

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**  
**IV SEMINARIO DE GRADUACIÓN DE CIENCIAS JURÍDICAS**



**“PROBLEMAS DE APLICACION DE LOS PRINCIPIOS  
QUE INSPIRAN LA LEY PROCESAL DE FAMILIA”**

TRABAJO DE GRADUACIÓN PARA OBTENER EL TITULO DE:  
**LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS**

**PRESENTADO POR:**  
**JUÁREZ AMAYA, RAFAEL ANTONIO**  
**MÁRMOL CRUZ, DANILO ALFREDO**  
**REYES AMAYA, JOSÉ LUIS**

**ASESOR DE SEMINARIO:**  
**DR. RAFAEL DURÁN BARRAZA**

**CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, AGOSTO DE 2002**

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

**RECTORA  
DRA. MARÍA ISABEL RODRÍGUEZ**

**VICE-RECTOR ACADEMICO  
ING. JOSÉ FRANCISCO MARROQUIN**

**VICE-RECTORA ADMINISTRATIVO  
LICDA. MARÍA HORTENSIA DUEÑAS DE GARCIA**

**SECRETARIA GENERAL  
LICDA. LIDIA MARGARITA MUÑOZ**

**FISCAL GENERAL  
LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

**DECANO  
LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ**

**VICE-DECANO  
LIC. EDGARDO HERRERA MEDRANO**

**SECRETARIO  
LIC. JORGE ALONSO BELTRÁN**

**UNIDAD DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA  
LIC. WILMER HUMBERTO MARÍN SÁNCHEZ**

**DIRECTOR DE SEMINARIO  
DOCTOR RAFAEL DURÁN BARRAZA**

## INDICE:

Contenido:	N° de Pagina:
INTRODUCCIÓN	I
CAPITULO UNO:	
EVOLUCIÓN HISTORICA DE LA NORMATIVA FAMILIAR SALVADOREÑA	1
1.1. Desarrollo de La Normativa Familiar en el Código Civil	1
1.2. Desarrollo de la Normativa Familiar en la Constitución	6
1.3. Evolución de la Normativa Familiar en las Constituciones Salvadoreñas	8
1.4. Bases para la creación de los Tribunales de Familia en la Legislación Salvadoreña	21
CAPITULO DOS:	
MARCO NORMATIVO JURÍDICO	25
2.1. Marco Normativo Interno	26
2.1.1. Marco Normativo Constitucional	26
2.1.2. Marco Normativo Secundario	31
2.1.2.1. Código de Familia	31
2.1.2.2. Ley Procesal de Familia	33
2.2. Marco Normativo Internacional	35
2.2.1. Declaración Universal de Derechos Humanos	38

2.2.2. Convención Americana de Derechos Humanos	40
2.2.3. Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	47
2.2.4. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	49
2.2.5. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	51

### CAPITULO TRES:

BASE DOCTRINARIA	54
3.1. Definición de Derecho Procesal de Familia	54
3.2. Derecho Procesal de Familia como un Derecho Especial	56
3.3. Principios Rectores de la Ley Procesal de Familia	58
3.4. Principios Generales del Proceso	62
3.5. Función o Importancia de los Principios Procésales	67
3.6. Principios en que debe fundamentarse el Proceso de Familia	68
3.7. Perfil del Juez de Familia	74

### CAPITULO CUATRO:

ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO SOBRE EL TEMA: “ PROBLEMAS DE APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS QUE INSPIRAN LA LEY PROCESAL DE FAMILIA”.	77
--	----

4.1.	Violación del Derecho de Defensa de las partes	79
4.2.	Violación a la imparcialidad del Juez y la Igualdad de las partes	81
4.3.	De la modificación de la Demanda	82
4.4.	De la trasgresión de algún Principio Procesal	83
4.5.	La imparcialidad del Juez en el interrogatorio de testigos	85
4.6.	Principio del Interés Superior del Menor frente al Principio de Unidad Familiar	87
4.7.	Garantía del Debido Proceso	88
4.8.	Aplicación de las Medidas Cautelares a Petición de Parte	89
4.9.	Principio de Lealtad Procesal por parte de la Procuraduría General de la República	91
4.10.	Contradicción entre el Artículo 7 y el Artículo 3 de la Ley Procesal de Familia	92
4.11.	Violación de algún Principio Procesal o rector por resolver sobre lo no pedido	94
4.12.	Fundamento legal para resolver lo no pedido en la Demanda	95
CAPITULO CINCO :		
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES		96
5.1.	Conclusiones	96
5.2.	Recomendaciones	98
BIBLIOGRAFÍA		100

ANEXOS:

103

- 1.- Guía de Entrevista dirigida a Jueces y Secretarios de los Tribunales de Familia del Área Metropolitana de San Salvador

## INTRODUCCIÓN

El presente documento refleja el informe final de la investigación titulada “PROBLEMAS DE APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS QUE INSPIRAN LA LEY PROCESAL DE FAMILIA”, equivalente a la tesis de graduación, exigencia para optar al título de Licenciado en Ciencias Jurídicas de la Universidad de El Salvador.

Este documento contiene los resultados obtenidos a lo largo de nuestro estudio, el cual se compone de elementos de carácter empírico y que sirvieron de base a lo largo de nuestra investigación.

El tema en estudio fue seleccionado con el objeto de estudiar y analizar los principios que fundamentan el Proceso de Familia Salvadoreño, bajo la óptica de dos aspectos relevantes, siendo éstos en primer lugar, lo novedoso que la materia familiar aun representa dentro de nuestra legislación; y en segundo lugar la delicadeza que el proceso de familia requiere, pues tiende a proteger a la familia por ser una institución reconocida a nivel constitucional bajo la preeminencia de ser la base fundamental de nuestra sociedad. Las consecuencias de estos aspectos son abordados en su oportunidad en las respectivas Conclusiones y Recomendaciones .

La investigación se realizó en dos fases, la primera de carácter empírico en donde se compila la información de diversas fuentes documentales, la segunda fase comprendió la ejecución de una guía de entrevistas la que fue dirigida a jueces y secretarios de tribunales de Familia de San Salvador, a los primeros por ser los encargados de la aplicación de la normativa de familia a cada caso concreto y a los segundos por las facultades que el cargo desempeñado les

otorga, todo lo anterior en la búsqueda de encontrar respuestas a la interrogante eje de nuestra investigación.

A continuación se presenta en resumen el contenido de cada capitulado.

El Primer Capitulo presenta el proceso histórico que ha tomado la institución familiar, comenzando con el avenimiento del Código Civil de 1860, que realzó a la Familia como un fenómeno tanto Jurídico como social, es así como vemos que nuestra primera Constitución de 1824 da algunos reflejos sobre la familia. Manifiesta también la influencia que tuvo nuestro Código Civil de 1860 por parte del Código Civil Chileno y Francés, los cuales mezclaban la tradición jurídica romana y el derecho canónico en el cual se describen ciertas particularidades, como la del derecho canónico, que la nulidad de los actos como el matrimonio requerían que fuera declarado por autoridad eclesiástica, se establecían categorías entre los hijos, las cuales eran degradantes u ominosos. En general vemos que la autoridad eclesiástica era la que ejercía derecho de decisión sobre la validez del matrimonio, asimismo se mejora la suerte de la mujer dentro del matrimonio pues se suprimió los privilegios de la dote, la hipoteca legal y se le daban ciertos derechos a los hijos ilegítimos comparados con los legítimos, se reconocía el divorcio en términos canónicos; hay que reflejar que en éstas primeras legislaciones no se instituía la figura de la adopción, pero se marca un punto importante en este capitulado y es que se refleja una transición entre el derecho canónico y el derecho civil, asimismo se recalcan dos corrientes dentro de este cuerpo normativo, siendo una conservadora y otra renovadora.

Vemos como ciertos movimientos se consideran importantes o principales en la renovación de la legislación, encontramos que el primero de ellos es el

Liberalismo como impulsor de una época pre-independencista, el segundo movimiento es el llamado Constitucionalismo Social (El movimiento de protección internacional del niño).

Asimismo se hace una reseña de la normativa familiar a nivel de la Constitución, con lo que se denominó constituciones de movimiento, impulsadas por el Liberalismo. Un aspecto importante y a resaltar es que la constitucionalización sobre materia familiar ocurre casi en la misma época en que nació el Constitucionalismo Social en países europeos y de Latinoamérica, de esa forma vamos analizando cada Constitución en lo que se refiere al ámbito familiar desde 1864, comprendiendo la de 1939 en la cual se comienzan a plasmar derechos sociales, hasta llegar a la Constitución vigente de 1983.

En este primer capítulo dada la importancia del derecho de Familia son mostradas las bases para la creación de los Tribunales de Familia, los cuales hoy en día se encargan de la aplicación de la norma familiar, se realza como importante éste hecho ya que se extrajo de la normativa civilista, que en ese tiempo representaba una saturación de procesos y un riguroso formalismo, los que venían a perjudicar la estabilidad de la Familia.

En el Capítulo Dos, se presenta el Marco Normativo Jurídico relacionado a la investigación, comprendido por un marco normativo interno, dividido en marco normativo Constitucional, teniendo como Artículo base o de importancia el Artículo 32 de esa normativa suprema, en donde se revela lo fundamental que es la familia dentro de la sociedad y la protección de que debe ser objeto por parte del Estado. El marco normativo secundario comprendido por el Código de Familia y la Ley Procesal de Familia, en ésta última es en donde encontramos los Principios Rectores en su Artículo 3. Finalmente se retomaron dentro del

marco normativo internacional los siguientes instrumentos: la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El Capítulo Tres refleja lo que es la base doctrinaria, la cual contempla definiciones de Derecho Procesal de Familia, así como las consideraciones del por qué ésta rama del derecho es un Derecho especial, se explican los Principios Rectores de la Ley Procesal de Familia (Artículo 3 LPF), se explican los Principios Generales del Proceso, los cuales están ligados a los Principios Rectores de la norma adjetiva, se toca el tema de sobre qué Principios deben fundamentar el Proceso de Familia y por último se retoman aspectos referidos al perfil esperado del Juez de Familia.

En el Capítulo Cuatro, es en el cual se hace el análisis de la investigación de campo, apareciendo de forma detallada y gráfica lo que expresaron los entrevistados, que para éste caso estuvo conformado por los funcionarios judiciales de los cuatro tribunales de familia de la zona metropolitana de San Salvador; entrevista realizada a través de un conjunto de doce preguntas claves, con lo que se buscó obtener información empírica sobre la manera que actúan los jueces al momento de resolver o dictar sentencia, y la vez dicha información es comparada con la teoría.

Finalmente se encuentra el Capítulo Cinco, que es donde se señalan las Conclusiones y Recomendaciones de ésta tesis de graduación, en ellas se hacen referencia a los puntos claves para determinar la forma en que están actuando los jueces de familia, los hechos que determinan su forma de resolver

en un caso determinado, asimismo algunos aspectos que se deben de tomar en cuenta por parte de la Corte Suprema de Justicia, la Escuela de Capacitación Judicial y la Universidad de El Salvador, todo con la finalidad que, tanto estudiantes como abogados mejoren su conocimiento en ésta área totalmente especial del derecho, al momento de querer resolver problemas familiares que se lleven a los tribunales, sin que se pierda la protección de ninguno de los integrantes del grupo familiar.

## **CAPITULO UNO**

### ***EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA NORMATIVA FAMILIAR SALVADOREÑA***

#### ***1.1. DESARROLLO DE LA NORMATIVA FAMILIAR EN EL CÓDIGO CIVIL***

Al tener presente que las instituciones cambian constantemente con el paso del tiempo, la institución de la familia no es la excepción y actualmente se encuentra muy transformada, y es por eso que se han seguido políticas para tratar de ubicarla en un sitio especial para conveniencia de la misma sociedad.

En El Salvador se ha seguido a lo largo de la historia una política familiar, con el advenimiento del Código Civil de 1860, se puede observar que por ser la familia por una parte un fenómeno de derecho, y por la otra un fenómeno social, ha ocurrido que en nuestras normas se puede apreciar que han sido reducidas por la costumbre, teniendo como resultado que los legisladores del derecho de familia salvadoreño no han tenido el ánimo de cambiar radicalmente las instituciones familiares, sino solamente acomodaron éste tipo de normativa a una realidad concreta.

En nuestro país la aspiración codificadora es reflejada en nuestra primera Constitución de 1824, no se concretó sino hasta el año de 1859, fecha en la cual el Capitán General Gerardo Barrios sancionó el Código Civil, fue en el año de 1860 que el referido Código entra en vigencia, la fuente inmediata de inspiración de éste Código fue el Código Civil Chileno, que en realidad mencionan ciertos autores fue el cuerpo de ley más completo de esa época, teniendo a la vez éste último como modelo el Código Civil Francés decretado por Napoleón, en el que se mezclaban la tradición jurídica romana y el derecho

canónico de una manera muy particular, en lo relacionado a la familia.

En lo que respecta a nuestro Código Civil, se menciona que en relación a la familia, el derecho canónico tenía preeminencia, es por ello que el matrimonio religioso producía efectos civiles y la nulidad de tal acto jurídico debía ser declarada por funcionarios eclesiásticos, se establecían las categorías degradantes u ominosas de hijos incestuosos, entendiendo por ellos los hijos habidos de parientes en la línea recta ascendente o descendente, sin límite de grados, y de hijos sacrílegos, que era el engendrado por padre clérigo de ordenes religiosas aprobadas por la iglesia católica; la investigación de la paternidad natural carecía de acción procesal. El Código Civil de 1860 mostraba singularidades o innovaciones que se apartaban del modelo Chileno, a continuación se mencionan las que en su momento afectaron nuestro derecho familiar:

1- La promesa de matrimonio mutuamente aceptada quedaba sometida enteramente al honor y conciencia de cada una de las partes y no producía obligación alguna ante la ley civil;

2- Conservaba la autoridad eclesiástica el derecho de decisión sobre la validez del matrimonio, y reconocía como impedimento para contraerlo los que habían sido declarados tales por la iglesia católica, entre dichos impedimentos podemos mencionar que son, el impedimento de edad, de impotencia, disparidad de culto, impedimento de profesión religiosa, de crimen de consanguinidad, de raptó e impedimento de parentesco legal. Sin embargo, negaba eficacia civil al “matrimonio entre personas afines en cualquier grado de consanguinidad en la línea recta, aunque el impedimento hubiera sido dispensado por autoridad eclesiástica;

3- Establecía dos matrimonios con efectos legales: a) el matrimonio canónico, contraído entre personas católicas, que debía celebrarse con las solemnidades prevenidas por la iglesia y le competía a la autoridad eclesiástica velar por el cumplimiento de ellas; y b) el contraído entre personas no católicas, en relación al cual se dispuso que una ley especial determinaría las formalidades y requisitos con que debía contraerse en el territorio de la República;

4- Mantenía la potestad marital, mejorando en muchos aspectos la suerte de la mujer dentro del matrimonio, pues suprimió los privilegios de la dote y de la hipoteca legal de la mujer casada, que se entiende era que los bienes llevados por la mujer al matrimonio fuesen hipotecados, e hizo cesar la antigua clasificación de bienes dótales y parafernales, que eran aquellos bienes privativos de la mujer. Se organizo y amplió, en pro de la mujer el beneficio de la separación de bienes; se aminoro la desigualdad de los efectos del divorcio entre los consortes u cónyuges; se regularizo la sociedad de gananciales y se instituyeron garantías eficaces a la conservación de los bienes raíces de la mujer en manos del marido;

5- Se dio a los hijos ilegítimos la protección compatible con los derechos de los legítimos, proveyendo lo necesario para su subsistencia y educación;

6- El divorcio estaba permitido en términos canónicos, es decir que el divorcio admitido era el llamado relativo, entendido como aquel en que los cónyuges quedaban relevados de la obligación de convivencia y mutuo sostén, pero en el cual el vinculo matrimonial quedaba subsistente. El trámite del divorcio era privativo de la autoridad eclesiástica;

7- La filiación era legítima, natural o simplemente ilegítima. En cuanto a los

hijos legítimos concebidos en matrimonio verdadero o putativo, llamado así al matrimonio celebrado sin el conocimiento de que existía un impedimento que lo volvía nulo, el Código no difería sustancialmente de lo establecido en otras legislaciones de la época. En lo concerniente a los hijos legitimados por matrimonio posterior a la concepción (única especie de legitimación que admitían las legislaciones en referencia), el sistema adoptado en éste combinaba las reglas del derecho Romano, del Canónico y del Código Civil Francés, ya que la legitimación debía otorgarse por instrumento publico y era voluntariamente concedida y aceptada, exceptuando solamente dos casos: El del hijo concebido antes del matrimonio y nacido dentro de él, y el del hijo natural, esto es el ilegítimo que ha sido antes reconocido formal y voluntariamente por el padre, que quedaba ipso jure legitimado por el matrimonio subsecuente;

8- No instituyó la adopción.

En todo lo relacionado al matrimonio los legisladores se esforzaron por incorporar a la legislación del Estado el matrimonio, quitándole potestad a la iglesia; Tomando en cuenta la época en la que ocurrieron dichos cambios, ello significó un paso trascendental en lo que se podría llamar un periodo de transición entre el derecho canónico y el derecho civil, para llegar al laicismo del matrimonio, ésta etapa marca el inicio de la corriente liberal en el área jurídica.

“Se puede advertir que los autores del primer Código Civil inician dos corrientes; la primera de ella es la de la equiparación de los cónyuges en el matrimonio, suprimiendo algunas formas de subordinación jurídica de la mujer en relación al hombre, aún cuando se conservaban muchas manifestaciones de discriminación por razón de sexo. Por otro lado se empieza a manifestar la

preocupación de los legisladores por los hijos nacidos fuera del matrimonio”<sup>1</sup>

Dentro del ámbito de la legislación nacional es necesario hacer recalcar, que es la relacionada con la materia familiar la que probablemente ha sufrido una transformación más profunda. La corriente renovadora ha tenido lugar debido a factores sociales propios de una sociedad cultural, política y económica, a ello agregado la evolución histórica y los derechos reconocidos para la mujer, ejemplo de ello podemos mencionar la incorporación de la mujer al trabajo dentro de la sociedad y a la educación en todos sus niveles.

A continuación se presenta una referencia a los movimientos que se consideran principales en la renovación de la legislación. En la primera etapa, es el “Liberalismo” el impulsor, ya que son sus ideas las cuales circularon en la época pre-independensista como las justificadoras del rompimiento del vínculo colonial; El Liberalismo se vio confrontado con las tendencias conservadoras, a tal grado de verse obligado a transar en soluciones eclécticas entre sus propias posiciones y las de las corrientes conservadoras. En el derecho de familia hay aspectos del Liberalismo que generaron una influencia inmediata. Como se sabe desde la filosofía el Liberalismo tiene una nueva concepción del hombre, que es la culminación de un proceso que representó la ruptura con la edad media y que tiene como etapas esenciales precedentes la reforma religiosa, que fue una corriente de pensamiento que se alzó en contra los esquemas de pensamiento de la iglesia católica de ese momento, alcanzando niveles no solo en lo religioso, sino también en alcances legales, políticos y económicos; y el

---

<sup>1</sup> Anteproyecto del Código de Familia. Comisión Revisora de la Legislación Salvadoreña. CORELESAL, 1992, Pág. 16.

racionalismo, específicamente racionalismo jurídico, que en si era una corriente de pensamiento que se levanta y que tiene como base la supremacía de la razón; dentro del área jurídica se enfocó en la inspiración filosófica y la aplicación lógica al establecimiento de la normas jurídicas, fundado en el exceso del razonamiento; Es el Liberalismo como corriente la que recibe y consolida ciertas ideas y principios que traslada a la normativa familiar.

El segundo movimiento renovador de la normativa familiar, particularmente de rango constitucional es el llamado “Constitucionalismo Social”. En la normativa familiar de rango secundario tal influencia no ha sido muy considerable, volviendo necesario el acomodar ésta legislación a las disposiciones constitucionales que levemente son renovadas.

Ha influido en la modernización de nuestra normativa familiar, aun cuando en menor vigor que los dos movimientos antes señalados, el movimiento de protección internacional de los derecho del niño y de la familia; la eliminación de la discriminación contra la mujer; de la tutela de grupos familiares de alto riesgo, tales como el menor abandonado, la mujer sola cabeza de familia y la madre adolescente.

## **1.2. DESARROLLO DE LA NORMATIVA FAMILIAR EN LA CONSTITUCIÓN**

En la historia de nuestro derecho de Familia nos damos cuenta que por un largo tiempo ha sido la corriente liberal la cual ha impulsado un número considerable de cambios en lo referente a las transformaciones institucionales en tal derecho. El Liberalismo se ha enfrentado a sucesivas confrontaciones,

así en un momento de la historia se vio obligado a dar respuesta a la Cuestión Social por un lado, y el reto del Socialismo por el otro, ante acusaciones de defender libertades consideradas sólo como formales, en tanto que la gran mayoría de la población no gozaba de libertades sustanciales, las cuales suponen serian las condiciones esenciales de las libertades consideradas formales.

Manuel Ossorio define al Liberalismo como: "Sistema Jurídico Institucional creado en el siglo XVIII y aplicado en el siglo XIX con el propósito de asegurar la libertad para el individuo humano" .<sup>2</sup>

El proceso de constitucionalización salvadoreño no se ha desarrollado en forma continua y homogénea, ha cambiado y se ha extendido de acuerdo al impulso de consecuencias derivadas de movimientos, por ello se puede enmarcar éste proceso dentro de las que se denominan "Constituciones de Movimientos".

Las Constituciones de Movimientos aparecen así con el final de la primera guerra mundial, y vienen a institucionalizar la protección de la familia, rompiendo el lineamiento tradicional de "las Constituciones clásicas del siglo XIX las cuales se limitaban a regular en la parte orgánica la integración de los poderes del Estado y en la parte dogmática a reconocer los derechos del hombre y del ciudadano así como las libertades políticas fundamentales".

La primera Constitución de movimiento liberal es la Mexicana de 1917 y la de Weimar de 1919, aquella en la cual resaltan y alcanzan su máximo desarrollo los derechos sociales y la protección de la familia. Estas leyes

---

<sup>2</sup> OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires Argentina. Pagina 574.

fundamentales son un ejemplo de Constitucionalismo democrático y social, mantienen una concepción original de que la sociedad política ha sido creada para beneficio exclusivo, la titularidad de los derechos se extiende modernamente a que ella pertenece también a determinados grupos, cual es el caso de la familia, éstos derechos colectivos se le imponen al Estado porque tanto este como los grupos sociales son considerados medios al servicio del hombre, los grupos sociales constituyen los cuadros y la condición necesaria para que la persona humana pueda desarrollar plenamente su personalidad.

Los movimientos que han tenido lugar en momentos determinados surgieron para dar respuesta a los planteamientos antes expresados, y que específicamente en El Salvador tuvo sus orígenes en los sucesos políticos revolucionarios de 1948, a partir de los cuales se empezó a considerar que el Estado tiene una obligación de carácter positivo respecto a las libertades publicas, en vez de la tradicional concepción negativa de solamente respetarlas.

### ***1.3. EVOLUCIÓN DE LA NORMATIVA FAMILIAR EN LAS CONSTITUCIONES SALVADOREÑAS***

En El Salvador la constitucionalización sobre materia familiar, ocurre casi en la misma época en que el constitucionalismo social nació y se desarrolló en otros países de Latinoamérica y Europa, es así como se hace un bosquejo de su desarrollo.

La Familia antes de ello solamente era tratada de manera genérica dentro de una ley suprema, como por ejemplo tenemos una disposición que encontró cabida por primera vez en la Constitución de 1864 la cual rezaba así:

“**Artículo 76.-** El Salvador reconoce derechos y deberes anteriores y superiores a las leyes positivas, tiene por principios la libertad, la igualdad, la fraternidad y por base la familia el trabajo, la propiedad, el orden publico.”

La disposición citada anteriormente se repite a lo largo de todas las Constituciones siguientes hasta la de 1945.

En cuanto a las Constituciones Salvadoreñas que se encuentran influenciadas por el Constitucionalismo Social tenemos: La Constitución de la República de Centro América de 1921. Sobre ella se debe mencionar que nunca logró entrar en vigencia ya que sólo fue promulgada. La situación de los Estados centroamericanos en el sentido de monopolizar la producción de normativas en materia de relaciones familiares apareció como algo que era natural y obvio en su momento, esto agregado al sentimiento de unionismo que imperaba en esa época en el istmo, era imprescindible impulsar posiciones sobre el tema ya que este proceso era de carácter vanguardista, por ello éste se inicio precisamente con una Constitución Familiar, ésta Constitución tuvo una existencia efímera y poco es lo que se pudo aplicar en su época, pero sin embargo su contenido representó una normativa de avanzada y su gran mérito reside en la influencia generada en el ámbito de derecho constitucional del istmo, así como también en cada legislación secundaria.

Es la primera Constitución de Centro América la que incorporó los Derechos Sociales a su normativa, a sólo cuatro años de la Constitución Mexicana y a tres de la de Weimar, a continuación se mencionan partes del titulo respectivo que hacia alusión a la materia familiar: El Título VIII el cual se refiere al **Trabajo y Cooperación Social**, mencionaba en sus Artículos 167 al 169, derechos que amparaban a la maternidad y a los niños menores

desvalidos, asimismo garantizaba el derecho a la investigación de la paternidad, regulaba derechos para los hijos nacidos fuera del matrimonio; vale la pena mencionar que estos aspectos regulados en la carta fundamental de la época, algunas legislaciones europeas sólo los formulaban como legislación secundaria, hasta después de la segunda guerra mundial y España hasta 1978, fuera de que ya lo había hecho en la Constitución de 1931, en nuestro país en el ámbito de legislación secundaria fue hasta 1928 que opero un cambio significativo en esa materia, la Constitución en comento tuvo la trascendencia de regular la protección del matrimonio y de la familia como base y fundamento de la sociedad y la protección y organización del patrimonio familiar con base en la institución del bien de familia.

Llegamos a la Constitución de 1939, y es ésta la primera Constitución Salvadoreña porque se crea como Estado unitario, que empieza a plasmar derechos sociales aunque en forma incipiente, su Título V dedicado a **Derechos y Garantías** incluye un capítulo que atiende la cuestión familiar en lo referente al Capítulo II relacionado a la **Familia y Trabajo** y así los Artículos 60 y 61 vienen a regular o mejor dicho a reiterar algunos principios o ideas que ya aparecen en Constituciones precedentes como: La familia como la base fundamental de la nación para algunos la sociedad y para otros el Estado, regula la protección de la Familia, de la maternidad y de la infancia y la tutela del patrimonio familiar por medio del bien de familia, dichos derechos aparecieron por primera vez en la Constitución de 1921.

En ella aparecen por primera vez otros principios que se mantienen en la normativa vigente y entre ellos tenemos: El imponer al Estado en una norma de legislación, la obligación de dictar leyes y disposiciones de protección y mejoría

familiar, el fomento del matrimonio como actividad estatal.

Vale la pena hacer una observación, y es que nada se dijo sobre la investigación de la paternidad, que incursionó en la Constitución de la Republica Centroamericana de 1921.

Ya en el año de 1944 se realizaron algunas reformas constitucionales, éstas reformas se decretaron en febrero de ese año, y en mayo de ese mismo, se derroco al presidente Maximiliano Hernández Martínez, mediante éstas reformas se le agregaron dos incisos al articulo antes transcrito como 60, que en el texto reformado ya le correspondió el numero 59 y su redacción fue la siguiente:

“Los padres de familia tienen los mismos deberes para con sus hijos, ya que provengan estos de matrimonio, o de uniones simplemente naturales.

El juzgamiento de los menores delincuentes quedara sujeto a leyes especiales”.

En 1945 se incorpora a la Constitución un titulo que en la parte que se refiere a las relaciones familiares se asemeja a la Constitución de 1939, su texto es el que sigue:

#### TITULO XIV: FAMILIA Y TRABAJO.

“**Artículo 153.-** La familia, como base fundamental de la Nación, será protegida especialmente por el Estado, el cual dictará las leyes y disposiciones necesarias para su mejoramiento moral, físico, económico, intelectual y social, para fomentar el matrimonio y para la protección de la maternidad y la infancia.

La delincuencia de menores estará sometida a régimen jurídico especial.”

Los cambios en relación a la Constitución de 1939 fueron de mera redacción y los cambios se concretaron en:

- a) En aclarar que el mejoramiento que procuraría el Estado para la familia seria de orden moral, físico, económico, intelectual y social; y
- b) En agregar la referencia a la obligación Estatal de crear un régimen jurídico especial para los menores en su situación irregular o cuya conducta fuere antisocial en la terminología contemporánea; tomando la idea de la reformas constitucionales precedentes.

Esta constitución no consagra ya el principio de equiparación de los hijos, abstracción hecha de su origen filiatorio, ni eleva a rango constitucional la libre investigación de la paternidad.

De las Constituciones de 1950 y de 1962, sólo se puede mencionar que la Constitución de 1962 fue una transcripción fiel de todas las disposiciones que se referían a la cuestión familiar ya contenidas en la de 1950.

La constitución de 1950 es la primera que estructura un Estado Social y que dedica una buena parte de su articulado a los derechos sociales. Como algunas de estas disposiciones llegan a nuestros días, es conveniente conocer lo que pensaban quienes las introdujeron a nuestro ordenamiento constitucional.

La parte pertinente de la respectiva exposición de motivos y los textos propuestos por la Comisión que elaboró el proyecto de esta Constitución, son los siguientes:

Exposición de motivos del “Titulo XI: Familia - Salud Publica - Asistencia Social y Trabajo”.

Se divide en varios Capítulos, el primero trataba sobre La Familia.

Esta institución, verdadera célula de la sociedad, merece especial protección. La familia legalmente constituida, es el ideal que persigue el

legislador. Sin Embargo, la ley no puede desatenderse de la situación de los hijos nacidos fuera del matrimonio, los que no deben quedar en desamparo. Los hijos merecen toda consideración, y esto no se opone ni lesiona a la familia legalmente constituida, Las disposiciones de este capítulo son claras:

**“Artículo 180.-** La familia, como base fundamental de la sociedad, debe ser protegida especialmente por el Estado, quien dictará las leyes y disposiciones necesarias para su mejoramiento, para fomentar el matrimonio y para la protección y asistencia de la maternidad y la infancia . El matrimonio es el fundamento legal de la familia y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges.

El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores y garantizará el derecho de estos a la educación y a la asistencia. La delincuencia de los menores está sujeta a un régimen especial.”

**“Artículo 181.-** Los hijos, nacidos dentro y fuera del matrimonio, y los adoptivos, tienen iguales derecho en cuanto al nombre, a la educación y a la asistencia.

No se consignará en las actas del registro Civil ninguna calificación sobre la naturaleza de la filiación, ni se expresará en las partidas de nacimiento el estado civil de los padres.

La ley determinara la forma de investigar la paternidad.”

Estos Artículos resumen varias disposiciones del anteproyecto, y en términos generales contienen sobre la familia, los mismos preceptos que las más nuevas Constituciones americanas.

El anteproyecto propone establecer constitucionalmente la adopción. Merece restablecer la adopción, pero el tema es propio de la ley secundaria.

Uno de los Artículos anteriores menciona a los hijos adoptivos, con lo que implícitamente se acepta su existencia. Urge que las leyes civiles introduzcan esta institución cuya falta se hace sentir diariamente.

En definitiva el capítulo en cuestión de la Constitución de 1950 quedó redactado así:

“TITULO XI: RÉGIMEN DE DERECHOS SOCIALES. CAPITULO I: “FAMILIA”

“**Artículo 180.-** La familia, como base fundamental de la sociedad, debe ser protegida especialmente por el Estado, el cual dictará las leyes y disposiciones necesarias para su mejoramiento, para fomentar el matrimonio y para la protección y asistencia de la maternidad y de la infancia. El matrimonio es el fundamento legal de la familia y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges.

El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores y garantizará el derecho de éstos a la educación y a la asistencia. La delincuencia de los menores está sujeta a un régimen jurídico especial.”

“**Artículo 181.-** Los hijos, nacidos dentro y fuera de matrimonio, y los adoptivos, tienen iguales derechos en cuanto a la educación, a la asistencia y a la protección de los padres

No se consignará en las actas del registro civil ninguna calificación sobre la naturaleza de la filiación, ni se expresará en las partidas de nacimiento el estado civil de los padres.

La ley determinará la forma de investigar la paternidad.”

Las novedades de esta Constitución consistieron:

- a) En proclamar que el matrimonio es el fundamento legal de la familia y en elevar al rango constitucional el principio de igualdad de los

cónyuges. Esto se conserva en la Constitución vigente.

- b) En constitucionalizar nuevamente el principio de la igualdad de los hijos, aludiendo por primera vez a los adoptivos, pero ahora circunscrito a algunos aspectos específicos: la educación, la asistencia y la protección del padre. Si bien es cierto que la formulación se circunscribió a ciertos aspectos, una interpretación sistemática del texto constitucional y el cumplimiento de Tratados y Convenciones ratificados por El Salvador hubiera permitido la equiparación, pero ello no ocurrió.
- c) En plasmar una norma que tienda a evitar un trato social discriminatorio y estigmatizante, lo que también se conserva en la normativa Constitucional vigente es la prohibición de consignar en las actas del registro civil calificativos sobre la naturaleza de la filiación, y la de expresar en las partidas de nacimiento el estado civil de los padres; y
- d) El constitucionalizar nuevamente la libre investigación de la paternidad, cosa que también se mantiene hasta la Constitución actual.

En la constitución de 1983 las innovaciones contenidas aparecen detalladas por la comisión que elaboró su proyecto y cabe mencionar lo siguiente:

- a) La protección del Estado hacia la familia no es una simple protección jurídica, se crea un mandato Constitucional de integrar los organismos, los servicios y formular la legislación necesaria para la integración, el bienestar y desarrollo social, cultural y económico. Esto

es, que hay en el proyecto un énfasis mayor en el concepto sociológico de la familia que trasciende la esfera de lo jurídico.

- b) No obstante la obligación del Estado de fomentar el matrimonio, la Comisión estimó que era necesario proteger los derechos de las familias que se han formado sin los requisitos de una unión formalmente legalizada, por eso se establece como principio constitucional que la falta de matrimonio no afecta el goce de tales derechos . En ese mismo orden de ideas, la parte final del artículo 33 del proyecto, legitima las relaciones familiares resultantes de la unión estable de un varón y una mujer, mereciéndoles protección legal; cabe mencionar que esto fue el primer paso a la regulación de la unión no matrimonial a nivel constitucional, debido a esto se permitió más adelante la creación de lo que hoy es el Código de familia, ya que el Código Civil no regulaba la unión no matrimonial.
- c) Se introduce en la Constitución la obligación de regular mediante leyes las relaciones matrimoniales y patrimoniales entre los cónyuges y sus hijos, estableciendo deberes y derechos recíprocos, y creando instituciones necesarias para garantizar su aplicación.
- d) Los niños tienen derecho a vivir en condiciones familiares y ambientales que le permita su desarrollo integral.
- e) Se establece además de la igualdad de los derechos de los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio y de los adoptivos, la correlativa obligación de los padres de darles protección, asistencia y seguridad.

- f) Todos los principios deben de ser desarrollados en las leyes secundarias a efecto de que puedan ser aplicables con los procedimientos fáciles y expeditos. Sólo así podrá garantizarse que la familia sea la verdadera base fundamental de la sociedad, pero esto, estimo la comisión, será la labor de la legislación secundaria que encontrará un buen asidero el precepto constitucional.

El texto de nuestra Constitución se encuentra de la siguiente manera:

“CAPITULO II: DERECHOS SOCIALES. SECCIÓN PRIMERA “FAMILIA”

“**Art. 32.-** La familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado, quien dictará la legislación necesaria y creará los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico.

El fundamento legal de la familia es el matrimonio y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges.

El Estado fomentara el matrimonio; pero la falta de éste no afectará el goce de los derechos que se establezcan en favor de la familia.

**Art. 33.-** La ley regulará las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges entre sí y entre ellos y sus hijos, estableciendo los derechos y deberes recíprocos sobre bases equitativas; y creará las instituciones necesarias para garantizar su aplicabilidad. Regulará asimismo las relaciones familiares resultantes de la unión estable de un varón y una mujer.

**Art. 34.-** Todo menor tiene derecho a vivir en condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral, para lo cual tendrá la protección del Estado.

La ley determinará los deberes del Estado y creará las instituciones para

la protección de la maternidad y la infancia.

**Art. 35.-** El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores, y garantizará el derecho de éstos a la educación y a la asistencia.

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

**Art.- 36.-** Los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio y los adoptivos, tienen iguales derechos frente a sus padres. Es obligación de éstos dar a sus hijos protección, asistencia, educación y seguridad.

No se consignará en las actas del Registro Civil ninguna calificación sobre la naturaleza de la filiación, ni se expresará en las partidas de nacimiento el estado civil de los padres.

Toda persona tiene derecho a tener un nombre que la identifique. La ley secundaria regulará esta materia.

La ley determinará asimismo las formas de investigar la paternidad.”

Es así como se plasma en nuestra Constitución vigente en torno a la institución de la familia y sus miembros, un círculo de cambios, tanto en el área de derechos como de deberes, hasta en las relaciones patrimoniales de los involucrados; de igual manera se le reconoce el valor a los hijos, no importando su filiación, y se protege a la familia aun si su fundamento legal no es el matrimonio.

La Normativa Constitucional sobre la familia, contemplada en la Sección Primera, Capítulo II, determina cuales disposiciones son operativas de aplicación directa y cuales lo son de aplicación diferida vinculada a la normativa secundaria; Para entender mejor ésta situación cabe resaltar las siguientes afirmaciones de una forma separada, y que están contenidas dentro del

capítulo en comento, tales afirmaciones son:

“La familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado quien dictara la legislación necesaria y creara los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico” (Inciso primero del Artículo 32)

“El Estado fomentará el matrimonio” (Inciso último del mismo Artículo)

“Todo menor tiene derecho a vivir en condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral, para lo cual tendrá la protección del Estado.” (Inciso primero, Artículo 34)

“La ley determinará los deberes del Estado y creará las instituciones para la protección de la maternidad y de la infancia” (Inciso segundo, Artículo 34)

“El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores, y garantizará el derecho de éstos a la educación y a la asistencia” (Inciso primero del artículo 35)

Entre otras normas, en este caso “normas de legislación” se pueden mencionar:

“La ley regulará las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges entre sí y entre ellos y sus hijos, estableciendo los derechos y deberes recíprocos sobre bases equitativas; y creará las instituciones necesarias para garantizar su aplicabilidad. Regulará asimismo las relaciones familiares resultantes de la unión estable de un varón y una mujer” (Artículo 33)

“Toda persona tiene derecho a tener un nombre que la identifique. La ley secundaria regulará esta materia.” (Inciso tercero del Artículo 36)

“La ley determinará asimismo la formas de investigar y establecer la paternidad.” (Inciso final del artículo 36)

Dentro de las normas que aquí se mencionan, existen las que se orientan a relacionar la norma con toda la colectividad y a los órganos del Estado.

“El fundamento legal de la familia es el matrimonio y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges.” (Inciso segundo del artículo 32)

“...la falta de éste no afectará el goce de los derechos que se establezcan en favor de la familia.” (Inciso tercero del mismo artículo).

“Los hijos nacidos dentro o fuera de matrimonio y los adoptivos, tienen iguales derechos frente a sus padres.” (Parte inicial del Artículo 36).

“No se consignará en las actas del Registro Civil ninguna calificación sobre la naturaleza de la filiación, ni se expresará en la partidas de nacimiento el estado civil de los padres.” (Inciso segundo del mismo artículo).

Todo lo anterior demuestra las orientaciones que tiene la normativa constitucional y que no se puede interpretar de manera aislada por las directrices que ésta demuestra.

En la Constitución del Estado de derecho democrático y pluralista se incluyen los valores y principios básicos aceptados mayoritariamente por una colectividad, la Constitución es una norma, pero una norma cualitativamente distinta de las demás, por cuanto ésta incorpora el sistema de valores esenciales que ha de constituir el orden de convivencia política y de informar todo el ordenamiento jurídico.

Un análisis de estas normas nos permitirá descubrir que además ayudan a fijar políticas estatales y ordenan al legislador a que dicte normas determinadas, que incluyan como uno de los diversos valores de la familia el de su integración, con ello nuestros legisladores reconocieron que la familia es una unidad jurídica, social y económica.

La Constitución vigente reitera este reconocimiento y en consecuencia con el mismo, estructura un amplio marco de protección para la familia, sus miembros y sus instituciones. En el capítulo anteriormente descrito se puede apreciar como son colocados los derechos sociales en un primer lugar, por encima de normas protectoras de orden laboral, cultural, económico y sanitario.

#### **1.4. BASES PARA LA CREACIÓN DE LOS TRIBUNALES DE FAMILIA EN LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA**

El Derecho de Familia ha sido considerado siempre como parte integrante del Derecho Privado; sin embargo la materia misma de que se ocupa ha dado la pauta para que se busquen los más altos y nuevos principios para su regulación, ya que se trata de proteger de una forma más humana y social a las relaciones familiares, protección que ya no podía quedar normada con el criterio civilista tradicional que se consideraba poco funcional; sino que ha de trascender del derecho privado, para llegar a una esfera en la que el Estado como administrador de la vida del pueblo intervenga con más empeño y decisión y no de una manera tímida y poco efectiva como ocurre en la mayoría de situaciones. El Estado debe desplegar una actividad tutelar en favor de la familia, la cual como ya se ha dicho, constituye el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a gozar de protección por parte del Estado; “es por esta razón que el Derecho de Familia en la actualidad ya no se incluye como un derecho de carácter privado, sino dentro de lo que se llama

modernamente Derechos Sociales.”<sup>3</sup>, derecho que tiende a la protección común. Este derecho, que constituye una nueva división entre el derecho privado y el derecho publico con una nueva orientación, lleva principios realistas y objetivos con una tendencia protectora, enfocada hacia los débiles; entre los que podemos situar se encuentran los miembros de la familia, limitando los derechos individuales con una orientación encaminada a la equidad y la justicia.

Visto que el Derecho de Familia ha trascendido de la tradicional tendencia civilista, es de gran importancia hacer notar que dicho cambio ha operado no sólo en lo que es el derecho sustantivo sino también en lo que es el derecho procesal, y se trata de que modernamente los asuntos relativos a la Familia, específicamente el Derecho de Familia en general se vuelva operante por medio de procedimientos especiales diferentes a los comunes, debido a la corriente eminentemente social de la misma materia, trayendo como consecuencia procedimientos alejados y eminentemente formalistas que en lugar de solucionar con sus actuaciones los problemas familiares tienden a agravarlos en virtud de diversas razones.

En efecto los tribunales ordinarios de lo civil están saturados de un formalismo, generando un entrampamiento tal que, trataban las cuestiones familiares de la misma manera que las de tipo patrimonial, lo cual perjudicaba la estabilidad de la familia, estabilidad por la cual el Estado debe luchar para garantizar la protección y solidez de la familia.

Dentro de las principales deficiencias que obstaculizaban la pronta y cumplida administración de justicia en los asuntos familiares tramitados en la

---

<sup>3</sup> HERRERA CORTEZ, Rodolfo. “La Creación de los Tribunales de Familia en la Legislación Salvadoreña,” Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales 1994. Pág.56.

jurisdicción civil ordinaria surge la necesidad de crear una norma especial en la jurisdicción de los asuntos familiares, dentro de esas deficiencias podemos mencionar los siguientes:

- a) El proceso se tramita en forma escrita, lo que aumenta su lentitud sobre todo dada la organización interna que tienen los tribunales de lo Civil por su forma de resolver y notificar.
- b) El proceso cuando era tramitado en la jurisdicción civil no permitía analizar los problemas desde un punto de vista real, y hacia que el formalismo impusiera la justicia, no se enfocan los problemas familiares como problemas humanos, sino como un asunto más de los múltiples casos que se presentan ante el juez, y especialmente porque en su estructura no se contempla la existencia de entidades especializadas que aporten a la administración de justicia los datos y hechos de observación real esenciales para el exacto conocimiento de los problemas de familia.
- c) La preponderancia de la prueba tasada o tarifa legal, ya que el juez esta sujeto a la prueba que la ley le señala y no puede decidir en base a la sana critica aunque sepa realmente quien tiene la razón.
- d) La ausencia del poder discrecional del Juez, quien no dispone de la flexibilidad necesaria que es vital en ésta clase de asuntos.

Considerando que la organización de los Tribunales de Familia debía contar con una jurisdicción específica y exclusiva sobre todas las

materias que integran el Derecho de Familia.

Teniendo como base los antecedentes mencionados y obligados por la necesidad social y familiar se dio la formulación de un anteproyecto de ley del Código de familia por iniciativa de la Secretaria Nacional de la Familia, y posteriormente es la Corte Suprema de Justicia quien dictó los mecanismos necesarios para la organización y funcionamiento de los Tribunales de Familia, teniendo como finalidad lo que se encuentra regulado en el Capítulo II de nuestra constitución en su artículo treinta y dos. Siendo dicha finalidad de carácter eminentemente social, porque con ella se vendría a resolver una infinidad de problemas que se suscitaban en los tribunales comunes, problemas que hacían ilusorio e inoperante la aplicación de la pronta y cumplida justicia, siendo éstos problemas o deficiencias que tenía la jurisdicción Civil, las que sentaron las bases para que el derecho de familia optara por una modernización, modernización que hacia necesaria la creación de tribunales especializados en ésta materia, con la intervención de colaboradores especializados en las materias a tratar, todo con la finalidad de brindar una mejor protección a la familia.

**CAPITULO DOS**  
**MARCO NORMATIVO JURÍDICO**

El fundamento normativo jurídico de la investigación se resume en el Artículo tres de la Ley Procesal de Familia, que contiene los principios que deberán retomarse en la aplicación de la ley. Se alude a tales principios como verdades jurídicas aceptadas por la moderna doctrina del derecho procesal de familia; se trata de normas generalmente aceptadas e inspiradas en el sentimiento de equidad, orientadoras del sistema jurídico adoptado, que pretenden fijar el carácter y esencia de la ley procesal, que ayudarán a determinar la razón de ser del resto de las normas que integran la ley, para que el intérprete no se extravíe en el camino y no olvide que toda resolución debe darse en armonía a éstos principios.

A los principios rectores también se les puede definir como “las directrices o postulados dentro de los cuales ha de desarrollarse las instituciones del proceso, así también restringir los criterios de aplicación o interpretación de los demás preceptos de la ley”<sup>4</sup>

Las normas rectoras están encaminadas a garantizar una pronta y cumplida justicia y constituyen elementos indispensables para una sana interpretación y aplicación de la Ley.

Sobre la importancia de los principios rectores se pueden tratar de concretar en dos funciones, sin que ello implique que se agote o limite su importancia.

---

<sup>4</sup> Revista Divulgación Jurídica de El Salvador, Ministerio de Justicia de El Salvador, Año 1 numero 1, Marzo-Abril 1994. Pagina 6.

- 1- El desarrollo del cuerpo normativo sobre la base de los principios rectores, la cual sustancialmente ya se ha logrado, pues en todos los procesos se incorporan los principios rectores.
- 2- La aplicación práctica de estos principios por parte de aquellos que tendrán a cargo la operativización de la ley, siendo ésta función la que actualmente cobra relevancia para lograr que las reformas legales en materia familiar tengan eficacia real, y cumplir así con el mandato constitucional de lograr el desarrollo y bienestar de la familia como base fundamental de la sociedad.

Las aplicaciones de una nueva legislación procesal familiar deberán crear una nueva estructura legal judicial y administrativa en concordancia con los principios, los cuales tienen un carácter filosófico jurídico especial, que los convierte en principios de validez universal.

Para dar inicio a lo que sustenta los principios rectores de la ley procesal de familia hay que hacer un recuento del marco normativo interno, tanto en el ámbito constitucional, y leyes secundarias como antes se ha mencionado, y lo que es el marco normativo internacional conformado por todo el cuerpo normativo en el ámbito de tratados internacionales que El Salvador ha ratificado en materia de familia, y que de una u otra manera se encuentran interrelacionados con la materia en estudio, que son los Principios Rectores de la Ley Procesal de Familia.

## **2.1. MARCO NORMATIVO INTERNO.**

### **2.1.1. MARCO NORMATIVO CONSTITUCIONAL.**

Dentro del marco normativo constitucional se mencionará el articulado constitucional que sirve de base tanto para el derecho sustantivo como adjetivo,

que es el **Capítulo II**, que regula los **Derechos Sociales**. Y en su sección Primera contiene lo referente a la **Familia** y que literalmente dice:

“**Art. 32.** - La familia es la base fundamental de la Sociedad y tendrá la protección del Estado, quien dictará la legislación necesaria y creará los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico.

El fundamento legal de la familia es el matrimonio y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges.

El Estado fomentará el matrimonio; pero la falta de éste no afectará el goce de los derechos que se establezcan en favor de la familia”<sup>5</sup>.

- El presente Artículo contempla la idea principal que se debe tener de la familia, reconociéndosele como la base fundamental de nuestra sociedad, en razón de ello genera la obligación al Estado para que cumpla con el papel de la creación de todos los mecanismos necesarios para lograr la integración entre los miembros, garantes del bienestar y desarrollo en áreas primordiales como la social, cultural y económica. La protección del Estado hacia la familia no es una simple protección jurídica sino que tal como la manifiesta la Comisión Redactora de la Constitución de la República de 1993, “crear un mandato constitucional capaz de integrar organismos, servicios y formular legislación necesaria para la integración, el bienestar y desarrollo social, cultural y económico” de lo anterior se demuestra un énfasis mayor en concepto sociológico de la familia que trasciende al nivel jurídico.

---

<sup>5</sup> Constitución de la República de El Salvador. Artículo 32.

- Asimismo fomenta el matrimonio en el cual ambos cónyuges tienen igualdad jurídica. Ello es motivo para que los hijos nacidos fuera del matrimonio y los adoptivos cuenten con la protección del Estado y gocen de iguales derechos frente a los padres.

“**Art.- 33.** - La ley regulará las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges entre sí y entre ellos y sus hijos, estableciendo los derechos y deberes recíprocos sobre bases equitativas; y creará las instituciones necesarias para garantizar su aplicabilidad. Regulará asimismo las relaciones familiares resultantes de la unión estable de un varón y una mujer”

- Aquí la disposición ordena que la ley debe regular las relaciones familiares sobre bases equitativas; regulará incluso aquellas relaciones resultantes de una unión libre y estable entre un varón y una mujer, es decir cuando no sea el matrimonio el fundamento legal de éstas.

“**Art. 34.** - Todo menor tiene derecho a vivir en condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral, para lo cual tendrá la protección del Estado.

La ley determinará los deberes del Estado y creará las instituciones para la protección de la maternidad y la infancia.”

“**Art. 35.** - El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores, y garantizará el derecho de éstos a la educación y a la asistencia.

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

- Los Artículos 34 y 35 se enfocan a la protección de los menores y su derecho a vivir en condiciones familiares y ambientales que hagan posible su desarrollo integral, asimismo se les garantiza el derecho fundamental de

poder acceder al goce de una educación, y la asistencia social.

“**Art. 36.** - Los hijos nacidos dentro o fuera de matrimonio y los adoptivos, tienen iguales derechos frente a sus padres. Es obligación de éstos dar a sus hijos protección, asistencia, educación y seguridad.

No se consignará en las actas del Registro del Estado Familiar ninguna calificación sobre la naturaleza de la filiación, ni se expresará en las partidas de nacimiento el estado civil de los padres.

Toda persona tiene derecho a tener un nombre que la identifique. La ley secundaria regulará esta materia.

La ley determinará asimismo las formas de investigar y establecer la paternidad.”

- Es éste Artículo el que vela por la protección de los menores nacidos fuera del matrimonio, el derecho a poseer y ser identificado a través de un nombre, el establecimiento de la paternidad, y la supresión de algún tipo de calificación que afecte su dignidad moral, emocional y social de las personas por el tipo de filiación con sus progenitores; se le deja a la ley secundaria la tarea de determinar los aspectos mencionados, creándose para ello la “Ley del Nombre de la Persona Natural.”

Asimismo hay que mencionar la norma constitucional que permite la adecuación de tratados internacionales vinculados a la protección de la familia, a través de la implementación de diversos mecanismos, a los cuales se compromete el Estado desde el momento de que entren en vigencia.

“**Art. 144.** - Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado

y de esta Constitución.

La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado.”

- En un primer lugar éste Artículo reconoce la soberanía de un Tratado que ha sido ratificado con observancia a las disposiciones de la Constitución, y que no contiene normas atentatorias o contradictorias con los derechos en ella contenidos, le reconoce la calidad de ley que al estar vigente posee; así como el estatus de que éstos gozan frente al resto de la legislación interna, colocándolos por encima de la ley secundaria. Que explícitamente dice según la comisión redactora de la Constitución “Los tratados tienen jerarquía superior a las leyes secundarias, sean estas anteriores o posteriores a la vigencia del tratado.”<sup>6</sup>

“**Art. 172.** - La Corte Suprema de Justicia, las Cámaras de Segunda Instancia y los demás tribunales que establezcan las leyes secundarias, integran el Órgano Judicial. Corresponde exclusivamente a este Órgano la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materias constitucional, civil, penal, mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso-administrativo, así como en las otras que determine la ley.

La organización y funcionamiento del Órgano Judicial serán determinados por la ley (...)

- El presente Artículo se cita debido a que en él se le reconoce la facultad-

---

<sup>6</sup> BERTRAND GALINDO, Francisco. Manual de Derecho Constitucional, Tomo II. Pagina 933.

capacidad de que goza el órgano judicial y específicamente los tribunales especializados en cada área del derecho para administrar justicia, en el entendido que la justicia se administra no se imparte, explícitamente se puede decir que el “ Órgano Judicial es el encargado de ejercer la función jurisdiccional, esto es la declaración del derecho en casos concretos de controversia entre partes vinculadas por una relación jurídica determinada” <sup>7</sup>

### **2.1.2. MARCO NORMATIVO SECUNDARIO**

El cuerpo normativo secundario se encuentra conformado por el Código de Familia y la Ley Procesal de Familia.

Primeramente se hará mención de la ley sustantiva, por ser la que permite dar nacimiento al cuerpo normativo procesal, principalmente se realza que los principios rectores se encuentran contenidos en el artículo cuatro del Código de Familia.

#### **2.1.2.1. CODIGO DE FAMILIA**

Siguiendo los principios establecidos en la Constitución de la República de 1983, así como las tendencias modernas de ese entonces en lo referente a una codificación, se da nacimiento al “Código de Familia” el que se establece como ley idónea para la protección de la familia, éste entró en vigencia el día uno de abril de mil novecientos noventa y cuatro, y contempla la regulación completa vinculada con la familia; dejando con esto derogado la parte que regulaba el

---

<sup>7</sup> Ibidem. Pagina 1120.

derecho de familia contenido en el Código Civil, que para ese tiempo fue considerada desfasada, ya que su normativa no estaba en armonía con la realidad y las necesidades de la familia.

Para lo cual se transcribe el Artículo cuatro de dicha normativa jurídica.

**“Art. 4. -** La unidad de la Familia, la igualdad de derechos del hombre y de la mujer, la igualdad de derechos de los hijos, la protección integral de los menores y demás incapaces, de las personas de la tercera edad y la de la madre cuando fuere la única responsable del hogar, son los principios que especialmente inspiran las disposiciones del presente Código.”

Esta normativa jurídica recoge las disposiciones rectoras que determinan la finalidad que persigue el mismo, siendo el objeto de dicho Código regular de manera completa y sistemática todo lo referente a la familia, los menores y las personas de la tercera edad, estableciendo fundamentalmente el principio de la protección de la familia, los menores y personas de la tercera edad y toda interpretación que se haga de las disposiciones deberán hacerse con base al referido principio.

Es importante señalar, que el Código en estudio reconoce la unidad de la familia, la igualdad de los derechos del hombre y de la mujer, la igualdad de derechos de los hijos y la eliminación de todo tipo de discriminación.

Este Código se enmarca dentro de los lineamientos del derecho social, lo que lo vuelve totalmente novedoso en el sentido de que viene a garantizar la equidad jurídica entre el hombre y la mujer, entre los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio, con lo que se pretende cuidar totalmente los derechos de la persona humana, y cada ser de los que se compone la familia.

De lo anteriormente relacionado, caemos en la cuenta de que era necesaria

una ley adjetiva que permitiera el desarrollo de los principios antes mencionados, la cual debía recoger todo un conjunto de principios que permitiera su desenvolvimiento de manera legal y acuerdo a las necesidades familiares y modernas de los procedimientos.

#### **2.1.2.2. LEY PROCESAL DE FAMILIA**

Esta ley eminentemente novedosa, inició su vigencia el día uno de octubre de mil novecientos noventa y cuatro, con el propósito de desarrollar los principios de la doctrina procesal moderna y así lograr el cumplimiento eficaz de los derechos y deberes reconocidos en el Código de Familia y demás leyes en materia de familia, consecuentemente, da inicio al funcionamiento de los diferentes Tribunales especializados y exclusivos al Derecho de Familia en todo el territorio nacional.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 1 de la Ley Procesal de Familia, el objeto de ésta es establecer la normativa procesal para hacer legítimos los derechos y deberes regulados en el Código de Familia, así como de otras leyes sobre la materia, en tal sentido es importante señalar que uno de los principios rectores estipulados en el Artículo cuatro del Código de familia es la Igualdad de derechos del Hombre y de la Mujer, por lo que aplicar la Ley Procesal de Familia, significa una equidad jurídica entre el hombre y la mujer, esto no debe de perderse de vista sobre todo cuando se dan casos de violencia intrafamiliar.

En tal sentido encontramos que se crea la Ley Procesal de Familia que contempla los siguientes principios en los Artículos dos y tres que literalmente dicen:

**“Interpretación:**

**Art. 2.-** La interpretación de las disposiciones de esta Ley, deberá hacerse con el propósito de lograr la efectividad de los derechos reconocidos por la normativa en materia de familia, en armonía con los principios generales del derecho procesal.”

**“Principios Rectores:**

**“Art. 3. -** En la aplicación de la presente Ley, deberán tenerse en cuenta los siguientes principios:

a- El proceso se inicia a instancia de parte, salvo las excepciones legales. Las partes podrán ofrecer pruebas, presentar alegatos y disponer de sus derechos, excepto cuando éstos fueren irrenunciables;

b- Iniciado el proceso, éste será dirigido e impulsado de oficio por el Juez, quien evitará toda dilación o diligencia innecesaria y tomará las medidas pertinentes para impedir su paralización;

c- El Juez deberá estar presente en todas las actuaciones y procurará la concentración de las mismas;

d- Las audiencias serán orales y públicas, el Juez de Oficio o a instancia de parte, podrá ordenar la reserva de la audiencia;

e- El juez garantizará la igualdad de las partes durante todo el proceso;

f- Las partes deberán plantear simultáneamente todos los hechos y alegaciones en que fundamenten sus pretensiones o defensas y las pruebas que pretendan hacer valer;

g- El Juez deberá resolver exclusivamente los puntos propuestos por las partes y los que por disposición legal correspondan; y,

h- Los sujetos que actúen en el proceso deberán comportarse con lealtad,

probidad y buena fe.”<sup>8</sup>

## **2.2. MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL.**

Dentro del marco normativo internacional, entendiéndose como Normativa Internacional o Derecho Internacional “El que regula las relaciones de unos Estados con otros, considerados como personalidades independientes; los vínculos entre súbditos de distintas naciones; o las situaciones, derechos y deberes de los extranjeros con respecto al territorio en que se encuentran...”<sup>9</sup>

encontramos una gama de Tratados y Convenciones Internacionales que sirven de apoyo a nuestra normativa sustantiva y adjetiva interna.

Antes de referirnos al conjunto de normas de carácter internacional, definiremos que es normativa internacional, asimismo que es una Convención, un Tratado y Protocolo.

Normativa Internacional, en este ámbito encontramos dos grandes ramas del derecho como los son el Derecho Internacional Publico y el Derecho Internacional Privado.

Derecho internacional Publico se define como, “el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones de los Estados entre si, o más concretamente, el derecho de gentes que es el que rige las relaciones entre los sujetos o personas de la comunidad internacional.”

La palabra “gentes” significa, desde el siglo XVI pueblos organizados

---

<sup>8</sup> Ley Procesal de Familia Artículo 3

<sup>9</sup> CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo II, 21ra. Edición. Editorial Heliasta.

políticamente.

“La función del Derecho Internacional público es triple. En primer lugar tiene la establecer los derechos y deberes de los Estados en la comunidad Internacional, Seguidamente debe determinar las competencias de cada Estado; y como tercero la de reglamentar las organizaciones e instituciones de carácter internacional.”<sup>10</sup> También podemos definir al Derecho Internacional Publico como “el conjunto de normas de carácter jurídico que rigen las relaciones entre los Estados y también la de estos con entidades que sin ser Estados tiene la calidad de sujetos internacionales.”

Ahora se definirá la otra rama de Derecho Internacional, que es el Derecho Internacional Privado y se define como “conjunto de normas jurídicas de carácter internacional aplicables a las relaciones civiles, comerciales y laborales entre personas de distintas nacionalidades, ya que se encuentren en un mismo Estado o en Estados Diferentes. En términos generales puede decirse que se refiere a las relaciones de Derecho Privado para aquellos casos sometidos a distintas jurisdicciones nacionales.”<sup>11</sup>

Dentro de la gama de normas internacionales que se verán a continuación los que contribuyen en gran medida a la investigación, posteriormente se definirán términos tales como Pacto, Tratado Internacional, Convención, Convención Internacional, Tratado y protocolo.

**Pacto:** Alianza o acuerdo entre dos entidades que convienen para diversos objetivos determinados, obligándose a su observancia. En términos

---

<sup>10</sup> CEPÚLVEDA, Cesar. Diccionario Jurídico de Derecho Internacional, 18va. Edición. Editorial. Porrúa, México 1997.

<sup>11</sup> OSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta S.R.L.

generales equivale a Contrato, Convención o Convenio.

**Tratado Internacional:** Según Bidart Campos el término tratado tiene un sentido lato, comprensivo, que es todo acuerdo entre sujetos o personas internacionales, es decir entre miembros o partes de la Comunidad Internacional; Y en sentido estricto y formalista, reservado para acuerdos internacionales, celebrados de conformidad con el procedimiento especial que cada Estado tiene en su ordenamiento interno.

**Convención:** En sentido general es el ajuste y concierto entre dos o más personas o entidades. En esta acepción es tanto como Convenio, pacto o tratado, también conveniencia y conformidad.

**Convención Internacional:** Acuerdo entre dos o más Estados para resolver y regular la ejecución y desarrollo de sus relaciones sobre materias de interés recíproco; como los convenios o convenciones, postales, monetarias y comerciales. Es en definitiva, un tratado cuya finalidad no es estrictamente política y que requiere menor formalidad.<sup>12</sup>

**Tratado:** Es un acuerdo internacional celebrado por escrito, entre Estados y regidos por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más conexos y cualquiera sea su denominación particular.<sup>13</sup>

**Protocolo:** Es un instrumento jurídico que no tiene existencia propia y que enmienda ciertos aspectos de un tratado principal y puede referirse, a una ampliación de un Tratado, constituir un reglamento para la operatividad de un tratado, un instrumento de recapitulación sobre lo expresado en la negociación del tratado principal; en fin podemos resumir que un protocolo es un medio para

---

<sup>12</sup> Diccionario Enciclopédico de Guillermo-Cabanelas Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires Argentina.

<sup>13</sup> Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1969.

no dejar sin efecto la totalidad de un tratado cuando este llega a su termino, se puede decir que es una forma de revisar solamente ciertos aspectos de un tratado.

### **2.2.1. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS.**

“Esta Declaración fue redactada por la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas (del 24 de mayo al 18 de junio de 1948) y fue aprobada por la Asamblea General de la ONU en su tercera sesión, celebrada en ciudad de París, Francia el 10 de Diciembre de 1948.

Este es el documento que sintetizó las aspiraciones de todos los pueblos del mundo en materia de derechos humanos y libertades fundamentales en esa época, es considerada la universalización de esos derechos.

Esta declaración se aprobó por consenso al no existir votos en contra, lo que implica que todos los pueblos, de diversos sistemas políticos, económicos, sociales y culturales están de acuerdo en que contiene un mínimo de Derechos o condiciones de vida con que una persona puede vivir con la dignidad inherente al ser humano”.

Aquí encontramos los siguientes Artículos:

“**Artículo 7.-** Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.”

“**Artículo 8.-** Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.”

**“Artículo 10.-** Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.”

**“Artículo 16.-**

1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

2- Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.

3- La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.”

**“Artículo 22.-**Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.”

**“Artículo 25.-**

1- Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

2- La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.”

“**Artículo 28.-** Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en que los derechos y libertades proclamadas en esta Declaración sean plenamente efectivos.”

“**Artículo 30.-** Nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.”

### **2.2.2. CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.**

“Esta Convención fue suscrita en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Interamericana Especializada sobre de Derechos Humanos y entró en vigor el 18 de julio de 1978, siendo firmada y suscrita por El Salvador en la misma fecha, ratificada en fecha quince de julio del mismo año y publicada en el Diario Oficial el 19 de julio del mismo.

La presente Convención se crea por los Estados Americanos, y se refirieron a tres puntos esenciales, primero reafirmar el propósito de consolidar el Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, en régimen de libertades personales y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre, segundo reconocer los derechos esenciales del hombre, y tercero consolidar los derechos humanos en éste continente”.

“**Artículo 1-** Obligación de Respetar los Derechos:

Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidas en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser Humano”.

- El Artículo precedente señala la obligación generada a partir de la creación y posterior ratificación de una convención para los Estados que consientan en ello, regula así también los objetos, las garantías y libertades a proteger. Esta disposición se relaciona al Artículo 144 de la Constitución, puesto que ambas regulan la obligatoriedad que genera para el Estado la celebración de Tratados o Convenciones, puesto que se vuelven leyes de la República y más aun, en caso de conflicto que se suscite entre ambas normativas, prevalecerá el tratado dejando entrever la supremacía existente entre éstas leyes.

**“Artículo 2.-** Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno:

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionadas en el Artículo 1 no estuviere garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estado Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de ésta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fuesen necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

- El Artículo dos trata de señalar que si un Estado parte en la Convención no cuenta con un marco normativo interno que tiendan a garantizar el

respeto y el ejercicio de aquellos derechos y libertades que ahí se reconocen, deben comprometerse al momento de firmar, a crear y normar medidas que hagan posible la eficacia y el goce de dichas libertades y derechos, en el ámbito de aplicación que la convención señala y requiere.

**“Artículo17.- Protección de la Familia:**

1- La Familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

2- Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que ésta no afecte al principio de no-discriminación en esta Convención.

3- El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

4- Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ello.

5- La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo”.

- El Artículo está relacionado directamente a disposiciones tanto de nivel constitucional como leyes secundarias que regulan nuestro derecho de familia, por lo tanto a continuación se presenta una breve consideración

en referencia a cada numeral comprendido en este Artículo, haciendo cita de los Artículos de orden interno que se vinculan a ellos.

- El primer numeral se relaciona con el Artículo 2 Inciso segundo de la Constitución, Artículo 32 Inciso primero de la misma, y Artículo 3 del Código de Familia.
- El segundo numeral se relaciona con el Artículo 32 Inciso segundo de la Constitución, Artículos 14 y 15 del Código de Familia y Artículo 93 causal primera del mismo código.
- El numeral tercero se relaciona con el Artículo 6 Código de Familia y Artículo 90 causal segunda del mismo código.
- El numeral cuarto se vincula a los Artículos 32 Inciso primero y 33 inciso primero de la Constitución de la República; y a los Artículos 36 parte inicial y 38 del Código de Familia.
- El numero quinto se puede relacionar con el Artículo 36 inciso primero de la Constitución de la República.

**“Artículo 24.- Igualdad ante la Ley:**

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia y en derecho, sin discriminación, a igual protección de la Ley”.

- El Salvador reconoce la igualdad de todos sus habitantes ante la ley, excluyendo así toda forma de discriminación que atente en contra de la persona humana, volviéndose el Estado garante del reconocimiento a ella, como el origen y fin de la actividad del mismo.

**“Artículo 25.- Protección Judicial:**

1- Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare

contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2- Los Estados Partes se comprometen:

- a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
- b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
- c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

- De este Artículo se destaca que la autoridad competente en nuestro país para garantizar los derechos a las personas que interpongan un recurso es el órgano judicial a través de la Corte Suprema de Justicia, tal afirmación se desprende de lo establecido en el Capítulo referente al Órgano Judicial, comprendido a partir del Artículo 172 de la Constitución de la República.

**“Artículo 27.-** Suspensión de Garantías:

1-En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de ésta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que le impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color sexo, idioma, religión, origen social.

2- La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos

determinados en los siguientes Artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho de la Vida); 5 (derecho a la integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud); 9 (Principio de Legalidad y Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección de la Familia); 18 (Derecho del Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad); y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

3- Todo Estado Parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión”.

- Cabe mencionar que el numeral primero que contiene un Régimen de Excepción, al igual como lo regula nuestra Constitución en sus Artículos 29 al 31, éstos buscan proteger al Estado ante situaciones atentatorias, permitiendo suspender garantías fundamentales por plazos determinados.
- El numeral segundo menciona las excepciones a la regla, o sea los derechos no susceptibles de suspensión, obligando a los Estados a seguir brindado la debida protección ante las situaciones de Régimen de Excepción, esto por ser considerados derechos irrenunciables e inalienables a los individuos.
- ♦ El numeral tercero habla de la suspensión de la Convención y de los procedimientos que ésta situación le acarrea al Estado, cual es la obligación de

comunicar a través del Secretario de la Organización de Estados Americanos y al resto de Estados partes de forma detallada los derechos suspendidos, el motivo de ello, y el tiempo de duración de la suspensión.

**“Artículo 32.-** Correlación entre Deberes y Derechos:

1- Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad.

2- Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”.

- Aquí en este Artículo al reconocer que la persona humana es el origen y fin de la actividad del Estado, le son reconocidos derechos tendientes a su protección. Asimismo para asegurar la protección de la familia, por tanto a la comunidad y la humanidad, les son impuestos a sus miembros deberes mínimos, bajo la idea central de que los derechos se ganan cumpliendo con los deberes.
- La Constitución de la República está inspirada en el principio de igualdad ante la ley para todos sus habitantes, reconoce así también el respeto de una serie de derechos enumerados y encontrados a lo largo de su texto, más sin embargo al igual que el Artículo en comento reconoce la limitación de estos derechos, cual es el respeto a las demás personas, familias y la sociedad en su conjunto.

**“Artículo 33.-**

Son competentes para conocer de los asuntos relacionados en el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta Convención:

- a) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Comisión, y
  - b) La Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte.”
- Para garantizar la aplicación efectiva de las garantías enunciadas en este instrumento, se faculta a estos tribunales internacionales los cuales son competentes en diferentes instancias.

### ***2.2.3. PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.***

Este protocolo fue suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988 en el Decimotavo Periodo de Sesiones de la Asamblea Legislativa, firmado y suscrito por El Salvador el 23 de marzo de 1995. Ratificado el 30 de marzo de 1995 y publicado en el Diario Oficial el 5 de junio de 1995, y se suscribió en consideración de la estrecha relación entre la vigencia del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, haciendo notar que estos derechos son un todo indisoluble en su base del reconocimiento de la dignidad de la persona humana, y con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención Americana de los Derechos Humanos, y con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de la misma otros derechos y libertades convinieron el “Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos o “Protocolo de San Salvador.”

**“Artículo 1.-** Obligación de adoptar medidas.

Los Estados Partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo”.

“**Artículo 2.-** Obligaciones de adoptar disposiciones de derecho interno:

Si el ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo no estuviera ya organizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglos a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de este Protocolo, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos.”

“**Artículo 15.-** Derechos de la constitución y Protección de la familia:

1- La familia es el elemento natural y fundamentalmente de la Sociedad y debe ser protegida por el Estado, quien deberá velar por el mejoramiento de su situación moral y material”.

- Este primer numeral del Artículo 15 esta relacionado directamente al ordenamiento jurídico interno, en primer lugar el Artículo 1 y 36 inciso Primero de la Constitución. Señalando este último Artículo la obligación del Estado de crear una legislación garante de derechos inherentes a la familia, por constituir esta la base fundamental de la sociedad.

2- Toda persona tiene derecho a constituir una familia, la que se ejercerá de

acuerdo con las disposiciones de la correspondiente Legislación Interna.

- La forma de constituir una familia, así como los derechos y deberes que acarrearán para los cónyuges, y estos frente a la sociedad son regulados dentro de nuestra legislación a través del Código de Familia y una Ley Procesal de Familia, en donde para su creación se han observado y respetado aquellas disposiciones emanadas de tratados internacionales vigentes para El Salvador.
- El protocolo viene a sumarse a aquel legajo de normas protectoras de la familia, así en el inciso en comento, en su parte inicial relata el compromiso de asegurar al grupo familiar una adecuada protección, pudiendo ser a través de la legislación e infraestructura necesaria para brindar ayuda a la familia en sus conflictos de carácter económico, jurídico, social y emocional.

#### ***2.2.4. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS.***

“Este Pacto fue redactado por mandato de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, por la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, fue aprobado por la Asamblea General el 16 de Diciembre de 1966 por 106 votos favorables, ninguno en contra, estando ausente de la votación 16 de los 122 Estados que integraban en ese entonces a la ONU, entró en vigor a los tres meses de haberse depositado el trigésimo quinto (35) instrumento de ratificación o adhesión, el día 23 de marzo de 1976”.

##### **“Artículo 2.-**

1- Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política

o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier condición social.

2- Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

3- Cada uno de los Estados Partes en el presente Pactos se comprometen a garantizar que:

a- Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

b- La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y a desarrollar las posibilidades de recurso judicial;

c- Las Autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

**“Artículo 14 inciso segundo.**

“.....La prensa y el publico podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden publico o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando

por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; ...”

**“Artículo 23.-**

1- La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

2- Se reconoce el derecho del Hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello.

3- El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

4- Los Estados Partes en el presente Pacto tomaran las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidad de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución se adoptaran disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos”.

**2.2.5. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS SOCIALES Y CULTURALES.**

Fue aprobado por la Asamblea General de la ONU el 16 de Diciembre de 1966 por 105 votos favorables, no habiendo ningún voto en contra y estando ausente de la votación 17 de los 122 Estado que en ese entonces integraban a la ONU. Entró en vigor el 3 de enero de 1976.

Este pacto fue ratificado por la Junta Revolucionaria de Gobierno, del día 23 de Noviembre de 1979 y publicado en el Diario Oficial 218 tomo 265 de la misma fecha

- Este surge de conformidad a los principios enunciados en la Carta de las

Naciones Unidas y sostiene que la libertad, la Justicia y la paz en el mundo tienen como base el reconocimiento de dignidad, inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables, reconociendo además que esos derechos se derivan de la igualdad inherente a la persona humana, así encontramos el siguiente articulado que sustenta en cierta medida los derechos a reconocer de parte de los Estados firmantes, y que buscan específicamente el reconocimiento que se le da a la familia y las instituciones que se deberán crear para protegerla.

**“Artículo 2.-**

1- Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacional, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, y la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

2- Los Estados Partes en el presente Pacto, se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que aquí se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

3- Los países en vías de desarrollo, teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en qué medida garantizaran los derechos económicos reconocidos en el presente Pacto a personas que sean nacionales suyos”.

**“Artículo 10.-**

“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que:

1- Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posible, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges.

2- Se debe conceder especial protección a las madres durante un periodo de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho periodo, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.

3- Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil”.

## **CAPITULO TRES**

### **BASE DOCTRINARIA**

#### **3.1. DEFINICION DEL DERECHO PROCESAL DE FAMILIA**

Se inicia éste capítulo haciendo referencia a la teoría general del proceso, entendida ésta como la disciplina que se ocupa de definir y dar el perfil general de los procesos, entendiéndose por proceso en un sentido literal y lógico, no jurídico, “como progreso, transcurso de tiempo acción de ir hacia adelante, desenvolvimiento.” En sí mismo todo proceso es una secuencia de actos coordinados para producir un fin; Así por proceso jurídico entendemos “una serie o cadena de actos coordinados para el logro de un fin jurídico.”

Couture define el proceso, en una primera acepción como “una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente con el objeto de resolver, mediante un juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión.”

En cuanto a conceptos e instituciones procesales se refiere, se concibe al derecho procesal “Como la rama del derecho que estudia el conjunto de normas y principios que regulan la función jurisdiccional del Estado en todos sus aspectos, y que por tanto fijan el procedimiento que se ha de seguir para obtener la actuación del derecho positivo en los casos concretos, y que determinan las personas que deben someterse a la jurisdicción del Estado y los funcionarios encargados de ejercerla.”<sup>14</sup> Si adaptamos esta definición al

---

<sup>14</sup> ECHANDÍA, Devis. Teoría General del Proceso. Segunda Edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1997. Pág. 41.

derecho procesal de familia, perfectamente puede decirse que éste es aquella rama del derecho, que trata sobre el proceso de familia. Entiéndase por Proceso de familia, “la actividad que despliega el Estado a través del órgano jurisdiccional para la aplicación de las normas del derecho de familia”.

El derecho sustancial, también llamado material o sustantivo, determina los derechos y deberes recíprocos entre los miembros de la sociedad en el ámbito de las relaciones de familia; el derecho procesal de familia determina los tribunales y funcionarios encargados de decidir, y define qué persona es la que tiene el derecho, quien es el obligado a satisfacer las pretensiones concretas, y desarrollar las actividades necesarias para conseguir la finalidad en los diferentes procesos que se ventilan, es decir la determinación del derecho en forma auténtica.

La definición de derecho procesal de familia con base a la idea de la función jurisdiccional, “Se concibe como el conjunto de normas que regulan el proceso de familia, entendiéndose como el instrumento destinado a realizar la función jurisdiccional,”<sup>15</sup> y ésta como la función mediante la cual el Estado por medio del órgano judicial asegura el cumplimiento de las normas generales que regulan las relaciones intra familiares, cuando presente los siguientes aspectos:

- A) Inobservancia de disposiciones legales de familia;
- B) Duda o incertidumbre acerca de los intereses que deben ser tutelados;
- C) Se hayan agotado los modos de solución voluntaria o espontánea reconocidos por el derecho, tales como la conciliación o mediación extra procesales.
- D) El estudio de las normas relativas a la jurisdicción voluntaria, en los casos

determinados en la ley, que realizan los órganos encargados de la administración de justicia en el área del derecho de familia, tales como rectificaciones de partidas de nacimiento, o de marginaciones de matrimonio.

E) El estudio de las normas que regulan la actividad del juez o tribunal de familia, como titular de la función jurisdiccional;

F) Las normas que se refieren a la actividad de las partes o peticionarios, como titulares del derecho a la prestación de esas funciones o servicios, y a la regulación de la actividad de los auxiliares y otros intervinientes en el proceso; así como la organización y competencia de los tribunales.

### **3.2. DERECHO PROCESAL DE FAMILIA COMO UN DERECHO ESPECIAL**

El Derecho Procesal de Familia es un derecho especial, debido a que su naturaleza es diferente a otras leyes, de éste derecho sus características en síntesis se pueden enunciar así:

Es una rama del derecho público como todo derecho procesal, entendiendo por derecho publico “el conjunto de normas reguladoras del orden jurídico relativo al Estado en si, en sus relaciones con los particulares y con otros Estados, llamadas a tutelar derechos de orden público”<sup>16</sup>, aquí nos referimos al interés de carácter publico que tiene la tutela de los derechos de la familia regulados en la Constitución, y la obligación que el Estado tiene para que esto se lleve acabo.

Si el derecho de Familia es un Derecho Social, está diseñado para

---

<sup>15</sup> Divulgación Jurídica del Ministerio de Justicia. Año 1. Numero 4. Agosto de 1994, Pagina 24.

<sup>16</sup> CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo II, 21ª. Edición, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 2001.

solucionar de manera razonable, ágil y pronta los conflictos que surjan de las relaciones de familia, entendiendo por derecho social “como el conjunto de principios y leyes imperativas cuyo objetivo inmediato es, teniendo en vista el bien común, ayudar a satisfacer convenientemente las necesidades vitales, propias o de su familia”<sup>17</sup>. Los Derechos Fundamentales sobre la familia han sido elevados al rango constitucional en el capítulo de los Derechos Sociales Artículos 32 al 36 de la Constitución de la República; Con lo cual trata de enfocar a las personas no tanto como miembros de la sociedad en general o global, sino más bien como sujetos situados en núcleos societarios más pequeños e inmediatos, como lo es la familia.

Los valores jurídicos hacia los cuales se orienta el derecho de familia, tienen una connotación con matices diferentes a los del Derecho Procesal Civil. Ya que aquí están en juego valores como la dignidad de la persona, su intimidad, la igualdad, la unidad de la familia, el interés superior del menor, la protección de los menores y de las personas de la tercera edad.

Es un derecho que toma en cuenta no sólo los intereses patrimoniales o económicos, como los trata la materia civil; Sino también ciertos valores de carácter personalísimos, como los que entrañan a la filiación, el derecho de no separarse de los hijos o a mantener un trato de relación familiar con ellos. Como se puede ver los conflictos que se acá se ventilan son de un carácter profundamente humano, como el derecho mismo a formar una familia.

---

<sup>17</sup> CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, - Tomo II, 21da Edic. Editorial Heliasta, S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 2001

### **3.3. PRINCIPIOS RECTORES DE LA LEY PROCESAL DE FAMILIA.**

Los principios jurídicos filosóficos que deben orientar el proceso de familia son por lo dicho de naturaleza diferente a otra Ley. Los Principios Rectores de la Ley Procesal de Familia, se encuentran plasmados en el Artículo tres de esa normativa, y los cuales se enuncian a continuación:

#### **Principios Rectores**

**Art. 3.-** En la aplicación de la presente Ley, deberán tenerse en cuenta los siguientes principios:

- a) El proceso se inicia a instancia de parte, salvo las excepciones legales. Las partes podrán ofrecer pruebas, presentar alegatos y disponer de sus derechos, excepto cuando éstos fueren irrenunciables;
- Iniciamos explicando que se entiende como parte aquella persona que haya de comparecer al proceso invocando la protección de un Derecho propio o tutelado. El inicio del proceso debe ser necesariamente a través de Apoderado Judicial.

Las maneras que la ley admite o señala para constituir Apoderado son las siguientes:

1. A través de Poder que faculte para intervenir en el proceso de familia, el cual debe otorgarse en Escritura Pública.
2. Mediante un escrito firmado por la parte, y dirigido al Juez o tribunal cuando el proceso en el cual se va a intervenir se encuentre ya individualizado.
3. Nombrándolo en audiencia. Esta razón se hará constar en el acta respectiva.
- No es necesario el nombramiento de Apoderado cuando quien es parte del

proceso sea demandante o demandado esté autorizado para ejercer la procuración. Ante la situación de que quien ha de comparecer como parte actora o demandada, sea persona de recursos económicos limitados quien representará sus intereses es El Procurador General de la República, o un auxiliar de éste. La intervención exclusiva de los interesados en el proceso se vuelve indispensable para guardar el orden y buena marcha, por ende se limita a las personas que tengan un interés jurídico, económico o familiar comprobado.

El ofrecimiento de pruebas y la presentación de alegatos son dos medios íntimamente relacionados, y suponen la aplicación del principio dispositivo en el trámite de un proceso. Existen así derechos inherentes de la persona, consideradas en el texto de la Ley Procesal de Familia como irrenunciables por el hecho de constituirse en derechos no subjetivos de los intervinientes.

b) Iniciado el proceso, éste será dirigido e impulsado de oficio por el Juez, quien evitará toda dilación o diligencia innecesaria y tomará las medidas pertinentes para impedir su paralización;

- Resalta aquí el principio de impulso oficioso del proceso, y que se relaciona directamente con el principio inquisitivo y consiste en que, una vez iniciado el proceso debe ser el Juez la autoridad impulsora de su marcha sin necesidad de que las partes lo insten a hacerlo. Ya que está regulado en los principios rectores, el Juez debe cumplir con las normas legales que lo regulan, y la demora ocasionada por su culpa le acarrea una responsabilidad y genera una violación a los principios del debido proceso y de pronta y cumplida justicia, atentando al principio de celeridad de la

justicia o con la naturaleza con la que ha sido creada la Ley Procesal de Familia.

- c) El Juez deberá estar presente en todas las actuaciones y procurará la concentración de las mismas;
- Los actos generados para la tramitación o desenvolvimiento del proceso necesariamente deben realizarse en presencia del Juez de la causa, ello de acuerdo al texto de este principio rector. Además es deber del juez lograr la concentración de las audiencias, lo cual está relacionado con la búsqueda de la celeridad de un proceso de familia. Este principio es ampliado en el Artículo 7 literales a y b, de la Ley Procesal de Familia.
- d) Las audiencias serán orales y públicas, el Juez de Oficio o a instancia de parte, podrá ordenar la reserva de la audiencia;
- La aplicación de la oralidad, la concentración y la inmediación en una audiencia operan de forma perfecta, ya que el Juez adquiere una mayor capacidad para juzgar, pues tiene un conocimiento y una apreciación directa de las partes o intervinientes en la exposición de los hechos.

La excepción a la publicidad de las audiencias consiste en la reserva de la misma, es dictada por el Juez de acuerdo a su valoración o de acuerdo a una solicitud de una parte. En ambos casos será decretada cuando el objeto de la controversia sea atentatorio en lo moral, psíquico o emocional para alguno de los intervinientes

- e) El Juez garantizará la igualdad de las partes durante todo el proceso;
- Partiendo de la base Constitucional que consagra la igualdad de la persona ante la ley, el Juez de familia debe de cumplir con su función de administrar justicia de forma equitativa e imparcial, respetando los derechos que a cada

uno le tutela la Ley Procesal de Familia, nunca distanciándose de éste principio.

f) Las partes deberán plantear simultáneamente todos los hechos y alegaciones en que fundamenten sus pretensiones o defensas y las pruebas que pretendan hacer valer;

- Este principio se relaciona con el principio de inmediación, en su significado literal es, que debe haber una inmediata comunicación entre el Juez y las personas que intervienen en el proceso, los hechos que aquí se discutan deben hacerse constar en el proceso, al igual que los medios de prueba utilizados.

Se fundamenta éste principio en el derecho de argumentar su prueba o preparar su defensa según el rol de cada parte dentro del proceso.

g) El Juez deberá resolver exclusivamente los puntos propuestos por las partes y los que por disposición legal correspondan; y,

- Este principio hace referencia a otro principio que es el de congruencia, es éste el principio normativo el que exige una identidad jurídica entre lo solicitado y lo resuelto en cualquier sentido por el Juez, y que será reflejado en la sentencia, tomando en cuenta las pretensiones y excepciones planteadas a lo largo del proceso por las partes; así como las situaciones que debe de pronunciarse de manera diligente, por la naturaleza misma de la normativa de familia, y la cual debe estar en completa armonía con todo los hechos suscitados en el transcurso del proceso.

h) Los sujetos que actúen en el proceso deberán comportarse con lealtad,

probidad y buena Fe.”<sup>18</sup>

- La lealtad procesal es consecuencia de la buena fe en el proceso, y excluye los ardidés judiciales, inmoralidades, presentación de recursos no apegados a la ley o proposiciones de prueba contaminada.

### **3.4. PRINCIPIOS GENERALES DEL PROCESO**

#### **1. DEFINICIÓN:**

Se define a los Principios Generales del Proceso “como las grandes directrices que expresan o implícitamente ponen en ruta al juzgador para que el método de enjuiciamiento pueda operar eficazmente con la orientación jurídico-social de quien ejerce la función jurisdiccional en un tiempo y lugar determinados”<sup>19</sup>.

**1- Principio Dispositivo:** Este concepto consiste en que los litigantes son los sujetos activos del proceso, ya que sobre ellos recae el derecho de iniciarlo y determinar su objeto, mientras que el juez es simplemente un sujeto pasivo, pues su función se limita a dirigir el debate y decidir la controversia.

**2- Principio Inquisitivo:** Este principio totalmente opuesto al Principio Dispositivo consiste en que el juez no es sujeto pasivo dentro del proceso, sino que adopta la calidad de activo, por cuanto está facultado para iniciarlo, fijar el tema de la decisión y decretar las pruebas para establecer los hechos.

---

<sup>18</sup> Ley Procesal de Familia, Artículo 3. Editorial LIS, San Salvador, 1997.

<sup>19</sup> ALVARADO BELLOSO, Adolfo. Introducción al Estudio del Derecho Procesal, Santa Fe, Argentina, Rubinsal – Culzoni, 1989 página 255.

**3- Valoración Probatoria:** La valoración de la prueba es la operación mental que hace el juez para establecer o determinar si los hechos debatidos en el proceso se encuentran o no demostrados por los medios o actuaciones que se realizaron con ese objeto.

Para este caso existen dos sistemas opuestos de la valoración probatoria que son: La tarifa Legal y La libre apreciación o apreciación racional.

La Tarifa Legal consiste en que el Juez debe determinar el poder de convicción de cada uno de los medios probatorios que ante él hayan desfilado con base a las reglas que al efecto expresamente establece la Ley.

La libre apreciación de la prueba consiste en dejarle al juez autonomía para que conforme a las reglas de la experiencia, mediante un raciocinio u operación lógica, determine si un hecho se encuentra o no probado.

**4- Medio Probatorio:** Es el conjunto de actividades que se realizan en el proceso con el objeto de aportar a éste, la prueba de los hechos materia de la controversia. Son ejemplos de medios probatorios el testimonio, la confesión, la inspección judicial y los indicios.

**5- Principio de Publicidad:** Consiste en dar a conocer las actuaciones realizadas en el proceso por el funcionario jurisdiccional. Esta publicidad se puede ventilar en dos sentidos, de manera interna y de manera externa; la primera se refiere a que las partes conozcan todos los actos llevados a cabo por el juez en el proceso. La publicidad externa atañe a los terceros o extraños al proceso y se contrae a la posibilidad de que presencien ciertas actuaciones

realizadas dentro de él.

**6- Principio de Contradicción:** Este principio consiste en que una parte tenga la oportunidad de oponerse a un acto realizado a instancia de la contraparte y con el objeto de verificar su regularidad. Dicho principio contempla dos aspectos, el primero, el derecho que tiene la parte de oponerse a la realización de un determinado acto, y el otro el de controlar su regularidad o cumplimiento de los preceptos legales.

**7- Principio de Preclusión:** Este principio será ampliado mayormente al hacerse referencia a los principios en que debe fundamentarse el proceso de familia, contenido dentro de éste mismo capítulo en la página setenta, consiste en que los actos procesales deben realizarse dentro de la etapa u oportunidad señalada por la ley, so pena de ser ineficaces.

**8- Impulso Procesal:** Este principio se refiere a quien de los sujetos del proceso le corresponde darle curso hasta ponerlo en estado de proferir sentencia. Difiere del inquisitivo y del dispositivo, porque éstos miran a la iniciación del proceso, mientras que el impulso se refiere a la actuación posterior. El impulso procesal, sin consideración del sistema que rija, recae en el Juez con la colaboración del secretario, ya que a él corresponde velar por el control de los términos. Sin embargo, hay procesos regidos por el Principio Dispositivo, en los cuales la actuación no puede surtirse de oficio, y por ello es necesario que medie la correspondiente solicitud de la parte interesada.

**9- Principio de Adquisición:** Este principio consiste en que los actos procesales no pertenecen a la parte que los haya realizado u originado, sino al proceso. Significa en otras palabras, que el acto realizado es común, o sea que sus efectos se extienden por igual a las dos partes, demandante y demandado.

**10- Principio de Economía procesal:** Puede definirse este principio con la ya famosa frase de Giuseppe Chiovenda de que "debe obtenerse el máximo resultado posible con el mínimo de esfuerzo", se refiere no sólo a los actos procesales sino a las expensas o gastos que ellos impliquen. El principio de economía procesal no es un principio sino un conjunto de principios, pues por conducto de éste se realizan los principios de concentración, eventualidad, celeridad, saneamiento y gratuidad.

1. Concentración consiste en reunir todas las cuestiones debatibles o el mayor número de ellas para ventilarlas y decidir las en el mínimo de actuaciones y providencias.
2. Eventualidad, este guarda estrecha relación el principio de preclusión, pues toma como referencia las fases o términos del proceso, Consiste en que si en determinada etapa o estanco del proceso una parte puede realizar varios actos, debe llevarlos a cabo de manera simultánea y no sucesiva.
3. Celeridad. Consiste en que las diversas etapas del proceso se limitan al término indispensable, a fin de poder realizar los actos para los cuales están destinadas.
4. Saneamiento, Este principio consiste en que las situaciones o actuaciones afectadas de nulidad sean susceptibles de ser convalidadas por la parte en cuyo favor se establecen.

5. Gratuidad de la Justicia, Se refiere a que como la justicia es un servicio que presta el Estado a la colectividad, a él le corresponde sufragar todos los gastos que esta función entraña, como proporcionar infraestructuras y elementos necesarios, atender la remuneración de los funcionarios y empleados.

**11- Principio de la buena fe o Lealtad Procesal:** Estos dos principios parecen diferentes pero no lo son, mas bien se puede decir que son dos manifestaciones del mismo aspecto, por cuanto ambos se refieren a la conducta de las partes, y su fin es obtener una recta administración de justicia. El principio se concreta a que las partes no utilicen el proceso o las actuaciones de este para lograr fines fraudulentos o dolosos, o para alegar hechos contrarios a la realidad, o emplear medios que tienden a entorpecer la buena marcha del procedimiento.

**12- Principio de Impugnación:** Este se refiere en otorgarles a las partes la facultad de atacar las providencias judiciales con el objeto de enmendar los errores *in iudicando* (de derecho sustancial) o *in procedendo* (de procedimiento) en que el Juez incurra y subsidiariamente evitar el perjuicio que con su decisión pueda ocasionar a las partes; se le da cumplimiento mediante los medios impugnativos.

**13- Principio de Mutuación de las sentencias:** Este pretende que el juzgador, en todas las providencias que impliquen pronunciamiento de fondo y en particular en las sentencias, exponga los motivos o argumentos sobre los

cuales está basando su decisión, es decir exponga su razonamiento.

**14- Principio de Congruencia:** Consiste en la concordancia que debe existir entre el procedimiento formulado por las partes y la decisión que sobre él tome el juez. Esta puede ser interna y externa.

La congruencia interna es la que mira la concordancia entre la parte motiva y la resolutive de la sentencia.

La congruencia externa se refiere a la concordancia o armonía entre la demanda y la sentencia que se pronuncia sobre ella.

**15- Principio de la Cosa Juzgada:** Este principio consiste en revestir a las sentencias de una calidad especial, en virtud de la cual no se permite que las partes, frente a quienes se profirió esta, puedan volver a instaurar un segundo proceso con base en los mismos pedimentos y sobre iguales hechos. Obedece a la necesidad de darles el carácter de definitivo a la sentencia y evitar así que se susciten, por las mismas cuestiones, segundos procesos.

### ***3.5. FUNCIÓN O IMPORTANCIA DE LOS PRINCIPIOS PROCÉSALES***

Los principios procesales cumplen las siguientes funciones:

1- Sirven de bases previas al legislador para estructurar las instituciones del proceso en uno u otro sentido. El proceso está regulado por normas jurídicas, y estas son creadas y aprobadas por el poder legislativo. Pues bien esta es una primera oportunidad en que el legislador, inspirándose en los principios procesales, eligiéndolos o seleccionándolos, redactará sobre sus bases las normas jurídicas. Esos principios son del más diverso tipo y

responden a diversos orígenes. Desde luego que sobre la cumbre de todos ellos están los consagrados constitucionalmente de los cuales el legislador no podrá apartarse.

2- Facilitan la labor comparativa, esto se considera porque los principios facilitan el estudio comparativo actual e histórico de los regímenes procesales, porque podemos vislumbrar a través de su examen, cuales obedecen a directivas similares y cuales han sido orientadas por distintas inspiraciones.

3- Constituyen instrumentos interpretativos de inestimable valor; El juzgador en el desempeño de su augusta misión, no puede permitirse el lujo de no fallar bajo el pretexto de silencio o insuficiencia de la ley. Los principios procesales tienen una valiosa función interpretativa en el sentido de que al encontrarse una confrontación de un principio procesal con una norma adjetiva debe dársele prevalencia al primero.

### ***3.6. PRINCIPIOS EN QUE DEBE FUNDAMENTARSE EL PROCESO DE FAMILIA.***

La enumeración de los principios que rigen la Ley Procesal de Familia no puede ser taxativa, ya que el proceso de familia indudablemente responde a una serie de principios orientadores que son necesarios e importantes para configurar la normativa familiar, de lo anterior pasamos a analizar los principios procesales generales que se desarrollan aparejados a los principios rectores de la ley procesal de familia, tal y como lo enfocaba el anteproyecto:

**1- Principio de intermediación:** Este requiere la intervención dinámica y comprometida del Juez; con respecto a la aplicación de este principio se menciona que el juez cualquiera que sea la materia que tenga entre sus manos,

debe intentar llegar a la verdad real y no a la meramente formal, partimos de que el derecho de familia, se insiste de que el juez debe tener frente así a los autores intelectuales del litigio sin tener algún papel de por medio ni de conocer el proceso hasta que este haya llegado a sentencia, ya que solo la cercanía del juez respecto de los litigantes desde el inicio del proceso permite la correcta solución del litigio.

**2- Principio de oralidad:** con respecto a este principio nos encontramos con la frase “ tinta versus saliva ” lo que causa polémica en pro de la escritura ya que hay algunos juristas afirman, que mientras lo escrito permanece, lo oral no deja rastros; y que en la mayoría de los casos la oralidad se convierte en mera oratoria mencionando que favorece a quien no tiene la razón pero sabe hablar mejor y dejando ver la figura de un juez ausente que literalmente se distrae en el desarrollo de las audiencias, pero así mismo se menciona que para la creación de la tribunales de familia el sistema oral era el mas adecuado ya que su fundamento se encuentra el principio de inmediación. Otro aspecto a relacionar es que no se niega que en la etapa introductora o sea la demanda sea escrita ya que se sostiene que de esta manera se prepara seriamente las audiencias evitando sorpresas y la improvisación.

**3- Principio de economía procesal:** lo que conlleva a una mayor concentración de los actos procesales para una pronta solución de los conflictos, ya que el proceso oral es más barato para el litigante pero más caro para el Estado por lo que debe instrumentalizarse un procedimiento breve sencillo y rápido que disminuya costos, por eso debe tenderse a la

concentración de las actuaciones y consecuentemente a la celeridad en su desarrollo. Así una indebida prolongación de los procesos aqueja la mayor parte de los Estados, llevando a una mora judicial que puede llegar a afectar derechos humanos; En la mayoría de los procesos de familia el tiempo presenta un problema adicional ya que la persona a diferencia de las cosas cambia inexorablemente por eso la solución que al inicio del proceso era la mas acertada puede ser un notorio desacierto al final.

**4- Principio preclusión:** Este principio lo retoma el proceso de familia de una manera especial, en tal sentido, este se ha flexibilizado, se menciona que las normas sobre admisión de los hechos nuevos y las pruebas nuevas, deben aplicarse con mayor amplitud por ejemplo tenemos a algunas personas que no pueden atestiguar en causas civiles pero si lo pueden hacer en el divorcio, así en algunos procesos, hay prueba que el juez requerirá aun sin petición de parte por ejemplo examen de los cónyuges, pericias biológicas. Aun más puede darse que en ciertas causas desaparezcan los principios rigurosos de la carga de la prueba ya que busca con el principio de las cargas probatorias dinámicas que imponen la carga a quien esta en mejores condiciones fácticas de hacerla.

**5-** Los menores, aunque no deban intervenir en el proceso, deben ser escuchados para respetar lo dispuesto en la Convención sobre los Derechos del Niño.

**6-** Es necesaria la Intervención del la Procuraduría General de la

República en los procesos de familia, para la defender el interés publico, vigilar el cumplimiento de la ley y garantizar una real protección de los intereses de la familia, menores, y demás incapaces. También para dar asistencia legal a las personas que carece de recursos económicos, a las personas ausentes, cuyo paradero se ignora, y deben ser demandados y a las personas que no comparecen, después de emplazados para no declararlos rebeldes.

**7-** Garantiza la accesibilidad a la justicia, porque procura que la falta de medios económicos no sea un obstáculo al acceso a la justicia.

**8- Regula la conclusión anormal del proceso:** Una de las formas contempladas en el proceso de familia como forma anormal o extraordinaria de terminar el proceso es la Conciliación, figura contemplada en las legislaciones modernas como una solución alterna y pacífica en los conflictos suscitados, “como principios rectores de la conciliación podemos mencionar entre otros:

- a) El respeto de la voluntad de las partes, para aceptar libremente cualquiera de los acuerdos alcanzados o de retirarse de la conciliación cuando lo considere oportuno.
- b) El respeto por la autodeterminación que reconoce a las partes en conflicto, la capacidad para definir y solucionar sus problemas, como para determinar el resultado de la conciliación.
- c) La imparcialidad del conciliador, que implica un comportamiento alejado de inclinaciones, prejuicios y favoritismos, ya sea de palabra o de hecho.
- d) La confidencialidad, que otorga certeza a las partes, que lo manifestado

durante la conciliación, tendrá carácter de confidencial y reservado.”<sup>20</sup>

Otra de las formas anormales de la conclusión del proceso encontramos el Desistimiento, de las siguientes formas:

- a) Desistimiento del proceso.
- b) Desistimiento de Actos Procésales y Excepciones.
- c) Desistimiento de la pretensión.
- d) Desistimiento de la oposición.

**9- Garantiza el derecho de impugnación:** el principio de impugnación es claro en la ley pues faculta a las partes para atacar las providencias judiciales a través de los recursos de revocatoria, apelación y casación, el cual para su correcto desarrollo requiere del principio de motivación de la sentencia ya que se exige que el juez fundamente todas las resoluciones que implican decisiones de fondo.

**10- Garantiza el derecho a iniciar la demanda ante jueces independientes y especializados,** esto se refiere única y exclusivamente a la utilización de Tribunales especializados con equipo multidisciplinario en la rama de familia.

**11- Garantiza el debido proceso:** Este se define como “la forma de seguir en las diferentes fases o etapas de un acontecimiento o actos que se realiza para la solución de un litigio.”<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> VÁSQUEZ LÓPEZ, Luis: Estudio del Código de Familia Salvadoreño, Primera edición, Edit. LIS.1995

<sup>21</sup> Divulgación Jurídica Ministerio de Justicia Año 1 Numero 4 Agosto de 1994, Ley Procesal de Familia Art. 3

**12- Principio de Legalidad:** Este se refiere al sentido de que la actividad procesal debe desarrollarse según la forma preestablecida para que produzca efectos y seguridad jurídica y constituya garantía procesal.

**13- Principio de Concentración:** Aquí se trata de resumir en la primera audiencia la mayoría de actos procesales incluyendo la conciliación.

**14- Principio de Sencillez:** Este se refiere a que el proceso ha de carecer de las tradicionales formalidades procedimentales, excepto aquellos indispensables y que ofrecen seguridad y garantía de defensa dentro del Juicio.

**15- Principio Probidad:** Este se refiere específicamente, que dentro del proceso debe demostrarse por cada una de las partes, que sus alegaciones estén sustentadas en una base probatoria, no viciada, ni contaminada con ello se busca un procedimiento puro en derecho y pretensiones que se aleguen y se logren ser probadas por los medios que la ley prevé.

**16- Principio Conciliatorio:** Este se vuelve imprescindible, porque de ser procedente debe agotarse ésta salida de una manera previa y dentro de la primera audiencia; la figura de la conciliación el juzgador debe manejarla con un alto sentido de persuasión y sabiduría suficiente para lograr un advenimiento satisfactorio entre las partes, y de lo cual deberá dejar constancia en las actas pertinentes.

**17- Principio de Objetividad:** El juez personalmente o por medio del

servicio social de que debe disponer, investigara el caso sometido a su conocimiento, analizándolo en forma desapasionada, sobre la base de la realidad existente y no a su forma particular de pensar o sentir.

**18- Principio Inquisitivo:** Aquí lo que hace el juez es indagar e investigar con cuidado y suma diligencia las situaciones y condiciones de los casos que se le presente a fin de fallar acertada y eficazmente.

### **3.7. PERFIL DEL JUEZ DE FAMILIA:**

La intervención de la autoridad, específicamente del Órgano Jurisdiccional, en la vida de la familia, se prevé de una manera diferente, con una mayor intervención de los Jueces en el ámbito de la familia, ya sea para actuar como árbitros en los conflictos entre marido y mujer, o para mantener el orden familiar.

Sabemos que la administración de Justicia constituye hoy en día un servicio público prioritario e imprescindible en la marcha del Estado, en donde el Juez representa la Justicia y realiza la voluntad de la Ley en un proceso concreto; pero vivimos una época de realismo y verdad en la que domina el problema de objetivación; En el Derecho de Familia no es posible solucionar los problemas con cuestiones jurídicas o sentencias incomprensibles, o no adaptadas a las circunstancias concretas del conflicto; los Jueces deben estar formados en la medida de lo posible, para que puedan comprender y hacer que la regla del Derecho se ajuste a la realidad humana y que los hechos sean orientados por el Derecho; ésta hace indispensable la preparación especial de los Jueces que van a intervenir en los procesos de familia, pues necesitan

conocer no sólo la técnica jurídica, sino otras ramas como la sociología, la psicología y la pedagogía, las cuales se encuentran íntimamente relacionadas con los problemas familiares; conocimientos que contribuyen a garantizar y consolidar la convivencia familiar, y a resolver con mayor Justicia y eficacia los conflictos familiares; los jueces deben, en todo caso, estar técnicamente asesorados por profesionales de las disciplinas antes descritas.

El juez de Familia debe contar con muchos caminos que lo lleven a una solución acertada, deberá primero buscar y determinar cual o cuales son las normas a qué debe someterse la solución del conflicto, es decir, deberá ubicarse dentro del ordenamiento jurídico y luego determinar cual es el verdadero alcance jurídico de una norma frente a la circunstancia específica del caso que va a resolver.

El proceso de familia requiere de un Juez protagonista, no de un Juez espectador, aquel que se limita únicamente a presenciar audiencias y que generalmente ni siquiera de forma directa, sino delegando funciones en otro funcionario de menor rango; es necesario que el Juez de Familia tenga iniciativa, incluso probatoria; que interroge a las partes y sus abogados y que dirija a los sujetos procesales, no como hemos estado acostumbrados, en donde los Jueces deciden solo pensando y no dialogando con las partes.

De lo anterior no consagramos la figura de un Juez inquisidor, no un Juez omnipotente; por el contrario se desea un magistrado gestor social, se toma conciencia que el Juez sólo es útil si se instala con su imperio en medio de la familia en crisis y la apoya, le pone límites, la acompaña y la entrega en el proceso de organización y reorganización en que se encuentra.

En otros términos, los integrantes del sistema judicial no son hoy

observadores neutrales, simples árbitros destinados a sentenciar una disputa sin comprometerse a ella, su papel es activo, participatorio y desbalanceador, impulsado por una especial vocación hacia los problemas del Derecho de Familia, que exigen ciertamente una gran sensibilidad a las cuestiones morales y sociales.

## **CAPITULO CUATRO**

### **ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO SOBRE EL TEMA: “PROBLEMAS DE APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS QUE INSPIRAN LA LEY PROCESAL DE FAMILIA.”**

En los capítulos anteriores se plantearon los siguientes aspectos, un marco normativo histórico, de lo que fue el origen y desarrollo de lo que hoy conocemos como derecho de familia, esto a través de lo que han sido las diferentes Constituciones que ha tenido el país, y su influencia en la ley secundaria, asimismo lo que es el nacimiento del Código Civil y su regulación del área de familia, partiendo de ello, se retoma al final las bases para la creación de tribunales especializados, debiendo tomarse en cuenta que para la formulación de los principios rectores de la Ley Procesal de Familia se estudio lo que son los diferentes cuerpos normativos vinculados con la aplicación del derecho de familia y su forma de aplicación en casos de conflicto, partiendo que la oralidad se presenta como principio fundamental de los procesos de familia, junto a los diferentes cuerpos normativos como el Marco Normativo Constitucional, Código de Familia, Ley Procesal de Familia y el conjunto de Tratados y Convenios Internacionales que se deben observar para la protección de la familia, los menores y las personas de la tercera edad.

Partiendo de todo lo anterior y tomando como el principio de aplicación del proceso la oralidad, se demuestra la necesidad que genera dicho principio, junto con la naturaleza de los conflictos familiares y los tipos de bienes jurídicos que se buscan proteger; el legislador se ve en la necesidad de retomar

principios procesales para darle orientación al proceso de familia.

Todo ello conlleva a plasmar en la Ley Procesal de Familia un conjunto de principios rectores a los cuales deberá limitarse el juez en sus actuaciones y decisiones en el transcurso de los diferentes procesos de familia. Así en el presente trabajo se hace mención de los Principios Procesales generalmente aceptados por el derecho, principios en los que deben fundamentarse los procesos de familia, y los principios rectores señalados en el artículo tres de la Ley Procesal de Familia, los cuales han dado motivo a la investigación del presente trabajo.

En el desarrollo de la parte empírica de la investigación fueron tomadas en cuenta como unidades de análisis a:

Jueces de familia y sus respectivos secretarios, específicamente a cuatro jueces y cuatro secretarios de los cuatro tribunales de familia del área metropolitana de San Salvador.

La elección obedeció a que son las personas idóneas puesto que está en manos de los primeros la administración de justicia en el marco de familia. Asimismo a los segundos por estar investidos de capacidades especiales para y dentro del desarrollo del proceso de familia; como es obvio sus facultades como administradores de justicia en el área de investigación le hacen necesario el mayor conocimiento posible acerca de los principios rectores de la norma adjetiva; es así como la guía de entrevista consta de doce interrogantes, a través de las cuales se busca determinar en qué medida los funcionarios se apegan a observar y cumplir de manera eficaz y eficiente con tales principios, al momento de solucionar conflictos familiares.

En cuanto a la muestra a sido tomada a cuatro jueces y cuatro

secretarios de los tribunales de familia como se mencionó anteriormente dando un resultado de ocho entrevistados; en atención a facilitar el procedimiento de interpretación de la investigación de campo se hace en primer lugar el planteamiento de la interrogante, esas además son agregadas en su conjunto en el anexo numero uno, donde consta la guía de entrevista que se desarrollo. Posteriormente se hace un epígrafe sobre a qué principio u orientación del proceso de familia se hizo alusión dentro de la interrogante, seguido se esquematiza el resultado de las respuestas a través de cuadros en su resultado porcentual, finalizando con un análisis en torno a las opiniones obtenidas en su conjunto por los funcionarios, razonando a la vez la fundamentación que ellos manejan sobre el principio de que se está cuestionando su aplicación practica.

Las preguntas realizadas generalmente son de carácter cerradas pero con una oportunidad de razonar su respuesta, es decir el ¿porqué? de ella, en tal sentido es así como son plasmadas las respuestas gráficamente.

Asimismo existen otras interrogantes que por su naturaleza no son susceptibles de explicación grafica, por lo tanto solo se hace referencia al análisis de la respuesta que de ellas se desprenden.

La exposición de los resultados lleva el orden conforme fue establecida en la entrevista la cual viene a continuación:

#### **4.1. *Violación del Derecho de defensa de las partes.***

¿Se violenta el derecho de defensa de una de las partes al permitir la sustitución de testigos luego de contestar la demanda?

Los datos resultantes de lo opinión de las entrevistados al realizar la pregunta, se representan en cuadro siguiente.

**Cuadro # 1**  
**Violación del Derecho de Defensa**

Opinión a la respuesta	Frecuencia	Porcentaje %
SI	--	--
NO	8	100%
TOTAL	8	100%

Al observar el cuadro número 1 se refleja que la totalidad (100%) de los entrevistados responden negativamente. Al complementar el porqué de la respuesta se reciben las siguiente opiniones. La opinión al porque de la respuesta detallada se resumen en: No se violenta el derecho de defensa, de ninguna de las partes, partiendo primero que no se realiza de manera arbitraria, sino a petición de parte, además, al llevarse acabo dicha sustitución debe ser por causa justificada, sustentada y motivada, además se manda a oír a la parte contraria si ya se contesto la demanda, dando la oportunidad de oponerse o de replantear sus argumentos, asimismo tales testigos deben ir bien identificados.

De lo anterior, se deduce que los entrevistados poseen un criterio unificado en cuando a que para ellos no se le violenta a las partes el derecho de defensa al sustituir testigos luego de contestar la demanda, pero queda al descubierto que los principios procesales tales como, el de legalidad, probidad, igualdad de las partes, están participando es este hecho o acto, como es la sustitución de testigos luego de contestar la demanda, dicha respuesta, demuestra que la forma de actuación del juez al permitir una sustitución no se hace de manera arbitraria, sino que se manda a oír a la parte contraria; y al

momento de solicitarse se exige que sea sustentada, motivada y justificada, por tanto en éste caso no se vulnera ningún principio procesal

#### **4.2. *Violación a la imparcialidad del Juez y la igualdad de las partes.***

¿Se violenta la imparcialidad del Juez y la igualdad de las partes cuando el Juez de manera oficiosa hace una prevención en una demanda de familia?

Obteniendo como resultado la respuesta la siguiente:

#### **Cuadro # 2**

##### **Violación a la imparcialidad del juez e igualdad de las partes**

Opinión a la respuesta	Frecuencia	Porcentaje %
SI	--	--
NO	8	100%
TOTAL	8	100%

En las respuestas obtenidas a la interrogante del cuadro número 2 se observa que la totalidad de los entrevistados responde de manera negativa, y al complementar el porqué de la pregunta se obtiene la siguiente opinión: No se violenta ninguno de los dos principios, en el sentido que el Juez tiene la obligación de hacer tales prevenciones de conformidad al artículo 96 de la ley procesal de familia, recordemos además que cuando se hace una prevención es porque no se han llenado los requisitos de forma, además en ésta etapa no hay contraparte, además el juez apoyado en el principio de oficiosidad, le permite sanear lo demás y prevenir una sentencia inhibitoria, cabe señalar que en algunos casos las prevenciones pueden decretar a petición de parte.

De la anterior respuesta se analiza que nuevamente se unifica la opinión, y al analizar el porqué de ello, se concluye que es una potestad del juez realizar una prevención o no, en el sentido que el juez puede corregir el curso del proceso y de esa manera buscar la igualdad de las partes procesales y evitar posibles problemas de sentencia al final de proceso.

#### **4.3. De la modificación de la demanda**

¿Es valido modificar la demandad vía aclaración de los hechos en la fase saneadora de la audiencia preliminar, cuándo se trate de la personería con que se actúa y no tanto de los hechos que se van a controvertir?

Obteniendo como respuestas las siguientes:

#### **Cuadro # 3**

#### **De la modificación de la demanda**

Opinión a la respuesta	Frecuencia	Porcentaje %
SI	2	25%
NO	6	75%
TOTAL	8	100%

En ésta pregunta según se visualiza en el cuadro número 3, presenta una variabilidad en la respuesta, ya que el 25% responde positivamente y el 75 % negativamente y al complementar el porque de la pregunta se encuentra la siguiente opinión.

Un setenta y cinco por ciento es de la opinión que no, debido que la modificación de la demanda en cuanto a los hechos planteados en ella es

procedente hasta que se de por contestada la demanda por la parte contraria. Después de este hecho no se puede modificar la demanda.

La opinión del porqué de la respuesta en sentido afirmativo del restante veinticinco por ciento, se debió a que considera que si se puede modificar única y exclusivamente si es referida a la legitimación procesal, y si existiese algún error genera nulidad, ésto según el Artículo 1131 del Código de Procedimientos Civiles, en consecuencia la legitimación procesal si puede ser subsanada en cualquier etapa procesal que sea advertida

La etapa saneadora significa un filtro en donde el juez al advertir algún error lo puede hacer subsanar en el momento.

Al concluir y revisar las respuestas, se observa que si hay un leve diferencia en la opinión de los juzgadores en cuanto a la aplicación de la norma, lo que no violenta ningún principio, pero demuestra la sana crítica con que cuentan los jueces, además la respuesta dividida deja ver que sí se está modificando la demanda en la fase saneadora es porque en la etapa del examen previo no se ha hecho de forma exhaustiva, y además pueden llegar a vulnerarse principios tales como, el lealtad, probidad y buena fe, igualdad de las partes y legalidad,

#### ***4.4. De la transgresión de algún principio procesal:***

¿Se transgrege o no se transgreda algún principio general del derecho procesal, si se admiten como legítimos actores a los padres de un menor en un proceso de Estado Familiar subsidiario de hijo?

La opinión se presenta gráficamente en el siguiente cuadro.

**Cuadro # 4**  
**De la transgresión de algún principio procesal**

Opinión a la respuesta	Frecuencia	Porcentaje %
SI	6	75%
NO	2	25%
TOTAL	8	100%

Se observa en el cuadro número 4 un cambio en las opiniones, ya que la mayoría de entrevistados, es decir un 75% opina positivamente, y el restante 25% en forma negativa, y al complementar el porqué de la respuesta se ve la siguiente opinión.

Las tres cuartas partes de los entrevistado dijo que Si, de llevarse a cabo tales diligencias en éstos términos, y de ser aceptadas se violentarían aquellos principios procesales que se refieren a la legitimación procesal, puesto que el llamado a actuar en representación de los menores cuya filiación familiar es desconocida, es el Procurador General de la República, de conformidad a los Artículos 223 y 224 del Código de Familia.

Hasta éste momento procesal la calidad de los padres no se ha establecido, por ello carecen de capacidad legal para hacerlo.

La opinión del porque de la respuesta NO se fundamentó en que:

Según su apreciación No se violenta ningún principio procesal porque tal calidad va a ser obtenida dentro del proceso que se está llevando a cabo. Tal respuesta fue proporcionada por una cuarta parte de la población.

Al respecto debe tomarse en consideración lo delicado que representa la intervención de un menor dentro de un proceso. De ahí la seriedad por parte del operador de justicia cuando se trata de la protección de un menor, cabe mencionar que sobre la transgresión de algún principio procesal cuando se habla de legítimos actores en un proceso de estado familiar subsidiario de hijo, a los supuestos padres los principios que se les vulneran son el de legalidad, probidad, igualdad, literal “h” del artículo tres de la Ley Procesal de Familia, porque en éste tipo de proceso se está tratando de probar la calidad de padres del menor, y en ésta fase del proceso dicha calidad no está comprobada, cuando el juez permite ésta participación, violenta la igualdad de las partes porque quien es el contradictor, no puede ser el menor, además, la ley señala que en caso que los menores no tengan representante legal, es el Procurador General de la Republica su representante, por tanto el es el único indicado para iniciar el proceso, el principio de probidad al igual que los anteriormente mencionados porque si los supuestos padres no actúan de buena fe sino con algún ardid, no se sabe con que fines lo hacen; y para finalizar cabe la preguntar ¿si éste proceso se lleva a cabo, en donde queda el principio del interés superior del menor?

#### **4.5. *La imparcialidad del Juez en el Interrogatorio de testigos:***

¿Falta el juez a la imparcialidad al interrogar a los testigos antes, que los apoderados de las partes?

Y los datos que se encontraron aparecen el cuadro a continuación:

### Cuadro # 5

#### La imparcialidad del Juez en el Interrogatorio de testigos

Opinión a la respuesta	Frecuencia	Porcentaje %
SI	--	--
NO	8	100%
TOTAL	8	100%

Del cuadro número 5 se observa que la totalidad de los entrevistados (100%) responde No a la pregunta. Al consultar la opinión del porqué de la respuesta, proporcionaron la siguiente información:

Toda la población entrevistada está de acuerdo en que el papel del Juez se enfoca a una búsqueda de la verdad real, de tal manera que interrogar de una manera adecuada, no violenta la imparcialidad con que debe de realizar su función. Muchas veces el interrogatorio que el Juez desarrolla a los testigos se limita a aspectos de introducción, por ejemplo, preguntas como: de conocer si el testigo sabe porqué va a intervenir en el proceso, por que ha sido citado, y orientarlo en cuanto a señalarle cuál es el papel que debe de desempeñar en la Audiencia al momento de ser interrogado por los representantes de las partes.

Durante la audiencia de sentencia el Juez de manera directa o a través de los apoderados puede interrogar, puesto que es ésta la etapa en donde se vierte la prueba, y siendo los testigos medios de prueba, el juez debe buscar una verdad real de los hechos, en tal sentido no faltaría a la imparcialidad.

Acá se observa la unificación de respuesta y quizá de criterios, pero se parte de que el juez realiza su interrogatorio desde el punto de vista informativo

o de orientación a los testigos.

De lo anterior, se puede observar que si dicho interrogatorio no se queda exclusivamente a nivel informativo para el testigo, en el caso que sea el juez el que tome la dirección del interrogatorio y no las partes estaría violentando la igualdad de las partes, porque en determinado momento, el juez subjetivamente podría parcializar su punto de vista del proceso o los hechos controvertidos, todo lo anterior puede volverse atentatorio al principio rector contemplado en el literal “e” que literalmente dice “El juez garantizará la igualdad de las partes.” Porque un juez se parcializa por haber iniciado el interrogatorio y tomar la dirección del mismo y no permitírsele a los apoderados,

#### **4.6. Principio de interés superior del menor frente al Principio de Unidad Familiar:**

¿Como se debe de interpretar el interés superior del menor, a la luz del artículo 350 del Código de Familia que literalmente dice: “En la interpretación y aplicación de este régimen prevalecerá el interés superior del menor. Se entiende por interés superior del menor todo aquello que favorezca su desarrollo físico, psicológico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad. Con base a ese interés, el menor tendrá prioridad para recibir protección y socorro en toda circunstancia.” Frente al principio de “unidad de la familia” reconocido en el Código de Familia?

Las opiniones que se desprenden de la presente, son las siguientes:

Al interpretar o aplicar disposiciones legales en que se haga referencia a menores de edad, prevalecerá la condición especial a éstos, aún y cuando sea en perjuicio de otros miembros del grupo familiar, y el mismo hecho de que se

está buscando la protección del un menor, es porque el principio de la unidad de la familia no esta funcionando, y en tal sentido el menor por su misma calidad es vulnerable a la situación, mientras que la familia es un ente abstracto; por lo tanto es obligación del Estado la protección del menor. Lo anterior al momento de aplicarse no presenta ninguna subjetividad de parte del juez al resolver o aplicarlas en un proceso de familia.

#### **4.7. Garantía del debido proceso:**

¿Se garantiza el principio de constitucionalidad del debido proceso, si sólo se señala una medida de protección referida al artículo 75 inciso segundo de la Ley Procesal de Familia?

El artículo en cuestión literalmente dice: “Las medidas cautelares como acto previo, por regla general sólo se decretarán a petición de parte, bajo la responsabilidad del solicitante, y cesarán de pleno derecho si no se presenta la demanda dentro de los diez días siguientes a su ejecución. En este caso el Juez tomará las medidas necesarias para que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de decretarlas.” y la respuesta es como sigue:

**Cuadro # 6**  
**De la garantía del debido proceso**

Opinión a la respuesta	Frecuencia	Porcentaje %
SI	--	--
NO	8	100%
TOTAL	8	100%

En el cuadro anterior se aprecia que el 100% de la población fue de la

opinión que, para decretar medidas cautelares se requiere que se acredite la apariencia de un buen derecho y el peligro en la demanda, además con la intención que después de decretada la medida cautelar se interpondrá la demanda dentro del plazo establecido, pero ello no garantiza que se interpondrá el proceso que corresponde, además dichas medidas se decretan sin audiencia de parte, porque de lo contrario no tendrían razón de ser.

Las respuestas ameritan las siguientes consideraciones:

No se violenta en ninguna manera según el parecer de los entrevistados ésta garantía, puesto que la procedencia de una medida cautelar dependerá de la justificación que se acredite ante el juzgador.

Por ser el Juez el llamado a dirigir e impulsar el proceso de manera oficiosa, ésta es una situación en donde haciendo uso de éste derecho, tiene la potestad de resolver sin necesidad de trasladar audiencia a la parte contraria, con lo que se logra determinar que su aplicación es mecánica en cierta medida, pero todo dependerá del caso en concreto.

#### **4.8. Aplicación de medidas cautelares a petición de parte:**

¿Considera usted que las medidas cautelares deben ser siempre una petición de las partes?

Gráficamente las respuestas se detallan a continuación:

**Cuadro # 7****Aplicación de medidas cautelares a petición de parte**

Opinión a la respuesta	Frecuencia	Porcentaje %
SI	--	--
NO	8	100%
TOTAL	8	100%

Se deduce partiendo de la información contenida en el cuadro número 7 que la totalidad de los entrevistados responde de una manera negativa, y sus opiniones al porqué de sus respuesta se fundamentan en el siguiente sentido:

Toda la población entrevistada dijo que las medidas cautelares se pueden decretar oficiosamente, de conformidad a los Artículos 76 y 77 de la ley procesal de familia, puede darse que el juez advierta la necesidad cuando vea un interés superior del menor, por lo tanto no esta atado para actuar en algunas ocasiones.

Ante tal situación se puede resaltar que, el Juez de familia está investido de facultades, una de ellas representadas en el principio de oficiosidad, a través del cual según la apreciación que logre tener de los hechos controvertidos puede tomar aquellas resoluciones que según su conocer sirvan para el mejor discernimiento en el litigio familiar. No estando de ninguna manera jugando un rol pasivo dentro de los procesos.

Además solo lo hay diferencias es que las medidas cautelares si bien pueden aplicarse a petición de parte antes de la demanda, después de interpuesta la demanda, y de forma oficiosa después de interpuesta la

demanda, habiéndose llevado a cabo un estudio de parte del juez. Por lo tanto el principio de inmediación se queda un poco corto porque, no deja la posibilidad que el Juez pueda sugerir otras medidas cautelares, cuando se solicitan antes de presentar la demanda

**4.9. Principio de Lealtad Procesal por parte de la Procuraduría General de la República:**

¿Falta la Procuraduría General de la Republica al principio de Lealtad Procesal al representar a las dos partes en un proceso contencioso de familia?

Y las respuestas obtenidas fueron las siguientes:

**Cuadro # 8**

**Patrocinio de ambas partes por la PGR**

Opinión a la respuesta	Frecuencia	Porcentaje %
SI	4	50%
NO	1	12.5%
N/R	3	37.5%
TOTAL	8	100%

De los datos del cuadro número 8 se observa que la mitad de los entrevistados opinó que si considera que la Procuraduría General de la República falta al principio de lealtad procesal porque ésta institución lo primero que debe ofrecer es una alto al nivel de ética profesional, además podría hablarse de un patrocinio infiel si tal situación se llegase a dar.

La opinión a la respuesta NO fue:

En el sentido de que un 12.5% opinó que sin embargo si bien los representa, es el juez es el que al final vela por los derechos controvertidos en un proceso, pero hasta el momento no se ha observado tal situación.

Y el 37.5% de la población se abstuvo de responder.

Se demuestra que el literal “h” del artículo tres de la Ley Procesal de Familia que literalmente dice “Los sujetos que actúen en el proceso deberán comportarse con lealtad, probidad y buena fe” se vulnera, así como el principio de buena fe por la falta de uniformidad de las respuestas, y la falta de una respuesta determinada, demuestra que los jueces se encuentra con un vacío de ley o de interpretación errónea.

#### **4.10. Contradicción entre el Artículo 7 y Artículo 3 de la Ley Procesal de Familia:**

¿Encuentra contradicción entre el literal “b” del Artículo 3, frente al Artículo 7 literal “c” ambos de la Ley Procesal de Familia?

Los cuales literalmente dicen: Artículo 3, Literal “b” : ”Iniciado el proceso, éste será impulsado de oficio de oficio por el Juez, quien evitará toda dilación o diligencia innecesaria y tomará las medidas pertinentes para impedir su paralización.“

Artículo 7, Literal “c”: “El Juez esta obligado: - Ordenar las diligencias necesarias para establecer la verdad de los hechos controvertidos, sometidos a su conocimiento y decisión respetando el derecho de defensa de las partes.”

Habiéndose generado a respuesta la siguiente:

**Cuadro # 9**  
**Contradicción del Artículo 7 y 3 de L Pr. Fam**

Opinión a la respuesta	Frecuencia	Porcentaje %
SI	--	--
NO	8	100%
TOTAL	8	100%

La opinión a la respuesta detallada fue:

Toda la población entrevistada opinó que no existe contradicción entre estas dos normas, más bien son complementarias, el segundo artículo, hace una ampliación en lo referente al principio de oficiosidad. Oficiosidad que se manifiesta en el impulso que el proceso debe recibir por parte del Juez. Así mismo viene a complementarse en el aspecto de que el artículo 7 literal "c" señala una limitante a la oficiosidad, la cual es el derecho de defensa de las partes.

Son dos supuestos diferentes pero complementarios en el momento de desarrollarse el proceso.

Con ésta respuesta se demuestra que el Juez de familia posee una excesiva autoridad en cuanto a la dirección del proceso, por lo que queda a su disposición el manejo de los principios rectores y procesales de familia, observándose que esto puede llegarse a dejar en desventaja a alguna parte, con la advertencia que todo dependerá del caso en concreto, aquí puede llegar a darse un excesiva aplicación del principio de oficiosidad.

**4.11. Violación de algún principio procesal o rector por resolver sobre lo no pedido:**

¿El Juez que resuelve un hecho no planteado en la demanda no violenta algún principio rector de la Ley Procesal de Familia?

De la anterior interrogante las respuestas obtenidas se reflejan a continuación:

**Cuadro # 10**

**Violación de algún principio, por resolver lo no pedido**

Opinión a la respuesta	Frecuencia	Porcentaje %
SI	--	--
NO	5	62.5%
N/R	3	37.5%
TOTAL	8	100%

De las opiniones al porque de la respuesta, se destaca que casi tres cuartas partes opinó que no se violenta ningún principio porque en materia de familia el aspecto procesal se guía por los principios rectores, y se resuelve observando el respeto y apego a ellos, y fundamentalmente no se violenta a sus parecer de ninguna manera alguno de los principios rectores.

El Juez está obligado a observar el principio de congruencia procesal, que le señala el deber de resolver sobre la base de lo pedido en la demanda.

En atención a la naturaleza de la familia es procedente ordenar

investigaciones que ayuden al esclarecimiento del hecho, lo cual no violentaría principio rector alguno, si éstas diligencias son fundamentadas legalmente.

Se observa la falta de uniformidad al momento de aplicar los principios de objetividad y congruencia; y el literal “g” del artículo tres de la Ley Procesal de Familia es bastante amplia en las respuestas porque no es lo mismo ordenar investigaciones para mejor proveer, que proveer sobre lo no pedido.

#### **4.12. *Fundamento Legal para resolver lo no pedido en la Demanda:***

Referente a ¿Cual es el fundamento legal para que el Juez de familia pueda fallar accediendo a la pretensión cuando no se hayan establecido los hechos planteados en la demanda?

Y fue obtenida la respuesta detallada a continuación:

Si los hechos contenidos en la demanda, a lo largo del proceso no son probados, el Juez de familia se limita a pronunciar una sentencia de no a lugar. El juez no puede fallar ante una pretensión no establecida plenamente, y no se conoce base legal que faculte a realizar tal situación.

## **CAPITULO CINCO**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **5.1. CONCLUSIONES**

Se concluye acerca de la investigación los aspectos generales siguiente:

- La aplicación de los Principios que rigen la Ley Procesal de Familia, son suficientemente amplios para la actuación del juez dentro los procesos de familia trayendo como consecuencia completa libertad de decisión.
- Dentro de los procesos de familia uno de los principios que más puede vulnerarse es el principio de la Igualdad, en algunos casos en particular, desde el momento que el Juez se parcializa al identificarse con alguna de las partes.
- Los Jueces al exponerse a preguntas de casos concretos o específicos demostraron excesiva subjetividad al momento de interpretar algunos principios rectores, ésto quiere decir opiniones variadas.
- El Juez dentro del proceso de familia posee una excesiva disponibilidad de actuación. En otras palabras un principio de oficiosidad ilimitado.
- El supuesto que los Jueces y secretarios en la investigación demostraron que cuando existe variabilidad en sus repuestas en casos concretos, demuestra con ello, que pueden llegar a vulnerar principios rectores y del proceso, encontrándose dentro de éstos principios los siguientes: probidad, buena fe, oficiosidad, congruencia y objetividad.
- Debido a la naturaleza del proceso de familia en lo referente a la oralidad, el Juez de acuerdo a los principios procesales y rectores, se ve vinculado e

identificado con el problema, con lo que llega a parcializar sus decisiones al momento de resolver.

- Se logra determinar que en la mayoría de procesos, los jueces aplican de una manera mecanizada a cada proceso los principios rectores.
- Una posible causa de una errónea aplicación de los principios sería la naturaleza social del proceso de Familia, porque el Juez no resuelve problemas de carácter mercantil, penal o laboral, sino que situaciones estrictamente de relaciones humanas llenas de conflictos de carácter personal.
- Si bien los principios rectores constituyen la columna vertebral en el Proceso de Familia, las facultades u observaciones de éstos frente a procesos concretos pueden ser extralimitados en la búsqueda de darles una salida armónica entre las partes.
- Queda al descubierto que los jueces en materia de Familia al momento de resolver, buscan la funcionalidad del grupo familiar, en el entendido de que éste se encuentre disperso o no.

## **5.2. RECOMENDACIONES:**

De acuerdo a la experiencia recogida a lo largo de la Investigación se recomienda:

- Una constante capacitación a nivel doctrinal y procesal no solo al Juez sino al grupo de auxiliares de justicia.
- Que el Consejo Nacional de la Judicatura haga un análisis exhaustivo sobre la discrecionalidad otorgada al Juez de familia en el pronunciamiento de sus resoluciones.
- Sea elaborado un Manual para que la comunidad jurídica se forme un marco de referencia de las actuaciones del Juez en los distintos procesos de familia.
- El Estado debe proporcionar a los Tribunales de Familia, los mecanismos necesarios para que cumplan según lo estipulado en la Ley Procesal de Familia.
- Es indispensable que, tanto las Universidades como la Escuela de Capacitación Judicial capaciten técnicamente a los profesionales del derecho, para que puedan manejar de manera mas efectiva el Derecho de Familia.
- Que la Escuela de Capacitación Judicial vele por que exista la bibliografía en las diferentes bibliotecas del país, sobre lo novedoso que sigue siendo el proceso de Familia Salvadoreño.
- Que se haga una investigación a nivel de materia familiar en los diferentes Tribunales de la zona oriental y occidental del país, para evaluar la funcionabilidad y aplicación de la norma sustantiva y adjetiva.

- Que la Corte Suprema de Justicia aporte lineamientos para que los Jueces al aplicar la norma familiar respeten los Principios Constitucionales que protegen a la Familia.
- Se recomienda a la Escuela de Derecho de la Universidad de El Salvador buscar Convenios con la Corte Suprema de Justicia, a fin de lograr una capacitación a los futuros profesionales del derecho en materia familiar.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **LIBROS:**

✎ ALVARADO BELLOSO, Adolfo. *Introducción al Estudio del Derecho Procesal*, Editorial Rubinsal - Culzoni, Santa Fe, Argentina, 1989.

✎ BERTRAND GALINDO, Francisco. *Manual De Derecho Constitucional*, Editorial Jurídica, Ministerio de Justicia. Tomo II. 1995

✎ BOSSERT, Gustavo A. "Manual de Derecho de Familia". Editorial Buenos Aires. Buenos Aires, Argentina.. 1998

✎ CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Jurídico Enciclopédico de Derecho Usual*. Vigésima Primera Edición. Revisada, actualizada y ampliada. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, República de Argentina.

✎ ECHANDÍA, Devis. *Teoría General del Proceso*. Segunda Edición. Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina. 1997.

✎ OSSORIO, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Vigésima Octava Edición Actualizada, Corregida y Aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, República de Argentina. 2001.

✎ PEREZ, Ernesto. "Motivación y Control de las Resoluciones Judiciales". Editorial Pedraz Panalva. Año 1, Numero 4, República de Colombia. 1992

✎ ROSSEL SAAVEDRA, Enrique. "Manual de Derecho de Familia". Séptima Edición. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile 1992.

✎ VÁSQUEZ LÓPEZ, Luis. *Estudio del Código de Familia Salvadoreño*, Primera edición, Editorial LIS, San Salvador, El Salvador. 1999

### **TESIS:**

✎ CARPIO DE ALVARADO, Georgina Elizabeth. "Medidas Cautelares y de

*Protección en La Ley Procesal de Familia como mecanismos para solucionar la Violencia Intrafamiliar” Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales. 1995*

↳ *HERRERA CORTES, Rodolfo Antonio. Tesis “ La Creación de los Tribunales de Familia ”, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales. 1994.*

↳ *MARTINEZ, Manuel Salvador. “La protección de la Familia, Obligación del Estado”.Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales. 1998.*

↳ *SALAVERRIA CÁRDENAS , María Eugenia, “Los Principios Rectores del derecho de familia y su aplicabilidad en el procedimiento administrativo en fijación de alimentos” Ciudad Universitaria, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales. 1996.*

↳ *ZETINO PASCUAL, Maritza E. “La ineficacia en la Aplicación del Principio de Igualdad Familiar”. Universidad de El Salvador. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales. 1994*

#### **REVISTAS:**

↳ *REVISTA DIVULGACIÓN JURÍDICA DE EL SALVADOR, Ministerio de Justicia de El Salvador, Año 1 numero 1, Marzo-Abril 1994.*

↳ *REVISTA DIVULGACIÓN JURÍDICA DE EL SALVADOR, Ministerio de Justicia de El Salvador. Año 1 Numero 4, Agosto de 1994.*

↳ *REVISTA DIVULGACIÓN JURÍDICA DE EL SALVADOR, Ministerio de Justicia de El Salvador. Cuarta Época Número 2, año 1994.*

↳ *PRIMER CONGRESO MUNDIAL SOBRE DERECHO DE FAMILIA Y DERECHO CIVIL. Acapulco, México. 1978.*

↳ *CONGRESO HISPANOAMERICANO DE PROFESIONALES DE DERECHO*

*DE FAMILIA. Salta, Argentina. Marzo 1983*

↳ *MEMORIA DEL VII CONGRESO MUNDIAL SOBRE DERECHO DE FAMILIA. San Salvador, El Salvador C. .A. 1994.*

↳ *NOVENO CONGRESO MUNDIAL SOBRE DERECHO DE FAMILIA; CORREA, Rosario. Tema: “Aplicación y eficacia de los principios procesales en los Procesos de Familia Panameña.” 1992*

#### *NORMATIVA JURÍDICA*

↳ *Constitución de la República de El Salvador 1983*

↳ *Código de Familia*

↳ *Ley Procesal de Familia*

↳ *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1969*

# ANEXO

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES



CEDULA DE ENTREVISTA DIRIGIDA A JUECES Y SECRETARIOS DE LOS  
TRIBUNALES DE FAMILIA DEL MUNICIPIO DE SAN SALVADOR.

Estimado (a) entrevistado (a):

Se está realizando un estudio académico como requisito de graduación, el tema es “ PROBLEMAS DE APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS QUE INSPIRAN LA LEY PROCESAL DE FAMILIA ”; Usted ha sido seleccionado (a) para brindar información que fundamentara la investigación, por lo que le suplicamos responder las interrogantes que a continuación le exponemos. La información es confidencial, exclusivamente con fines académicos, no es necesario su nombre. Gracias por su colaboración.

ANEXO No. 1

GUIA DE ENTREVISTA

1.- ¿Se violenta el derecho de defensa de una de las partes al permitir la sustitución de testigos luego de haber sido contestada la demanda?

Si \_\_\_\_\_ No \_\_\_\_\_

Cualquiera que sea su respuesta por favor diga por qué.

2.- ¿Se violenta la imparcialidad del Juez y la igualdad de las partes cuando el Juez de manera oficiosa hace una prevención en una demanda de familia?

Si \_\_\_\_\_ No \_\_\_\_\_

Cualquiera que sea su respuesta por favor diga por qué.

3.- ¿Es valido modificar la demanda vía aclaración de los hechos, dentro de la fase saneadora de la Audiencia Preliminar, cuando se trate de la personería con que se actúa y no tanto de los hechos que se van a controvertir?

Si \_\_\_\_\_ No \_\_\_\_\_

Cualquiera que sea su respuesta por favor diga por qué.

4.- ¿ Se transgrede o no se transgede algún principio general del derecho procesal, si se admiten como legítimos actores a los padres de un menor en un proceso de Estado Familiar subsidiario de hijo?

Si \_\_\_\_\_ No \_\_\_\_\_

Cualquiera que sea su respuesta por favor diga por qué.

5.- ¿Falta el juez a la imparcialidad al interrogar a los testigos, antes que los apoderados de las partes?

Si \_\_\_\_\_ No \_\_\_\_\_

Cualquiera que sea su respuesta por favor diga por qué.

**6.-** ¿Como se debe de interpretar el interés superior del menor, a la luz del Artículo 350 del Código de Familia que literalmente dice: “En la interpretación y la aplicación de este régimen prevalecerá el interés superior del menor.

Se entiende por interés superior del menor todo aquellos que favorezca su desarrollo físico, psicológico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad.

Con base a ese interés, el menor tendrá prioridad para recibir protección y socorro en toda circunstancia.” Frente al principio de “Unidad de la Familia” reconocido en el Código de Familia?

Si \_\_\_\_\_ No \_\_\_\_\_

Cualquiera que sea su respuesta por favor diga por qué.

**7.-** ¿Se garantiza el principio de constitucionalidad del debido proceso, si sólo se señala una medida de protección referida al Artículo 75 inciso segundo de la Ley Procesal de Familia?. El artículo en cuestión literalmente dice: “Las medidas cautelares como acto previo, por regla general sol se decretarán a petición de parte, bajo la responsabilidad del solicitante y cesaran de pleno derecho si no se presenta la demanda dentro de los diez días siguientes a su ejecución. En este caso el Juez tomará las medidas necesarias para que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de decretarlas.”

Si \_\_\_\_\_ No \_\_\_\_\_

Cualquiera que sea su respuesta por favor diga por qué.

**8.-** ¿Considera usted que las medidas cautelares deben ser siempre una petición de las partes?

Si \_\_\_\_\_ No \_\_\_\_\_

Cualquiera que sea su respuesta por favor diga por qué.

**9.-** ¿Falta la Procuraduría General de la Republica al principio de Lealtad Procesal al representar a las dos partes en un proceso contencioso de familia?

Si \_\_\_\_\_ No \_\_\_\_\_

Cualquiera que sea su respuesta por favor diga por qué.

**10.-** ¿Encuentra contradicción entre el literal “b” del Artículo 3, frente al Artículo 7 literal “c” ambos de la Ley Procesal de Familia?

Si \_\_\_\_\_ No \_\_\_\_\_

Cualquiera que sea su respuesta por favor diga por qué.

**11.-** ¿El Juez que resuelve un hecho no planteado en la demanda no violenta algún principio rector de la Ley Procesal de Familia?

Si \_\_\_\_\_ No \_\_\_\_\_

Cualquiera que sea su respuesta por favor diga por qué.

**12.-** ¿Cual es el fundamento legal para que el Juez de familia pueda fallar accediendo a la pretensión cuando no se hayan establecido los hechos planteados en la demanda?

Si \_\_\_\_\_ No \_\_\_\_\_

Cualquiera que sea su respuesta por favor diga por qué.