijos legítimos excluyéndose a los hijos naturales, lo cual es una desprotección para el hijo cuyos padres no estuvieron unidos por el vínculo del matrimonio.

Disposición semejante que favorece al hijo legítimo se encuentra en el Artículo 988 establece el orden en el cual los herederos son llamados a la sucesión intestada. Tal disposición establece el siguiente orden.

"Son llamados a la sucesión intestada:

- 1o) Los hijos legítimos, los hijos ilegítimos en la sucesión de la madre, el padre legítimo, la madre legítima o ilegítima y el conyuge sobreviviente.
- 2o) Los hijos naturales en la sucesión del padre, los abuelos y demás ascendientes legítimos, la abuela por parte de la madre, aunque una y otro sean ilegítimas; los nietos ilegítimos por parte de madre, ya sea esta hija legítima o ilegítima uterina; la abuela ilegítima por parte de padre legítimo y el padre natural que haya reconocido voluntariamente a su hijo, y con tal que éste haya aceptado el reconocimiento.
- 3o) Los hermanos legítimos por parte de padre y los hermanos uterinos legítimos o ilegítimos.
- 4o) Los hijos ilegítimos de la hermana legítima o ilegítima uterina;
- 5o) Los hermanos legítimos, del padre legítimo y de la madre legítima o ilegítima, y los hermanos ilegítimos uterinos del padre legítimo y de la madre legítima o ilegítima.
- 6o) Los primos hermanos legítimos.
- 7o) La Universidad y los Hospitales.

No obstante, si el padre no dejare posteridad legítima, pero sí hijos naturales, concurrirán estos con las otras personas designadas en el número 1o. del Artículo 988, con los mismos derechos que si fueran legítimos (Artículo 990 del Código Civil)"

Otras de las dificultades que se encuentran en lo que se refiere a

patrimonio de una persona difunta podemos señalar la siguiente: la que consagra el principio de la libre disposición de bienes, este principio se encuentra plasmada en la Constitución Política en el Artículo 173 que literalmente dice: "Art. 173.- Toda persona tiene derecho a disponer libremente de sus bienes conforme a la Ley. La propiedad es transmisible en la forma en que determinen las leyes. Habrá libre testamentación".

Los antecedentes de este principio deben encontrarse en las legislaciones civiles que tienen su origen en el Código Civil Francés y que en gran medida lo inspiran los principios del liberalismo económico, a parte de que el Derecho Civil siempre ha tenido un fundamento importante en el principio de la autonomía de la voluntad.

Pero lo importante es determinar, dentro del objeto de nuestro estudio, si tal principio establece una protección jurídica al menor; creo personalmente que no, puesto que al conceder absoluta libertad al causante se limitan las posibilidades de que los menores tengan asegurada su subsistencia, y desde luego que me estoy refiriendo a las personas que heredan un patrimonio capaz de suplir las necesidades básicas de los herederos.

El principio de libre disposición de los bienes no era una institución dentro del Derecho Romano quienes habían establecido las cuartas legítimas existiendo esta institución en la época de Cicerón y puede definirse de esta manera: la parte que ciertos parientes deben haber recibido del testador para que no puedan atacar el testamento como inoficioso. Poco a poco se fijó la jurisprudencia, y se decidió que esta parte fuera del cuarto de los bienes que el heredero hubiese recogido ab-intestato. El cuarto así determinado fué llamado la cuarta legítima y por abreviación la legítima; de aquí procede que los intérpretes llamasen legitimarios a los parientes que tienen derecho a ella.

## 2. LEGISLACION PROTECTORA DE MENORES.

### 2.1. CONSTITUCION POLITICA.

La Constitución Política de 1950, aparece con las postrimerías del movimiento político de la post-guerra, movimiento que vino a darle nueva vida al Comercio Internacional en nuestro país, se dan altos ingresos en concepto del Comercio de exportación del café, aparecen tendencias modernizadoras y nacionalistas. Se plantea una modernización en la ciudad y en el campos, todo ello se refleja en nuevo marco Jurídico, que es esta Ley fundamental.

Los cambios políticos determinan una preocupación del Estado por impulsar reformas Sociales, que no significan cambios cualitativos dentro de las estructuras económicas existentes. La propiedad privada se reconoce en función social, y se establecen principios doctrinarios que habían de informar una legislación secundaria, acorde con el proceso desarrollista por el cual entraba el país.

En cuanto a la protección Jurídica de los menores, tal Constitución, establece el principio de una garantía en favor de los menores, al regular los principios sobre los cuales descansará la protección a la familia. Los artículos siguientes son los más importantes: el 49 señala fundamentalmente la protección a la familia; el 182 numeral 1ro., regula el trabajo de las mujeres y los menores, el 209 establece la protección de los inhábiles para el trabajo, el 183 establece un principio de protección a la maternidad, el 182 establece el principio de la igualdad jurídica de los hijos y sienta un principio para investigar la paternidad. Estos son los principios, que en mayor o menor grado, son desarrollados por la legislación secundaria.

Los principios que estableció la Constitución de 1950, se mantuvieron vigentes en la de 1962, y en el recientemente dictado estatuto constitucional, que deja vigentes tales principios al no ser estos contrarios al estatuto constitucional que pretende desarrollar la proclama de la Fuerza Armada.

Es interesante anotar que el Proyecto de la Constitución de 1950 presentado por la Comisión redactora, establecía en el Artículo 181, la siguiente redacción del inciso 1o. "Los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio, tienen iguales derechos en cuanto al nombre, a la educación y a la asistencia", habiéndose al final suprimido lo relativo al nombre. Testimonio de la época nos refieren las discusiones en el seno de la Asamblea Constituyente, sostenidas por los diputados de entonces, y que demuestran la carencia de criterios objetivos en el enfoque de los problemas sociales y la implementación de un nuevo ordenamiento jurídico.- Muchos de los abogados de entonces no están aún a la altura de los cambios que ocurren, lo que es frecuente en toda sociedad. Esto es una muestra del lenguaje de entonces: "Por eso estoy aquí, por el niño desvalido y la mujer engañada y seducida al caer en pasiones bastardas" (Monseñor Castro Ramírez)' veamos estos otros del Dr. Jorge Castro Peña, "¿Cuál es la realidad social del ambiente? Esa lacra que abunda de los hijos sin padre a quienes se les debe proteger también, pero sin menoscabar los derechos de los legítimos? "Consideraciones sumamente conservadoras del corte de las anteriores persisten aún en muchos de nuestros abogados contemporáneos que continúan repitiendo lo que les dijeron sus "maestros de antaño. Opiniones de este tipo abundaron en el Primer Seminario Nacional sobre Paternidad, celebrado solo hasta hace poco menos de cinco años, en donde se consideraba como una "lacra social" y se repetía la denominación

de "bastardos" para los hijos naturales.

Pero las leyes no cambian porque abogados "moralizadores" así lo quieren; las leyes tienen una función que cumplir, y esa función es determinada por un poder político.

Desde la promulgación de la Constitución Política de 1950, han transcurrido muchos años, sin que se proteja eficazmente al menor, en la forma que la clase trabajadora de entonces, lo pretendía.

Esta falta de protección, no es porque no se haya emitido una ley que garantice plenamente los derechos de los hijos abandonados, desconocidos o menospreciados por sus padres; es porque realmente el sistema económico social, así lo ha venido determinando.

A partir de 1947 comienza en nuestro país a notarse una gran inquietud por el desarrollo industrial, y comienza a surgir una nueva legislación que permite el desarrollo de las empresas industriales, colocándose el Estado como el rector de la inversión privada y el desarrollo nacional. Ejemplo de ello es el decreto acerca de **las**: "Disposiciones sobre la fabricación de cemento" emitido en 1949. Con la Constitución de 1950, se abandona la postura liberal que contenía la constitución de 1886, y se plantea una intervención económica por parte del Estado, según los postulados de la nueva carta fundamental. Los intereses de la clase que ostenta los medios de producción tiene ahora instrumentos legales que permiten un proceso de industrialización.

Significa que dentro de este esquema se tratará de estimular a la clase trabajadora para aumentar la producción pero siempre desde un ordenamiento jurídico a propósito, dictado por una clase dominante.

Es por lo anterior que considero que las leyes protectoras del me-

nor se enmarcan dentro de lo que las actuales estructuras lo permiten, y estas leyes siempre serán concesiones que se hacen a la clase trabajadora y que no significan perjuicio para la clase dominante.

## 2.2. CODIGO CIVIL.

El Código Civil vigente desde el año de 1860 , establece a través de numerosas disposiciones, los principios técnicos-jurídicos aplicables a las relaciones de los menores en cuanto a sus derechos civiles.

Desde la definición de infante o niño, que refiere el Artículo 26 hasta regulaciones sobre las sucesiones, el Código Civil establece la forma en que se encuentran actualmente los derechos del menor.

En principio cabe destacar que la misma legislación Civil establece la minoría de edad para el goce de tales derechos, esta edad se fija en veintiún años, y ello supone que los que no alcanzan todavía su mayoría de edad actúan a través de representantes legales que hagan valer sus derechos.

El Artículo 73 del Código establece la protección del que está por nacer, literalmente el artículo dice así:

Art. 73. La ley protege la vida del que está por nacer. El Juez, en consecuencia, tomará a petición de cualquiera persona o de oficio, todas las providencias que le parezcan convenientes, para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligrá."

El Artículo 75 establece también una protección al menor aún cuando éste no ha nacido todavía, el artículo establece:

Art. 75. "Los derechos que se diferirían a la criatura que está en el vientre materno, si hubiese nacido y viviese, estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectúe. Y si el nacimiento constituye un principio de existencia, entrará el recién nacido en el goce de dichos derechos, como si hubiese existido al tiempo que se diferieron. En el caso del Artículo 72 Inciso 2o., pasarán estos derechos a otras personas, como si la criatura no hubiese jamás existido."

Podría afirmarse también que las limitaciones que establece la Ley Civil en cuanto a los requisitos que deben cumplirse para contraer matrimonio, protegen al menor, la idea es que el consentimiento de los padres o el Juez, supla la falta de madurez que pudiera existir por parte del menor que contraerá matrimonio, y aquí hablamos de menor para el goce de los derechos civiles.

El Artículo 151 que se refiere a los efectos de la declaratoria del divorcio absoluto establece, entre otras, estas reglas que considero tienen a la protección jurídica del menor. "La privación del cónyuge culpable, mientras viva el cónyuge inocente, de la patria potestad y los derechos que lleva consigo respecto a la persona y bienes de los hijos."

"La privación de la patria potestad no eximirá al Cónyuge culpable del cumplimiento de las obligaciones que este Código le impone respecto de los hijos".

El Título IX trata sobre los derechos y obligaciones entre los padres y los hijos legítimos; el Título XII, del mismo Capítulo trata sobre los hijos naturales, estableciéndose una diferencia en cuanto a la regulación legal de ambos tipos de filiación. El Título XIII. reconoce los derechos que asisten al hijo ilegítimo y al hijo natural y sobre todo, sienta los principios básicos en cuanto a la responsabilidad de los padres, en lo que se refiere a la crianza y educación.

El Código Civil ha establecido también como un privilegio la habilitación de edad (Art. 296 Código Civil); pero establece como una regla protectora la disposición siguiente:

"Art. 302. El menor habilitado de edad no podrá enajenar o hipotecar sus bienes raíces, ni aprobar las cuentas de su tutor o curador, sin previa autorización judicial; ni se concederá esta autorización sin con

cimiento de causa".

La enajenación de dichos bienes raíces, autorizada por el Juez se hará en Pública Subasta".

Otras normas protectoras del menor contenidas en el Código Civil son las que se refieren a los alimentos que se deben por Ley a ciertas personas, normas contenidas del Artículo 338 al 358, de dicho Código; pero de estas regulaciones tratamos por aparte.

El menor no habilitado de edad puede ejercer sus derechos a través de un tutor, esta institución es de la propia naturaleza del derecho civil, nacida de la necesidad de proteger los derechos civiles del menor. Su regulación se encuentra del Art. 359 al 454 del Código Civil. Este Título contiene numerosas disposiciones que jurídicamente están protegiendo al menor en cuanto al goce de sus derechos. Las principales son las siguientes:

"La que establece el Artículo 411 y que se refiere a la obligación del tutor de conservación, reparación y cultivo de los bienes del pupilo;

La que establece la prohibición de enajenar los bienes del pupilo que valgan más de doscientos colones;

La que contiene el Artículo 416, relativa a la prohibición para el tutor de repudiar herencias diferidas al pupilo, en igual sentido la del 417, relativas a donaciones o legados;

La que prohíbe al tutor proceder a transacciones o compromisos sobre derechos del pupilo que se valúan en más de quinientos colones, y sobre sus bienes raíces que valgan más de doscientos colones, sin previo decreto judicial (Art. 419);

La que prohíbe dar destino diferente al dinero del pupilo originalmente destinado para la adquisición de bienes, sin que intervenga autoriza

ción judicial (Art. 420).

La que establece la prohibición de donar los bienes del pupilo (Art. 421);

La que se refiere a la obligación de prestar el dinero ocioso del pupilo (425);

La que se refiere a la obligación de perseguir a los deudores del pupilo (427);

La que se refiere a la obligación de interrumpir las prescripciones que puedan correr en contra del pupilo (425);

La prohibición de contratar con el pupilo, por parte del tutor o sus parientes o socios, según lo establece el Artículo 431;

La obligación del tutor de llevar cuenta fiel y exacta, y en cuanto fuere dable documentada de todos sus actos administrativos (Art. 433 C.)

La obligación impuesta al tutor de exhibir cuentas de su administración.

La obligación de procurar crianza y educación del pupilo (Art. 444-445 y 447 Código Civil)

La obligación de perseguir judicialmente a los obligados, a prestarle alimentos al pupilo, en caso de indigencia de éste (449 Código Civil)

Otras importantes disposiciones protectoras de los derechos civiles del menor están contenidas dentro del Libro que trata sobre las sucesiones, pero de ello se trata por aparte.

## 2.4. CODIGO PENAL.

El Estado a través de la legislación penal, tutela determinados bienes jurídicos, tipificando hechos anti-sociales como conducta delictiva y estableciendo una sanción legal para cada forma de comportamiento, así calificada. En general la legislación penal excluye de su campo a los menores de dieciocho años (Art. 16 Código Penal) para quienes establece una regulación especial.

Se protege la vida del que está por nacer, castigando el aborto en sus distintas modalidades; aborto propio o procurado, aborto consentido, aborto sin consentimiento, aborto agravado, aborto atenuado, aborto de consecuencias mortales, aborto preterintencional y aborto culposo (Arts. 161 a 168 Código Penal) El derecho a la maternidad se protege también en los casos en que el aborto no es consentido, lesionándose en este caso dos bienes jurídicos fundamentales: la vida y la maternidad.

Otras disposiciones señalan circunstancias agravantes cuando el delito se cometiere en un menor. En el Art.42 No.1º C.pn., se presume la atolevosía cuando el delito es cometido en personas menores de doce años, también se establecen una presunción por la menor edad en el Art. 193 No. 1 C. Pn., en el caso de la violación. En el acceso carnal Art. 197 C. Pn.) es determinante también la menor edad, en los abusos deshonestos, se comprende también esa situación (Art.199 C.Pn.) lo mismo en el rapto Art. 200 y 201 C. Pn.

El capítulo II del Código Penal vigente, trata especialmente sobre la corrupción de menores y prostitución (Art. 204 a 219 Pn).

El Capítulo 41 del Título Delitos contra el Matrimonio, el Estado Civil y la Asistencia Familiar protege específicamente al menor cuando se

refiere a los delitos contra la Asistencia Familiar.

Los deberes de asistencia se encuentran garantizados penalmente, de conformidad al Art. 275 C. Pn., que en su primera parte establece: "El padre adoptante, tutor o curador de un menor de dieciocho años o de una persona desvalida que deliberadamente omitiere, mediante sentencia civil definitiva ejecutoriada o convenio celebrado en la Procuraduría General de Pobres, o fuera de ella, prestar los medios indispensable de subsistencia a que está obligado será sancionado con quince a cincuenta días multa". El mismo artículo establece una sanción para el concubinario que abandonare económicamente a la mujer embarazada por obra suya si el concubinato fuere notorio y la mujer careciere de medios propios de subsistencia.

La legislación vigente sanciona también el abuso del derecho de corrección (Art. 276 C. Pn.), la separación indebida de hijos menores (Art. 277 C. Pn.), la sustracción del cuidado personal (Art. 278 C. Pn.) y la inducción a fugarse de un menor (Art. 279 C. Pn.)

Se hace necesario hacer algunas consideraciones en cuanto a la protección penal al menor, al que está por nacer, y la maternidad.

En primer lugar la definición legal de aborto establecida en el Art. 161 inciso segundo del Código Penal, nos parece hasta cierto punto incompleta; según tal disposición "por aborto deberá entenderse la destrucción o aniquilamiento del producto de la concepción en cualquier estado de la preñez antes de iniciarse el nacimiento". Debe distinguirse esta situación de la que plantea el Art. 42 del Código Civil. "La existencia legal de toda persona principia al nacer, esto, es, al separarse completamente de la madre.

La criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de su madre, o que no haya sobrevivido un momento siquiera se reputará no haber existido jamás".

La disposición penal debe evitar una posible confusión estableciendo a qué se refiere cuando establece "iniciar el nacimiento". Esto puede ser, cuando comienzan los dolores del parto, cuando el nacimiento sea provocado por el médico o cuando comience la operación cesárea, y no al principio de la existencia de la persona, cuyos requisitos los señala el Art. 72 del Código Civil, citado. Es obvio que la disposición penal se refiere a iniciación del nacimiento en el sentido indicado. Este deslinde permite distinguir el aborto del homicidio. Consideramos que es apropiado que en la parte final del Art. 161, se aclare esta situación y se establezca "...En cualquier estado de la preñez, antes de iniciarse el nacimiento, ya sea este inicio, natural o artificial". Tal distinción se hace necesaria dado que en el Derecho Penal rige el principio de legalidad.

Otra situación que debe tomarse en cuenta es lo referente al aborto agravado (Art. 181) Se establece aquí la edad de dieciseis años, como el límite de la mujer para consentir en el aborto Art. 184 No.1 ) La edad para que la mujer pueda otorgar su consentimiento para que se practique en ella la realización de maniobras encaminadas al aborto, ha sido vinculada por algunos autores españoles con la edad que fija la ley para tener conocimiento sexual. Del Rosal, propone la edad de doce años, Cuello Calón, la de dieciseis años; Quintano Ripollés, opina que el asunto debe quedar remitido a la libre apreciación de los tribunales en cada caso - concreto para establecer límite de edad, criterio que nos aparece atenable, pero que no recomendamos, seguir en nuestra legislación. Nos pa-

rece que si el Art. 16 del C. Pn., se excluye a los menores del campo penal y siendo estos por decirlo así, incapaces penalmente, el consentimiento de la menor debe tener como límite la edad de dieciocho años, para armonizar esta disposición en el Art. 16 del Código Penal., y que si existe irresponsabilidad penal para la comisión de un delito, no debe el consentimiento de la menor de dieciocho años a dieciseis, aprovechar el delincuente que atenta contra un delito contra la vida o sea al que provoca el aborto en la mujer que consiente en ello, menor de dieciocho años.

En cuanto al aborto atenuado, figura de raigambre española (aborto honoris causa) en este caso la mujer comete aborto o consiente en que lo cometan para preservar su reputación.

La doctrina reconoce el aborto por motivos económicos, éste ocurre cuando el número de hijos en la familia es excesivo y los padres no pueden sufragar los gastos de crianza del menor. Esta situación es frecuente en nuestro país; es numeroso el número de abortos por esta circunstancia, la actual realidad de nuestra sociedad coloca a ciertas personas en un estado de angustia que los lleva la comisión del delito de aborto.

Considerando las dos situaciones: el caso de la mujer que para preservar su reputación, y el de la mujer que no quiere aumentar el sufrimiento de su familia; el primer caso teñido de hipocresía social; el segundo un hecho observable únicamente en las clases desprotegidas y económicamente débiles, nos coloca ante una situación en que la ley se ubica de parte de los sectores económicamente más fuertes. Si la ley consideró como aborto atenuado el aborto honoris causa, inspirado en la vieja moral española (las legislaciones modernas no aceptan la atenuación por motivo de honor) deben bien atenuar el cometido por desesperación económica no por neomaltusianismo, sino para ser consecuentes con nuestra realidad.

Otra situación que debe comprender la legislación penal, es en los

delitos contra el honor, cuando el menor tenga representante legal y dicho representante sea el sujeto activo de un delito contra el honor en la persona del menor, el Art. 213 establece que el Juez procederá de oficio, literal segundo", si la persona agraviada careciere por su edad o por cualquiera otra circunstancia de capacidad para acusar o denunciar y no tuviera representante legal ni estuviere bajo custodia de persona alguna", se presente aquí el vacío legal señalado.

En el delito de sustracción de menores, cuando se plantea en el artículo 200 No.2 la excusa absolutoria, consideramos que para eximir de pena al sujeto activo del delito debe mediar un dictamen de una institución competente (Procuraduría General de Pobres, o Tribunal de Menores) para que el Juez pueda aplicar la excusa absolutoria.

### 2.3. CODIGO DE TRABAJO Y LEY DEL SEGURO SOCIAL.

El grado de protección varía de acuerdo al desarrollo de cada sociedad. Nuestra legislación protege a la mujer en estado de embarazo de la siguiente manera: en primer lugar el Art. 110 del Código de Trabajo, prohíbe a los patronos destinar a mujeres embarazadas a trabajos que requieran esfuerzos físico incompatible con su estado, presumiéndose que cualquier esfuerzo físico es incompatible con su estado después del cuarto mes de embarazo. El estado de embarazo según el Art. III es causa justa para trasladar a la mujer a trabajar en puesto distinto en el mismo establecimiento cuando su labor consiste en atender directamente al público.

Dicho traslado podrá ser acordado a solicitud de la trabajadora interesada. El Art. 112 establece la estabilidad de la mujer en el cargo que desempeñaba antes del embarazo. El Art. 113, establece la estabilidad en el trabajo de la mujer: "Art. 113. desde que comienza el estado de gravidez hasta que concluye el descanso post-natal, el despido de hecho o el despido en juicio previo no producirá la terminación del contrato de la mujer trabajadora excepto cuando la causa de éstos haya sido anterior al embarazo; pero aún en este caso sus efectos no tendrán lugar sino hasta concluir el descanso antes expresado."

Por otra parte el patrono está obligado a dar a la trabajadora embarazada en concepto de descanso por maternidad doce semanas de licencia, seis de las cuales se tomarán obligatoriamente después del parto, además, a pagarle anticipadamente una prestación equivalente al 75 por ciento de salario básico durante dicha licencia (Art. 309 Código de Trabajo). Como requisito para obtener esta prestación económica la trabajadora debe - acreditar seis meses trabajados anteriormente a la fecha probable del

parto.

La licencia se concederá sin el requisito de acreditar tiempo de trabajo determinado (Art. 311 Código de Trabajo) Otra garantía establecida en favor de la trabajadora es la que concede el Art. 312. Si transcurrido el período de licencia por maternidad la trabajadora comprobara con certificación médica que no se encuentra en condiciones de regresar al trabajo continuará suspendido el contrato por la causal cuarta del Art. 36, por el tiempo necesario para su restablecimiento quedando obligado el patrono a pagarle las prestaciones por enfermedad y a conservarle su empleo.

La Ley del Seguro Social establece para la mujer trabajadora los siguientes beneficios: a) Servicios médicos, quirúrgicos, farmacéuticos, odontológicos, hospitalarios y de laboratorio, en la medida que se hagan indispensables y los cuidados necesarios durante el embarazo, parto y puerperio, b) También tiene derecho a que en caso de muerte sus familiares reciben un auxilio de sepelio equivalente a la cantidad de Ciento Cincuenta Colones (Art. 66 de la Ley del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, Art. 37 Reglamento para la aplicación de la Ley del ISSS.)

La prestación pecuniaria por maternidad se hace efectiva siempre que la asegurada acredite doce semanas asignadas en el transcurso de los doce meses calendario anteriores al mes en que se presume ocurrirá el parto (Art. 25 Reglamento para la Aplicación del Régimen del Seguro Social; c) La Ley del Seguro Social reconoce que la trabajadora tiene derecho a que el Instituto le extienda una certificación médica para los efectos de la licencia que debe de concedérsele de conformidad con el Código de Trabajo, ch( Un subsidio en dinero calculado de conformidad al salario devengado por la trabajadora, estableciéndose la condición de que la asegurada no efectúa trabajos remunerados durante el tiempo que recibe dicho subsidio, d) una

ayuda para la lactancia en especie o en dinero cuando la madre está inmovilizada según dictamen de los médicos del Instituto para alimentar debidamente a su hijo; e) un conjunto de ropa y de utensilios denominada canastilla maternal.

Algunos de los derechos concedidos a la trabajadora asegurada se extienden también a la esposa o compañera de vida del trabajador tales son las que señalan los literales a), b), d) y e). Esto en lo que se refiere al literal b) debe entenderse que solamente es aplicable al auxilio de sepelio consistente en una cuota económica equivalente a Ciento Cincuenta Colones. Debemos tener en cuenta que de acuerdo con los datos estadísticos de 1970 la población económicamente activa de nuestro país es de un millón ochenta y un mil personas de la cual únicamente el 17.47 por ciento está cubierto por la seguridad social, situación que muy poco ha variado.

Otros Cuerpos Legales de nuestro país establecen ciertas prestaciones para la mujer en estado de embarazo así la ley del Servicio Civil - establece un período de 40 días de asueto remunerado; las disposiciones aplicables al Magisterio Nacional establecen un período de dos meses, con 100% de salario.

Otras legislaciones establecen un período de licencia mayor, así como mayores prestaciones. En nuestro país es hasta cierto punto injusto que la trabajadora reciba únicamente el 75% de su salario base como subsidio por maternidad, tomando en cuenta que el salario que devengan - nuestras trabajadoras escasamente alcanza para cubrir las necesidades básicas, y tomando en cuenta también el alto costo de la vida, por lo que es procedente una reforma a los diferentes cuerpos legales en lo que se refiere al subsidio por maternidad y a la licencia concedida, adoptando también la concesión de prestaciones y las situaciones cambiantes de la realidad.

Por otra parte no solamente la maternidad ocasiona una disminución en el ingreso de la trabajadora sino que ocasiona gastos que debe cubrir con ocasión del nacimiento del menor; este problema ha sido resuelto por otras legislaciones estableciendo una prima a la madre para los gastos que ocasiona el advenimiento del nuevo ser, otros estados más desarrollados han establecido una pensión periódica a la madre como ayuda para la crianza y educación del hijo, la cual varía según el número de hijos. Dadas las actuales circunstancias por las que atraviesa nuestro país considero que dentro de la medida de lo posible procede establecer una cuota a la madre con ocasión del nacimiento de su hijo.

Tal prima puede ser establecida a través del Seguro Social para las trabajadoras aseguradas y las compañeras de vida del trabajador; puede establecerse también para las trabajadoras no cubiertas por el Seguro Social en una forma flexible de acuerdo con la capacidad económica de los patronos a través del Código de Trabajo y a través de una ley especial para los empleados públicos.

Otra circunstancia que debe tomarse en cuenta, es la licencia para la mujer trabajadora para cumplir con la obligación de lactar al bebé, la mayoría de las legislaciones en donde se ha comprendido la importancia de la alimentación a base de leche materna durante los primeros meses de vida del bebé, regulan un horario de licencia para la mujer lactante que puede ser de una a dos horas; situación no contemplada en nuestra legislación y que debiera comprenderse dado el bajo nivel alimenticio de nuestra población, y de la importancia que ésta tiene para el desarrollo psíquico del menor. De acuerdo con estadísticas de 1966 el número de calorías por peso diario (Unidades) en nuestro país es de 1840 y de proteína

por persona diaria (gramos) es de 44.2 ambas cifras las más bajas en Centro América. Una forma de combatir parcialmente la desnutrición es legislar en el sentido de conceder licencia a la mujer trabajadora para atender sus obligaciones de madre lactante.

Lo anterior en términos generales es la protección jurídica que nuestra legislación ofrece al menor sobre material laboral, en este trabajo por supuesto se destacan las instituciones que en la actualidad cobran mayor importancia.

## 2.5. CODIGO DE MENORES.

La actual legislación salvadoreña comprende un sinnúmero de disposiciones encaminadas a la protección del menor y también a la protección de la madre en estado de embarazo, se protege también en forma especial la vida del que está por nacer.

La legislación vigente intenta superar el problema infantil desde sus diversos aspectos, esto constituye una de las más caras aspiraciones de la sociedad, cuando se habla de la protección del menor debemos tener presente que la legislación por sí sola no es suficiente para resolver los problemas sociales si no existen a la par de las normas, las instituciones correspondientes. Es necesario que para el cumplimiento de las obligaciones que se originan del derecho de los menores a su protección, se organice un sistema y se realicen las transformaciones necesarias, que efectivamente garanticen el desarrollo integral de los habitantes.

Algunas legislaciones han resultado en la práctica ser inoperantes, debido a la carencia de recursos materiales y humanos necesarios para cumplir con los objetivos de la Ley. Ejemplo de esto lo constituye la Ley del Estado Peligroso, que regulaba situaciones sin contar con el hecho de que no existían las instituciones a que la Ley hacía referencia (colonias agrícolas, hospitales para alcohólicos, etc.)

De tal manera que para legislar en torno a la protección del menor y de la maternidad debe partirse, ante todo, de un análisis de nuestra realidad nacional, que nos permita tener una perspectiva más clara en cuanto a las alternativas de solución de los problemas existentes, no sólo en este campo sino a nivel de la sociedad en general.

El Código de Menores, según lo establece el Artículo 1o. reconoce y regula los derechos que tienen los menores desde su gestación, a nacer y vivir en condiciones familiares y ambientales que les permitan obtener su completo y normal desarrollo psico-social.

El alcance de la protección a los menores, se extiende también a las mujeres grávidas, según lo establece el artículo 2o. "Tienen derecho a la protección que establece este Código todos los menores y de manera especial los huérfanos, los inadaptados, los débiles mentales, los de conducta irregular, los física y fisiológicamente anormales, los que se hallen en situación de abandono o de estado de peligro y los de escasos recursos económicos.

El derecho a esta protección integral lo tiene también la mujer durante la gestación, el parto y el puerperio.

Lo dicho anteriormente, al referirnos a nuestra realidad nacional, es mas importante cuando analizamos la protección materno-infantil establecida en el Código de Menores, sin embargo, las disposiciones legales existen diseminadas por toda nuestra legislación. El Código Civil se plantea como un antecedente en la legislación protectora del menor. La Ley protege la vida del que está por nacer (Art. 73 Código Civil) aunque existen hechos, que a diario se dan en la realidad, que nos demuestran lo contrario.

A poco más de cinco años de tener vigencia el actual Código de Menores, continúan presentes muchos de los problemas que, según se pensó, tendrían solución con el apareamiento de esta ley. El Código sin embargo, establece las normas para una mejor Administración, y establece los principios para coordinar el trabajo en favor de la niñez. Es decir que se con-

creta en un cuerpo legal la intención de sistematizar la protección jurídica del menor; pero todo ello dentro de las alternativas de solución que nuestras estructuras económicas y sociales permiten.

El Capítulo I, que se refiere al Servicio de Protección Materno-Infantil, no tiene el alcance que exigen las necesidades del país.

En lo que se refiere al Servicio de protección a menores de que trata el Capítulo I), y el servicio de Asistencia Social, de que trata el Capítulo III, no cumplen actualmente con los objetivos fundamentales, que se les señalan; basta indicar que menores que han cometido un hecho antisocial, son encerrados en cárceles Municipales, en donde durante meses, pasan en completo hacinamiento, muchas veces confundidos con delincuentes habituales. Pero no es el propósito detallar una por una las deficiencias de las instituciones que el Código regula; considero que todo ello, tiene su origen en la desigualdad social, que plantea un alcance limitado de lo jurídico e institucional.

## 2.6. PROYECTO DEL CODIGO DE FAMILIA.

El proyecto del Código de Familia parte de establecer como objetivo dar a la familia la protección especial que el Estado le debe como base fundamental de la Sociedad; estableciendo como principios fundamentales para la interpretación y aplicación del Código la Unidad Familiar, el interés de los hijos, la protección de los menores y la igualdad de los derechos jurídicos entre los cónyuges; establece asimismo que las relaciones familiares son de orden público y que los derechos que establecen las normas en cuanto a dichas relaciones son irrenunciables salvo las excepciones legales.

Con fundamento en lo anterior el Proyecto comienza por regular la institución del matrimonio, establece dentro de este título las disposiciones generales, las incapacidades, las reglas a seguir en el matrimonio de los menores de edad, las diligencias previas a la celebración del matrimonio, la denuncia de impedimentos, la celebración del matrimonio, las segundas nupcias, el matrimonio celebrado en país extranjero.

El Título Segundo trata sobre los efectos del matrimonio y dentro de éste del parentesco y de los derechos y obligaciones entre los cónyuges.

El proyecto establece en el título III las reglas relativas a las uniones voluntarias de familia, de esta manera las relaciones de hecho que forman la mayor parte de relaciones en el país tienen una regulación legal.

Algunas de las innovaciones importantes que en materia de Derecho de Familia aparecen en el Proyecto del nuevo Código son las siguientes:

La que se refiere al reconocimiento voluntario que establece las formas siguientes:

- 1) por escritura pública

- 2) por acto testamentario
- 3) por declaración judicial
- 4) por manifestación personal y expresa hecha en escrito y otros actos judiciales.
- 5) por el reconocimiento de la paternidad al momento de asentar la partida de nacimiento .
- 6) por acta ante el Procurador general de pobres o el Jefe de una Agencia Auxiliar de la Procuraduría

Otra de las innovaciones importantes es la que se refiere a la investigación de la paternidad, según este proyecto los hijos nacidos fuera de matrimonio que no hayan sido reconocidos voluntariamente por su padre tienen derecho a pedir que se declare judicialmente su filiación en los casos que el mismo proyecto determina.

En todos los casos de investigación de la paternidad interviene el Juez de Familia quien ordena los exámenes técnicos necesarios que coadyuvan el establecimiento de la paternidad.

El proyecto contiene también las reglas relativas a la filiación adoptiva y establece claramente en el Artículo 131 que la adopción es un acto jurídico por el cual se establece un vínculo legal de familia similar al existente entre padre e hijos, en interés del mejor desarrollo y educación de un menor; es pues esta institución una forma de protección de los menores.

En cuanto a una protección patrimonial del menor el Proyecto establece lo siguiente en el Artículo 212.

Los padres no tendrán la administración sobre los siguientes bienes:

1o) Los adquiridos por el hijo en el ejercicio de todo empleo, profesión liberal, industria, u oficio.

Estos bienes forman el peculio profesional o industrial del hijo.

2o) Los adquiridos por el hijo a título de donación, herencia o legado, cuando el donante o testador ha dispuesto expresamente que no tenga la administración de esos bienes uno de los padres o ambos; y

3o) Las herencias o legados que hayan pasado al hijo por incapacidad o indignidad de los padres.

En los casos de los numerales 2o) y 3o) , la administración pasará al otro cónyuge, a la persona que el donante o testador designe o a un curador adjunto nombrado por el Juez.

## LEY SOBRE EL BIEN DE FAMILIA

La Ley sobre el bien de familia se instituyó en nuestro país por medio del decreto número 74, de fecha 2 de junio de 1933, y según se desprende del Artículo 2, tiene por objeto la protección del lugar de habitación del hogar, aún cuando se trate de un solar rústico, estableciéndose limitaciones en cuanto al valor del "Bien de Familia", que no podrá exceder de cinco mil colones.

El Bien de Familia, de acuerdo con la ley puede ser constituido por cualquier persona natural o jurídica, inclusive el Estado, a favor de los miembros de una familia o parte de ella, que tengan el mismo hogar y sean pobres.

Con esta Ley se trata de proteger a la familia en su derecho a tener una habitación segura, sin que exista la posibilidad de poder traspasar el inmueble, evitando la posible especulación que pudiera hacerse por parte de quien tiene el dominio. Con esta ley se rompe con el carácter de absoluto del derecho de dominio, que tradicionalmente se le asigna. El artículo 12 de esta ley establece claramente esta limitación.

Art. 12.- El "bien de Familia" no podrá ser hipotecado ni gravado en forma alguna, ni donado, vendido, permutado o enajenado de cualquiera otra manera, ni dado en anticresis o arrendamiento, mientras no se extinga legalmente".

El segundo inciso del Artículo, establece el tipo de gravamen que puede recaer sobre él:

"Sin embargo, los frutos pendientes del "Bien de Familia" si podrán darse en prenda Agrícola o en Garantía de Créditos refaccionarios, sin afectar absolutamente el inmueble respectivo al cobro de las obligaciones contraídas".

Las disposiciones contenidas en esta ley se apartan de los principios generales que establece el derecho civil, algunos de los más significativos son los siguientes:

1o.) La que se refiere a la resolución judicial cuando existe una petición de constitución del bien de familia, según el inciso segundo del Artículo 8.

"Esa resolución deberá inspirarse siempre en el interés de la familia y del hogar, siendo apelable en ambos efectos. El Tribunal superior resolverá con sólo la vista de las diligencias, sin traslado, audiencias ni ningún otro trámite"

2o.) El que se refiere al uso del papel simple, establecido en el Art. 9.

3o.) La que se refiere a la omisión de formalidades cuando el Estado hace un traspaso.

4o.) El que se refiere a la inembargabilidad del bien de familia (Art. 13).

5o.) La exención de derechos de inscripción y acumulación (Art. 14)

6o.) La individualidad del bien de familia (Art. 15)

### CAPITULO III

#### LAS INSTITUCIONES PROTECTORAS DEL MENOR

##### 3.1. LA PROCURADURIA GENERAL DE PORES.

Conforme a la Constitución Política vigente, la Procuraduría General de Pobres, forma parte del Ministerio Público, el Art. 100 establece las atribuciones que corresponden al Procurador General de Pobres, éstas son:

- 1o. Velar por la defensa de las personas e intereses de los menores y demás incapaces;
- 2o. Dar asistencia legal a las personas de escasos recursos económicos y representarlas judicialmente en la defensa de su libertad individual y de sus derechos laborales;
- 3o. Nombrar, remover, conceder licencias y aceptar renunciaciones a los Procuradores de Pobres de todos los Tribunales de la República, a los Procuradores de Trabajo y a los demás funcionarios y empleados de su dependencia; y
- 4o. Las demás atribuciones que establece la Ley.

El funcionamiento de esta Institución se encuentra determinado a través de la Ley Orgánica del Ministerio Público; pero además existen otras disposiciones que establecen regulaciones en cuanto a la intervención de la Procuraduría General de Pobres y que se encuentran diseminadas en otros cuerpos legales, como el Código Penal, Civil y de Menores.

El principio constitucional que establece la atribución de la Procuraduría de velar por la defensa e intereses de los menores, encuentra sus limitaciones en el terreno de los hechos.

Primero debemos tener presente que la institución por sí sola no puede asumir la defensa de personas e intereses de menores en la sociedad ac-

tual; la institución como tal, se encuentra diseñada dentro de un marco jurídico, determinado por una especial conformación económico-social, que delimita, a través de un aparato jurídico y administrativo los alcances de la Institución en cuanto a la protección del menor. Es pues, bastante ilusorio pretender que en nuestra sociedad actual puede protegerse al menor a través de la Institución estatal, Procuraduría General de Pobres. Es dentro de relaciones sociales que se dan actualmente, que tiene que actuar la Procuraduría; para hacer mas claridad, es dentro de la situación de injusticia social, dentro de estas relaciones de producción, en donde los beneficios del trabajo están a disposición de unos pocos.

Esta sociedad tiene sus leyes e instituciones caracterizadas por la forma en que se encuentran distribuidos los medios de producción. En el desarrollo histórico de las sociedades aparecen leyes e instituciones que tienden a proteger a la clase trabajadora, el derecho laboral, es un ejemplo, lo mismo podría afirmarse la Procuraduría General de Pobres, pero esta protección esta enmarcada dentro de un derecho que es de las clases dominantes, o sea que en cierta forma la clase trabajadora se ve conducida hacia las reglas del juego de una clase poderosa. Esta opinión, sin embargo, es discutible en lo que toca a nuestros países, en donde el movimiento sindical, organizado en torno a la lucha por sus reivindicaciones, obtiene en la organización y en la lucha económica, conciencia del papel que le tiene reservado la historia. No podría afirmar lo mismo en el caso de la Procuraduría en donde la atención a problemas particulares no constituye un avance en el desarrollo de la conciencia de lucha de la clase trabajadora, si no que, los problemas que se resuelven, se encuentran a nivel de un ordenamiento jurídico obsoleto, en correspondencia al tipo

de estructuras económicas que se tienen.

Pero aún dentro de esas leyes, la función de protección al menor, encuentra limitaciones, las cuales son fundamentalmente las siguientes;

- 1o. El que se refiere al literal "d" del artículo 76 del Reglamento de aplicación de los Seguros de Invalidez, Vejez y Muerte, que establece el derecho a pensión de orfandad para "los hijos naturales respecto del padre que hubieren sido declarados tales por el Juez respectivo o reconocido voluntariamente por el padre por haber firmado en concepto de tal la respectiva partida de nacimiento". Por mucho tiempo se negó por parte del Seguro Social el derecho a pensión de otras categorías de hijos naturales del trabajador.
- 2o. La falta de forma para garantizar los alimentos fijados en sentencias judiciales. Ello se ve cuando el demandado evade sus obligaciones haciendo traspaso de sus bienes.
- 3o. La falta de cumplimiento del artículo 95 de la Ley Orgánica del Ministerio Público que se refiere al aviso que deben dar los Tribunales a la Procuraduría General de Pobres, cuando intervengan en los juicios personas que hayan de ser representadas por otras. Este es uno de los casos en que debe darse aviso.
- 4o. La dificultad de hacer valer los derechos de los menores en los Tribunales cuando se trata de nombrar curador ad-litem.
- 5o. La falta de operatividad del Artículo 275 del Código Penal, referente al delito de incumplimiento de los deberes de asistencia económica, que no incluye las sentencias administrativas dictadas por la Procuraduría.
- 6o. Las limitaciones que contiene la Ley de adopción.

La Institución es un medio del que eventualmente pueden disponer las personas de escasos recursos económicos, y en lo que más ha sido operante es en cuanto a fijar cuotas y procurar reconocimientos del vínculo de parentesco. Cabe decir que por ley, las cuotas que se fijan a un padre para que provea a los gastos de subsistencia de un menor, no puede exceder del veinte por ciento. Existen actualmente cuotas asignadas a un grupo de menores, de diez colones; pero ello está delimitado por la ley, y refleja cabalmente el grado de desprotección en que se encuentran los menores en este país.

### 3.1.2 CONSEJO SALVADOREÑO DE MENORES.

Esta Institución depende del Ministerio de Justicia, y tiene como objetivo fundamental dar aplicación al Código de Menores, por ello los centros públicos de protección y asistencia a menores se han integrado al Consejo a partir de 1977. Estos centros dependían del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social. Es a través del servicio de protección a menores que se coordina la actividad de los diferentes establecimientos destinados a la protección de menores.

El servicio de Protección a menores, tiene las siguientes atribuciones:

- a) Administrar los centros que funcionan bajo la dependencia del Consejo, de acuerdo a la política de protección que éste señale;
- b) Supervisar y asesorar a los centros de Protección y Asistencia que funcionen bajo la dependencia de instituciones privadas, a fin de que éstas se ajusten a las políticas trazadas por el Consejo;
- c) Coordinar con el servicio de asistencia social la prestación de los servicios asistenciales en cada uno de los centros.
- d) Controlar el patrimonio de los cuerpos dependientes del Consejo y velar por conservación e incremento;
- e) Todo lo demás que las leyes, reglamentos o el Consejo le atribuya.

Las Instituciones que prestan atención a los menores en el país, son subvencionados por el Estado en algunos casos, y en otros su funcionamiento es mediante presupuesto estatal, y también se establecen subsidios para algunos centros.

Algunos de estos centros datan desde hace muchos años, el Hogar del Niño de San Salvador fué fundado en 1976.

tual; la institución como tal, se encuentra diseñada dentro de un marco jurídico, determinado por una especial conformación económico-social, que delimita, a través de un aparato jurídico y administrativo los alcances de la Institución en cuanto a la protección del menor. Es pues, bastante ilusorio pretender que en nuestra sociedad actual puede protegerse al menor a través de la Institución estatal, Procuraduría General de Pobres. Es dentro de relaciones sociales que se dan actualmente, que tiene que actuar la Procuraduría; para hacer mas claridad, es dentro de la situación de injusticia social, dentro de estas relaciones de producción, en donde los beneficios del trabajo están a disposición de unos pocos.

Esta sociedad tiene sus leyes e instituciones caracterizadas por la forma en que se encuentran distribuidos los medios de producción. En el desarrollo histórico de las sociedades aparecen leyes e instituciones que tienden a proteger a la clase trabajadora, el derecho laboral, es un ejemplo, lo mismo podría afirmarse la Procuraduría General de Pobres, pero esta protección esta enmarcada dentro de un derecho que es de las clases dominantes, o sea que en cierta forma la clase trabajadora se ve conducida hacia las reglas del juego de una clase poderosa. Esta opinión, sin embargo, es discutible en lo que toca a nuestros países, en donde el movimiento sindical, organizado en torno a la lucha por sus reivindicaciones, obtiene en la organización y en la lucha económica, conciencia del papel que le tiene reservado la historia. No podría afirmar lo mismo en el caso de la Procuraduría en donde la atención a problemas particulares no constituye un avance en el desarrollo de la conciencia de lucha de la clase trabajadora, si no que, los problemas que se resuelven, se encuentran a nivel de un ordenamiento jurídico obsoleto, en correspondencia al tipo

de estructuras económicas que se tienen.

Pero aún dentro de esas leyes, la función de protección al menor, encuentra limitaciones, las cuales son fundamentalmente las siguientes;

- 1o. El que se refiere al literal "d" del artículo 76 del Reglamento de aplicación de los Seguros de Invalidez, Vejez y Muerte, que establece el derecho a pensión de orfandad para "los hijos naturales respecto del padre que hubieren sido declarados tales por el Juez respectivo o reconocido voluntariamente por el padre por haber firmado en concepto de tal la respectiva partida de nacimiento". Por mucho tiempo se negó por parte del Seguro Social el derecho a pensión de otras categorías de hijos naturales del trabajador.
- 2o. La falta de forma para garantizar los alimentos fijados en sentencias judiciales. Ello se ve cuando el demandado evade sus obligaciones haciendo traspaso de sus bienes.
- 3o. La falta de cumplimiento del artículo 95 de la Ley Orgánica del Ministerio Público que se refiere al aviso que deben dar los Tribunales a la Procuraduría General de Pobres, cuando intervengan en los juicios personas que hayan de ser representadas por otras. Este es uno de los casos en que debe darse aviso.
- 4o. La dificultad de hacer valer los derechos de los menores en los Tribunales cuando se trata de nombrar curador ad-litem.
- 5o. La falta de operatividad del Artículo 275 del Código Penal, referente al delito de incumplimiento de los deberes de asistencia económica, que no incluye las sentencias administrativas dictadas por la Procuraduría.
- 6o. Las limitaciones que contiene la ley de adopción.

La Institución es un medio del que eventualmente pueden disponer las personas de escasos recursos económicos, y en lo que más ha sido operante es en cuanto al fijar cuotas y procurar reconocimientos del vínculo de parentesco. Cabe decir que por ley, las cuotas que se fijan a un padre para que provea a los gastos de subsistencia de un menor, no puede exceder del veinte por ciento. Existen actualmente cuotas asignadas a un grupo de menores, de diez colones; pero ello está delimitado por la ley, y refleja cabalmente el grado de desprotección en que se encuentran los menores en este país.

### 3.1.2 CONSEJO SALVADOREÑO DE MENORES.

Esta Institución depende del Ministerio de Justicia, y tiene como objetivo fundamental dar aplicación al Código de Menores, por ello los centros públicos de protección y asistencia a menores se han integrado al Consejo a partir de 1977. Estos centros dependían del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social. Es a través del servicio de protección a menores que se coordina la actividad de los diferentes establecimientos destinados a la protección de menores.

El servicio de Protección a menores, tiene las siguientes atribuciones:

- a) Administrar los centros que funcionan bajo la dependencia del Consejo, de acuerdo a la política de protección que éste señale;
- b) Supervisar y asesorar a los centros de Protección y Asistencia que funcionen bajo la dependencia de instituciones privadas, a fin de que éstas se ajusten a las políticas trazadas por el Consejo;
- c) Coordinar con el servicio de asistencia social la prestación de los servicios asistenciales en cada uno de los centros.
- d) Controlar el patrimonio de los cuerpos dependientes del Consejo y velar por conservación e incremento;
- e) Todo lo demás que las leyes, reglamentos o el Consejo le atribuya.

Las Instituciones que prestan atención a los menores en el país, son subvencionados por el Estado en algunos casos, y en otros su funcionamiento es mediante presupuesto estatal, y también se establecen subsidios para algunos centros.

Algunos de estos centros datan desde hace muchos años, el Hogar del Niño de San Salvador fué fundado en 1876.

Estos centros han trabajado con presupuestos cuyo incremento no corresponde al crecimiento de la población. Esto supone que de no existir cambios que ataquen desde sus orígenes la desprotección del menor; con el consecuente aumento de problemas sociales, la desprotección se va acentuando aún más.

En los últimos años se ha tratado de dotar a estos centros de personal más calificado, pero es aún insuficiente. De la totalidad de centros que funcionan en el país, existen 17 trabajadores sociales, 14 médicos, 3 Odontólogos, 3 psiquiatras, 3 psicólogos.

Al hacer una reflexión sobre el funcionamiento de los centros de menores podemos ubicar dos tipos de problemas:

- 1- Los que se refieren a la organización administrativa;
- 2- Los que se refieren a la orientación de los centros.

En lo administrativo. Pueden señalarse como fallas las siguientes:

- Falta de especialización del personal técnico administrativo y docente, debe procurarse que el personal se capacite, la tarea de orientar y procurar un desarrollo normal de los menores requiere conocimientos apropiados que unidos a la experiencia permitirán una mejor atención.
- Organización Coordinada de los Centros. No se establece en forma definida una organización de los centros atendiendo la edad y causa de ingreso de los menores de tal forma que esto delimite el tipo de orientación que debe darse.
- Falta de programas de acercamiento familiar que aislan al menor y lo circunscriben a los límites del centro.
- Falta de recursos económicos para intensificar los programas.

En lo que se refiere a la orientación, las fallas más importantes son:

- 1- Falta de vinculación de los centros con las comunidades;

- 2- Falta de condiciones adecuadas para la formación de actitudes de trabajo y cooperación;
- 3- Falta de programas preventivos.

### 3.1.3. TRIBUNALES TUTELARES DE MENORES.

Los Tribunales Tutelares de Menores es una jurisdicción especial que tiene por objeto la protección a menores en situación irregular, los Tribunales de Menores dependen del Poder Judicial.

De acuerdo a lo dicho acerca de nuestro Código Penal los menores están excluidos de responsabilidad, en lo que toca a la comisión de hechos tipificados como hechos punibles, por lo que no puede considerarse a los menores de 18 años aún cuando hayan cometido algunos de los hechos que la Ley tipifica como hechos punibles, no pueden considerárseles como delinquentes o responsables penalmente sino que se trata de menores en situación irregular.

Es propósito según se advierte a través de publicaciones y de la redacción misma de la ley, que funcionen los Tribunales Tutelares de Menores, de la misma manera en que funcionan los Tribunales de Primera Instancia. Así el Artículo 64 por Ejemplo establece lo siguiente: Cada Tribunal Tutelar de Menores estará a cargo de un Juez que se denominará "Juez Tutelar de Menores", el que será de nombramiento de la Corte Suprema de Justicia.

Para ser Juez Tutelar de Menores se requieren las condiciones exigidas por la ley para ser Juez de Primera Instancia, y además ser mayor de treinta y cinco años de edad y haberse significado por estudios sobre menores.

Los Tribunales Tutelares de Menores tienen competencia privativa, esto significa que están facultados exclusivamente para conocer de lo siguiente: a) las infracciones atribuidas a menores de dieciocho años y consideradas por la Ley común como delitos y faltas; b) de la situación de los menores cuya edad no exceda de dieciocho años en estado de abandono

material o moral o de peligro; c) también tienen competencia privativa para adoptar las medidas convenientes al tratamiento, curación, colocación, vigilancia y educación de los menores sometidos a Código de Menores.

Los Tribunales Titulares de Menores tienen de acuerdo con lo establecido en el Código de Menores (Arts. 65 y 69) ciertas características especiales que lo distinguen de los Tribunales Comunes, y que constituyen elementos esenciales en ellos; estas características son : lo.) las resoluciones tienen ante todo un carácter preventivo y no represivo; eo) amplitud en el arbitrio de los Tribunales, que pueden apartar el procedimiento de las reglas procesales comunes. Lo anterior se explica si se toma en cuenta que se está frente a un sujeto en formación que necesita de orientación y de un medio que le permita un desarrollo menor hacia planos de superación constante en los diversos aspectos de su vida.

El procedimiento a seguir en los Tribunales, es sencillo sin embargo habría que señalar, que la buena intención de la ley, no encuentra desarrollo en la realidad concreta que vive nuestro país; algunas disposiciones son atentatorias contra la personalidad del menor; una de ellas es la que contiene el Artículo 41, del Código de Menores y que se refiere a la "Remisión" cuando en el interior del país, tengan que remitirse a los menores a la Alcaldía Municipal; la práctica ha derivado en que los menores sean colocados en celdas, a veces con delincuentes comunes, o individuos de mala conducta lo cual resulta nocivo para el menor.

Actualmente considero no existen los Tribunales suficientes, ni los centros de observación que puedan atender a toda la población de menores en situación irregular. Ello implica que los problemas persisten, y que talvez, se haría necesario en determinar las causas que motivan esa "Si-

### CUERPO PROTECTOR DE MENORES

El Cuerpo Protector de Menores depende del Ministerio de Justicia, pero actúa en coordinación con el Ministerio de Defensa.

Se trata de un organismo, enmarcado dentro de los servicios que deben prestarse a los menores de acuerdo con el Art. 110 del Código de Menores son atribuciones de este cuerpo las siguientes:

- a) Impedir la vagancia de menores;
- b) Ejercer vigilancia con el objeto de evitar los delitos contra menores;
- c) Realizar la búsqueda de menores desaparecidos de sus hogares;
- d) Localizar a menores que se dediquen a la mendicidad; y
- e) Las demás que determinen este Código y otras leyes o reglamentos.

Como se ve se trata de una labor de policía, dentro del marco de los menores, pero no se ha perdido de vista que para esta labor debe necesitar se personal con mayor calificación en cuanto a sus condiciones personales de educación y cultura como las que son exigibles por un cuerpo de seguridad común. En efecto el Art. 111 establece lo siguiente:

- a) Ser mayor de veinticinco años de edad;
- b) Haber aprobado el noveno grado; y
- c) Haber recibido adiestramiento previo en el tratamiento de menores, conforme lo determinan los reglamentos.

Los miembros del Cuerpo de Protección de Menores estarán obligados a recibir adiestramiento permanente conforme programas de carácter preventivo y tendrán la calidad de agentes de autoridad.

La existencia de un Cuerpo de Menores en una sociedad como la nuestra cumple una finalidad determinada por el marco jurídico general existente,

una finalidad de tipo represivo no de tipo preventivo, considero que la vagancia, la existencia de delitos contra menores, la deserción en el hogar y la escuela y la mendicidad son hechos que tienen sus orígenes en causas más profundas, una desigualdad distribución de la riqueza, que plantea y genera la existencia de fenómenos como los anteriores sin ser el Cuerpo de Seguridad, especializado en este caso el que resuelve los problemas del menor.

## ASOCIACION NACIONAL PRO INFANCIA

La Asociación Nacional Pro Infancia es una institución de bienestar social que desarrolla programas de promoción y asistencia en favor de la niñez, fué creada por Decreto Ejecutivo No.17, en el Ramo de Educación el 15 de Octubre de 1940.

Su estructura organizativa es como sigue:

- a- Un Consejo Directivo
- b) Personal Administrativo, Trabajo Social y Psicopedagógico;
- c- Un Comité Coordinador de Organizaciones Cívicas (para el año 1979)
- d- Un Comité Juvenil de apoyo
- e- Un Club de Madres de la Guardería Infantil "Federico Stanley"

Los programas que desarrolló la Institución durante 1979 son los siguientes, y son los que normalmente ha desarrollado.

- 1- Ayuda nutricional;
- 2- Protección Escolar;
- 3- Rehabilitación socio-económica de la familia
- 4- Guardería Infantil "Federico Stanley" en la Terminal de Buses de Occidente.
- 5- Colectar y Administrar fondos para las obras de Protección a la Infancia, la Juventud y la Familia.
- 6- Año Internacional del Niño (1979)
- 7- Seminario "La Educación Pre-escolar como un factor de superación de la dependencia socio-cultural de El Salvador"

Esta institución mantiene una actividad de colaboración con otras instituciones Oficiales y Privadas del país, y también con organismos internacionales.

Las realizaciones más significativas desde su creación consisten en la realización de campañas de salud y educacionales, así como el impulso de leyes y programas tendientes a la protección de la niñez. Algunas de estas realizaciones son:

- 1- Campaña en 1941 "Derecho a la Vida"
- 2- Campaña en 1942- profilaxis del tétano y ceguera del recién nacido,
- 3- Campaña en 1943 para aminorar la mortalidad infantil.
- 4- Campaña nutricional
- 5- 1950 Programa de Almuerzos Escolares
- 6- Programas de Ayuda Familiar
- 7- II Congreso Nacional del Niño en 1953
- 8- Recomendaciones sobre leyes protectoras del menor

Considero que la labor de esta institución ha tenido cierto impacto en el proceso de toma de conciencia en nuestro país por parte de sectores gubernamentales de la necesidad de atender a la población infantil; sin embargo las mismas estructuras económico-sociales limitan cualquier buena intención de tipo asistencialista.

### 3.2.2. OTRAS INSTITUCIONES PRIVADAS.

Los Centros de protección de los menores particulares que conocemos a través del estudio: "El Consejo Salvadoreño de Menores y su Política de Protección a la Niñez" en el V Congreso Nacional del niño nos refieren la nómina de centros de protección de menores particulares, algunos de ellos subvencionados por el Estado, otros funcionando con presupuestos propios, la mayor parte de ellos son guarderías en hogares del niño, que atienden a menores en situación irregular, se da protección al menor supliendo sus necesidades inmediatas.

Los programas desarrollados por estas instituciones no tienen una orientación definida y adolecen estas instituciones de fallas en lo que a la formación de los menores se refiere.

En primer lugar cabe destacar el paternalismo de las instituciones lo que psicológicamente condiciona a los menores hacia situaciones de dependencia que resultan nocivas en su formación, en el desarrollo de su personalidad.

En segundo lugar existe un aislamiento de los menores con el mundo que los rodea lo cual también entorpece el desarrollo sico-físico del menor.

Pero aún con las fallas que puedan señalarse estas instituciones cumplen con una función dentro de la Sociedad, esta función debe considerarse como de tipo humanitario, ya que las instituciones privadas, asistencialistas es bien poco lo que cuantitativamente pueden hacer por proteger a los menores en situación irregular en nuestro país.

Las limitaciones económicas por los cuales atraviesan algunas de las

instituciones no permiten la existencia de programas de calidad en cuanto a la orientación y enseñanza puesto que tales limitaciones no permiten la inclusión de personal apropiado en tales instituciones así por ejemplo según el cuadro presentado por el Consejo Salvadoreño de Menores a través de un equipo de trabajo referente al personal que trabaja en los Centros de Menores encontramos que en El Hogar del Niño Gustavo Magaña Menéndez cuenta con tres orientadores, El Hogar Adalberto Guirola con dos, El Hogar de la Niña San José con dos, La Escuela Hogar Santa María Goretti con cuatro, el Buen Pastor con seis y muchos otros en los cuales no aparece que tengan orientadores tampoco en estos centros hay sicólogos. Lo anterior a manera de ejemplo para indicar que estos centros adolecen de fallas propias de su naturaleza.

#### 4. HACIA UNA PROTECCION INTEGRAL DEL MENOR.

##### 4.1. REFORMAS ECONOMICAS Y JURIDICAS COMO UNA ALTERNATIVA EN LA PROTECCION DEL MENOR.

###### REFORMAS JURIDICAS.

Para solucionar problemas que aparecen actualmente y cubrir ciertos vacíos legales, se pueden reformar las actuales leyes; ello no significa que estas sean las medidas que conduzcan hacia una verdadera protección del menor. Estas reformas pueden ser:

###### En lo Civil:

1) Debe considerarse como hijo natural reconocido por el padre, cuando éste asienta al menor y otra persona firma a ruego suyo.

Debiendo el Artículo 280 numeral 5o. quedar redactado de la siguiente manera:

Por suministrar el padre los datos de la respectiva partida de nacimiento, reconociendo la paternidad, haciendo constar esa circunstancia y la de que el Alcalde o Jefe del Registro Civil, según sea, conoce al padre y en caso de no conocerlo, que lo identificó en forma legal; el padre firmará la partida de nacimiento y si no supiere hacerlo dejará la impresión digital del pulgar de su mano derecha, o en su defecto la de cualquier otro dedo que especificará el Alcalde o Jefe del Registro Civil, o firmará a ruego otra persona conocida o identificada por el Alcalde o Jefe del Registro Civil, haciéndose constar tal circunstancia en la respectiva partida de nacimiento."

2) Debe añadirse otra forma de reconocimiento en el Artículo 280 que permita facilidad a la madre para garantizar el vínculo de parentesco a su hijo; esta forma se redactaría así:

Art. 280 No. 7. " Por la declaración de la madre indicando el nombre del padre, dentro del plazo de treinta días, después de haber sido inscrito en el Registro Civil el menor y siempre que la madre haya presentado un principio de prueba del concubinato o las relaciones maritales, quedando a salvo el derecho del padre para impugnar la paternidad al no producirse en el plazo indicado la aceptación expresa o tácita".

3) Debe otorgarse al menor reconocido la facultad de poder usar el apellido del padre, al no existir regulación especial sobre el nombre se recomienda añadir un Artículo al Título XII " De los hijos Naturales", el cual quedaría redactado así:

Art. 286. -A- Se reconoce la facultad del hijo natural de poder usar o no el apellido del padre'

En lo Laboral:

1) Debe reformarse el Artículo 76 del Reglamento de Aplicación de los Seguros de Invalidez, Vejez y Muerte, que establece:

Art. 76. Dan derecho a la asignación adicional por hijos y serán beneficiarios de pensión de orfandad en su caso, los siguientes hijos del asegurado, siempre que se cumplan los demás requisitos que establece este Reglamento:

- a) Los hijos legítimos.
- b) Los legitimados
- c) Los ilegítimos respecto de la madre.
- d) Los hijos naturales respecto del padre, que hubieren sido declarados tales por el Juez respectivo, o reconocidos voluntariamente por el padre por haber firmado en su concepto de tal la respectiva partida de nacimiento, y

Los ilegítimos.

Los hijos naturales.

e) Los adoptivos.

Debe quedar redactado así:

Art. 76. Dan derecho a la asignación adicional por hijos, y serán beneficiarios de pensión de orfandad en su caso, los siguientes hijos del asegurado, siempre que se cumplan los demás requisitos que establece este Reglamento:

- a) Los hijos legítimos
- b) Los legitimados
- c) los hijos ilegítimos con respecto a la madre
- d) Los hijos naturales
- e) Los adoptivos.

2) El Art. 309 del Código de Trabajo, debe reformarse, debiendo quedar redactado así:

Art. 309. El patrono está obligado a dar a la Trabajadora embarazada en concepto de descanso por maternidad doce semanas de licencia, seis de las cuales se tomarán obligatoriamente después del parto; y además, a pagarle anticipadamente una prestación equivalente de ciento por ciento del salario básico mientras dure dicha licencia.

3) Debe añadirse un Artículo al Capítulo II, del Título primero, del Libro tercero del Código de Trabajo, estableciendo el derecho a licencia por motivo de lactancia, el cual estaría redactado así:

Art. 312. A) El patrono está obligado a conceder a la mujer trabajadora una licencia de dos horas diarias, cuando ésta tenga que lactar a su hijo, debiendo concederse dicha licencia dentro de un período de ocho meses, a partir del nacimiento del hijo de la mujer trabajadora.

En lo Penal:

1) Debe reformarse el Art. 161 Inc. 2o. debiendo quedar el Art. redac-

tado así:

Art. 161. La mujer que intencionalmente causare un aborto será sancionada con prisión de uno a tres años.

Por aborto deberá entenderse la destrucción o aniquilamiento del producto de la concepción en cualquier estado de la preñez antes de iniciarse el nacimiento, sea el inicio del nacimiento en forma natural o por medio artificiales."

2) Debe reformarse el Art. 164 numeral 2o. del Código Penal, debiendo en esa parte redactarse así:

Art. 164. Es aborto especialmente agravado el cometido lo. En mujer de dieciocho años o menos con o sin su consentimiento.

Debe reformarse el Art. 165 del Código Penal, estableciendo el aborto por motivos económicos como una figura atenuada, debiendo quedar redactado el Art. de la siguiente manera:

Art. 165. Es aborto especialmente atenuado:

1o. El de la mujer de comprobada buena conducta que para preservar su reputación y sin que haya sido público su embarazo, provocare su propio aborto o consintiere que otro se lo practique.

2o.) El de la mujer que en un estado de desesperación debido a su especial situación económica causare su propio aborto o consintiere que otro se lo practique.

En ambos casos la sanción aplicable será de seis meses a un año de prisión.

4) Debe reformarse el Art. 213 del Código Penal para comprender el caso del menor que teniendo representante legal, sea víctima de éste. Debiendo quedar el Art. redactado de la siguiente manera:

Art. 213. Para proceder en las causas de estupro, acceso carnal por

seducción, violación y raptó, será necesaria la denuncia o aviso en su caso, de la persona ofendida, de su representante legal o de la persona que por cualquier causa la tenga bajo su custodia. No obstante el Juez procederá de oficio:

- 1) Si del delito resultare otro perseguible de oficio;
- 2) Si la persona agraviada careciere por su edad o por cualquiera otra circunstancia de capacidad para acusar o denunciar y no tuviere representante legal ni estuviere bajo custodia de persona alguna.
- 3) Cuando se trate de menor de edad u otro incapaz, víctima de su representante legal.

5) Debe reformarse el Art. 280 del Código Penal, debiendo quedar redactado así:

Art. 280. En los casos de los artículos anteriores quedarán exentos de pena:

- 1) El que pagare los alimentos debidos y diere garantías suficientes a juicio prudencial del Juez de ulterior cumplimiento de sus obligaciones.
- 2) El que a juicio prudencial del Juez, previo dictamen de la Procuraduría General de Pobres, o del Tribunal de Menores, hubiere tenido razón justificada en beneficio del menor para perpetrar la sustracción o la inducción a la fuga, salvo el caso que se trate del padre o la madre que hubieren sido privados de la patria potestad.

#### 4.2. LA ALTERNATIVA DEL CAMBIO DE ESTRUCTURA.

Nuestro país ha atravesado a lo largo de su historia por etapas que demuestran la constante lucha de los trabajadores por obtener condiciones de vida que le permitan una existencia digna dentro de la Sociedad.

La lucha de los trabajadores es por momentos inadvertida, en ocasiones se agudiza, y es entonces que las posibilidades de cambiar el estado de cosas dentro de una sociedad se vuelve más real y concreta.

Una de las formas con que los gobernantes que representan intereses de los dueños de los medios de producción ha sido la de promulgar leyes tendientes a reformar la legislación, introduciendo dentro del esquema general de la sociedad mecanismos paliativos que no tienen otra finalidad más que anular la combatividad de la clase trabajadora.

La lucha de los trabajadores, sean éstos indistintamente de la ciudad o del campo, pero todos aunados en la conquista de una sociedad mejor, pretenden cambios estructurales, esto es una modificación substancial en la propiedad de los medios de producción, que conduce a una distribución más equitativa de los bienes y servicios que en una sociedad se producen.

En nuestro país numerosas reformas se han promulgado desde tiempos inmemoriales y no se han satisfecho las aspiraciones de los trabajadores.

Actualmente las exigencias del cambio de estructuras adquieren mayor fuerza, y la necesidad de tales cambios ha sido planteada aún por sectores otrora conservadores.

Un cambio de estructuras en nuestro país que sienta las bases para una distribución más equitativa de la riqueza, debe partir de la socialización de los medios de producción más importantes; siendo los principales aspectos

tos los siguientes:

1o.) Reforma Agraria. Nadie ignora que en nuestro país un alto porcentaje de la tierra productiva ha estado en manos de unos poquísimos terratenientes) ello ha derivado la miseria y agudos problemas sociales, como lo es la inmensa población marginal que abandona los campos buscando mejores condiciones de vida en la ciudad. Esto alentó a decretar en nuestro país una Reforma Agraria cuyos alcances aún desconocemos.

2o.) Nacionalización de la industria y de la banca. Esta actividad económica ha estado en nuestro país controlada por unas pocas personas que han sido los mayores accionistas en sistema bancario. Cabe aclarar que el sistema de Bancos es un servicio público que por su propia naturaleza corresponde prestarlo al Estado, y cuando es prestado por particulares este servicio es prestado en virtud de una concesión. No es entonces una limitación al dominio de los particulares, el hecho de la "Nacionalización de la Banca"

3o.) Nacionalización del Comercio Exterior. El mismo capital financiero que venía operando en casi todas las actividades del país ha manejado también el comercio exterior. El Estado por su parte ha tenido un papel que jugar en lo referente a la importación y exportación de mercancías. Este papel ha estado circunscrito a la Política Fiscal impositiva, ello significa que el encarecimiento de la mercancía debido al pago de

impuestos por parte del comerciante se traduce en un pago por parte del consumidor, que es a quien al final se ha trasladado el impuesto.

Otras medidas son las siguientes: Nacionalización de la Educación, de la Medicina, de la producción de vivienda, etc.

Estas medidas si son aplicadas correctamente, bajo una dirección capaz de interpretar los intereses de la clase trabajadora, permitirán una existencia mejor para los miembros de esta Sociedad.

#### 4.3. HACIA UNA PROTECCION INTEGRAL Y UN NUEVO ORDENAMIENTO JURIDICO.

Una protección integral del menor establecida jurídicamente, sólo ha de ser posible dentro de un marco legal diferente. Este marco tendrá que responder a una nueva conformación económica.

El problema fundamental por el cual no puede hablarse de derechos del menor en la forma racional y justa, se debe a la desigualdad social existente, a que los medios de producción se han encontrado y se encuentran todavía en manos de unas pocas personas, y todo el ordenamiento jurídico actual está acorde con esas estructuras económicas. El gran capital como consecuencia ha dominado los campos políticos, económicos y sociales, en armonía con los monopolios extranjeros.

Una medida inmediata para atacar los problemas sociales del país es propugnar por un cambio de estructuras, dentro de un programa político bien definido, que garantice los derechos y libertad democrática y que propugne en lo económico por la nacionalización de las Fuentes de Producción y distribución fundamentales, las cuales actualmente, como se ha dicho son acaparados por la oligarquía y los monopolios extranjeros. Las medidas anteriores permitirá una mayor organización popular, una mejor orientación de la política exterior y una mejor distribución de los bienes producidos en este país.

Dentro de un marco jurídico fundamental de nuevas estructuras podrá garantizarse la protección al menor; podrá garantizarse el derecho a que se respete su vida, a crecer en un ambiente sano, lo que significa alimentación suficiente, habitación higiénica, medicinas, atención médica, recreación, etc. Será posible garantizar una educación aún en los -

Lugares mas apartados del país, y garantizar la seguridad de la existencia de suficientes fuentes de trabajo que asignen a la mayoría de salvadoreños bienestar y tranquilidad.

Debemos tener presente que un ordenamiento jurídico está determinado por las relaciones de producción existentes en una sociedad y que en la medida en que la sociedad cambie en cuanto a sus relaciones económicas, también se operan cambios en lo jurídico; es por ello, partiendo de este principio que considero que una protección para el menor solo será posible através del cambio de estructuras, que implique la protección de la familia y del trabajador.

## 5. CONCLUSIONES:

- 1o.) Nuestro país atraviesa actualmente por un período de radicalización de la lucha de clases, cuyos efectos inmediatos redundan en una crisis económica profunda.
- 2o.) Las condiciones infrahumanas de existencia de la gran mayoría de salvadoreños no ha podido superarse a través de reformas administrativas, económicas y jurídicas; por el contrario la situación de pobreza y desamparo se acentúa aún más.
- 3o.) Únicamente a través de cambios estructurales será posible la protección jurídica del menor en la forma digna que debe ser protegido un ser humano.
- 4o.) En el plano técnico Jurídico es posible reestructurar los diferentes cuerpos legales planteando reformas, pero que no corresponden a las aspiraciones de la clase trabajadora, por ser el marco legal actual consecuente con el sistema de explotación.
- 5o.) Es posible también al cambiar las formas de propiedad de los medios de producción una nueva ley constitutiva que garantice los derechos y libertades de los sectores populares conforme a una visión de justicia social, y de esa forma, garantizar la protección jurídica del menor.